

Lausunto Eduskunnan talousvaliokunnalle

Eduskunnan talousvaliokunta on pyytänyt allekirjoittaneelta kirjallista asiantuntijalausuntoa koskien hallituksen esitystä eduskunnalle hallituksen laiksi kilpailulain muuttamisesta (HE 172/2022 vp).

1. Yleistä

Esityksessä ehdotetaan muutettavaksi kilpailulain (948/2011) yrityskauppojen ilmoituskynnystä koskevaan sääntelyä siten, että ilmoitusvelvollisuus laajenisi. Muutos lisäisi Kilpailu- ja kuluttajavirastolle (KKV) ilmoitettavaksi tulevien yrityskauppojen määrää. Valvonnan piiriin tulisi sellaisia yrityskauppoja, jotka eivät nykyisen ilmoituskynnyksen perusteella tule ilmoitettavaksi. Muutoksella pyritään siihen, että nykyistä paremmin voitaisiin puuttua yrityskauppoihin, jotka nykyisin jäävät ilmoitusvelvollisuuden ulkopuolelle mutta jotka voisivat johtaa tai ehkä jopa todennäköisesti johtaisivat markkinoiden haitalliseen keskittymiseen ja kuluttajahaittaan.

Muutoksen johdosta KKV:n tutkittavaksi tulisivat jatkossa yrityskaupat, joissa osapuolten yhteenlaskettu *Suomesta* kertynyt liikevaihto ylittäisi 100 miljoonaa euroa, ja vähintään kahden osapuolen Suomesta kertynyt liikevaihto ylittäisi kummankin osalta 10 miljoonaa euroa nykyisen 20 miljoonan euron asemesta. Osapuolten yhteenlasketun liikevaihdon osalta ilmoituskynnys määräytyisi jatkossa Suomesta kertyvän liikevaihdon perusteella nykyisen maailmanlaajuisen 350 miljoonan euron liikevaihdon sijasta. Ilmoituskynnysellä olisi siten vahvempi yhteys suomalaisiin markkinoihin ja yrityskauppojen puuttumiskynnykseen, joka liittyy kaupan haitallisiin vaikutuksiin Suomessa.

Lisäksi kilpailulakiin tehtäisiin eräitä selvennyksiä ja korjauksia.

Tärkeimpänä muutoksena voidaan ilman muuta pitää ilmoitusvelvollisuuteen esitettyä muutosta.

Esitetyt selvennykset ja korjaukset ovat enemmän teknisluontoisia.

2. Hallituksen esityksen arviointia

2.1 Yrityskauppoja koskevan ilmoitusvelvollisuuden laajentaminen

Kilpailulain 22 §:ää ehdotetaan muutettavaksi siten, että KKV:n tutkittavaksi tulisivat jatkossa yrityskaupat, joissa osapuolten yhteenlaskettu *Suomesta* kertynyt liikevaihto ylittää 100 miljoonaa euroa, ja vähintään kahden osapuolen Suomesta kertynyt liikevaihto ylittää kummankin osalta 10 miljoonaa euroa. Osapuolten yhteenlasketun liikevaihdon osalta ilmoituskynnys määräytyisi siten jatkossa Suomesta kertyvän liikevaihdon perusteella maailmanlaajuisen liikevaihdon sijasta. Osapuolten yhteenlaskettua liikevaihtoa koskeva edellytys muuttuisi maailmanlaajuisesta 350 miljoonan euron liikevaihdosta Suomesta kertyneeseen 100 miljoonan euron liikevaihtoon. Vähintään kahden osapuolen kummankin liikevaihtoa koskeva raja laskisi nykyisestä Suomesta kertyvästä 20 miljoonasta eurosta Suomesta kertyvään 10 miljoonaan euroon.

Kyse on varsin merkittävästä yrityskauppavalvonnan soveltamisalan laajentamisesta.

Yrityskauppavalvonnasta liittyvien ilmoitusrajojen määrittämiseen liittyy kosolti (kilpailu)poliittista harkintaa, sillä ei ole esitettävissä mitään yksiselitteistä ja riidatonta tapaa säätää ilmoitusrajoja. Ilmoitusrajojen laskeminen lisää ilmoitettavien yrityskauppojen määrää, mikä lisää sekä viranomaiskustannuksia että yrityksille aiheutuvia kustannuksia. Alentamalla ilmoitusvelvollisuuden laukaisevia liikevaihtorajoja saadaan enemmän potentiaalisesti haitallisia yrityskauppoja valvonnan piiriin, mikä onkin hallituksen esityksen tarkoitus.

Hallituksen esityksen perusteluissa esitetään kohtuullisen hyvät perustelut rajojen laskemiselle. Yrityskauppavalvonnan nykyiset liikevaihtorajat ovat kansainvälisesti vertaillen varsin korkeat suhteutettuna Suomen kansantalouden kokoon.¹

Allekirjoittanut katsoo, että ehdotetulle liikevaihtorajojen alentamiselle on esitetty riittävät perusteet.

2.2 Otto-oikeudesta

Hallituksen esityksessä käsitellään varsin laajasti valmisteluvaiheessa esillä ollutta ns. otto-oikeutta, jonka perusteella KKV olisi voinut ottaa käsittelyynsä muitakin kuin ilmoitusvelvollisuuden piiriin kuuluvia yrityskauppoja.

Otto-oikeuden nojalla KKV:lla olisi mahdollisuus harkintansa mukaan puuttua siis sellaisiinkin yrityskauppoihin, jotka jäävät normaalisti valvonnan ulkopuolelle.

Otto-oikeuden hyötynä oltaisiin voitu pitää sitä, että se lisää lain joustavuutta. Yksittäisen yrityskaupan mahdolliset haittavaikutukset eivät sinänsä liity kaupan kokoon vaan pikemminkin tietyn kaupan kilpailuvaikutuksiin tapauksessa relevanteilla hyödyke- ja maantieteellisillä markkinoilla, jolloin otto-oikeudella laajennettaisiin mahdollisuuksia puuttua potentiaalisesti haitallisiin yrityskauppoihin.

Toisaalla jo säädettyä yrityskauppavalvonnasta Suomessa ensimmäistä kertaa vuoden 1998 uudistuksella kiinnitettiin aiheellisesti huomiota oikeusturvavaatimuksiin. Yrityskaupan osapuolille on tärkeää, että ilmoitusvelvollisuus on mahdollisimman selkeästi määritelty. EU-maista ehkä noin kolmasosassa on säädetty otto-oikeudesta ja noin 2/3-osassa ei ole säädetty otto-oikeudesta.

Tämän lausunnon laatija painottaa tässä yhteydessä oikeusturvanäkökohtia ja pitää oikeana ratkaisuna, ettei otto-oikeutta otettu hallituksen esitykseen. Mikäli otto-oikeudesta säädettäisiin jossain myöhemmässä vaiheessa, nähdäkseni tarvittaisiin malli, jossa otto-oikeuden käyttämistä kvalifioitaisiin esimerkiksi Ruotsin tapaan. Ruotsissa otto-oikeuden käyttämiselle on säädetty oma liikevaihtoraja ja tämän ohella aineellisia perusteita kuten huomattava markkinaosuus tai kohteen asema tärkeänä kauppakumppanina.² Lisäksi tarvittaisiin lyhyehkö aikaraja otto-oikeuden käyttämiselle.

2.3 Teemasta ”killer acquisitions”

Termillä ”killer acquisitions”, joka voitaisiin kääntää suomeksi termillä ”tappajayrityskaupat”, tarkoitetaan yleisesti yrityskauppoja, joissa suuri yritys ostaa pienempiä kilpailijoitaan. Näin pienempien kilpailijoiden taholta tuleva potentiaalinen uhka, joka on usein vasta T&K-toiminnan asteella - toisin sanoen orastava kilpailu - saadaan estetyksi.³ Näitä tilanteita on havaittu erityisesti digitaalisilla

¹ HE 172/2022, s. 35.

² Ks. HE 172/2022, s. 36.

³ Ks. esim. OECD 2020. Start-ups, killer acquisitions and merger control. DAF/COMP(2020)5.

markkinoilla Tällainen yrityskauppa on usein kuulunut ilmoitusvelvollisuuden piiriin.⁴ Kilpailuoikeudellisesti suurin haaste näissä tapauksissa on liittynyt yleensä siihen, ettei kaupan haittapotentiaaliin ole kiinnitetty riittävästi huomiota kilpailuviranomaisen tutkinnassa tai kilpailuhaittaa koskevaa näyttöä on pidetty riittämättömänä, kun kilpailu on vasta orastavaa. Tunnetusti tulevaisuuden ennustaminen saati sen toteen näyttäminen on haastavaa ja tämä koskee myös yrityskauppavalvontaa. Liikevaihtorajat on toki yksi näihin tilanteisiin liittyvä kysymys, muttei suinkaan ainoa tai edes päällimmäinen ongelma.

Lennoikkaan tappajayrityskauppa-termin sijasta hallituksen esityksessä käytetään vielä värikkäämpää ilmaisu ”tappohankinta”, mitä ei voida pitää erityisen onnistuneena valintana siihen liittyvän rikosoikeudellisen konnotaation vuoksi. Värikästä terminologiaa olennaisempaa on pohtia sitä, missä määrin Suomessa on esiintynyt killer acquisitions -tyyppisiä tilanteita. Tällaisia yrityskauppoja en huomannut juurikaan tuodun esille hallituksen esityksessä. Olennaista tässä yhteydessä on, että kulloisetkin liikevaihtorajat alittaviin yrityskauppoihin liittyvä ongelmatiikka on usein erilainen kuin varsinainen killer acquisitions -kysymys, siten kuin se kirjallisuudessa yleensä ymmärretään.

Liikevaihtorajat alittaviin yrityskauppoihin voi liittyä olennaisia kilpailuongelmia, kuten edellä on todettu. Toisaalta, mitä pienemmästä yrityskaupasta on kysymys, sitä epätodennäköisempää on, että kyse on kansantaloudellisesti erityisen merkittävästä ongelmasta. Näissä tapauksissa joudutaan tasapainottapainottamaan keskenään lain joustavuutta ja lain ennakoitavuutta. Samalla joudutaan pohtimaan, kuinka pieniin yrityskauppoihin viranomaisresursseja kannattaa kiinnittää. Toisaalta kun liikevaihtorajoja nyt esitetään alennettaviksi, on tärkeää, että kilpailuviranomaiselle annetaan uusien tehtävien edellyttämät resurssit.

2.4 EU-kilpailuoikeuden soveltamismahdollisuuksista

Arvioitaessa liikevaihtorajoja ja otto-oikeutta huomiota voidaan kiinnittää myös tuoreeseen EU:n yrityskauppavalvontaa koskevaan oikeuskäytäntöön.

Euroopan komission kilpailupääosaston toimivalta on lisääntynyt EU-tuomioistuimen Illumina-ratkaisun (T-227/21) myötä. Periaatteessa komissiolla on mahdollisuus puuttua yrityskauppoihin riippumatta siitä, ylittävätkö osapuolten liikevaihdot jäsenvaltion kilpailulainsäädännön, esimerkiksi Suomen kilpailulain asettamia kynnysarvoja. Mainitussa tapauksessa EU-tuomioistuin vahvisti yrityskeskittymien valvonnasta 20.1.2004 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 139/2004 (EY:n sulautuma-asetus) 22 artiklan mukaisen jäsenvaltioiden oikeuden siirtää yrityskaupan käsittelyn komissiolle riippumatta siitä, kohdistuuko kauppaan ilmoitusvelvollisuus kansallisen yrityskauppavalvontajärjestelmän perusteella. Näin ollen osaan mahdollisesti ongelmallisista yrityskaupoista voidaan jo puuttua tarpeen vaatiessa kotimaisten liikevaihtorajojen alapuolella.

Uusimman kääntein muodostaa EU-tuomioistuimen julkisasiamiehen tuore ratkaisuehdotus asiassa Towercast (Asia C-449/21, 13.10.2022). Mainitun ratkaisuehdotuksen mukaan sulautuma-asetuksen 21 artiklan 1 kohtaa on tulkittava siten, ettei se ole esteenä sille, että kansallinen kilpailuviranomainen tutkii yrityskeskittymää, joka ei ole edellä mainitun asetuksen 1 artiklassa tarkoitetulla tavalla yhteisönlaajuinen ja alittaa kansallisessa lainsäädännössä säädetty etukäteisvalvontaa koskevat kynnysarvot ja jota ei ole siirretty Euroopan komission käsiteltäväksi kyseisen asetuksen 22 artiklan mukaisesti, sen kannalta, merkitseekö se SEUT 102 artiklassa kiellettyä määräävän aseman väärinkäyttöä kansallisten markkinoiden kilpailun rakenteen kannalta. Todettakoon, että EU-tuomioistuimen päätös asiassa on vielä antamatta, mutta toisaalta julkisasiamies Kokottin ratkaisuehdotus ei sinänsä sisällä

⁴ Esim. Google/DoubleClick. Case No COMP/M.4731. 2008.

aineellisoikeudellisesti mitään uutta.⁵ SEUT 102 artiklaa voidaan kuitenkin soveltaa vain niissä tapauksissa, joissa yrityksellä on määräävä asema jo ennen yrityskauppaa.

Yrityskauppavalvonnassa KKV:n ja Euroopan komission toimintavaltuudet täydentävät toisiaan. EU-valvonta on epätäydellinen substituutti kotimaiselle valvonnalle, mutta myös EU-kilpailuoikeus kannattaa pitää mielessä arvioitaessa kotimaisen lainsäädännön muutostarpeita. EU:n yrityskauppavalvonnan soveltamismahdollisuudet eivät toki yksinään ratkaise kotimaisen kilpailulainsäädännön ongelmia.

3.Johtopäätös

Totean johtopäätöksenäni, että pidän esitettyä liikevaihtorajojen alentamista perusteltuna.

Espoossa 8. päivänä marraskuuta 2022

Petri Kuoppamäki
Professori, OTT

⁵ Asian tarkistettuani joudun toteamaan, että päädyin julkisasiamies Kokottin kanssa samalle kannalle vuonna 1992 julkaistussa kirjassani Määräävän aseman väärinkäyttö ja fuusiovalvonta EY:n kilpailuoikeudessa. Uusia ovat myös sellaiset asiat jotka ovat ehtineet unohtua.