

Asia: VN/32496/2021

## **Lausuntopyyntö: arviomuistio yrityskauppojen ilmoituskynnyksen muuttamisesta**

### Lausunnonantajan lausunto

**Voitte kirjoittaa lausuntonne alla olevaan tekstikenttään**

SUOMEN ASIANAJAJALIITON LAUSUNTO YRITYSKAUPPOJEN ILMOITUSKYNNYKSEN MUUTTAMISTA KOSKEVASTA ARVIOMUISTIOSTA

#### 1 JOHDANTO

Suomen Asianajajaliitto ("Asianajajaliitto") kiittää työ- ja elinkeinoministeriötä ("TEM") mahdollisuudesta antaa lausuntonsa yrityskauppojen ilmoituskynnyksen muuttamista koskevasta arviomuistiosta (VN/32496/2021, "Muistio"). Muistio perustuu Kilpailu- ja kuluttajaviraston ("KKV") muutostarvetta koskevaan selvitykseen, jonka KKV on laatinut TEM:n pyynnöstä ja joka on julkaistu 11.6.2021 ("KKV:n selvitys").

KKV:n selvityksessä ehdotetaan kilpailulakia (948/2011) muutettavaksi siten, että KKV:n tutkittavaksi tulisivat jatkossa kaikki yrityskaupat, joissa osapuolten yhteenlaskettu Suomesta kertynyt liikevaihto ylittää 100 miljoonaa euroa, kun nykyisin ilmoitusvelvollisuus edellyttää, että osapuolten yhteenlaskettu maailmanlaajuinen liikevaihto ylittää 350 miljoonaa euroa. Lakia ei ehdoteta muutettavaksi siltä osin kuin se edellyttää, että vähintään kahden osapuolen Suomesta kertyneen liikevaihdon tulee ylittää kummankin osapuolen osalta 20 miljoonaa euroa. Lisäksi KKV:n selvityksessä ehdotetaan kilpailulakia muutettavaksi siten, että KKV:lla olisi oikeus ottaa käsittelyyn yrityskauppoja, joita sen käsittelyyn ei tulisi ilmoitusrajojen perusteella (ns. "otto-oikeus"). Selvityksen ehdotuksessa otto-oikeus olisi rajattu tapauksiin, joissa yrityskaupan osapuolten yhteenlaskettu Suomesta kertynyt liikevaihto ylittää 50 miljoonaa euroa, mutta tämän rajan ylittämiseen riittää myös yhden osapuolen liikevaihto.

TEM katsoo Muistiossa alustavasti, että osapuolten yhteenlaskettua liikevaihtoa koskevan ilmoitusedellytyksen muuttaminen maailmanlaajuisesta 350 miljoonan euron liikevaihdosta Suomesta kertyneeseen 100 miljoonan euron liikevaihtoon olisi perusteltua. Otto-oikeuden osalta TEM ei Muistiossa lausu selkeää kantaa puolesta tai vastaan. TEM kuitenkin toteaa alustavana näkemyksenään, että mahdollisen otto-oikeuden sisältävään vaihtoehtoon olisi syytä sisällyttää ennustettavuuden lisäämiseksi ja kielteisten vaikutusten rajaamiseksi reunaehdot otto-oikeudelle, mukaan lukien vapaaehtoisen ilmoittamisen mahdollisuus ja määräaika otto-oikeuden käytölle.

TEM:n lausuntopyynnössä pyydetään kiinnittämään huomiota KKV:n selvityksessä esittämään ehdotukseen sekä muihin mahdollisiin muun muassa toteuttamisvaihtoehdoissa käsiteltyihin vaihtoehtoihin, kuten esimerkiksi otto-oikeuden käytön reunaehtoihin. Lausunnossa pyydetään lisäksi ottamaan kantaa arviomuistion vaikutusarvioihin sekä mahdollisesti toimittamaan lisätietoa ja -arvioita vaikutusarvion täydentämiseksi tai muokkaamiseksi.

## 2 YHTEENVETO ASIANAJAJALIITON KANNANOTOISTA

- TEM:n tulisi tehdä asianmukainen tarveharkintaa koskeva ja taloudellinen selvitys muutostarpeesta. Lisäksi on toteutettava oikeussuojakeinojen arviointi. On tärkeää varmistaa, että KKV:n laajenevien toimivaltuuksien vastapainona on tehokkaat oikeussuojakeinot. Relevanssin antaminen kansalliselle liikevaihdolle on sinänsä hyvä arvioinnin lähtökohta.
- Asianajajaliitto vastustaa otto-oikeuden sisällyttämistä yrityskauppavalvontaan. Otto-oikeus KKV:n esittämässä muodossa saattaisi potentiaalisen ilmoitusvelvollisuuden piiriin erittäin suuren määrän yrityskauppoja. Näihin yrityskauppoihin kohdistuva epävarmuus ei ole perusteltua eikä missään suhteessa otto-oikeuden perusteella saavutettaviin väitettyihin kuluttajahyötyihin.
- Mikäli otto-oikeudesta silti säädetään, KKV:n otto-oikeuden käytölle tulee olla selkeä ja ehdoton takaraja sekä mahdollisuus saada etukäteinen ja sitova kannanotto otto-oikeuden käytöstä. Osapuolten epävarmuutta yrityskaupan toteuttamisen suhteen ei tule pitkittää yhtään pidempään kuin on ehdottoman välttämätöntä.

## 3 OSAPUOLTEN YHTEENLASKETTUA LIIKEVAIHTOA KOSKEVAN RAJAN MUUTTAMINEN

### 3.1 KKV:n selvitys ja TEM:n alustava näkemys

KKV:n selvityksessä ehdotetaan kilpailulakia muutettavaksi siten, että KKV:n tutkittavaksi tulisivat jatkossa kaikki yrityskaupat, joissa osapuolten yhteenlaskettu Suomesta kertynyt liikevaihto ylittää 100 miljoonaa euroa ja joissa vähintään kahden osapuolen Suomesta kertynyt liikevaihto ylittää kummankin osalta 20 miljoonaa euroa (20 miljoonan euron raja säilyisi ennallaan).

TEM:n alustavan arvion mukaan kaikkein selkein muutostarve koskisi juuri maailmanlaajuisesta liikevaihtoa koskevaa 350 miljoonan euron ilmoitusrajaa. Muutostarve on TEM:n mukaan perusteltu, koska kansallisessa yrityskauppavalvonnassa keskitytään yrityskaupan kilpailuvaikutuksiin Suomen markkinoilla tai niiden oleellisella osalla, ja tässä arvioinnissa osapuolten maailmanlaajuisella

liikevaihdolla on suhteessa pienempi painoarvo kuin Suomesta kertyvällä liikevaihdolla. Muistiossa todetaan, että uudistuksen myötä ilmoitettavaksi tulisi vuosittain arviolta hieman yli kymmenen yrityskauppaa (eli n. kolmannes) enemmän kuin nykyisillä liikevaihtorajoilla, joiden perusteella ilmoitetaan vuosittain n. 30–40 yrityskauppaa.

3.2 Asianajajaliitto kannattaa kansallisen liikevaihtokertymän relevanssin kasvattamista, mutta edellyttää asianmukaista tarveharkintaa raja-arvojen asettamisessa

Asianajajaliitto puoltaa kansallisen liikevaihtokertymän relevanssin kasvattamista ilmoitusrajoissa, mikäli otto-oikeutta koskevaa ehdotusta ei toteuteta (ks. jäljempänä). Edellytyksenä on, että asianmukainen tarveharkintaa koskeva ja taloudellinen selvitys oikeasuhteisista liikevaihtorajoista tehdään. Lisäksi on toteutettava oikeussuojakeinojen arviointi. On tärkeää varmistaa, että KKV:n laajenevien toimivaltuuksien vastapainona on tehokkaat oikeussuojakeinot.

Asianmukaisen selvityksen tekeminen olisi myös Suomen hallituksen hallitusohjelman mukaista. Hallitusohjelmaan sisältyy useita kirjauksia, jotka edellyttävät lakiesitysten perustuslainmukaisuuden sekä niiden vaikutusten tehokasta arviointia.

Arvioitu noin kolmanneksen lisäys ilmoitettavien yrityskauppojen kokonaismäärässä on merkittävä. Muutos lisäisi Muistiossa esitetyin tavoin yritysten kustannuksia ja hallinnollista taakkaa sekä pidentäisi ilmoitettavaksi tulevien yrityskauppojen toteuttamisaikaa. Näitä vaikutuksia ei tule väheksyä erityisesti, kun otetaan huomioon yrityskauppavalvontaprosessien kesto, kustannusten ja vaatimustason kasvu Suomessa viimeisten vuosien aikana myös yksinkertaisissa ja ongelmattomissa tapauksissa. KKV:n ns. toiseen käsittelyvaiheeseen siirtämien yrityskauppojen määrä on lisääntynyt, ja KKV on useissa tapauksissa esimerkiksi vaatinut ilmoituksen uusimista väitettyyn epätäydellisyyteen perustuen, pysäyttänyt käsittelymääräaikaisten kulumisen, hakenut markkinaoikeudelta käsittelymääräajan jatkamista tai asettanut vaatimuksia ilmoituksen jättämisaikajankohdan suhteen ilman lakiin sisältyvää perustetta.

Erytisen merkittävä prosessuaalinen taakka muodostuu myös KKV:n edellyttämistä ilmoituksen tekemistä edeltävistä ennakkoneuvotteluista, joista ei ole säädetty laissa ja jotka voivat kestää kuukausia. Näitä ennakkoneuvotteluja ei myöskään ole sisällytetty KKV:n esittämiin käsittelymääräaikoihin. Olennaisesti puutteelliseksi katsottavaan ilmoitukseen liittyvien riskien välttämiseksi yritykset käyvät yhä pidempiä ennakkoneuvotteluja KKV:n kanssa ennen ilmoituksen jättämistä. Arviomme mukaan pidentynyt ennakkoneuvotteluvaihe on kasvattanut yrityskaupan tutkintaan käytössä olevaa tosiasiallista aikaa yli kuukaudella.

Yrityskauppavalvonnan aiheuttamaa hallinnollista taakkaa ja kustannuksia arvioitaessa tulee ymmärtää, että yrityskauppavalvontaprosessissa on kyse julkisen vallan käyttämisestä ja että yritysten asema on korostetun alisteinen KKV:n käytännön menettelyille. Yrityskauppojen osapuolilla

on merkittävä intressi ja paine toteuttaa yritysjärjestelyt mahdollisimman nopeasti. Yrityksillä ei siten ole useinkaan tosiasiallista mahdollisuutta käyttää niille varattuja oikeussuojakeinoja, vaikka viranomaisten toiminta aiheuttaisi tarpeettomia viivästyksiä tai muuta haittaa. Yritysten on toisin sanoen käytännössä mukauduttava KKV:n prosessuaalisiin vaatimuksiin, päätöksiin ja toimenpiteisiin, koska niiden lainmukaisuuden ja kohtuullisuuden tuomioistuin-arviointi johtaisi vielä suurempiin kustannuksiin ja yrityskaupan toteuttamisen lykkäytymiseen entisestään. Tätä yritysten alisteista asemaa suhteessa KKV:oon korostavat myös useat kilpailulakiin joko suoraan tai välillisesti sisällytetyt valituskiellot. Valitusoikeutta ei ole esimerkiksi tilanteessa, jossa KKV toteaa ilmoituksen olevan epätäydellinen kilpailulain 26 §:n 1 momentin mukaisesti. KKV:n menettely, johon ei kohdistu tuomioistuinkontrollia, on tosiasiaa vesittänyt ajatuksen KKV:a sitovasta määräajasta tehdä yrityskaupasta päätös määräajassa.

Muistiossa esitetyissä arvioissa on huomioitu kvantitatiivisesti ainoastaan yritysten ulkopuolisten neuvonantajien käytöstä aiheutuvat suorat kulut, mutta ei lainkaan yritysten johdon ja työntekijöiden sekä yhtiön muiden resurssien sitoutumista prosesseihin. Näiden resurssien vaihtoehtoiskustannukset muodostavat erittäin suuren osan siitä taloudellisesta haitasta, jota yrityksille aiheutuu yrityskauppavalvontaprosesseista. Kustannuksia aiheutuu lisäksi yrityskauppojen viivästyisestä, ja myös nämä kustannukset ovat selvittävisiä.

Yrityskauppojen aikataulun venymiseen, henkilökunnan resurssien sitomiseen ja ulkopuolisten neuvonantajien kustannuksiin liittyvät riskit sekä se epävarmuus, joka liittyy KKV:n yrityskauppojen sisällöllisen arvioinnin lopputulokseen, voivat usein johtaa siihen, että muutoin toteuttamiskelpoista järjestelyä lykätään tai se jätetään kokonaan tekemättä. Myös näiden haittavaikutusten ja kustannusten arvioiminen olisi yrityskauppavalvontaa koskevien lainmuutosten yhteydessä perusteltua, sillä kilpailuoikeudellisessakin katsannossa yrityskauppoja pidetään luonteeltaan positiivisina sekä kilpailukykyä, kasvun edellytyksiä ja elintasoja parantavina talouden ilmiöinä .

Edellä esitetyillä perusteilla liikevaihtoraja-arvojen muuttaminen esitetyllä tavalla ei ole kannatettavaa, koska ilmoitusvelvollisuutta laajentavan muutoksen vaikutuksista ei ole tehty riittävää tarveharkintaa koskevaa ja taloudellista selvitystä. Sinänsä voidaan todeta, että kansallinen liikevaihdon kertymä on maailmanlaajuista liikevaihtokertymää relevantimpaa. Riittävä tarveharkintaa koskeva ja taloudellinen selvitys on syytä tehdä samalla kun arvioidaan oikeussuojakeinojen riittävyttä.

## 4 OTTO-OIKEUS

### 4.1 KKV:n selvitys ja TEM:n alustava näkemys

KKV:n selvityksessä kilpailulakia ehdotetaan muutettavaksi liikevaihtorajojen alentamisen lisäksi siten, että siihen sisältyisi KKV:lle otto-oikeus eli oikeus ottaa käsittelyyn yrityskauppoja, joita sen käsittelyyn ei tulisi ilmoitusrajojen perusteella. Selvityksessä esitetyssä ehdotuksessa otto-oikeus olisi rajattu tapauksiin, joissa yrityskaupan osapuolten yhteenlaskettu Suomesta kertynyt liikevaihto ylittää 50 miljoonaa euroa. Otto-oikeuden soveltamiselle ei olisi osapuolten yhteenlasketun

liikevaihdon lisäksi erillistä alarajaa yksittäisten osapuolten osalta eli jo yhdenkin osapuolen liikevaihto riittäisi otto-oikeuden soveltamiseen.

Muistiossa todetaan, että otto-oikeuden sisältävä malli olisi todennäköisesti yksi mahdollinen ratkaisu arvoperusteisiin yrityskauppoihin sekä ns. tappohankintoihin (killer acquisitions) liittyviin haasteisiin. Edellä mainituissa tapauksissa suurempi yritys hankkii pienemmän potentiaalisen kilpailijansa ennen kuin se kasvaa merkittäväksi kilpailijaksi. Ehdotettu otto-oikeus ilman erillistä kohteen alarajaa soveltuisi myös tilanteissa, joissa kaupan kohteena on pieni mutta merkittävä tai potentiaalisesti merkittävä toimija, jolla ei ole paljon liikevaihtoa liiketoimintansa luonteen johdosta tai siksi, että se on vasta aloittamassa liiketoimintaansa. Muistiossa on myös katsottu, että otto-oikeuden sisällyttäminen lainsäädäntöön vähentäisi tarvetta asettaa liikevaihtorajat ehdotettua alemmas (ks. edellä). Jos pääsäännön mukaiset liikevaihtorajat asetettaisiin alemmas vaihtoehtona otto-oikeuden käyttönotolle, kaikki kynnysarvot ylittävät yrityskaupat tulisi ilmoittaa sen sijaan, että ilmoitettaviksi tulisivat vain sellaiset yrityskaupat, joihin KKV käyttäisi otto-oikeutta harkintansa perusteella. Tämä kasvattaisi hallinnollista taakkaa.

Muistiossa tuodaan esille, että KKV:n selvityksessään ehdottaman mallin lisäksi voitaisiin arvioida nykytilan säilyttämisen lisäksi mallia, jossa otto-oikeutta ei olisi mukana tai mallia, jossa otto-oikeus on, mutta kohteen liikevaihdolle asetetaan jokin alaraja (esimerkiksi 3 miljoonaa euroa).

Mikäli otto-oikeus toteutettaisiin, TEM:n alustavan arvion mukaan sen käytölle olisi tarpeen asettaa ajallinen rajaus. Muistion mukaan ajallinen rajaus lisäisi oikeusvarmuutta ja ennustettavuutta yrityskauppoja tekevien yritysten näkökulmasta, sillä ne kykenisivät ennakoimaan, minkä ajanjakson jälkeen kauppa ei enää voisi päätyä KKV:n otto-oikeuden kohteeksi. Muistion mukaan aikarajan asettamisessa tulee huomioida sekä yritysten tarve oikeusvarmuudelle, ennustettavuudelle ja kaupan nopealle täytäntöönpanolle että viranomaisen tarve riittävälle ajalle arvioida otto-oikeuden käyttämisen tarpeellisuutta. Ajanjakso voisi olla Muistion mukaan joitakin kuukausia, esimerkiksi kolme kuukautta kilpailulain 23 §:ssä määritetystä ajankohdasta lukien. Kilpailulain 23 §:n mukaan yrityskauppa on ilmoitettava KKV:lle sopimuksen tekemisen, määräysvallan hankkimisen tai julkisen ostotarjouksen julkistamisen jälkeen, mutta kuitenkin ennen kaupan täytäntöönpanoa.

Otto-oikeuden sisältäviin vaihtoehtoihin olisi TEM:n alustavan arvion mukaan syytä liittää myös vapaaehtoisen ilmoittamisen mahdollisuus. Vapaaehtoisella yrityskauppailmoituksella yritys voisi halutessaan saada ennakkotiedon siitä, tuleeko KKV ottamaan asian perusteelliseen tutkintaan, mikä poistaisi otto-oikeuden käyttöön liittyvää epävarmuutta. Vapaaehtoisen ilmoittamisen mahdollistaminen vähentäisi ennustettavuudelle ja oikeusvarmuudelle mahdollisesti aiheutuvia kielteisiä vaikutuksia, mutta aiheuttaisi toisaalta lisäkustannuksia vapaaehtoisen ilmoituksen tekeville yrityksille.

#### 4.2 Asianajajaliitto vastustaa otto-oikeutta

Asianajajaliitto vastustaa otto-oikeuden sisällyttämistä kilpailulakiin.

Otto-oikeus on EU:n jäsenvaltioiden keskuudessa poikkeuksellinen ratkaisu. Ylivoimainen enemmistö jäsenvaltioista on päätenyt muihin lainsäädäntöratkaisuihin. Esimerkiksi Euroopan taloudellisesti merkittävimässä jäsenmaassa eli Saksassa ei ole käytössä nyt ehdotetun kaltaista viranomaisille laajaa harkintavaltaa antavaa otto-oikeutta. Sekä Saksan että useimpien muiden jäsenvaltioiden päätökseen olla ottamatta käyttöön otto-oikeutta on luonnollisesti vaikuttanut vahva eurooppalainen oikeusvaltioperiaatteen traditio, johon kuuluu viranomaistoiminnan ennustettavuus.

Otto-oikeus KKV:n esittämässä muodossa saattaisi potentiaalisen ilmoitusvelvollisuuden piiriin erittäin suuren määrän yrityskauppoja. Näihin yrityskauppoihin kohdistuva epävarmuus ei ole perusteltua otto-oikeuden väitettyjen kuluttajahyötyjen saavuttamiseksi.

Asianajajaliitto katsoo, että kansallisen liikevaihdon relevanssin kasvattaminen laajentaisi jo sellaisenaan ilmoitusvelvollisuutta ja varmistaisi, ettei ilmoitusvelvollisuuden ulkopuolelle jäisi merkittäviä toimialoja tai kansantalouden kannalta merkittäviä yrityskauppoja.

Kansantalouden kannalta merkittävien yrityskauppojen saattaminen yrityskauppavalvonnan piiriin ei sen sijaan edellytä, kuten KKV esittää, sekä liikevaihtorajojen alentamista että otto-oikeutta. Asianajajaliiton näkemyksen mukaan otto-oikeuden sijaan juuri selkeät ja ennustettavat liikevaihtorajat nimenomaan varmistavat sen, että yrityskauppavalvontasääntelystä yrityksille ja yhteiskunnalle aiheutuvat kustannukset kohdentuvat tehokkaasti kansantalouden kannalta riittävän merkittäviin yritysjärjestelyihin. Tämä on nimenomaan ehdottomien liikevaihtorajojen tarkoitus, jonka toteutumisen otto-oikeus estäisi. Kansallisia yrityskauppavalvontasäännöksiä perusteltiin aikoinaan nimenomaan sillä, että sulautuma-asetuksen 22 artiklan nojalla tehty siirto saattoi johtaa kaupan jälkikäteiseen purkamiseen, mikä heikensi oikeusvarmuutta (HE 243/1997 vp, s.10). Näin merkittävä suunnanmuutos ei voi perustua yksipuoliseen valmisteluun ja lyhyeen kuulemiseen.

Pienten yrityskauppojen saattaminen yrityskauppavalvonnan piiriin liikevaihtorajojen tai otto-oikeuden myötä ei ole perusteltua, koska sääntelyn aiheuttamat suorat ja epäsuorat kokonaiskustannukset ylittäisivät pienten yrityskauppojen etukäteiskontrollista syntyvät potentiaaliset kansantaloudelliset hyödyt. Yrityskauppojen kansantaloudellista merkittävyyttä tulee Asianajajaliiton näkemyksen mukaan arvioida nimenomaan kvantitatiivisin perustein, eikä merkitystä tulisi antaa muun muassa sille, onko kyse kuluttajamarkkinasta vai tuotanto- tai jakeluketjun muulla tasolla tapahtuvasta kaupasta. Esimerkiksi kaikki KKV:n selvityksessään viittaamat ilmoitusvelvollisuuden ulkopuolelle aiemmin jääneet yrityskaupat (autokatsastusasemat, linja-autojen kaukoliikenne, optikkoliikkeet, elokuvateatterit ja terveydenhuolto) ovat ensi sijassa kuluttajaliiketoimintaa ja sinänsä tärkeitä toimialoja, mutta eivät automaattisesti kansantaloudellisesti merkittäviä.

Muistiossa myös esitetään, että ilmoitusvelvollisuuden laajentaminen tuottaa merkittäviä kuluttajahyötyjä haitallisia kauppvoja ennaltaehkäisevän vaikutuksensa vuoksi. Tämä arvio pitää kuitenkin sisällään sen oletuksen, että ilmoitusvelvollisuuden laajentaminen ennaltaehkäisee ainoastaan haitallisia yrityskauppvoja. Kuitenkin tosiasiasa myös ongelmattomia tai kokonaisuutena arvioiden hyödyllisiä Suomea koskevia yrityskauppvoja jää suomalaisen yrityskauppavalvontasääntelyn ja erityisesti sen nykyisten soveltamiskäytäntöjen vuoksi tekemättä. Sääntelyn seurauksena kohteet menevät todennäköisimmin ulkomaisille ostajille, mikä johtaa negatiivisena pidettyyn tytäryhtiötalouskehitykseen. Negatiiviset vaikutukset näkyvät Suomessa muun ohella kielteisinä työllisyysvaikutuksina sekä vähäisempinä R&D -panostuksina.

Ehdotetussa muodossaan otto-oikeus tarkoittaisi sitä, että käytännössä jokainen 50 miljoonan euron rajan ylittävä kauppa edellyttäisi osapuolilta ulkopuolisten asiantuntijoiden konsultoimista ilmoitusvelvollisuusriskin kartoittamiseksi (yleensä kullakin osapuolella omansa). Ammattimaisen neuvonnan antaminen taas edellyttäisi ulkopuolisilta asiantuntijoilta yksityiskohtaista perehtymistä yrityskaupan osapuolten olemassa olevaan ja suunnitteilla olevaan liiketoimintaan, mikä aiheuttaa jo merkittäviä kustannuksia. Hyvin suuressa osassa tapauksista ulkopuolisten neuvonantajien olisi todennäköisesti haasteellista taata kaupan osapuolille, ettei KKV tule käyttämään otto-oikeutta, koska riski KKV:n vastakkaisesta tulkinnasta ja siitä aiheutuvista kustannuksista on liian suuri (sekä yritykselle että neuvonantajalle). Kaikissa näissä tilanteissa päädyttäisiin käytännössä siten konsultoimaan KKV:a siitä, onko ilmoitus syytä tehdä (eli tulisiko KKV käyttämään otto-oikeuttaan, jos ilmoitusta ei tehdä).

Konsultaatioprosessi KKV:ssa tulisi puolestaan sääntelemättömänä todennäköisesti muodostumaan raskaaksi ja kestäväksi kauan. Epävarmoissa tilanteissa KKV:n tulkinnan voidaan myös olettaa olevan varovaisuusperiaatteen mukainen, jolloin ohjeena olisi ilmoituksen tekeminen myös niissä tilanteissa, joissa selvää tarvetta kaupan tutkimiselle ei olisi. Edelleen riskinä on, että osapuolet lopulta kuitenkin kantaisivat riskin KKV:n konsultaatiosta, eli konsultaatio-ohjeistus olisi varauksellista eikä estäisi KKV:ta muuttamaan kantaansa ja vaatimaan ilmoitusta konsultaatiosta huolimatta. Kuten edellä on kuvattu, KKV:n yrityskauppavalvonnassa soveltamat menettelyt ja käytännöt ovat viime vuosina kiristyneet yritysten kannalta huomattavasti ja osin ilman laista ilmeneviä perusteita. Asianajajaliitto epäilee, ettei otto-oikeuden sisällyttäminen lakiin ainakaan helpottaisi näitä haasteita. Kuten Muistiossakin viitataan, erityisesti pienten yritysten kannalta otto-oikeuden käyttömahdollisuus ja siitä aiheutuvat suorat ja epäsuorat kustannukset olisivat omiaan estämään yrityskaupat kokonaan.

Asianajajaliitto katsoo, että ehdottomat liikevaihtorajat on säilytettävä Suomessa ainoana ilmoitusvelvollisuuden perusteena. Lainsäätäjän vastuulla on määrittää huolellisen harkinnan jälkeen nämä liikevaihtorajat siten, että pakollisen yrityskauppavalvonnan piiriin tulevat kansantalouden kannalta kokonaisuutena arvioiden riittävän merkittävät yrityskaupat. Asianajajaliitto myös muistuttaa, että yrityskauppavalvonnan lisäksi kilpailuvalvontaa toteutetaan muun muassa kilpailua rajoittavien sopimusten sekä määräävän markkina-aseman väärinkäyttöön kohdistuvien kieltojen muodossa. Näin ollen liikevaihtorajojen alle jäävissä yrityskaupoissa syntyvien yritysten menettelyä markkinoilla voidaan tehokkaasti valvoa myös jälkikäteen.

Muistiossa ja KKV:n selvityksessä esitetyn korkean arvostuksen yrityskauppoihin tai ns. tappohankintoihin liittyvän huolen osalta Asianajajaliitto katsoo, että kyse on Suomessa kansallisella tasolla marginaalisesta ilmiöstä. Vaikka tällaisia kansallisia tappohankintoja havaittaisiin, ei niiden kansantaloudellinen merkitys todennäköisesti olisi kokonaisuutena arvioituna sellainen, joka oikeuttaisi otto-oikeuden sisällyttämisen lakiin kaikkine kuvattuine haittavaikutuksineen (huomioiden myös jälkikäteisen valvonnan mahdollisuudet). Asianmukaista tarveharkintaa ei ole tehty tappohankintojen suhteen. Kuulemistilaisuudessa 2.2.2022 KKV:n puolelta esitetty ajatus siitä, ettei tällaista voi tehdä häveliäisyysyistä, ei ole perusteena kestävä.

KKV:n selvityksessä todetaan, että tappohankinnat liittyvät potentiaalisesti lähinnä digitaalisiin ekosysteemeihin ja innovaatiomarkkinoihin tai laajemmin ICT-sektoriin, jossa suuret toimijat hankkivat pienempiä innovatiivisia toimijoita. Asianajajaliitto toteaa arvionaan, että tällaiset yrityskaupat ovat vaikutuksiltaan useimmissa tapauksissa kansainvälisiä sen sijaan, että kaupalla olisi vain kansallista vaikutusta Suomessa. Näitä tilanteita varten Euroopan komissio julkaisi 31.3.2021 tiedonannon EU:n sulautuma-asetuksen 22 artiklan mukaisten siirtopyyntöjen soveltamisesta, jonka mukaan komissio haluaisi ottaa tutkittavaksi myös kansallisten liikevaihtorajojen alle jääviä yrityskauppoja. Tiedonannon mukaan komissio kannustaa siirtomahdollisuuden soveltamiseen erityisesti juuri korkean arvostuksen yrityskaupoissa tai tappohankinnoissa, joiden kohdalla kansalliset ilmoitusvelvollisuusrajat eivät ylity ja joita varten otto-oikeus olisi KKV:n näkemyksen mukaan tarpeen (korostus tässä):

19. [ ....] silloin, kun keskittymästä ei tarvitse ilmoittaa siirtämistä pyytäneessä jäsenvaltiossa, sulautuma-asetuksen 22 artiklan mukaiseen siirtoon soveltuvat tavallisesti liiketoimet, joissa vähintään yhden keskittymään osallistuvan yrityksen liikevaihto ei vastaa sen todellista tai tulevaa kilpailupotentiaalia. Tällaisia ovat esimerkiksi tapaukset, joissa 1) yritys on startupyritys tai uusi tulokas, jolla on huomattavaa kilpailupotentiaalia ja jonka on vielä kehitettävä tai pantava täytäntöön liiketoimintamalli, joka tuottaa merkittäviä tuloja (tai joka on vasta alkuvaiheessa tällaisen liiketoimintamallin täytäntöönpanossa); 2) yritys on tärkeä innovoija tai tekee mahdollisesti tärkeää tutkimusta; 3) yritys on todellinen tai mahdollinen merkittävä kilpailuvoima; 4) yrityksellä on käytettävissään kilpailun kannalta merkittäviä omaisuuseriä (kuten raaka-aineita, infrastruktuuria, dataa tai teollis- ja tekijänoikeuksia); ja/tai 5) yritys tarjoaa tuotteita tai palveluja, jotka ovat keskeisiä tuotantopanoksia/komponentteja muille teollisuudenaloille. Komissio voi arvioinnissaan ottaa huomioon myös sen, onko myyjän saaman vastikkeen arvo erityisen suuri verrattuna kohdeyrityksen nykyiseen liikevaihtoon.

KKV:n selvityksessä todetaan, että tämä 22 artiklan mukainen siirtomahdollisuus tarkoittaa yrityksille jo nykyisin epävarmuutta siitä, tutkitaanko kansallisten ilmoitusvelvollisuusrajojen alle jäävä yrityskauppa vai ei, ja että tästä syystä otto-oikeus ei muuta asiaintilaa yritysten oikeusvarmuuden näkökulmasta. Asianajajaliiton näkemyksen mukaan tätä ei kuitenkaan voi pitää perusteluna päällekkäisen valvontamekanismin käyttöönotolle. Lisäksi 22 artiklan soveltamiskynnys edellyttää myös komission arviota kyseisen kaupan riittävästä merkityksellisyydestä.



### 4.3 Asianajajaliiton huomioita soveltamisalasta ja prosessuaalisista kysymyksistä

Mikäli otto-oikeutta edellä kuvatuista perusteluista huolimatta katsottaisiin aiheelliseksi suunnitella, Asianajajaliiton näkemyksen mukaan sen soveltamisalaa on rajattava ehdotetusta ja otto-oikeuden käytölle on asetettava selkeät säännöt. Asianajajaliitto katsoo ensinnäkin, että myös otto-oikeuden kohdalla yhteenlasketun liikevaihdon tulisi olla huomattavasti korkeampi. Ehdotettua korkeampikin vähimmäisraja riittää varmistamaan, että yrityskauppavalvonnan etukäteiskontrollin ulkopuolelle ei jää merkittäviä toimialoja Suomessa (kuten esimerkiksi Muistiossa ja KKV:n selvityksessä mainitut KKV:n selvityksen mukaan voimassa olevan lain ilmoitusvelvollisuuden ulkopuolelle jäävät autokatsastusasemat (alan kokonaisliikevaihto vuonna 2019 165 MEUR), linja-autojen kaukoliikenne (251 MEUR), optikkoliikkeet (353 MEUR) ja elokuvateatterit (126 MEUR)). Esimerkiksi Ruotsissa otto-oikeuden käyttö edellyttää n. 100 miljoonan euron yhteenlasketun liikevaihdon lisäksi myös erityisiä perusteita.

Asianajajaliitto pitää erittäin tärkeänä, että myös otto-oikeuden kohdalla edellytetään sitä, että vähintään kahdella osapuolella on liikevaihtoa Suomesta. Ottaen huomioon yrityskauppavalvonnan tarkoituksen puuttua ainoastaan kansantaloudellisesti merkittäviin yrityskauppoihin sekä edellä kuvatun EU:n sulautuma-asetuksen mukaisen siirtomahdollisuuden, ei erittäin pienien yritysten kohdalla ole perusteita yrityskauppavalvontasääntelylle. KKV:n tekemien arvioiden mukaisesti jo pelkästään suorat yrityskauppavalvonnan konsulttikustannukset voisivat helposti nousta kaupan osapuolen liikevaihtoa korkeammiksi, mikäli otto-oikeudelle ei ole asetettu mitään alarajaa. Asianajajaliitto katsoo, että kohtuullisten osapuolten liikevaihtoa koskevien vähimmäisrajojen tulisi olla merkittävästi Muistiossa esitettyä korkeammat.

Kuten Muistiossakin esitetään, yrityksillä on oltava laissa säädetty mahdollisuus varmistaa KKV:lta etukäteen, aikooko KKV käyttää otto-oikeuttaan. Menettely on tehtävä yrityksille mahdollisimman kevyeksi, ja sen on oltava nopea. Vapaaehtoisen yrityskauppailmoituksen toimittaminen ei voi olla yrityksen ainoa keino saada selvä vastaus siihen, tullaanko asiassa vaatimaan yrityskauppailmoitusta. Lakiin tulee kirjata selvästi, mitkä tiedot yritysten on toimitettava KKV:lle varmistukseen aikooko KKV käyttää otto-oikeuttaan ja että KKV:n on tehtävä päätös näihin tietoihin perustuen. Vaadittavien tietojen tulee tällöin olla huomattavasti suppeammat kuin ne, jotka ilmoittajan tulee toimittaa KKV:lle yrityskauppojen ilmoitusvelvollisuutta koskevan valtioneuvoston asetuksen (1012/2011) perusteella. Yritysten toimialojen välisiä yhteyksiä voi riittävän tehokkaasti arvioida esimerkiksi tilastokeskuksen toimialaluokitusta tai NACE-koodeja hyödyntämällä. KKV:n olisi tehtävä päätös otto-oikeuden käyttämisestä lyhyessä, esimerkiksi yhden tai kahden viikon määräajassa ja päätöksen on oltava valituskelpoinen.

Nämä osapuolten oikeusturvatakeet olisivat otto-oikeuden yhteydessä välttämättömiä, koska muussa tapauksessa otto-oikeuden varmistamisprosessi johtaisi siihen, että KKV pyytää osapuolilta mittavia lisäselvityksiä kantansa varmistamiseksi, mikä puolestaan lykkäisi KKV:n päätöstä entisestään. Kuten tässä lausunnossa on todettu, yrityskauppavalvontaa koskevien prosessuaalisten sääntöjen epätäsmällisyys ja joustavuus johtavat poikkeuksetta yrityksille vahingolliseen tulkintaan ilman tehokkaita oikeussuojakeinoja, sillä yritykset ovat korostetun alisteisessa asemassa verrattuna KKV:oon.

Lisäksi KKV:n otto-oikeuden käytölle on asetettava selkeä ja ehdoton takaraja. Osapuolten epävarmuutta yrityskaupan toteuttamisen suhteen ei tule pitkittää yhtään pidempään kuin on ehdottoman välttämätöntä. Asianajajaliitto pitää ehdottomana maksimina TEM:n muistiossaan mainitsemaa 3 kuukauden aikarajaa, joka alkaa kulua kilpailulain 23 §:ssä määritetystä ajankohdasta. Lisäksi aikarajan tulisi kuitenkin olla korkeintaan 1 kuukausi siitä, kun kauppa on pantu täytäntöön. Jo täytäntöön pantujen yrityskauppojen kohdalla lyhyempi aikaraja on perusteltu, koska yritysjärjestelyjen peräyttäminen tai niihin muutoin puuttuminen on yrityksille erittäin vahingollista.

Ylipäänsä jälkikäteinen puuttuminen lakia noudattaen toteutettuihin järjestelyihin olisi erittäin ongelmallista, ja mikäli tämä ongelmallisuudesta huolimatta mahdollistettaisiin, tulisi laissa yksiselitteisesti säätää puuttumisen oikeudellisista vaikutuksista yritysjärjestelyn osapuoliin (muun muassa miten järjestely mahdollisesti peräytyisi) ja myös kolmansiin tahoihin.

Asianajajaliitto katsoo edellä sanotun mukaisesti, että KKV:n esittämät ilmoitusvelvollisuuden laajentaminen ja otto-oikeuden säätäminen ovat omiaan heikentämään yritysten oikeusturvaa ja vähentämään viranomaistoiminnan ennakoitavuutta yritysten kannalta. Kuten tässä lausunnossa on tuotu esille, yrityskauppavalvontaan liittyy jo nykyisinkin merkittäviä yritysten oikeussuojaongelmia, joiden korjaamisen tulisi olla etusijalla sen sijaan, että säädetään jälleen uusia toimivaltuuksia epävarmojen ja todentamattomien kansantaloudellisten hyötyjen synnyttämiseksi. Asianajajaliitto katsookin, että esimerkiksi seuraavat yrityskauppavalvonnan oikeussuojaongelmat tulisi ratkaista käsillä olevan lainsäädäntöhankkeen sijasta tai vähintään sen yhteydessä:

Esimerkkejä oikeussuojaongelmista, jotka tulisi ratkaista käsillä olevan lainsäädäntöhankkeen yhteydessä:

1. Ilmoittajalla ei ole (HE 88/2020 mukaan) erikseen valitusoikeutta kaikissa tilanteissa, joissa KKV toteaa ilmoituksen olevan olennaisesti puutteellinen. KKV:n menettely, johon ei kohdistu tuomioistuinkontrollia, on tosiasiallisesti vesittänyt ajatuksen KKV:a sitovasta määräajasta tehdä yrityskaupasta päätös laissa määrättyjen aikarajojen puitteissa.

Oikeus saada perusteltu päätös ja hakea muutosta kuuluvat perustuslain 21 §:n 2 momentin mukaisesti lailla turvattaviin hyvän hallinnon takeisiin. Säännös ei – sen esityöt huomioon ottaen (HE 309/1993 vp, s. 74/II) – estä säätämästä vähäisiä poikkeuksia esimerkiksi muutoksenhakuoikeuteen tai oikeuteen saada perusteltu päätös, kunhan poikkeukset eivät muuta oikeuden asemaa pääsääntönä eivätkä yksittäistapauksessa vaaranna yksilön oikeusturvaa (PeVL 12/2002 vp, s. 6/II, PeVL 5/2006 vp, s. 7/II, PeVL 10/2006 vp, s. 3/I).

Valitusoikeuden puuttuminen ei ole enää vähäinen poikkeus pääsäännöstä, vaan merkittävä kansantaloutta koskeva poikkeama, joka vaarantaa yrityskaupan ilmoittajan oikeusturvan. KKV:n toimivaltuuksien kasvattamisen pitäisi olla järkevässä suhteessa yrityskaupan ilmoittajan oikeusturvan toteutumiseen. Näin ei kuitenkaan valitettavasti ole. Valitusoikeuden puuttuminen on jo nyt ongelma, joka tulee ratkaista käsillä olevan muutoshankkeen yhteydessä.

2. KKV:n käytäntö olla antamatta ilmoittajan asiamiehille pääsyä siihen aineistoon, tietoon ja dataan, jotka KKV on kerännyt markkinoilta tutkintavaltuuksiensa nojalla, vaarantaa oikeusturvan. Tämä käytäntö merkitsee merkittävää muutoksenhakuoikeuden hankaloittamista yrityskauppa-asioissa aina silloin, kun KKV:n kieltopäätös perustuu sen markkinoilta keräämään aineistoon. Tätä nk. data-

huonemenettelyä ei ole kehitetty, vaikka työryhmämietinnössä 16/2017, s. 102 näin luvattiin.

Käytännössä oikeusturvapuute on aina esillä, kun tutkinta päättyy toisen vaiheen tutkintaan, ehtojen asettamiseen tai kieltopäätöksen esittämiseen markkinaoikeudelle. Asia on korjattavissa ainoastaan lainsäädännöllä, koska KKV on toistuvasti vedonnut omaan käytäntöönsä ja hakenut sille tukea hallinto-oikeudelliselta puolelta, vaikka tällainen tulkinta ei ole markkinaoikeutta tai korkeinta hallinto-oikeutta sitova. KKV:n käytäntö on myös epäloogisesti ristiriidassa sen rikkomusasioissa noudattaman prosessikäytännön kanssa, jossa rikkomukseen väitetysti osallistuneet yritykset saavat asiamiehensä kautta pääsyn esimerkiksi leniency-hakemukseen.

KKV:n käytäntö ei vastaa Euroopan komissiossa ja muissa EU-maissa noudatettuja käytäntöjä. Euroopan komissio järjestää täyden pääsyn väitetiedoksiannoissaan käyttämäänsä tausta-aineistoon ja dataan nk. datahuoneessa, jossa ilmoittajan asiamiehet ja taloudelliset neuvonantajat voivat tutustua komission esittämiin oikeudellisiin johtopäätöksiin ja itse arvioida niitä. Vastaava selkeä käytäntö on myös Ruotsissa, jossa erityisesti todetaan: "Att ge tillgång till information genom ett datarumsförfarande är särskilt lämpligt i de fall Konkurrensverket har använt kvantitativ data för statistiska och ekonomiska analyser i utredningen" (ks.

[https://www.konkurrensverket.se/globalassets/dokument/konkurrens/ovriga-dokument/vagledning\\_foretagskoncentrationer.pdf](https://www.konkurrensverket.se/globalassets/dokument/konkurrens/ovriga-dokument/vagledning_foretagskoncentrationer.pdf), kohdat 146–151).

3. KKV:llä on mahdollisuus tehdä yritystarkastus myös yrityskauppalvonnassa yhteydessä. Tutkittavilla yrityksillä ei ole tehokkaita oikeussuojakeinoja, jotka varmistaisivat sen, etteivät KKV:n virkamiehet ota haltuunsa asianajosalaisuuden piiriin kuuluvaa aineistoa. Oikeustila on Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan ja EU:n perusoikeuskirjan 47 artiklan vastainen. Asianajajaliitto on lausunut asiasta useita kertoja muun muassa ECN+ -direktiivin täytäntöönpanon yhteydessä (ks. <https://asianajajaliitto.fi/2020/06/suomen-asianajajaliiton-lausunto-kilpailulakityoryhman-mietintoon-ecn-direktiivin-taytantonpanemiseksi/>).

Helsingissä 9.2.2022

SUOMEN ASIANAJAJALIITTO

Niko Jakobsson

Suomen Asianajajaliiton pääsihteeri

Laati:

Ilkka Aalto-Setälä, asianajaja, Helsinki

Niko Hukkinen, asianajaja, Helsinki

Ilkka Leppihalme, asianajaja, Helsinki

Toivonen Milla  
Suomen Asianajajaliitto