

Lausunto

03.04.2020

Asia: VN/6548/2019

Luonnos hallituksen esitykseksi ulkomaalaisten yritysostojen seurannasta annetun lain muuttamisesta

Lausunnonantajan lausunto

Voitte kirjoittaa lausuntonne alla olevaan tekstikenttään

LAUSUNTO TYÖ- JA ELINKEINOMINISTERIÖLLE LUONNOKSESTA HALLITUKSEN ESITYKSEKSI ULKOMAALAISTEN YRITYSOSTOJEN SEURANNASTA ANNETUN LAIN MUUTTAMISESTA (DIAARINUMERO VN/6548/2019)

Työ- ja elinkeinoministeriö ("TEM") on pyytänyt lausuntoa 28.2.2020 päivätystä luonnoksesta hallituksen esitykseksi eduskunnalle laiksi ulkomaalaisten yritysostojen seurannasta annetun lain ("yritysostolaki") muuttamisesta ("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) ("seuranta-asetus") täydentämiseksi.

Pidämme lakia tärkeänä ja perusteltuna. Kokemuksemme mukaan vahvistusmenettelyyn liittyy kuitenkin lain käytännön toimivuuden näkökulmasta tärkeitä kysymyksiä, jotka on syytä ratkaista lainmuutoksen yhteydessä vahvistusmenettelyn sujuvuuden varmistamiseksi sekä lain ennakoitavuuden ja oikeusvarmuuden parantamiseksi. Pyydämme saada lausua asiassa seuraavaa:

Lausunrossamme pääasiallisesti

- kiinnitämme huomiota vahvistusmenettelyn prosessuaaliseen puoleen. Laissa tulisi selkeästi muun muassa asettaa vahvistusmenettelyn määräajat, ja menettelyn joustavuutta ja ennakoitavuutta tulisi lisätä esimerkiksi mahdollistamalla TEM:n ja ulkomaisen ostajan väliset nykyistä laajemmat ennakkolliset keskustelut ennen hakemuksen tai ilmoituksen jättämistä, sekä hakemuksen tekeminen jo yrityskauppaprosessin aiemmassa vaiheessa;

- tuomme esiin, että mahdollisuus tutkimattajättämispäätöksen antamiseen on tärkeä lisäys lakiin, mutta lakiin tai sen esitöihin tulisi kirjata selvästi, missä tilanteissa jo kertaalleen tutkimatta jätettyä asiaa voidaan tutkia uudelleen viranomaislähtöisesti hallintolain periaatteita heijastaen;
- tuomme esiin ehtojen asettamisessa huomioitavia seikkoja; ja
- kiinnitämme huomiota oikeusvarmuuteen muun muassa prosessin ennustettavuuden ja ennakoitavuuden kautta ja oikeusturvan toteutumisen varmistamiseen lain ja HE:n selkeyden kautta.

1 Menettelylliset seikat: selkeämpi vahvistusmenettely ja mahdollisuus ennakkolisiin keskusteluihin

Pidämme tärkeänä, että lainmuutoksen yhteydessä kiinnitetään huomiota menettelyllisiin seikkoihin osapuolten oikeussuojan varmistamiseksi. Kokemuksemme mukaan yritysjärjestelyjen osapuolille on keskeistä, että vahvistusmenettelyn kesto ja siihen liittyvä prosessi ovat etukäteen tiedossa, ja että lain soveltuvuudesta voidaan saada riittävän varhaisessa vaiheessa viranomaisen näkemys.

Esimerkiksi yrityskauppojen käsittely Kilpailu- ja kuluttajavirastossa ("KKV") on varsin strukturoitua ja ennakoitavaa sekä asetettujen käsittelymääraikojen ja tietojen toimittamisen että viranomaisen arviointikriteerien näkökulmasta. Vastaavan tavoitteen ei voida vielä täysin katsoa toteutuvan yritysostolakia koskevan menettelyn osalta. Katsomme, että yritysostojen vahvistusmenettelyn tulisi olla nykyistä säännellympi siten, että viranomaisten käyttämät arviointikriteerit, menettelyn käsittelyajat, tietojenantovaatimukset, lausunnonantajien kuulemismenettely sekä päätöksen valmistelu- ja päätöksentekomenettely niin virkamies- kuin ministeritasolla olisivat vahvistusmenettelyn osapuolille selkeästi ennakoitavissa, mikä siten myös varmistaisi ulkomaisen ostajan oikeussuojan sekä oikeusvarmuuden toteutumisen. Käytännössä viranomaiskäsittely on ollut tehokasta ja joustavaa, mutta prosessien ennakoitavuutta tulisi edelleen selkeyttää.

Voimassa olevassa laissa vahvistusmenettelyn käsittelyaikoja ei ole määritetty riittävällä tasolla. Puolustussektorin yritysostoille vahvistusmenettelyn käsittelyaikoja ei ole asetettu lainkaan. Seuranta-asetuksen 3 artiklassa todetaan, että "[j]äsenvaltioiden on erityisesti vahvistettava (--) sovellettavat yksityiskohtaiset menettelysäännöt" ja [j]äsenvaltioiden on sovellettava seurantamekanisminsa mukaisia aikatauluja". Viittauksen sovellettaviin yksityiskohtaisiin menettelysääntöihin voi ymmärtää tarkoittavan muun muassa sitä, että sovellettavat määräajat tulisi vahvistaa kansallisessa laissa. Katsomme, että vahvistusmenettelyn määräajat tulisi vahvistaa yritysostolaissa ja että näissä määräajoissa tulee huomioida se, että yritysjärjestelyissä on usein huomattavia taloudellisia intressejä ja on tärkeää, että mahdollisimman nopeasti saadaan vahvistus järjestelyn toteutumisesta.

Myöskään lausunnonantajien kuulemismenettelyä ei ole voimassa olevassa laissa määritetty, eikä laissa siten ole säännöksiä esimerkiksi siitä, millaisten määräaikojen puitteissa kuuleminen tapahtuu. Lausunnotkierroksen kestosta on lausuttu ainoastaan TEM:n ohjeissa (TEM:n ohje Ulkomaalaisten yritysostojen seurannasta annettua lakia koskevia kysymyksiä & vastauksia 31.1.2019. Lähde: <https://tem.fi/yritysostot>). Vaikka lausuntojen antamismenettelyt ovat ymmärryksemme mukaan

olleet käytännössä varsin vakiintuneita, menettelyn keskeisistä reunaehdoista olisi syytä säätää sitovasti laissa. Mikäli lausunnoista nousisi muita kuin yritystoston vahvistamista puoltavia seikkoja, ulkomaiselle ostajalle olisi varattava myös tilaisuus lausua viranomaisten lausunnoista ennen päätöksentekoa siltä osin, kuin tämä olisi mahdollisten salassapitovaatimusten valossa mahdollista.

Selkeämmin säännöksiin pohjautuvan ja siten ennakoitavissa olevan vahvistusmenettelyn lisäksi katsomme, että hyviksi ja joustaviksi katsottuja käytäntöjä muiden viranomaisten, kuten KKV:n, Verohallinnon tai Finanssivalvonnan, kanssa tulisi soveltuvin osin hyödyntää myös TEM:n yritystosten vahvistusmenettelyssä. Esimerkiksi KKV:ssa yrityskauppojen valvontamenettelyn jo vakiintuneiden ennakkoneuvotteluiden lisäksi myös Verohallinto on enenevässä määrin ottanut käyttöön muiden keskustelujen ohelle ennakkollisen keskustelun ja neuvottelun osana ennakkoratkaisuhakemusta koskevaa menettelyä. Ennakollisista keskusteluista on pääosin hyvinkin paljon hyötyä kaikille osapuolille. Menettelyn joustavuutta ja ennakoitavuutta tulisi siten lisätä mahdollistamalla TEM:n ja ulkomaisen ostajan väliset ennakkolliset keskustelut ennen hakemuksen tai ilmoituksen jättämistä. Ennakollisten keskustelujen tarvetta korostavat HE:ssä ehdotetut muutokset yritystostolle asetettavista ehdoista (ks. kohta 3.2) sekä turvallisuusalan yritystosten sisällyttämisestä etukäteisen vahvistusmenettelyn piiriin (ks. kohta 3.3).

2 Hakemuksen ja ilmoituksen ajankohta (4.1 § ja 5.1 §)

Voimassa olevan lain mukaan ulkomaisen ostajan on haettava vahvistus puolustussektorin yritystostolle ennen kaupan toteuttamista. Muiden yritystosten osalta ilmoituksen voi tehdä ennen kaupan toteuttamista, jos yritysosto on järjestelyn lopullista toteuttamista välittömästi edeltävässä vaiheessa. HE:n mukaan yritystostolain edellyttämää TEM:n vahvistusta voidaan hakea, kun yritystoston yksityiskohdat ovat selvillä ja kaupan eteenpäinmenon valmius ”on varmistettu vähintään aiesopimuksen tai muun vastaavan järjestelyn tasolla” (s. 13).

Nykyisin vahvistusmenettely aloitetaan tyypillisesti vasta yritysjärjestelyä koskevan sitovan kauppasopimuksen allekirjoituksen jälkeen (ja vahvistuspäätös on kaupan ja omistusoikeuden luovutuksen täytäntöönpanon ehto), vaikka joustavampaa ja osapuolten oikeussuojan kannalta parempaa voisi olla saada vahvistus yritystostolle ennen sitovan kauppasopimuksen allekirjoitusta. HE:ssä mainittua aiesopimusta ei yritysjärjestelyprosesseissa useinkaan laadita, vaan osapuolet neuvottelevat suoraan lopullisesta sopimuksesta. Siksi edellytyksenä vahvistusmenettelyn aloittamiselle ei tulisi olla aiesopimuksen laatiminen.

Toivomme, että vahvistusmenettelyä kehitettäisiin niin, että hakemuksen tai ilmoituksen jättäminen TEM:lle olisi mahdollista hyvissä ajoin jo ennen sitovan kauppasopimuksen allekirjoitusta. Tavoitteena tulisi olla, että ulkomainen ostaja voisi jo ennen yrityskaupan allekirjoitusta saada TEM:n tutkimattajättämispäätöksen tai vahvistuksen yritystostolle. Vahvistusmenettelyn jääminen allekirjoituksen jälkeiseen aikaan lisää epävarmuutta yritystoston toteutumisesta, mikä voi johtaa järjestelyn valmistelun lopettamiseen jo aivan alkuvaiheessa.

Toivomme lisäksi tarkennettavan, kuinka kauan kertaalleen saatu vahvistus yritysostolle on voimassa.

3 Uusia säännöksiä koskevat huomiot

3.1 Asian tutkimatta jättäminen (5 c §)

HE:ssä ehdotetaan, että lakiin lisätään asian tutkimatta jättämistä koskeva uusi 5 c §, jonka mukaan "[t]yö- ja elinkeinoministeriö voi jättää asian tutkimatta, jos se katsoo, että yritysosto ei kuulu lain soveltamisalaan". Katsomme, että mahdollisuus asian tutkimatta jättämiseen on tärkeä ja välttämätön lisäys yritysostolakiin ulkomaisen ostajan oikeusturvan kannalta ja vastaa käytännössä esiin nousseeseen yritysostolain ongelmakohtaan. HE:n sivun 23 mukaan TEM "voisi kuitenkin ottaa päätöksen kohteena olevan asian uudelleen tutkittavaksi, jos se on tarpeen esimerkiksi sen vuoksi, että ministeriö saa asiaan uutta selvitystä". Näemme näin avoimen muotoilun kestävämmäksi sekä ulkomaisen ostajan että yritysjärjestelyn muiden osapuolten, erityisesti myyjätahon, oikeusturvan kannalta. Yritysjärjestelyjen purkaminen jälkikäteen olisi erittäin haasteellista, eivätkä osapuolet ole valmiita tällaisen riskin kantamiseen.

Hallintolain (434/2003) 50§:ssä säädetään tilanteista, joissa viranomainen voi poistaa virheellisen päätöksensä ja ratkaista asian uudelleen. Näitä tilanteita ovat: 1) päätös perustuu selvästi virheelliseen tai puutteelliseen selvitykseen; 2) päätös perustuu ilmeisen väärään lain soveltamiseen; 3) päätöstä tehtäessä on tapahtunut menettelyvirhe; tai 4) asiaan on tullut sellaista uutta selvitystä, joka voi olennaisesti vaikuttaa päätökseen. Päätös voidaan korjata 4 kohdassa tarkoitettussa tilanteessa ainoastaan asianosaisen eduksi, ja 1–3 kohdassa tarkoitettussa tilanteessa asianosaisen eduksi tai, mikäli asianosainen siihen suostuu, myös vahingoksi (suostumusta ei kuitenkaan tarvita, jos virhe on ilmeinen ja se on aiheutunut asianosaisen omasta menettelystä). Katsomme, että hallintolain 50§:n tulisi soveltua myös tutkimatta jätetyn yritysostoasian uudelleen käsittelemiseen. Jos asiaan on tullut uutta selvitystä, päätöksen kohteena oleva asia voitaisiin siten ottaa uudelleen ratkaistavaksi ainoastaan hakijan eduksi. Näemme, että selkeästi määritellyt edellytykset asian uudelleen tutkimiselle ja ennakkokeskustelut asian tutkimatta jättämisestä ovat tarpeen erityisesti lain soveltamisalan tulkinnanvaraisuudesta johtuen.

Lisäksi pyydämme tarkentamaan, että myös tutkimatta jättämistä koskeva päätös tulee perustella.

3.2 Ehtojen asettaminen (5 b § 1. mom)

HE:ssä ehdotetaan, että yritysostolakiin lisätään uusi 5 b § vahvistettavalle yritysostolle asetettavista ehdoista. HE:ssä katsotaan tämän parantavan ulkomaisten hakijoiden asemaa tilanteissa, joissa muuten oston tai sijoituksen vaihtoehtona olisi jyrkkä kieltopäätös. Ehdotetussa säännöksessä ei kuitenkaan todeta, että ehtojen asettaminen olisi mahdollista ainoastaan tilanteissa, joissa yritysosto jätettäisiin muutoin vahvistamatta. Ehdotetun uuden säännöksen sanamuoto sellaisenaan antaa päinvastoin ymmärtää, että ehtoja voitaisiin asettaa niissäkin tilanteissa, kun kieltopäätös ei olisi käsillä. Huolimatta siitä, että ehdotetun säännöksen sisältöä avataan HE:ssä varsin kattavasti,

myös lain sanamuotoa tulee tarkentaa siten, että ehtojen asettaminen tulee kyseeseen vain tilanteissa, joissa vahvistus yritysostolta muuten evättäisiin.

Ehdotetun säännöksen joustava muotoilu on hyvä, jotta osapuolilla on mahdollisimman laaja kirjo erilaisia vaihtoehtoisia keinoja kaupan toteuttamiseksi. On hyvä, että HE sisältää esimerkkejä mahdollisista ehdoista ja tuo esiin suhteellisuusperiaatteen keskeisenä lähtökohtana ehtojen osalta. Tyhjentävä listaus esimerkeistä ei ole perusteltua, jotta varmistetaan ehtoja neuvottelevien osapuolten mahdollisuus päätyä heidän kannaltaan mahdollisimman tehokkaaseen lopputulokseen. KKV:n yrityskauppavalvonnassa viranomaisen määrittämien ehtojen on perustuttava ilmoittajan esittämiin ehtoihin, eikä viranomainen voi itse määrätä ehtoja, joita ilmoittaja ei ole esittänyt, mikä osaltaan parantaa ilmoittajan oikeussuojan ja oikeusvarmuuden toteutumista. Saman tulisi soveltua myös yritysostolain mukaiseen menettelyyn.

Kilpailuoikeudellisessa yrityskauppavalvonnassa etukäteiset keskustelut aloitetaan hyvissä ajoin ennen yrityskaupan sitovan kauppasopimuksen allekirjoitusta. Pidämme erittäin tärkeänä, että ehtojen neuvottelu on käytävissä yritysostolain mukaisen vahvistusmenettelyn aikana siten, että ulkomaalaisen ostajan oikeussuoja toteutuu eivätkä vahvistusmenettelyn käsittelyajat toisaalta pitene. Esimerkiksi yrityskauppavalvonnassa yrityskaupan ilmoittajan on esitettävä ehdotuksensa KKV:lle niin aikaisessa vaiheessa, että niiden toteuttamiskelpoisuus voidaan arvioida päätöksenteolle säädettyssä määräajassa. Myös yritysoston vahvistusmenettelyssä sinänsä poikkeuksellinen tarve ehtojen asettamiseen tulisi nostaa esiin jo mahdollisimman aikaisessa vaiheessa.

3.3 Turvallisuusalan yritysostot (4 § 1 mom.)

HE:ssä ehdotetaan voimassa olevan lain 4 §:ää muutettavan siten, että velvollisuus hakea etukäteistä vahvistusta koskisi puolustusalan yritysostojen lisäksi myös yritysostoja, joiden kohteena on ”yritys, joka tuottaa tai toimittaa yhteiskunnan turvallisuuden kannalta keskeisille viranomaisille tärkeitä tuotteita tai palveluja”.

HE:ssä sivulla 19 todetaan, ettei turvallisuusviranomaiselle ole yksiselitteistä tai tyhjentävää määritelmää. HE:n esimerkit keskeisistä turvallisuusviranomaisista ovat hyviä, mutta jättävät edelleen avoimeksi sen, mille viranomaisille toimitetut tuotteet tai palvelut riittävät luokittelemaan yritysoston turvallisuusalan yritysostoksi. Oikeusvarmuuden ja ulkomaisen ostajan oikeussuojan varmistamiseksi ja huomioiden, että viranomaisilla on tähän ulkomaisia ostajia paljon paremmat mahdollisuudet, ehdotamme, että nämä yhteiskunnan turvallisuuden kannalta keskeiset viranomaiset nimettäisiin tyhjentävästi esimerkiksi luettelemalla ne lain nojalla annettavassa asetuksessa. Muutoin ehdotetun sanamuodon tulkinnanvaraisuus voi johtaa tilanteisiin, missä ulkomainen ostaja ei voi tehdä lopullista arviota, tuleeko suunnitellulle turvallisuusalan yritysostolle hakea etukäteinen vahvistus vai ei, ja siten tahattomasti rikkoa lakia. Laissa tai mainituissa luettelossa on myös syytä selventää, että kyse on nimenomaan Suomen turvallisuusviranomaisille toimitettavista tuotteista tai palveluista.

Mielestämme on hyvä, että HE:ssä mainitaan esimerkkejä minkä tyyppisiä tärkeitä palveluita säännös voi koskea. HE jättää kuitenkin avoimeksi sen, miten tuotteiden tai palvelujen tärkeyttä arvioidaan. Nähdäksemme säännöksessä olisi tarpeen viitata ainakin siihen, että tuotteet ja palvelut ovat kriittisiä kyseisen turvallisuusviranomaisen lakiin perustuvan yleisen järjestyksen turvaamiseen liittyvän tehtävän suorittamisessa. Esimerkiksi tulostuspaperin toimitus, siviiliautojen vuokraus tai kaukolämmön toimittaminen saattaa olla tärkeää, mutta se ei voi olla lain tarkoittama tuote tai palvelu. Ehdotamme edellä mainituista syistä, että HE:ssä ehdotettua 4 §:n 1 momentin ensimmäistä virkettä muutetaan seuraavasti: ”Ulkomaisen omistajan on haettava työ- ja elinkeinoministeriöltä etukäteen vahvistus yritysostolle, jonka kohteena on puolustusteollisuusyritys tai yritys, joka tuottaa tai toimittaa yhteiskunnan turvallisuuden kannalta keskeisille Suomen viranomaisille kyseisen viranomaisen lakiin perustuvan yleisen järjestyksen turvaamiseen liittyvän tehtävän suorittamisessa keskeisiä tuotteita tai palveluja.”

Ehdotetun muutoksen tulkinnanvaraisuuden vuoksi näemme tarpeen edellä ehdotetuille ennakkolisille keskusteluille (ks. kohta 1) sekä yritysoston vahvistamista tai tutkimatta jättämistä koskevan päätöksen saamiselle ennen yritysoston allekirjoitusta korostuvan entisestään (ks. kohta 2).

3.4 Salassa pidettävien tietojen luovuttaminen viranomaiselle (8 a §)

Pidämme hyvänä oikeussuojan toteutumisen kannalta, että HE:ssä ehdotetussa uudessa 8 a §:ssä on määrätty, että luovutettuja asiakirjoja ja tietoja saa käyttää vain siihen tarkoitukseen, mihin ne on luovutettu. Katsomme, että HE:ssä on tarpeen tähän ehdotukseen liittyen selvyiden vuoksi kuitenkin täsmentää, että kaikilla viranomaisilla, mukaan lukien asiakirjat ja tiedot vastaanottavalla TEM:llä, on oikeus käyttää tietoja vain siihen tarkoitukseen, jota varten ne on pyydetty.

Ehdottaisimme lisäksi säännökseen seuraavaa lisäystä: ”Mikäli yritysosto vahvistetaan tai sitä koskien annetaan tutkimattajättämisspätös ennen yrityskaupan julkistusta, vahvistusta tai tutkimatta jättämistä koskeva päätös voidaan hakijan hakemuksesta määrätä salassa pidettäväksi, kunnes yrityskauppa on julkistettu siten kuin laissa viranomaisten toiminnan julkisuudesta (621/1999) tarkemmin säädetään.”

4 Nykyisiä säännöksiä koskevat huomiot

4.1 Hakemuksessa 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 on kuitenkin seuranta-asetusta ja HE:tä koskevassa sidosryhmätilaisuudessaan 12.2.2020 todennut, että seuranta-asetuksesta seuraa tietovaatimusten laajennus nykyiseen verrattuna. TEM:n ohjeistus keskeisimmistä tiedoista, joita hakemuksen ja ilmoituksen tulisi lähtökohtaisesti sisältää (TEM:n ohje Laki ulkomaalaisten yritysostojen seurannasta (172/2012), muutos 496/2014); suuntaa antavia ohjeita vahvistushakemuksen/ilmoituksen laatijoille 10.10.2014. Lähde: <https://tem.fi/yritysostot>) on ollut toimiva ratkaisu, ja toivommekin, että ohjeistusta päivitetään vastaamaan asetuksesta seuraavaa tietovaatimusten laajennusta.

Tietojen pyytämiselle tulee kaikissa tilanteissa olla lakiin perustuva perusteltu syy. Voimassa olevan lain 4.1 §:n mukaan hakemuksen ja 5.1 §:n mukaan ilmoituksen tulee sisältää kaikki yritystalon vahvistamista koskevan asian selvittämiseksi tarpeelliset tiedot seurannan kohteesta, ulkomaisesta omistajasta ja yritystalosta.

Kauppasopimusten ja muiden järjestelyyn liittyen sopimusten yksityiskohtaisuus huomioon ottaen katsomme, että niiden toimittamiselle hakemuksen tai ilmoituksen liitteenä ei ole perustetta. Viranomaiskäytännössä on yksittäistilanteissa esitetty vaatimuksia toimittaa esimerkiksi kauppakirja tai kaupan yhteydessä solmittu osakassopimus kokonaisuudessaan, mikä on herättänyt huolta, koska lain vaatimat tarpeelliset tiedot seurannan kohteesta, ulkomaisesta ostajasta ja yritystalosta eivät juurikaan selviä näistä sopimuksista. Myös seuranta-asetuksen artiklassa 9 edellytettävät tiedot sijoituksen arvioidusta arvosta eli kauppahinnasta ja sijoituksen rahoituksen alkuperästä voidaan myös antaa toimittamatta kauppa- tai osakassopimusta, jotka lähtökohtaisesti sisältävät liikesalaisuuksia.

Katsomme, että viranomaisten tietopyynnöissä tulee identifioida viranomaiselle tarpeellinen tieto, ja huomioida, että vahvistamisen kannalta tarpeellinen tieto voidaan saada toimitetuksi viranomaiselle tarkoituksenmukaisella tavalla (esimerkiksi sopimusote koko sopimuksen sijaan).

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

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

Haluaisimme kiinnittää TEM:n huomion siihen, että vahvistuksen epäämisen seuraamukset muiden kuin osakeyhtiön osalta on määritelty tulkinnanvaraisesti. Esimerkiksi kansainvälisessä yritysjärjestelyssä, jossa ulkomainen ostaja hankkii liiketoimintakaupalla liiketoiminnan useissa eri maissa ja jossa Suomi edustaa murto-osaa liiketoiminnasta, koko sopimuksen purkautuminen ei ole kohtuullista eikä käsittääksemme lain tarkoitus. Tällainen tulkinta on kuitenkin mahdollista esittää lain sanamuodon perusteella, mikä tuo ulkomaiselle ostajalle epävarmuutta ja lisää transaktiokustannuksia tarpeettomasti.

Ehdotamme, että yritystolain 8.2 §:n sanamuotoa selvennettäisiin edellä mainituista syistä seuraavasti: "Jos vahvistus evätään yritystolta, 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 Määritelmät (2 §)

HE:ssä ehdotetaan tehtäväksi muutoksia lain määritelmiin lain käytännön soveltamisen selkiyttämiseksi. HE:n tavoite on kannatettava, koska suurimmaksi haasteeksi yritysostolain käytännön soveltamisessa on osoittautunut lain soveltamisalan epäselvyys ja tulkinnanvaraisuus, mikä voi olennaisesti heikentää oikeusvarmuutta. 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)

Nykyisessä yritysostolaissa erittäin tärkeällä kansallisella edulla tarkoitetaan maanpuolustuksen turvaamista tai Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 52 ja 65 artiklan mukaista yleisen järjestyksen ja turvallisuuden varmistamista yhteiskunnan perustavanlaatuista etua uhkaavan todellisen ja riittävän vakavan vaaran tapauksessa. TEM:n nykyohjeistuksen mukaan "[k]äytännössä lailla pyritään turvaamaan erittäin tärkeitä kansallisia etuja eli erityisesti maanpuolustusta, huoltovarmuutta ja yhteiskunnan elintärkeitä toimintoja" (TEM:n ohje Ulkomaalaisten yritysostojen seurannasta annettua lakia koskevia kysymyksiä & vastauksia 31.1.2019. Lähde: <https://tem.fi/yritysostot>). HE:ssä ehdotetaan lisättävän 2 §:n 1 momentin 1 kohtaan erittäin tärkeän kansallisen edun määritelmään yhteiskunnan elintärkeiden toimintojen, kansallisen turvallisuuden tai ulko- ja turvallisuuspoliittisten tavoitteiden turvaaminen. Ymmärryksemme mukaan näistä yhteiskunnan elintärkeiden toimintojen ja kansallisen turvallisuuden turvaaminen ovat jo sisältyneet nykyiseen tulkintaan erittäin tärkeästä kansallisesta edusta viittauksella SEUT-sopimuksen 52 ja 65 artikloihin. Ehdotettu lisäys määritelmään ulko- ja turvallisuuspolitiikan osalta sen sijaan on varsin laaja ja epäselvä, mikä on lain tulkinnan kannalta ongelmallista. Näin muotoiltuna kyseinen lainkohta jättäisi viranomaisille erittäin laajan harkintavallan. Ministeriön laaja harkintavalta ja toisaalta tehtyjen päätösten perusteella johdettavien tulkintaohjeiden puute johtavat siihen, että ulkomaisella ostajalla ei ole lain tulkinnasta ja tulkintakäytännöstä saatavaa oikeusvarmuutta.

Näemme, että ehdotettu erittäin tärkeän kansallisen edun määritelmä olisi näin muotoiltuna oikeusvarmuuden ja myös perustuslain kannalta ongelmallinen. Ottaen huomioon perustuslaissa turvatut elinkeinovapaus ja omaisuuden suoja sekä julkisen vallan velvollisuus taata niiden toteutuminen, laissa tulisi tarkoin (tai ainakin tarkemmin) määritellä, millä perusteilla näitä oikeuksia voidaan rajoittaa.

Tarkoitus lienee, että 2.1 §:n 1 kohdan loppuosa "yhteiskunnan perustavanlaatuista etua uhkaavan todellisen ja riittävän vakavan vaaran tapauksessa" kvalifioi myös jatkossa erittäin tärkeän kansallisen edun käsitettä. Pyydämme siten selventämään HE:ssä, että tämä edellytys soveltuu myös mikäli kansallinen etu perustuisi yhteiskunnan elintärkeisiin toimintoihin tai kansalliseen turvallisuuteen (sekä ulko- ja turvallisuuspoliittisten tavoitteiden turvaamiseen, mikäli tämä peruste jäisi lakitekstiin).

Yhteiskunnan elintärkeiden toimintojen turvaamisen käsite sisältyy voimassa olevassa laissa myös seurannan kohteen määritelmään. Näin ollen yhteiskunnan elintärkeiden toimintojen käsitteellä on keskeinen merkitys myös lain soveltamisalan tulkinnan kannalta, ja käytännön soveltamistilanteissa käsitteen epätäsmällisyys on ollut haaste. HE:n sivulla 17 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". Kannatamme lämpimästi, että tulkinnan helpottamiseksi ja käsitteen täsmentämiseksi HE:ssä viitataan edellä mainittuihin valtioneuvoston päätöksiin.

4.3.2 Seurannan kohde (2.1 §, 2 kohta)

Pidämme hyvänä HE:n 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. Arvioinnin tulee olla kokonaisuus, jossa huomioidaan toimialan lisäksi kohdeyhtiön liiketoiminnan ja sitoumusten luonne ja laajuus.

Pyydämme TEM:tä kuitenkin pohtimaan, voitaisiinko lain soveltamisalaa vielä tarkentaa esimerkiksi lisäämällä euromääräinen de minimis -raja sille kuinka merkittävästä liiketoiminnasta on kysymys. Tällainen raja-arvo selkeyttäisi soveltamiskäytäntöä, vähentäisi TEM:n työmäärää ja myös yritysjärjestelyiden osapuolten transaktiokustannuksia.

4.3.3 Puolustusteollisuusyritys (2.1 §, 4 a) kohta)

Voimassa olevan lain 2 §:n 1 momentin 4 kohdan puolustusteollisuusyrityksen määritelmä (siihen HE:ssä ehdotetuin pienin täsmennyksin) kuuluu 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 lain sanamuoto tuottamisesta tai toimittamisesta ulottuu.

TEM:n ohjeistuksessa todetaan, että "Puolustusteollisuusyrityksellä tarkoitetaan yritystä, joka on toimittanut/tuottanut tai toimittaa/tuottaa edelleen puolustustarvikkeita tai muita sotilaalliselle maanpuolustukselle tärkeitä palveluja tai tuotteita puolustusministeriölle, puolustusvoimille tai rajavartiolaitokselle." (TEM:n ohje Ulkomaalaisten yritysostojen seurannasta annettua lakia koskevia kysymyksiä & vastauksia 31.1.2019. Lähde: <https://tem.fi/yritysostot>) Historiallisia toimituksia ei kuitenkaan sisälly lakitekstiin. Ristiriidan vuoksi tulisikin joko muuttaa ohjeistusta koskemaan vain voimassa olevia toimitus- tai tuottamissitoumuksia, tai vaihtoehtoisesti, mikäli lainsäätäjä katsoisi

tämän välttämättömäksi, ulottaa lakiteksti kattamaan tällaisten tuotteiden tai palveluiden tuottaminen ja toimittaminen tietyn menneen ajanjakson aikana (edellyttäen, että kohdeyhtiöllä on edelleen kapasiteetti mainittuun tuotantoon ja toimituksiin). Pyydämme TEM:tä myös pohtimaan, voitaisiinko lain soveltamisalaa rajoittaa lisäämällä euromääräinen de minimis -raja huomioon otettaville tuotteiden tai palveluiden toimituksille (esimerkiksi edellyttäen toimituksia vähintään tietyn euromäärän edestä edeltävän 12 kuukauden aikana). Lain soveltamisalaa tulisi vastaavasti tarkentaa myös edellä käsiteltyjen turvallisuusalan yritysostojen osalta (ks. kohta 3.3) sekä historiallisten toimitusten että euromääräisen de minimis -rajan suhteen.

Sen sijaan TEM:n ohjeistuksessa oleva listaus tahoista, joille tuotettavat tai toimitettavat tuotteet tai palvelut voivat tehdä kohdeyhtiöstä puolustusteollisuusyrityksen, on ollut toimiva ratkaisu. Toivommekin, että listaus ja ohjeistus tältä osin säilyvät ja että HE:ssä mainittaisiin, että TEM ylläpitää listaa tällaisista tahoista.

Käytännössä epäselvyyttä on aiheutunut myös silloin, kun yrityskaupan kohde on osa toimitusketjua, joka liittyy Puolustusvoimiin esimerkiksi niin, että suomalaisella kohdeyhtiöllä on sopimus toimituksesta yhtiölle, joka toimittaa edelleen Puolustusvoimille. On esitetty erilaisia tulkintoja siitä, riittääkö kohdeyhtiön luokittelukseksi puolustusteollisuusyritykseksi se, että kohdeyhtiö tuottaa palveluita tai tuotteita mahdollisesti Puolustusvoimiin ulottuvan toimitusketjun osana ilman, että sillä itsellään kuitenkaan olisi toimitus- tai tuotantosopimusta Puolustusvoimien kanssa. Käytännössä on jäänyt epäselväksi, kuinka pitkälle toimitusketjua on seurattava, ettei kohteen tuotteita tai palveluita mahdollisesti käytetä toimitusketjun myöhempien toimijoiden toimesta puolustusteollisuuden asiakkaiden hyväksi, jotta näin voitaisiin varmistua, että kohdeyhtiö ei ole lain tarkoittama puolustusteollisuusyritys. Mikäli lainsäätäjä pitää välttämättömänä sisällyttää myös välilliset toimitukset lain piiriin, tulisi HE:ssä mainita nimenomaisesti, että arvioinnin kannalta ei ole merkitystä sillä, toimittaako kohdeyhtiö suoraan vai välillisesti sotilaalliseen maanpuolustukseen osallistuvalla taholla tärkeitä tuotteita tai palveluita, ja otettaisiin kantaa, kuinka pitkälle toimitusketju ulottuu (ottaen tuki huomioon, että kohdeyhtiö ei välttämättä edes ole tietoinen sen tuotteiden päätyemisestä lopulta osaksi toimitusta esim. Puolustusvoimille). Pyydämme, että sama kannanotto tehdään myös koskien muuta seurannan kohdetta, sillä tulkintahaasteet ovat vastaavat toimitettaessa esimerkiksi huoltovarmuustoimijalle (2.1 §, 2 kohta).

Soveltamishaasteita on noussut esiin myös HE:ssä lain nyky muodossa säilytetyn ”tai muita sotilaalliselle maanpuolustukselle tärkeitä tuotteita tai palveluita” -kohdan suhteen. HE:ssä mainitaan sivulla 18, että ”[e]hdotetuilla muutoksilla on tarkoitus selkiyttää puolustusteollisuusyrityksen määritelmää laajentamalla kuitenkin lain soveltamisalaa. (--) Uuden 4 a kohdan mukaan puolustusteollisuusyrityksellä tarkoitettaisiin yhteisöä tai liikettä, joka tuottaa tai toimittaa (--) muita sotilaalliselle maanpuolustukselle tärkeitä tuotteita tai palveluja. Näiden tuotteiden tai palveluiden tärkeys arvioidaan käytännössä tapauskohtaisesti esimerkiksi puolustusvoimien kanssa voimassa olevien sitoumusten pohjalta”. Näemme positiivisena asiana, että HE:ssä on mainittu esimerkkejä kyseisistä tärkeäksi katsottavista puolustusteollisuuden tuotteista ja palveluista. Koska arviointi tältä osin jää HE:ssä mainitusti TEM:n tapauskohtaisen harkinnan varaan, olisi tärkeää lain soveltamisalan tulkinnan kannalta määritellä ne tahot, joiden kanssa solmitut sopimukset voivat tehdä kohdeyhtiöstä puolustusteollisuusyrityksen. Laissa on myös

syitä selventää, että kyse on nimenomaan Suomen viranomaisille toimitettavista tuotteista tai palveluista.

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

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

Lain soveltamiskäytännössä ja myös HE:ssä TEM on katsonut, että yritysolaki tulisi sovellettavaksi kohdeyhtiöön, vaikka yhtiö ei tuota kaksikäyttötuotteita, mutta käyttää kaksikäyttötuotteita muiden tuotteiden valmistusprosessissaan. Nykyinen tai ehdotettu sanamuoto eivät käsityksemme mukaan kumpikaan vastaa tulkintakäytäntöä. Jos pidetään välttämättömänä sitä, että yritysolaki tulisi sovellettavaksi myös kaksikäyttötuotteiden käyttöön muiden tuotteiden valmistuksessa, katsomme ulkomaisten ostajien oikeussuojan edellyttävän, että lain sanamuotoa muutetaan tältä osin. Laista on ilmeistä, kehen ja milloin se tulee sovellettavaksi.

Lisäksi voimassa olevan lain sanamuoto on rajattu maantieteellisesti tilanteisiin, joissa tuotetaan Suomessa, kun taas HE:ssä tällaista maantieteellistä rajoitusta ei enää sisällytetä lakiin. Maantieteellinen rajausta tulisi nähdäksenne pitää laissa. Pyydämme tähän liittyen lainsäätäjää myös ottamaan kantaa kansainvälisiin konsernirakenteisiin, joissa esimerkiksi suomalaisen yhtiön ulkomainen tytäryhtiö EU:n alueella tai EU:n ulkopuolella tuottaa ja vie EU-alueella tai sen ulkopuolelle kaksikäyttötuotteita. Ulkomaisen ostajan oikeusturva edellyttää tietoa siitä, soveltuuko yritysolaki tuolloin suomalaisen yhtiöön, vaikka se ei tuota eikä vie kaksikäyttötuotteita itse eikä sillä välttämättä ole myöskään tietoa tällaisesta viennistä tai tuonnista.

4.3.5 Ulkomainen omistaja (2.1 §, 3 kohta)

Voimassa olevan yritysolain 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:n sivulla 5 todetaan, että ”[y]ritysolain 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 yritysolain toteuttaa taho (esim. välilyhtiö), jossa tosiasiallista vaikutusvaltaa käyttää joku muu taho”.

HE:ssä tai voimassa olevassa yritysostolaissa ei muutoin oteta kantaa siihen, miten tosiasiallinen vaikutusvalta käytännössä määräytyy, ml. kuinka pitkälle ulkomaisen ostajan omistuksetjua mahdollista vaikutusvaltaa täytyy selvittää. Toivoisimme, että lainsäätäjät ottaisi kantaa siihen, onko ulkomaisella ostajalla tosiasiasa minkäänlaista merkitsevää vaikutusvaltaa esimerkiksi tilanteessa, jossa ulkomaisella ostajalla on 10 prosentin omistus väliyhtiössä, joka omistaa 10 prosenttia kohdeyhtiöstä, tai jos ketju on tätä pidempi. Samalla olisi syytä selkeyttää miten käsitellään omistusta muiden yritysmuotojen kuin osakeyhtiön kautta (esimerkiksi avoimen yhtiön tai kommandiittiyhtiön kautta, mukaan lukien monet rahastoissa käytettävät rakenteet).

Haluamme kiinnittää huomiota kymmentä prosenttia vastaavaan tosiasiallisen vaikutusvallan käsitteeseen, jota ei voi mielestämme katsoa tosiasialliseksi vaikutusvallaksi. Vertailun vuoksi esimerkiksi osakeyhtiölain nojalla vähintään kymmenen prosenttia osakkeista omistavalla vähemmistöosakkeenomistajalla on vain hyvin rajoitettuja oikeuksia yhtiössä (lähinnä oikeus vaatia vähemmistöosinkoa tai ylimääräistä yhtiökokousta ja hakea erityistä tarkastusta). Mielestämme näiden vähemmistöosakkeenomistajan oikeuksien käyttöä ei voida pitää tosiasiallisen vaikutusvallan käyttönä, vaan ennemminkin osakeyhtiölain säännösten voidaan katsoa suojaavan vähemmistöosakkeenomistajaa enemmistöosakkaiden vaikutusvallalta. Ja mikäli osakkeenomistaja omistaa 10 prosenttia väliyhtiössä, jolla on vain 10 prosentin omistus kohdeyhtiössä, ei osakkeenomistajalla käytännössä ole minkäänlaista tosiasiallista vaikutusvaltaa kohdeyhtiöön.

Yhtenä mahdollisuutena ehdotamme, että TEM harkitsee ulkomaisen omistajan määritelmässä käytettyjen omistus- ja äänivaltaosuuksien yhdenmukaistamista rahanpesulain säännöksissä (ja tähän liittyvissä Patentti- ja rekisterihallituksen ohjeissa) tosiasiallisen edunsaajan määrittelyssä käytettyjen omistus- ja äänivaltaosuuksien kanssa. Edunsaajalla tarkoitetaan rahanpesulain (444/2017) 1 luvun 5§:n mukaan luonnollista henkilöä, jolla on suoraan tai välillisesti toisen yhtiön kautta yli 25 prosentin omistusosuus tarkastelun kohteena olevan yhtiön osakkeista tai yli 25 prosentin osuus tarkastelun kohteena olevan yhtiön äänimäärästä, tai käyttää muulla perusteella tosiasiallista määräysvaltaa tarkastelun kohteena olevassa yhtiössä, esimerkiksi osakassopimuksen perusteella. Omistaakseen yli 25 prosenttia välillisesti toisen yhtiön kautta, edunsaajan on käytettävä itsenäistä päätäntävaltaa, esimerkiksi enemmistöosakkaana, tällaisessa yhtiössä. Näin ollen luonnollisella henkilöllä olisi oltava yli 50 prosentin omistus sellaisesta yhtiöstä, joka omistaa yli 25 prosenttia tarkasteltavana olevasta yhtiöstä, jotta luonnollista henkilöä voitaisiin pitää tarkasteltavana olevan yhtiön tosiasiallisena edunsaajana. Tarkastelun kohteena olevan yhtiön tosiasialliseksi edunsaajaksi ei siten katsota luonnollista henkilöä, joka omistaa 25 prosenttia sellaisen yhtiön äänistä, joka omistaa 25 prosenttia tarkastelun kohteena olevan yhtiön äänistä (saati sitten 10 prosenttia).

Mainittujen vertailukohtien valossa ja muutenkin katsomme, että yhden kymmenesosan äänimäärää ulkomaisessa ostajayhtiössä tai varsinkaan ylempänä sen omistuksetjussa ei voida pelkästään sellaisenaan katsoa tarkoittavan, että mainittu taho käyttää tosiasiallista vaikutusvaltaa ulkomaisessa ostajayhtiössä, ja ehdotamme, että lain määritelmiä muutetaan tältä osin.

4.4 Konsernin sisäiset järjestelyt

TEM on käytännössä katsonut ja myös seuranta-asetusta ja HE:tä koskevassa sidosryhmätalaisuudessaan 12.2.2020 tuonut esiin näkemyksen, että voimassa oleva laki soveltuisi konsernin sisäisiin järjestelyihin.

Huomioiden, että lakiin ehdotetaan lisättäväksi lain kiertämistä koskeva säännös (uusi 5 a §), emme näe perustetta konsernin sisäisen yritystoston vahvistusmenettelylle, mikäli lopullinen määräysvalta ei konsernin sisäisessä järjestelyssä muutu (tai siinä ei tapahdu kynnyksärajan ylittävää muutosta). Huomioiden HE:ssäkin esiin tuotu seikka, että globaaleissa rakenteissa voi olla väliyhtiörakenteita, jolloin huomio tulee kiinnittää tosiasiallisen vaikutusvallan käyttäjään, pitäisi relevanttia olla vain lopullisen määräysvallan käyttäjä (ei se, mitä väliyhtiörakenteille tapahtuu). Yritystolakiin tulisi tästä syystä ottaa vastaava säännös kuin kilpailulain (948/2011) 4 luvun 21.2 §, jonka mukaan säännöksiä yrityskauppavalvonnasta ei sovelleta konsernin sisäiseen järjestelyyn. Näin säästetään myös viranomaisresursseja.

Pyydämme TEM:tä harkitsemaan, että yritystolain 6 §:ään lisättäisiin, että yritystolle ei tarvita vahvistusta, kun yritysosto tehdään saman konsernin sisällä, ja lopullisessa määräysvallassa ei tapahdu kynnyksärajan ylittävää muutosta. Mikäli lakiin ei tehdä konsernin sisäisiä järjestelyjä koskevaa muutosta, tulisi TEM:n tulkintakäytäntöön (kattaen konserninsisäiset järjestelyt) ainakin viitata HE:ssä.

Lehtonen Linnea
Hannes Snellman Asianajotoimisto Oy