

Asia: VN/6548/2019

Luonnos hallituksen esitykseksi ulkomaalaisten yritysostojen seurannasta annetun lain muuttamisesta

Lausunnonantajan lausunto

Voitte kirjoittaa lausuntonne alla olevaan tekstikenttään

Työ- ja elinkeinoministeriö

Kaupallinen neuvos Marjaana Aarnikka

Erytisasiantuntija Lasse Puroma

Viite: Lausuntopyyntö, diaarinumero VN/6548/2019

Lausunto työ- ja elinkeinoministeriön lausuntopyyntöön koskien luonnosta hallituksen esitykseksi ulkomaalaisten yritysostojen seurannasta annetun lain muuttamisesta

Työ- ja elinkeinoministeriö ("TEM") on pyytänyt lausuntoa 28.2.2020 päivätystä luonnoksesta hallituksen esitykseksi eduskunnalle laiksi ulkomaalaisten yritysostojen seurannasta annetun lain (13.4.2012/172 muutoksineen; "yritysostolaki") muuttamisesta (hallituksen esityksen luonnos ja lopullinen versio yhdessä kumpikin "HE"). Lakiin ehdotetaan lisättäviksi muun muassa uudet säännökset Euroopan unioniin ("EU") tulevien ulkomaisten suorien sijoitusten seurantaan tarkoitettujen puitteiden perustamisesta annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EU 2019/452, annettu 19.3.2019) ("EU:n seuranta-asetus") täydentämiseksi.

Voimassaolevan yritysostolain mutta HE:n perusteella myös muutetun lain tulkinnanvaraisuus antaa TEM:lle laajan harkintavallan, mikä yhdessä viranomaispäätöksistä ja tulkintakäytännöstä johdettavien tulkintaohjeiden puuttumisen kanssa johtaa siihen, että ulkomaisella ostajalla ei ole lain sisällöstä eikä viranomaisen tulkintakäytännöstä varmuutta vaan nämä ovat ulkomaiselle

ostajalle vaikeasti ennakoitavissa ja ennustettavissa ennen viranomaisen varsinaista päätöstä yritystoston vahvistamisesta.

Tämän vuoksi kiinnitämme lausunnossamme erityisesti huomiota yritystosten vahvistusmenettelyn käsittelyaikojen täsmentämiseen, menettelyn joustavuuden ja ennakoitavuuden lisäämiseen ja ulkomaisen ostajan oikeusturvan toteutumisen varmistamiseen ehdottamalla muun muassa selvennyksiä lain ja HE:n sanamuotoon ja ennakkollisia keskusteluja viranomaisen kanssa. Huomiota on kiinnitetty myös perusteisiin, joilla viranomainen voisi ottaa tutkimatta jätetyn asian uudelleen ratkaistavaksi, ja vahvistuspäätökselle asetaviin ehtoihin.

1. Vahvistusmenettelyn joustavuuden ja ennakoitavuuden lisääminen ja ennakkollisten keskustelujen mahdollistaminen

Yrityskauppojen tehokas hoitaminen ja toteuttaminen edellyttäisivät, että yritystostolain vahvistusmenettely ja sen kesto olisivat etukäteen yrityskaupan osapuolten ja muiden osallisten tiedossa ja että lain soveltuvuudesta kussakin yksittäistapauksessa olisi mahdollista saada viranomaisen kanta riittävän varhaisessa vaiheessa yrityskauppaprosessia. Tämän tyyppiset muutokset lakiin parantaisivat olennaisesti ulkomaisen ostajan oikeusturvan toteutumista.

Tästä syystä katsomme ensinnäkin, että yritystosten vahvistusmenettelyn tulisi olla nykyistä säännellympi prosessi niin, että viranomaisten arviointikriteerit, menettelyn käsittelyajat, tietojenantovaatimukset, lausunnonantajien kuulemismenettely, päätöksen valmistelu ja päätöksenteko olisivat yrityskaupan osapuolille selvemmat, ja näin niin menettelyn kulun kuin sen lopputuloksen kohtuullisemmin ennakoitavissa ja ennustettavissa. Voimassa olevassa laissa esimerkiksi vahvistusmenettelyn käsittelyaikoja ei ole määritetty riittävästi; puolustussektorin yritystostoille niitä ei ole asetettu lainkaan.

EU:n seuranta-asetuksen 3 artiklassa todetaan muun muassa, että "[j]äsenvaltioiden on erityisesti vahvistettava (--) sovellettavat yksityiskohtaiset menettelysäännöt" ja "[j]äsenvaltioiden on sovellettava seurantamekanismiensa mukaisia aikatauluja". Katsomme EU:n seuranta-asetuksen ja ulkomaisen ostajan oikeusturvan edellyttävän, että kansallisten viranomaisen käsittelyajat määritetään yritystostolaissa toisin kuin HE tällä hetkellä antaa ymmärtää. Tätä tarvetta korostaa se, että kansallisten viranomaismenettelyjen voidaan odottaa pidentyvän EU:n seuranta-asetuksen määräaikojen vuoksi. Yrityskaupan osapuolten kannalta käsittelyaikojen tulisi olla mahdollisimman lyhyet.

Toiseksi, hyväksi todettuja käytäntöjä muiden viranomaisten kanssa tulisi soveltuvin osin hyödyntää myös TEM:n yritystosten vahvistusmenettelyssä. Esimerkiksi Kilpailu- ja kuluttajavirastossa ("KKV") yrityskauppojen valvontamenettelyn jo vakiintuneiden ennako- neuvotteluiden lisäksi Verohallinto on ottanut käyttöön ennakkollisen keskustelun ja neuvottelun osaksi ennakkoratkaisuhakemusta koskevaa menettelyä. Ennakolliset keskustelut olisivat mielestämme erinomainen lisä myös yritystosten vahvistusmenettelyn joustavoittamiseksi. Ennakollisia keskusteluja olisi mielestämme tarpeen käydä sekä yritystoston vahvistamista että asian tutkimatta jättämistä

koskevien päätösten osalta. Tarvetta korostavat myös HE:ssä ehdotetut muutokset yritysostoille asetettavista ehdoista (ks. kohta 3.2) ja turvallisuusalan yritysostojen sisällyttämisestä vahvistusmenettelyn piiriin (ks. kohta 3.3).

Yritysostojen vahvistusmenettely koskettaa yritystoiminnan kannalta olennaisia ja taloudellisilta arvoiltaan merkittäviä, mutta samalla neuvottelu- ja muulta dynamiikaltaan varsin herkkiä yrityskauppanenettelyitä. Siksi vahvistusmenettelyn tulisi olla ennakoitava, joustava, nopea ja luottamuksellinen, myös silloin, kun se edellyttää muiden kansallisten viranomaisten kuin TEM:n lausuntoja tai osallisuutta.

2. Vahvistushakemuksen ja -ilmoituksen ajankohta (4.1 § ja 5.1 §)

Voimassa olevan lain mukaan ulkomaisen ostajan on haettava puolustussektorin yritysostolle vahvistus ennen kaupan toteuttamista. Myös muihin yritysostoihin liittyen ilmoituksen voi tehdä ennen kaupan toteuttamista edellyttäen kuitenkin, että yritysosto on järjestelyn lopullista toteuttamista välittömästi edeltävässä vaiheessa.

Näemme tarpeelliseksi, että vahvistus- ja ilmoitusmenettelyä kehitettäisiin niin, että hakemuksen jättäminen TEM:lle olisi mahdollista jo ennen yrityskauppasopimuksen allekirjoitusta eikä pääsääntöisesti vasta tämän jälkeen, jolloin TEM:n päätöksestä tulee yrityskaupan toteuttamisen (ja omistusoikeuden luovutuksen) täytäntöönpanon ehto. Ulkomaisen ostajan oikeusturva toteutuisi huomattavasti paremmin ja osapuolten lain soveltamisalaan liittyvät epävarmuustekijät vähenisivät olennaisesti, jos yrityskaupalle olisi mahdollista saada TEM:n vahvistus tai muu kannanotto (esimerkiksi tutkimatta jättämispäätös) ennen yrityskauppasopimuksen allekirjoitusta. Vahvistusmenettelyn jääminen allekirjoituksen ja täytäntöönpanon välille lisää epävarmuutta yrityskaupan toteutumisesta, mikä yhdessä sen kanssa, että lain arviointikriteerit ovat osin tulkinnanvaraiset ja jättävät mahdollisuuden asian politisoitumiselle, voi johtaa yritysostolain ja yhteiskunnan näkökulmasta ongelmattoman yrityskaupan valmistelun lopettamiseen turhaan.

HE:n maininta siitä, että TEM:n vahvistusta yritysostolle voidaan hakea, kun yritysoston yksityiskohdat ovat selvillä ja kaupan eteenpäinmenon kypsyys on varmistettu aiesopimuksen tai muun vastaavan järjestelyn tasolla, on hyvä, mutta vahvistusmenettelyn aloittamisen mahdollisuutta ei kuitenkaan pitäisi sitoa aiesopimuksen tai muunkaan sopimuksen solmimiseen.

Mikäli yritysostoa koskien olisi mahdollista saada vahvistamis- tai tutkimattajättämispäätös ennen yrityskaupan julkistamista, tämä päätös tulisi voida hakijan hakemuksesta määrätä salassa pidettäväksi laissa viranomaisten toiminnan julkisuudesta (21.5.1999/621 muutoksineen) tarkemmin säädettyllä tavalla siihen asti, kun yrityskauppa julkistetaan.

3. Ehdotetut uudet säännökset

3.1 Asian tutkimatta jättäminen (5 c §)

HE:ssä ehdotetaan, että lakiin lisätään asian tutkimatta jättämistä koskeva uusi säännös, jonka mukaan TEM ”voi jättää asian tutkimatta, jos se katsoo, että yritysosto ei kuulu lain soveltamisalaan”. Katsomme, että mahdollisuus asian tutkimatta jättämiseen on tärkeä ja välttämätön lisäys lakiin ulkomaisen ostajan oikeusturvan kannalta. Aiemmin tässä lausunnossa todetusti tavoitteena tulisi olla, että ulkomaisella ostajalla olisi mahdollisuus saada TEM:n tutkimattajättämispäätös jo ennen yrityskauppasopimuksen allekirjoitusta (ks. kohta 2).

HE:n mukaan TEM ”voisi kuitenkin ottaa päätöksen kohteena olevan asian uudelleen tutkittavaksi, jos se on tarpeen esimerkiksi sen vuoksi, että ministeriö saa asiaan uutta selvitystä” (sivu 23). Näemme ulkomaisen ostajan oikeusturvan kannalta ongelmalliseksi sen, että HE:n sanamuodon voi ymmärtää niin, ettei perusteita päätöksen kohteena olevan asian uudelleen tutkimiseksi olisi mitenkään rajattu, eikä kohdassa ole viitattu myöskään viranomaistoimintaa säänteleviin lakeihin. HE:ssä tulisi vähintäänkin viitata hallintolain (6.6.2003/434 muutoksineen) perusteisiin, joilla viranomaisen voisi oma-aloitteisesti tai ilman hakijan aloitetta ottaa asian uudelleen ratkaistavaksi, ja esimerkeissä olisi erityisen hyödyllistä ottaa kantaa muun muassa siihen, voisiko asian ottaminen uudelleen ratkaistavaksi olla seurausta muun kansallisen viranomaisen taikka EU:n tai jäsenvaltion viranomaisen toiminnasta.

3.2 Ehtojen asettaminen (5 b.1 §)

HE:ssä ehdotetaan, että yritysostolakiin lisätään uusi säännös vahvistettavalle yritysostolle asetettavista ehdoista. HE:n mukaan tämä parantaa ulkomaisten hakijoiden asemaa tilanteessa, jossa oston tai sijoituksen vaihtoehtona olisi jyrkkä kieltopäätös. Ehdotetussa säännöksessä ei kuitenkaan todeta, että ehtojen asettaminen olisi mahdollista ainoastaan tilanteissa, joissa yritysosto jätettäisiin muutoin vahvistamatta. Päinvastoin sanamuoto antaa ymmärtää, että TEM voisi puuttua yritysostoihin asettamalla ehtoja niissäkin tilanteissa, kun vahvistuksen epääminen ei olisi tarpeen. Ulkomaisen ostajan oikeusturvan toteutumisen varmistamiseksi katsoisimme, että lain sanamuotoa tulisi tarkentaa siten, että ehtojen asettaminen tulisi kyseeseen vain, jos vahvistus muuten evättäisiin.

Ehdotetun säännöksen joustava muotoilu mahdollistaa sen, että ulkomaisella ostajalla on laaja valikoima erilaisia keinoja kaupan toteuttamiseksi ja näin toivottavasti myös vahvistuksen saamiseksi. HE:een olisi kuitenkin hyödyllistä lisätä esimerkkejä mahdollisista ehdoista samoin kuin KKV:n yrityskauppavalvontaa koskevissa suuntaviivoissa on tehty. Kilpailuoikeudellisessa yrityskauppavalvonnassa etukäteiset keskustelut, myös mahdollisista ehdoista, aloitetaan hyvissä ajoin ennen yrityskaupan allekirjoitusta. Yrityskauppavalvonnassa viranomaisen määrittämien ehtojen on perustuttava ilmoittajan itsensä ehdottamiin ehtoihin eikä viranomaisen voi määrätä yrityskaupalle ehtoja, joita ilmoittaja ei ole esittänyt. Samanlainen ratkaisu parantaisi ulkomaisen ostajan oikeusturvan toteutumista myös yritysostojen vahvistusmenettelyssä. Yrityskauppavalvonnassa ilmoittajan on myös esitettävä ehdotuksensa ehdoista KKV:lle niin aikaisessa vaiheessa, että niiden toteuttamiskelpoisuus voidaan arvioida päätöksenteolle säädetyssä määräajassa.

Ehdotettua yritystolain säännöstä laadittaessa olisi tarpeen huomioida, että ehtojen neuvottelu on käytävissä yritystolain mukaisen vahvistusmenettelyn aikana siten, että ulkomaalaisen ostajan oikeusturvan toteutuminen ei heikkene eivätkä vahvistusmenettelyn käsittelyajat pitene.

HE:ssä tulisi myös selventää sitä, milloin viranomaisen asettamat ehdot tulisi panna täytäntöön. HE:ssä ei ole myöskään mainintaa ehtojen oikeasuhtaisuuden valvonnasta tai valitusmahdollisuudesta. Ulkomaisen ostajan oikeusturva tietenkin edellyttää, että ehdollisesta päätöksestä on muiden päätösten tapaan voitava valittaa oikeudenkäynnistä hallintoasioissa annetun lain (5.7.2019/808 muutoksineen) mukaisesti.

3.3 Turvallisuusalan yritystot (4.1 §)

HE:ssä ehdotetaan, että voimassa olevaa lakia muutetaan niin, että velvollisuus hakea etu-käteistä vahvistusta koskisi puolustussektorin yritystojen lisäksi myös ostoja, joiden kohteena on ”yritys, joka tuottaa tai toimittaa yhteiskunnan turvallisuuden kannalta keskeisille viranomaisille tärkeitä tuotteita tai palveluja”.

HE:ssä todetaan, ettei turvallisuusviranomaiselle ole yksiselitteistä tai tyhjentävää määritelmää. HE:n esimerkit keskeisistä turvallisuusviranomaisista ovat hyviä mutta jättävät avoimeksi sen, mille viranomaisille toimitetut tuotteet tai palvelut riittävät luokittelemaan yritystolon turvallisuusalan yritystoksi (sivut 19 ja 20). Kun muutoksen tarkoitus on – sinänsä ymmärrettävästi – saada kaikkien turvallisuuksien kannalta keskeiset viranomaiset etukäteisen vahvistusmenettelyn piiriin, ehdotamme, että TEM pohtisi mahdollisuutta pitää luetteloa tällaisista viranomaisista esimerkiksi lain nojalla annettavan asetuksen perusteella. Kun turvallisuusviranomaisen käsitteen HE:ssäkin todetun tulkinnanvaraisuuden vuoksi ulkomainen ostaja ei voi tyhjentävästi arviota, tuleeko suunnitellulle yritystolle hakea vahvistus vai ei, tällainen listaus parantaisi olennaisesti ulkomaisen ostajan oikeusturvaa ja estäisi tahattomat lain rikkomiset. Laissa ja HE:ssä olisi syytä myös täsmentää, että keskeisillä turvallisuusviranomaisilla tarkoitetaan kansallisia (suomalaisia) viranomaisia.

HE:n esimerkit myös tärkeistä tuotteista ja palveluista ovat hyviä. HE jättää kuitenkin avoimeksi sen, miten tuotteiden tai palvelujen tärkeyttä arvioidaan. Ehdotamme, että lain säännöstä täsmennetään niin, että ollakseen laissa tarkoitettuja tärkeitä tuotteita tai palveluja tuotteiden ja palveluiden on oltava keskeisiä nimenomaan kyseessä olevan turvallisuusviranomaisen päätehtävän tai -velvollisuuksien täyttämisen kannalta, esimerkiksi seuraavasti: ”Ulkomaalaisen omistajan on haettava työ- ja elinkeinoministeriöltä etukäteen vahvistus yritystolle, jonka kohteena on puolustusteollisuusyritys tai yritys, joka tuottaa tai toimittaa yhteiskunnan turvallisuuden kannalta keskeisille suomalaisille viranomaisille tuotteita tai palveluja, jotka ovat keskeisiä tällaisen viranomaisen päätehtävän tai -velvollisuuksien täyttämisen kannalta.”

Ehdotetun muutoksen tulkinnanvaraisuuden vuoksi tarve edellä ehdotetuille ennakkollisille keskusteluille (ks. kohta 1) ja yritysostoa koskevan TEM:n kannanoton saamiselle ennen yrityskauppasopimuksen allekirjoittamista korostuu entisestään (ks. kohta 2).

Pyytäisimme TEM:tä myös pohtimaan, voitaisiinko hyvin vähäiset tuotteiden tai palveluiden toimitukset perustellusti rajata lain soveltamisalan ulkopuolelle esimerkiksi asettamalla toimituksille euromääräinen vähimmäisraja (de minimis) tai rajaamalla niitä ajallisesti niin, että tullakseen lain soveltamisalan piiriin yritysoston kohteella tulisi olla lain soveltamisalan piiriin kuuluva toimitusvelvoite tarkasteluhetkellä tai olisi tullut olla tällainen velvoite esimerkiksi tarkasteluhetkeä edeltävän kahden vuoden aikana. Perusteltujen rajausten asettaminen selkeyttäisi soveltamiskäytäntöä ja vähentäisi yrityskaupan osapuolten transaktiokustannuksia ja TEM:n työmäärää tilanteessa, jossa toimitussuhde vähäisyytensä tai päättymisensä vuoksi tuskin enää kuuluisi säännöksen suojatavoitteiden piiriin (erittäin tärkeän kansallisen edun vaarantumisen estäminen).

4. Voimassa olevat säännökset

4.1 Vahvistushakemuksessa ja -ilmoituksessa edellytettävät tiedot (4.1 § ja 5.1 §)

HE:ssä ei ole hakemukseen ja ilmoitukseen sisällytettävien tietojen osalta ehdotettu muutoksia voimassa olevaan lakiin. TEM totesi kuitenkin EU:n seuranta-asetusta ja HE:tä koskevassa sidosryhmätilaisuudessaan 12.2.2020, että EU:n seuranta-asetuksesta seuraa tietovaatimusten laajennus nykyiseen verrattuna.

Toivomme TEM:ltä täsmentävää ohjeistusta tietovaatimukseen liittyen. Haluaisimme tällaista tulevaa ohjeistusta silmällä pitäen korostaa, että tietojen pyytämiseksi tulisi kaikissa tilanteissa olla lakiin perustuva perusteltu syy. Voimassa olevan lain 4.1 §:n mukaan hakemuksen ja 5.1 §:n mukaan ilmoituksen tulee sisältää kaikki yritysoston vahvistamista koskevan asian selvittämiseksi tarpeelliset tiedot seurannan kohteesta, ulkomaisesta omistajasta ja yritysostosta.

Yrityskauppasopimusten laajuus ja yksityiskohtaisuus huomioon ottaen katsomme muun muassa, ettei yrityskauppasopimusten toimittamisen vaatimukselle hakemuksen tai ilmoituksen liitteenä ole perustetta voimassa olevan lain sanamuodon nojalla. Myöskään EU:n seuranta-asetuksen artiklassa 9 edellytettävät tiedot sijoituksen arvioidusta arvosta (eli kauppahinnasta) ja sijoituksen rahoituksen alkuperästä eivät useinkaan ilmene yrityskauppasopimuksesta vaan edellyttävät muuta selvitystä. Viranomaiskäytännössä vastaan tullut pyyntö saada yrityskaupan yhteydessä solmittu osakassopimus tiedoksi on vastaavasti herättänyt ulkomaisissa ostajissa huolta ja ihmetystä, kun vahvistusmenettelyn kannalta tarpeellisiksi katsottavat tiedot (tai EU:n seuranta-asetuksessa mainitut tiedot) eivät ole ilmenneet eivätkä yleensä myöskään ilmene osakassopimuksesta.

4.2 Vahvistuksen epäämisen seuraamukset muiden kuin osakeyhtiöiden osalta (8.2 §)

Voimassa olevan lain 8.2 §:n mukaan ”[j]os vahvistus evätään yritysostolta, joka koskee tosiasiallisen vaikutusvallan siirtymistä ulkomaiselle omistajalle muussa yrityksessä kuin osakeyhtiössä tai liikkeen hankintaa, vaikutusvallan tai liikkeen hankkimista koskevat sopimukset purkautuvat päätöksessä määrättävänä ajankohtana”.

Vahvistuksen epäämisen seuraamukset muiden kuin osakeyhtiöiden osalta ovat varsin tulkinnanvaraiset ja ylimalkaiset. Monikansallisessa yritysjärjestelyssä, jossa ulkomainen ostaja pyrkii hankkimaan liiketoimintakaupalla liiketoiminnan useissa maissa ja jossa Suomessa oleva liiketoiminta edustaa liikevaihdolla mitattuna vain hyvin pientä osaa, koko liiketoiminnan hankkimista koskevan sopimuksen purkautuminen sillä perusteella, että TEM ei vahvista yritysostoa, ei ole kohtuullinen lopputulos eikä todennäköisesti lainsäätäjänkään tarkoitus. Tällainen tulkinta on kuitenkin mahdollinen voimassa olevan lain sanamuodon perusteella, mikä tuo ulkomaiselle ostajalle turhaa epävarmuutta ja lisää sen transaktiokustannuksia. Ehdotamme, että säännöstä selvennetään seuraavasti: ”Jos vahvistus evätään yritysostolta, joka koskee tosiasiallisen vaikutusvallan siirtymistä ulkomaiselle omistajalle muussa yrityksessä kuin osakeyhtiössä tai liikkeen hankintaa, sopimukset vaikutusvallan tai liikkeen hankkimisesta purkautuvat suomalaista yritystä tai liikettä koskevilta osilta lain nojalla päätöksessä määrättävänä ajankohtana.”

4.3 Lain määritelmät (2 §)

HE:ssä ehdotetaan tehtäväksi myös muutoksia lain määritelmiin lain käytännön soveltamisen selkiyttämiseksi. Kuten edellä on todettu, suurimmaksi haasteeksi yritysostolain käytännön soveltamisessa on osoittautunut lain soveltamisalan tulkinnanvaraisuus. HE:n tavoite on näin ollen erittäin kannatettava, ja olemme koonneet alle huomiomme ja ehdotuksemme lain määritelmien selkiyttämiseksi HE:ssä jo huomioitujen seikkojen lisäksi.

4.3.1 Erittäin tärkeä kansallinen etu (2.1 §, 1-kohta)

Voimassa olevassa laissa erittäin tärkeällä kansallisella edulla tarkoitetaan maanpuolustuksen turvaamista tai Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 52 ja 65 artiklan mukaista yleisen järjestyksen ja turvallisuuden varmistamista yhteiskunnan perustavanlaatuisia etua uhkaavan todellisen ja riittävän vakavan vaaran tapauksessa. TEM:n ohjeistuksen mukaan lailla pyritään käytännössä turvaamaan ”erittäin tärkeitä kansallisia etuja eli erityisesti maanpuolustusta, huoltovarmuutta ja yhteiskunnan elintärkeitä toimintoja”.

Määritelmään ehdotetaan useita muutoksia. HE:ssä määritelmän soveltamisalaa ehdotetaan laajennettavaksi ensinnäkin siten, että erittäin tärkeän kansallisen edun määritelmän lisätään ulko- ja turvallisuuspoliittisten tavoitteiden turvaaminen. Vaikka ulko- ja turvallisuuspoliittiset tavoitteet ovat toki kansallisten intressien kannalta tärkeitä, ehdotettu lisäys näiden tavoitteiden turvaamisesta on hyvin tulkinnanvarainen ja jättää TEM:lle erittäin laajan harkintavallan, jota myös kulloinkin poliittinen ilmapiiri ja voimasuhteet voivat olosuhteista riippuen ohjata. Tulkintahaasteiden vuoksi ehdotamme viittausta näihin poliittisiin tavoitteisiin poistettavaksi.

Määritelmään ehdotetaan myös lisättäväksi yhteiskunnan elintärkeiden toimintojen turvaaminen. Käsite sisältyy jo voimassa olevassa laissa seurannan kohde -määritelmään. HE:ssä todetaan, että "[y]hteiskunnan elintärkeillä toiminnoilla tarkoitetaan esimerkiksi huoltovarmuuden ja kriittisten infrastruktuurien turvaamista. Kansallisen huoltovarmuuden ja kriittisen infrastruktuurin turvaamisen arvioinnissa merkityksellisiä ovat muun muassa kulloinkin voimassa olevat huoltovarmuuden tavoitteista annettu valtioneuvoston päätös ja yhteiskunnan turvallisuusstrategiasta annettu valtioneuvoston periaatepäätös" (sivu 17). HE:n viittaus valtioneuvoston päätöksiin on mielestämme hyvä.

Määritelmän ehdotettu laajennettu, pitkä muotoilu jättää jossain määrin epäselväksi myös sen eri määrittelien viittaussuhteet. Esimerkiksi määrittääkö loppuosan "yhteiskunnan perustavanlaatuista etua uhkaavan todellisen ja riittävän vakavan vaaran tapauksessa" -viittaus kaikkia edellä mainittuja erittäin tärkeitä kansallisia etuja? Näin lienee tarkoitus, mutta viittaussuhdetta olisi syytä selventää lain sanamuodossa tai ainakin HE:ssä.

Katsomme yllä olevan valossa, että ehdotettu erittäin tärkeän kansallisen edun määritelmä on kokonaisuutena tarkastellen yrityskaupan osapuolten oikeusturvan kannalta liian laaja ja tulkinnanvarainen. Yhteiskunnan elintärkeiden toimintojen ja kansallisen turvallisuuden, mutta varsinkin ulko- ja turvallisuuspoliittisten tavoitteiden turvaamisella voitaneen käytännössä aina löytää perustelu kielteiselle vahvistuspäätökselle. Kun otetaan huomioon perustuslain elinkeinovapaus ja omaisuuden suoja ja julkisen vallan velvollisuus taata niiden toteutumisen, laissa tulisi tarkoin (tai ainakin tarkemmin) määritellä, millä perusteilla näitä oikeuksia voidaan rajoittaa.

4.3.2 Seurannan kohde (2.1 §, 2-kohta) ja muita täsmennyksiä

Pidämme hyvänä ja tärkeänä selvennyksenä HE:stä ilmenevää ehdotusta tarkentaa seurannan kohteen määritelmää muun yhteisön ja liikkeen kuin puolustusteollisuusyrityksen osalta niin, että sitä on toimialansa, liiketoimintansa tai sitoumustensa perusteella pidettävä kokonaisuutena arvioituna yhteiskunnan elintärkeiden toimintojen turvaamisen kannalta kriittisenä.

Pyytäisimme TEM:tä vielä pohtimaan, voitaisiinko hyvin vähämerkitykselliset yritysostot perustellusti rajata lain soveltamisalan ulkopuolelle seurannan kohteen määritelmässä lisäämällä esimerkiksi euromääräinen vähimmäisraja (de minimis) sille, minkä kokoisesta liiketoiminnasta pitäisi olla kyse, että laki soveltuisi. Vähimmäisrajan asettaminen selkeyttäisi soveltamiskäytäntöä sekä vähentäisi yrityskaupan osapuolten transaktiokustannuksia ja TEM:n työmäärää tilanteessa, jossa kohdetta ei kokonsa puolesta todennäköisesti pidettäisi yhteiskunnan elintärkeiden toimintojen kannalta kriittisenä.

4.3.3 Puolustusteollisuusyritys (2.1 §, 4 a) -kohta)

HE:ssä ehdotetaan, että voimassa olevan lain puolustusteollisuusyrityksen määritelmään lisätään 4 a) -kohta seuraavasti: "[Tässä laissa tarkoitetaan:] puolustusteollisuusyrityksellä yhteisöä tai liikettä,

joka a) tuottaa tai toimittaa puolustustarvikkeiden viennistä annetussa laissa (282/2012) tarkoitettuja puolustustarvikkeita tai muita sotilaalliselle maanpuolustukselle tärkeitä tuotteita tai palveluita (--).”

Voimassa olevan lain käytännön soveltamistilanteissa on osoittautunut epäselväksi, kuinka pitkälle menneisyyteen lain sanamuoto tuottamisesta tai toimittamisesta ulottuu. TEM:n ohjeessa todetaan, että ”[p]uolustusteollisuusyrityksellä tarkoitetaan yritystä, joka on toimittanut/tuottanut tai toimittaa/tuottaa edelleen (--),” vaikka lain sanamuoto ei viittaakaan menneisyyden toimituksiin. Ohjeistusta tulisi muuttaa koskemaan vain lain sanamuodon mukaisia voimassa olevia toimitus- tai tuottamisvelvoitteita, tai vaihtoehtoisesti, mikäli lainsäätäjä katsoisi tämän tarpeelliseksi, muuttaa lain sanamuoto kattamaan tuotteiden tai palveluiden tuottaminen ja toimittaminen esimerkiksi tarkasteluhetkeä edeltävän kahden vuoden aikana.

Sen sijaan TEM:n ohjeistuksessa oleva listaus tahoista, joille tuotettavat tai toimitettavat tuotteet tai palvelut tekevät kohdeyhtiöstä puolustusteollisuusyrityksen, on ollut mielestämme toimiva ratkaisu. Toivommekin, että ohjeistus ja sen sisältämä listaus tältä osin säilyvät ja että HE:ssä mainittaisiin TEM:n ylläpitävän listausta tahoista, joiden kanssa solmitut sopimukset tekevät kohdeyhtiöstä puolustusteollisuusyrityksen.

Soveltamis- ja tulkintahaasteita on noussut esiin myös HE:ssä lain nyky muodossa säilytetyn ”tai muita sotilaalliselle maanpuolustukselle tärkeitä tuotteita tai palveluita” -kohdan suhteen. HE:ssä mainitaan, että ”[e]hdotetuilla muutoksilla on tarkoitus selkiyttää puolustusteollisuusyrityksen määritelmää laajentamatta kuitenkaan lain soveltamisalaa. (--) Uuden 4 a kohdan mukaan puolustusteollisuusyrityksellä tarkoitettaisiin yhteisöä tai liikettä, joka tuottaa tai toimittaa (--) tai muita sotilaalliselle maanpuolustukselle tärkeitä tuotteita tai palveluja. Näiden tuotteiden tai palveluiden tärkeys arvioidaan käytännössä tapauskohtaisesti esimerkiksi puolustusvoimien kanssa voimassa olevien sitoumusten pohjalta” (sivu 18). Katsomme jälleen, että HE:ssä mainitut esimerkit tärkeiksi katsottavista puolustusteollisuuden tuotteista ja palveluista ovat hyviä. Koska arviointi tältä osin HE:ssäkin mainitusti jää kuitenkin TEM:n tapauskohtaisen harkinnan varaan, olisi lain soveltamisalan tulkinnan kannalta tärkeää määritellä tahot, joiden kanssa solmitut sopimukset tekevät kohdeyhtiöstä puolustusteollisuusyrityksen.

4.3.4 Puolustusteollisuusyritys, kaksikäyttötuotteet (2.1 §, 4 b) -kohta)

Voimassa olevan yritysolain mukaan puolustusteollisuusyrityksellä tarkoitetaan myös ”yhteisöä tai liikettä, joka tuottaa Suomessa kaksikäyttötuotteiden vientivalvonnasta annetussa laissa (562/1996) tarkoitettuja kaksikäyttötuotteita”. HE:ssä ehdotetaan, että puolustusteollisuusyrityksellä tarkoitettaisiin ”yhteisöä tai liikettä b) jonka tuotteiden vienti on kaksikäyttötuotteiden vientivalvonnasta annetun lain (562/1996) mukaan luvanvaraista”.

Voimassa olevan lain soveltamiskäytännössä TEM on katsonut kaksikäyttötuotteiden tuotannollisen käytön riittävän siihen, että yritysolaki tulee sovellettavaksi, vaikka lain sanamuodosta näin ei ilmene. Nykyinen tai ehdotettu sanamuoto eivät siten kumpikaan vastaa tulkintakäytäntöä. Katsomme, että lain sanamuoto olisi päivitettävä vastaamaan tosiasiallista tulkintakäytäntöä ulkomaisten omistajien oikeusturvan vuoksi, eikä asiaa tulisi jättää vain HE:seen nyt lisätyn

maininnan varaan. Perustuslain 2 §:n mukaan julkisen vallan käytön tulee perustua lakiin: Laista on ilmevä, kehen ja milloin se tulee sovellettavaksi.

Voimassa olevan lain sanamuoto on myös rajattu maantieteellisesti tilanteisiin, joissa tuotanto tapahtuu Suomessa, kun taas HE:ssä tällaista maantieteellistä rajausta ei enää ole. Tästä seuraa mahdollisesti useita tulkintahaasteita. Pyydämmekin lainsäätäjää täsmentämään lain soveltamisalaa ja ottamaan esimerkein HE:ssä kantaa monikansallisiin konsernirakenteisiin, joissa esimerkiksi suomalaisen yhtiön tytäryhtiö tuottaa ja toimittaa kaksikäyttötuotteita EU-alueella tai sen ulkopuolelle tai pelkästään käyttää niitä tuotannolliseen toimintaan EU-alueella tai sen ulkopuolella. Ulkomaisen ostajan oikeusturva edellyttää tietoa siitä, soveltuuko yritysolaki suomalaiseen seurannan kohteeseen, joka ei itse suoraan osallistu tällaiseen toimintaan.

4.3.5 Ulkomainen omistaja (2.1 §, 3 c) -kohta

Voimassa olevan lain mukaan ulkomaisena omistajana pidetään myös ”yhteisöä tai säätiötä, jolla on kotipaikka EU:n tai EFTA:n jäsenvaltioiden alueella, mutta jossa a alakohdassa tarkoitettulla ulkomaalaisella tai b alakohdassa tarkoitettulla yhteisöllä tai säätiöllä on vähintään yksi kymmenesosa osakeyhtiön kaikkien osakkeiden yhteenlasketusta äänimäärästä tai vastaava tosiasiallinen vaikutusvalta muussa yhteisössä tai liikkeessä”. HE:ssä todetaan, että ”[y]ritysohjelmien seurannan osalta merkityksellistä on selvittää ulkomaisen omistajan (ostajan) tosiasiallinen vaikutusvalta, mikä useissa tapauksissa edellyttää varsin monitasoisten globaalien yritysjärjestelyjen selvittämistä. Tästä syystä tulee kiinnittää huomiota nimenomaisesti ulkomaisen omistajan todelliseen kotimaahan, sillä usein yritysohjelmien toteuttaa taho (esim. väliyhtiö), jossa tosiasiallista vaikutusvaltaa käyttää joku muu taho” (sivu 5).

Voimassa olevassa laissa tai HE:ssä ei oteta kantaa siihen, milloin tosiasiallisen vaikutusvallan katsottaisiin käytännössä olevan käsillä tai miten pitkälle ulkomaisen ostajan omistusketjua mahdollista kymmenen prosentin vaikutusvaltaa täytyisi selvittää taikka minkälainen merkitys annettaisiin esimerkiksi peräkkäisille alle 50 %:n (ei-määräysvaltaa osakeyhtiössä tuoville) omistusosuuksille tällaisessa ketjussa.

Kymmenen prosentin omistuksen ei mielestämme sellaisenaan voida katsoa tuovan yhteisössä tosiasiallista vaikutusvaltaa. Vertailun vuoksi esimerkiksi osakeyhtiölain nojalla vähintään kymmenen prosenttia osakkeista omistavalla vähemmistöosakkaalla on oikeus vaatia muun muassa vähemmistöosinkoa, ylimääräistä yhtiökokousta ja hakea erityistä tarkastusta. Näiden osakeyhtiölakiin perustuvien vähemmistöosakkaan oikeuksien käyttöä ei voida pitää tosiasiallisen vaikutusvallan käyttönä vaan enemminkin suojaavan vähemmistöosakasta enemmistöosakkaiden vaikutusvallalta.

Ehdotamme, että TEM harkitsee ulkomaisen omistajan määritelmässä käytettyjen omistus- ja äänivaltaosuuksien yhdenmukaistamista rahanpesulain säännöksissä käytettyjen omistus- ja äänivaltaosuuksien kanssa. Rahanpesulain (28.6.2017/444 muutoksineen) 1:5 mukaan edunsaajalla

tarkoitetaan luonnollista henkilöä, jolla on suoraan tai välillisesti toisen yhtiön kautta yli 25 %:n omistusosuus tarkastelun kohteena olevan yhtiön osakkeista tai yli 25 %:n osuus tarkastelun kohteena olevan yhtiön äänimäärästä, tai käyttää muulla perusteella tosiasiallista määräysvaltaa tarkastelun kohteena olevassa yhtiössä, esimerkiksi osakassopimuksen perusteella. Omistaakseen yli 25 % välillisesti toisen yhtiön kautta, edunsaajan on käytettävä itsenäistä päätäntävaltaa, esimerkiksi enemmistöosakkaana, tällaisessa yhtiössä. Näin ollen luonnollisella henkilöllä olisi oltava yli 50 %:n omistus sellaisesta yhtiöstä, joka omistaa yli 25 % tarkasteltavana olevasta yhtiöstä, jotta luonnollista henkilöä voitaisiin pitää tarkasteltavana olevan yhtiön tosiasiallisena edunsaajana. Tarkastelun kohteena olevan yhtiön tosiasialliseksi edunsaajaksi ei siten katsota esimerkiksi luonnollista henkilöä, joka omistaa 25 % yhtiöstä, joka puolestaan omistaa alle tai tasan 50 % tarkastelun kohteena olevasta yhtiöstä.

Rahanpesulain omistusrajoihin verrattuna yritysostolain kymmenen prosentin raja on erittäin alhainen eikä vaikuta perustellulta. Mainittujen vertailukohtien valossa ja muutenkin kantamme on, että kymmenen prosentin äänimäärän ulkomaisessa ostajayhtiössä tai varsinkaan ylempänä sen omistusketjussa ei voida sellaisenaan (ilman tosiasiallisen vaikutusvallan puolesta puhuvia muita merkityksellisiä seikkoja) katsoa tarkoittavan, että mainittu omistava taho käyttäisi tosiasiallista vaikutusvaltaa ulkomaisessa ostajayhtiössä.

4.3.6 Konserninsisäiset järjestelyt (uusi 6 §)

TEM on soveltamiskäytännössään katsonut ja myös EU:n seuranta-asetusta ja HE:tä koskevassa sidosryhmätilaisuudessaan 12.2.2020 ilmaissut näkemyksensä, että voimassa oleva laki soveltuisi konsernin sisäisiin järjestelyihin.

Jos ylempänä konsernissa olevan määräysvalta ei konserninsisäisessä järjestelyssä muutu, kuten varsin usein on tilanne, emme näe perustetta konserninsisäisen yritysoston vahvistusmenettelylle. Yritysostolakiin tulisi tästä syystä ottaa vastaava säännös kuin kilpailulain (12.8. 2011/948 muutoksineen) 21.2 §:ssä, jonka mukaan säännöksiä yrityskauppalvonnasta ei sovelleta konsernin sisäiseen järjestelyyn.

Ehdotamme, että yritysostolakiin lisätään uusi 6 §, jonka mukaan yritysostolle ei tarvita vahvistusta, jos yritysostoksi muuten katsottava järjestely tehdään saman konsernin sisällä eikä lopullinen määräysvalta seurannan kohteessa sen seurauksena muutu. Mikäli lain sisältöä ei täsmennetä konserninsisäisiin järjestelyihin liittyen, syitä yritysostolain soveltumisesta niihin ja TEM:n tulkintakäytäntöä tulisi perustella ja kuvata HE:ssä nimenomaisesti.

Helsingissä 3. huhtikuuta 2020

SUOMEN ASIANAJAJALIITTO

Jarkko Ruohola

Suomen Asianajajaliiton puheenjohtaja, asianajaja

Laati

Tuire Kuronen

Asianajaja, Helsinki

Hannes Snellman Asianajotoimisto Oy

Koskentausta Lauri

Suomen Asianajajaliitto - Jarkko Ruohola, Suomen Asianajajaliiton
puheenjohtaja, asianajaja