

**SUOMEN YRITYSKAUPPAVALVONTAA KOSKEVAN SÄÄNTELYN JA
SEN SOVELTAMISALAN MUUTOSTARPEISTA**

Lapin Yliopisto
Oikeustieteiden tiedekunta
Oikeustaloustiede
Pro gradu -tutkielma
Sabina Hautaviita
Kevät 2020

Lapin yliopisto, oikeustieteiden tiedekunta

Työn nimi: Suomen yrityskauppavalvontaa koskevan sääntelyn ja sen soveltamisalan muutostarpeista

Tekijä: Sabina Hautaviita

Opetuskokonaisuus ja oppiaine: Oikeustaloustiede ja kilpailuoikeus

Työn laji: Tutkielma_x_Laudaturtyö_Lisensiaatintyö_Kirjallinen työ_

Sivumäärä: XIII + 70

Vuosi: 2020

Tiivistelmä:

Kilpailuoikeuteen, etenkin yrityskauppavalvontaan kohdistuu 2020-luvulle astuttaessa huomattavia haasteita. Digitalisaation tuomien haasteiden myötä markkinoista on tullut dynaamisempia, ja etenkin markkinavoiman mittaaminen alustamarkkinoilla on ilmennyt kimurantiksi. Vauhdilla muuttuvat markkinat ovat haaste yrityskauppavalvonnalle, jossa yrityskauppojen kilpailuvaikutuksia arvioidaan ennakolta. Nopean kehityksen myötä kilpailulain ja yrityskauppavalvonnan tavoitteet ovat jatkuvan tarkastelun ja kehityksen alla.

Tutkielmassa tarkastellaan Suomen kilpailulain 4 luvun säännöksiä yrityskauppavalvonnasta. Yrityskauppavalvontaa kohdistetaan tietyt liikevaihtorajat ylittäviin yrityskauppoihin. Tutkielmassa arvioidaan tarvetta muuttaa Suomen yrityskauppavalvonnan soveltamisalaa. Tutkimuskohde on ajankohtainen, sillä työ- ja elinkeinoministeriön päämääränä on tutkia, olisiko yrityskauppavalvonnan säännöksiä perusteltua muuttaa.

Tutkielmassa keskitytään vastaamaan kolmeen tutkimuskysymykseen. Ensimmäinen tutkimuskysymys tutkii sitä, tulisiko nykyisesti yrityskauppojen arvioinnissa käytettävää liikevaihtorajapohjaista soveltamisalarajausta muokata. Tutkielmassa päädytään katsomaan, että Suomen yrityskauppavalvonnan nykyiset liikevaihtorajat tulisi harmonisoida muiden Pohjoismaiden kanssa. Tällöin myös Suomessa yrityskaupan osapuolten yhteenlaskettua liikevaihtoa laskettaessa merkityksellistä olisi ainoastaan osapuolille kansallisesti kertynyt liikevaihto nykyisen maailmanlaajuisen liikevaihdon sijaan. Käytännössä tämä tarkoittaisi nykyisen 350 miljoonan euron liikevaihtorajan madaltamista vähintään kolmannekseen.

Toinen tutkimuskysymys tarkastelee, tulisiko Suomen yrityskauppavalvonnan soveltamisalaa laajentaa niin kutsutulla otto-oikeudella. Tutkielmassa päädytään esittämään, että tarpeelliseksi laajennukseksi nähdään jälki-ilmoitusvelvollisuuden implementoiminen yrityskauppavalvontasäännöksiin eli otto-oikeuden antaminen Kilpailu- ja kuluttajavirastolle. Oikeuden nojalla Kilpailu- ja kuluttajavirastolla olisi mahdollisuus vaatia yrityskauppa ilmoitettavaksi tilanteissa, joissa yrityskauppavalvonnan pääsääntöiset liikevaihtokynnykset eivät täyty.

Kolmas tutkimuskysymys tarkastelee kaupan arvoon perustuvia liikevaihtorajoja. Luvussa pohditaan, tulisiko tällaiset toissijaiset liikevaihtorajat sisällyttää Suomen yrityskauppavalvontasäännöksiin. Keskeisenä kysymyksenä on, muodostavatko yrityskaupat, joissa ainoastaan yhdellä tai molemmilla kaupan osapuolilla on pieni liikevaihto, mutta yrityksen tuottamalla palveluilla korkea arvo, sellaisen lainsäädäntöaukon, johon Kilpailu- ja kuluttajavirastolla ei nykyisen valvontajärjestelmän puitteissa ole valtuuksia puuttua. Tutkielmassa päädytään esittämään, että on toistaiseksi liian aikaista sisällyttää toissijaisia kynnyksarvoja Suomen kilpailulakiin.

Avainsanat: kilpailulaki, yrityskauppavalvonta, liikevaihtorajat, otto-oikeus, digitalisaatio

SISÄLLYS

LÄHTEET.....	V
LYHENTEET.....	XIV
1 JOHDANTO.....	1
1.1 Tutkimusaiheen esittely.....	1
1.2 Tutkimuskysymykset ja rajaukset.....	4
1.3 Tutkielman rakenne.....	6
1.4 Tutkimusmenetelmät ja lähdeaineisto.....	8
2 KILPAILUOIKEUDEN JA YRITYSKAUPPAVALVONNAN TAVOITTEISTA...10	
2.1 Kilpailuoikeuden tavoitteista ja säännösten sisällöstä.....	10
2.1.1 Kilpailukykyinen markkinatalous.....	11
2.1.2 Kuluttajien etu kilpailupolitiikan tavoitteena?.....	12
2.2 Yrityskauppa- ja kilpailuvalvonnan tavoitteista ja säännösten sisällöstä.....	14
2.2.1 Yrityskauppa- ja kilpailuvalvonnan tarpeellisuus.....	16
3 YRITYSKAUPPAVALVONTASÄÄNNÖKSET POHJOISMAISSA 19	
3.1 Oikeusvertailun tuoma lisäarvo tutkimukseen.....	19
3.2 Liikevaihtorajat kriteerinä Pohjoismaissa.....	20
3.2.1 Ruotsin kilpailulain liikevaihtorajat.....	21
3.2.2 Norjan kilpailulain liikevaihtorajat.....	22
3.2.3 Islannin kilpailulain liikevaihtorajat.....	23
3.2.4 Tanskan kilpailulain liikevaihtorajat.....	24
3.3 Kokoavia näkökohtia Pohjoismaiden liikevaihtorajojen yhtäläisyyksistä ja eroavaisuuksista.....	25
3.4 Kilpailuviranomaisten otto-oikeus Pohjoismaissa.....	27
3.4.1 Otto-oikeuden käsitteestä.....	27
3.4.2 Otto-oikeutta käyttävistä jäsenvaltioista.....	28
3.4.3 Ruotsin kilpailuviranomaisen otto-oikeus.....	29
3.4.4 Norjan kilpailuviranomaisen otto-oikeus.....	30
3.4.5 Tanskan kilpailuviranomaisen otto-oikeus.....	31
3.4.6 Islannin kilpailuviranomaisen otto-oikeus.....	32
3.5 Johtopäätökset otto-oikeuden sisällyttämisestä Suomen kilpailulainsäädäntöön.....	33
4 LIIKEVAIHTORAJAT KRITEERINÄ YRITYSKAUPPAVALVONNASSA36	
4.1 Nykytilan arviointi.....	36
4.2 Liikevaihtorajojen toimivuus.....	37
4.2.1 Yleiset vai sektorikohtaiset liikevaihtorajat?.....	40

5	LÄHTÖKOHTIA KILPAILUVIRANOMAISTEN OTTO-OIKEUDEN ARVIOINTIIN ...	45
5.1	Otto-oikeudesta säättäminen yrityskauppa- valvonnan soveltamisalan laajentamisena	46
5.1.1	Asianajajaliiton lausunto TEM:n työryhmän raportista	48
5.1.2	Kriittinen arvio työryhmän raportista.....	49
5.1.3	Yleinen vai sektorikohtainen otto-oikeus?	52
5.2	Kokoavia näkökohtia.....	55
6	KAUPAN ARVOON PERUSTUVAT KYNNYSARVOT.....	57
6.1	Yrityskauppa- valvonnan uudistus: yrityskauppojen kaappaaminen digitaalisilla markki- noilla.....	57
6.2	Kauppan arvoon perustuvan kynnysarvon tarkoitus, tavoitteet ja tulevaisuus Euroopan uni- onissa.....	58
6.3	Kauppan arvoon perustuvien kynnysarvojen implementointi Saksassa ja Itävallassa	59
6.3.1	Saksa	61
6.3.2	Itävalta.....	62
6.4	Johtopäätökset arvoperusteisten kynnysarvojen sisällyttämisestä Suomen yrityskauppa- valvonnan soveltamisalan piiriin.....	64
7	YHTEENVETO	66

LÄHTEET

KIRJALLISUUS

Aalto-Setälä, Ilkka – Anie, Antti – Lehto, Petri – Piekkala, Henriikka – Stenborg, Markku – Virtanen, Pertti: Kilpailunrajoitukset: Lainsäädäntö käytännössä. Tietosanoma Oy 2016.

Andrews, Philip – Gorecki, Paul – McFadden, David: Modern Irish Competition Law, Alphen aan den Rijn. Wolters Kluwer 2015.

Alkio, Mikko – Wik, Christian: Kilpailuoikeus. Talentum Oyj 2009.

Alkio, Mikko – Wik, Christian: Kilpailuoikeus. Talentum Oyj 2004.

Bertelsen, Erik – Koffman, Morten – Munk Plum, Jens: Competition Law in Denmark, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International 2011.

Husa, Jaakko – Mutanen, Anu – Pohjolainen, Teuvo: Kirjoitetaan juridiikkaa. Talentum. Helsinki 2008.

Husa, Jaakko: Oikeusvertailu. Lakimiesliitto. Helsinki 2013.

Jones, Alison – Sufrin, Brenda: EU Competition Law: Text, Cases and Materials, Oxford: Oxford University Press 2016.

Kuoppamäki, Petri: Uusi kilpailuoikeus. Alma Talent. Helsinki 2018.

Kuoppamäki, Petri: Uusi kilpailuoikeus. Sanoma Pro Oy. Helsinki 2012.

Kuoppamäki, Petri: Uusi kilpailuoikeus. Sanoma Pro Oy 2006.

Kuoppamäki, Petri: Markkinavoiman sääntelyn EY:n ja Suomen kilpailuoikeudessa. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2003.

Leivo, Kirsi – Leivo, Timo – Huimala, Hannele, Huimala, Mikko: EU:n ja Suomen kilpailuoikeus. Talentum Oyj 2012.

Monti, Giorgio: EC Competition Law. Cambridge University Press. Cambridge 2007.

Oinonen, Mika: EU:n ja Suomen kilpailuvalvonta. Talentum Pro. Helsinki 2016.

Palm, Jukka: Yritysosot ja määräysvaltamarkkinat. Edita Publishing Oy 2005.

Timonen, Pekka: Yrityskauppavalvonta kilpailuoikeuden järjestelmässä. Teoksessa Jussi Kojamo (toim.): puheenvuoroja kilpailusta. Kivi-p iv 1995. Kilpailuvirasto. Helsinki 1996.

Wikberg, Olli: Johdatus kilpailuoikeuteen. Talentum Oyj 2011.

ARTIKKELIT JA PIENEMMÄT KIRJOITUKSET

Gjendemsjø, Ronny: Norwegian Competition Law Developments in 2013. Teoksessa Mentula, Arttu (toim.). Kilpailuoikeudellinen vuosikirja 2013.

Björkroth, Tom – Järvelä, Katja – Raijas, Anu – Rosendahl, Riikka – Saastamoinen, Mika – Vuorinen, Jarkko: Alustat kilpailu- ja kuluttajaoikeudellisessa tarkastelussa. KKV:n selvityksiä 4/2017. Saatavissa: <https://www.kkv.fi/globalassets/kkv-suomi/julkaisut/selvitykset/2008/kivi-selvityksia-3-2008-dominanssitestista-siec-testiin.pdf>. (vierailtu 27.3.2020).

Ericsson, Eric: Concentration Control in Sweden 2015. Teoksessa Mentula, Arttu (toim.). Kilpailuoikeudellinen vuosikirja 2015.

Konkurrensverket, Swedish Competition Authority: The Pros and Cons of Merger Control. Elander Graphic Systems. Göteborg 2002. Saatavissa: <http://www.konkurrensverket.se/globalassets/english/publications-and-decisions/the-pros-and-cons-of-merger-control.pdf> (vierailtu 10.12.2019).

Määttä, Kalle: Sääntelyteoriasta. 2019. Saatavissa: <https://www.ulapland.fi/loader.aspx?id=c527d90c-d7e3-4d64-ab18-fb336bb27bdf> (vierailtu 25.3.2020).

Rasinkangas, Sari: Euroopan komission suunnitelma laajentaa vähemmistöomistusten yrityskauppavalvontaa – tarpeellista täytäntöönpanon tehostamista vai ylisääntelyä? Teoksessa Mentula, Arttu (toim.). Kilpailuoikeudellinen vuosikirja 2013.

Tarkkila, Liisa – Koivusalo, Jussi: Ilmoitusvelvollisuus ja täytäntöönpanokielto Euroopan Komission yrityskauppavalvonnassa. Defensor Legis 2018/6 s. 958. 2018. Saatavissa: https://www.edilex.fi/defensor_legis/19296.pdf (vierailtu 28.9.2019).

VÄITÖSKIRJAT JA OPINNÄYTETYÖT

Boëlius, Jaana: Interregulation of Oligopolistic Markets – Finnish Merger Control in View of EU Merger Regulation and EU Case Practice. Vaasan Yliopisto, Acta Wasaensia, 350. 2016.

Huikuri, Satu: Yhteisyritykset yrityskauppavalvonnan näkökulmasta. Itä-Suomen Yliopisto, yhteiskuntatieteiden ja kauppatieteiden tiedekunta. 2011.

Oinonen, Mika: Does EC Merger Control really discriminate against small market companies? diagnosing the Argument with Some Tentative Conclusions. Tampereen yliopisto, kauppa- ja hallintotieteiden tiedekunta. 2009.

Puisto, Aarne: Yrityskauppavalvonta oikeusvarmuuden periaatteen valossa: kilpailuviranomaisen otto-oikeus eli yrityskaupan jälki-ilmoitusvelvollisuus. Helsingin yliopisto, Oikeustieteellinen tiedekunta. 2020.

Pärnänen, Anni: Yhteisen määräävän aseman arviointi EY:n yrityskauppavalvonnassa. Tampereen yliopisto, oikeustieteiden laitos. Pro Gradu –tutkielma. 2008.

Siltanen, Mikko: Yhteisyrityssopimus ja yrityskauppavalvonta. Pro Gradu –tutkielma. Helsingin yliopisto, yksityisoikeuden laitos. 2000.

Toivonen, Mikko: Yrityskauppavalvonta kotimaisten yrityskauppojen näkökulmasta. Pro Gradu –tutkielma. Vaasan yliopisto, Kauppatieteellinen tiedekunta. 2012.

VIRALLISLÄHTEET

KOTIMAISET VIRALLISLÄHTEET

HE 243/1997 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi kilpailunrajoituksista annetun lain ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta.

HE 88/2010 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle kilpailulaiksi.

HE 76/2017 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi kilpailulain muuttamisesta.

HE 68/2018 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi kilpailulain muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

Työ- ja elinkeinoministeriö: Sosiaali- ja terveystieteiden kilpailusääntöjä arvioineen työryhmän raportti 30/2017.

Työ- ja elinkeinoministeriö: Kilpailulain uudistamista koskevan työryhmän mietintö 14.3.2017.

Työ- ja elinkeinoministeriö: Kilpailulaki 2010 –työryhmän mietintö. Edita 2009.

KILPAILU- JA KULUTTAJAVIRASTON PÄÄTÖKSET

Kilpailu- ja kuluttajaviraston päätös 28.10.2019, Dnro 993/2019.

EUROOPAN UNIONIN SÄÄDÖKSET

European Commission's White Paper: Towards more effective EU Merger Control (COM (2014) 449 final). Brussels 2014.

Euroopan unionista tehdyn sopimuksen ja Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen konsolidoidut toisinnot (2016 C 202/01), EUVL C 202/10, 7.6.2016, s. 1–390. (SEU ja SEUT).

Neuvoston asetus (ETY) N:o 4064/89 yrityskeskittymien valvonnasta.

Neuvoston asetus (EY) N:o 139/2004 yrityskeskittymien valvonnasta.

Suuntaviivat horisontaalisten sulautumien arvioinnista yrityskeskittymien valvonnasta annetun neuvoston asetuksen nojalla (2004/C 31/03).

KOMISSIION PÄÄTÖKSET

Komission päätös 3.10.2014, COMP M.7217 – Facebook/WhatsApp.

Komission päätös 6.9.2018, COMP M.8788 – Apple/Shazam.

MUUT JULKAISUT JA TIEDOTTEET

Bundeskartellamt – Bundeswettbewerbsbehörde: Guidance on Transaction Value Thresholds for Mandatory Pre-merger Notification (Section 35 (1) GWB and Section 9 (4) KartG). 2018. Saatavissa: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Leitfaden/Leitfaden_Transaktionsschwelle.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (vierailtu 20.3.2020).

Competition and Market Authority: Mergers: Guidance on the MCA's jurisdiction and procedure, 10.1.2014. Saatavissa: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/384055/CMA2_Mergers_Guidance.pdf (vierailtu 22.2.2020).

Crémer, Jacques – de Montjoye, Yves-Alexandre – Schweitzer, Heike: Competition policy for the digital era. European Commission. Brussels 2019.

Kilpailu- ja kuluttajavirasto: Yrityskaupparatkaisut. 2018. Saatavissa: <https://www.kkv.fi/ratkaisut-ja-julkaisut/kilpailuasiat/yrityskaupparatkaisut/2018/> (vierailtu 7.4.2019).

Kilpailu- ja kuluttajavirasto: Yrityskaupparatkaisut. 2016. Saatavissa: <https://www.kkv.fi/ratkaisut-ja-julkaisut/kilpailuasiat/yrityskaupparatkaisut/2016/> (vierailtu 21.10.2019).

Kilpailu- ja kuluttajavirasto: Yrityskauppavalvonta – ennakkovalvontaa ja ennakkoneuvotteluja. Uutiskirje 2/2019. 2019. Saatavissa: www.anpdm.com/article/0/40/434159427145415A4171/5496746 (vierailtu 7.2.2020).

Kilpailu- ja kuluttajavirasto: KKV ei voi tutkia Onnibus-yrityskaupan vaikutuksia kuluttajahintoihin kaukoliikenteen markkinoilla. 2018. Saatavissa: <https://www.kkv.fi/ajankohtaista/Tiedotteet/2018/5.10.2018-kkv-ei-voi-tutkia-onnibusyrityskaupan-vaikutuksia-kuluttajahintoihin-kaukoliikenteen-markkinoilla/> (vierailtu 20.3.2019).

Kilpailu- ja kuluttajavirasto: Kilpailun mahdollisuudet ja edellytykset sote-palveluissa. Kilpailu- ja kuluttajaviraston selvityksiä 5/2016. Helsinki 2016. Saatavissa: <https://www.kkv.fi/globalassets/kkv-suomi/julkaisut/selvitykset/2016/kkv-selvityksia-5-2016-kilpailun-mahdollisuudet-ja-edellytykset-sote-palveluissa.pdf> (vierailtu 1.12.2019).

Kilpailu- ja kuluttajavirasto: Keskon ja Heimon Tukun välisen yrityskaupan käsittelyaikaa on jatkettu 31.10. asti. 2019. Saatavissa: <https://www.kkv.fi/ajankohtaista/Tiedotteet/2019/13.9.2019-keskon-ja-heimon-tukun-valisen-yrityskaupan-kasittelyaikaa-on-jatkettu-31.10.-asti/> (vierailtu 3.12.2019).

Kilpailu- ja kuluttajavirasto: KKV esittää Keskon ja Heimon Tukun välisen yrityskaupan kieltämistä. 2019. Saatavissa: <https://www.kkv.fi/ajankohtaista/Tiedotteet/2019/18.11.2019-kkv-esittaa-keskon-ja-heimon-tukun-valisen-yrityskaupan-kieltamista/> (vierailtu 3.12.2019).

Konkurransetilsynet: When must mergers and acquisitions be notified to the Norwegian Competition Authority? 2020. Saatavissa: <https://konkurransetilsynet.no/currently-reviewed/mergers-and-acquisitions/?lang=en> (vierailtu 2.3.2020).

Sauermann, Martin: The transaction value threshold in Germany – Experiences with the New Size of Transaction Test in Merger Control. Edited by Anna Tzanaki (Competition Policy International) & Juan Delgado (Global Economics Group), CPI's Europe Column Presents, 8.10.2019. Saatavissa: <https://www.competitionpolicyinternational.com/the-transaction-value-threshold-in-germany-experiences-with-the-new-size-of-transaction-test-in-merger-control/>. (vierailtu 7.3.2020).

Suomen Asianajajaliitto: Lausunto sosiaali- ja terveysalan kilpailusääntöjä arvioineen työryhmän raportista. Dnro 47/2017. 2017. Saatavissa: <https://asianajajaliitto.fi/2017/08/lausunto-sosiaali-ja-terveysalan-kilpailusaannoista/> (vierailtu 17.4.2019).

MUUT INTERNET LÄHTEET

Árnadóttir, Hulda – Siguroardóttir, Guorún Lilja: Merger control in Iceland. 2018. Saatavissa: <https://gettingthedealthrough.com/area/20/jurisdiction/112/merger-control-iceland/> (vierailtu 17.4.2019).

Burholt, Christian – Traugott, Andreas – Carlin, Fiona – Hobson: Jane: New value-based filing thresholds in European merger control regimes – Implications for healthcare and life sciences companies. 2017. Saatavissa: <https://globalcompliancenews.com/new-value-based-filing-thresholds-in-european-merger-control-regimes-20171101/> (vierailtu 18.4.2019).

Carle, Johan – Linderborg, Stefan Perván: Merger Control. 2019. Saatavissa: <https://gettingthedealthrough.com/area/20/jurisdiction/38/merger-control-sweden/> (vierailtu 5.2.2020).

Countryeconomy.com: Norway GDP – Gross Domestic Product. 2019. Saatavissa: <https://countryeconomy.com/gdp/norway> (vierailtu 7.2.2020).

Cleary Gottlieb Steen & Hamilton LLP: Germany and Austria introduce Transaction Value Merger Notification Thresholds. 2017. Saatavissa: <https://www.clearygottlieb.com/news-and-insights/publication-listing/germany-and-austria-introduce-transaction-value-merger-notification-thresholds> (vierailtu 11.3.2020).

Fabricius, Jesper – Heiberg-Grevy, Christina: Merger control in Denmark. 2019. Saatavissa: <https://iclg.com/practice-areas/merger-control-laws-and-regulations/denmark> (vierailtu 12.1.2020).

Global Legal Group: The International Comparative Legal Guide to: Merger Control 2019. Saatavissa: <https://iclg.com/practise-areas/merger-control-laws-and-regulations>. (vierailtu 22.2.2020).

Heiskanen, Mirva: "Päivittäistavarakaupan markkinat ovat hyvin keskittyneet, mutta emme voi puuttua siihen" – Kilpailu- ja kuluttajaviraston mukaan Suomi on mokannut yrityskauppojen valvonnassa. 2019. Saatavissa: <https://www.talouselama.fi/uutiset/paivittaistavarakaupan-markkinat-ovat-hyvin-keskittyneet-mutta-emme-voi-puuttua-siihen-kilpailu-ja-kuluttajaviraston-mukaan-suomi-on-mokannut-yrityskauppojen-valvonnassa/ce4d45c1-05f4-34a9-a45a-b57f796cb542> (vierailtu 28.2.2019).

ICLG: Sweden: Merger Control 2020. Saatavissa: <https://iclg.com/practice-areas/merger-control-laws-and-regulations/sweden> (vierailtu 2.3.2020).

ICLG: Norway: Merger Control 2020. Saatavissa: <https://iclg.com/practice-areas/merger-control-laws-and-regulations/norway> (vierailtu 2.3.2020).

International Monetary Fund: World Economic Outlook. 2019. Saatavissa: <http://statisticstimes.com/economy/countries-by-projected-gdp.php> (vierailtu 3.2.2020).

International Monetary Fund: Real GDP growth. 2019. Saatavissa: https://www.imf.org/external/datamapper/NGDP_RPCH@WEO/OEMDC/ADVEC/WEOWORLD/SWE/FIN (vierailtu 6.2.2020).

International Money Fund: World Economic Outlook Database, October 2018. Saatavissa: <https://www.imf.org/external/pubs/ft/weo/2018/02/weodata/index.aspx> (vierailtu 4.3.2020).

International Competition Network: ICN Recommended Practices for Merger Notification and Review Procedures, 12.9.2018. Saatavissa: https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2018/09/MWG_NPRecPractices2018.pdf. (vierailtu 16.3.2020).

Kauppalehti: Yrityskauppoja tehdään yhä kiihtyvään tahtiin. 2018. Saatavissa: <https://www.kauppalehti.fi/uutiset/yrityskauppoja-tehdaan-yha-kiihtyvaan-tahtiin/4c185927-6abe-3d7c-a45d-3887ad8404e1> (vierailtu 21.10.2019).

Kauppalehti: DNA ostaa Moi Mobiilin, 11.1.2019. Saatavissa: <https://www.kauppalehti.fi/uutiset/dna-ostaa-moi-mobiilin/b2def9a7-8850-4c12-bfac-99294aeb26b>. (vierailtu 5.3.2020).

Kauppalehti: Leffalippu voi maksaa jopa 17,50 euroa - "Kilpailun puute mahdollistaa korkeat hinnat", 4.10.2017. Saatavissa: https://www.kauppalehti.fi/uutiset/leffalippu-voi-maksaa-jopa17-50-euroa-kilpailun-puute-mahdollistaa-korkeat-hinnat/be8268bc-f3ea-3076-a8561f08565db8a8?_ga=2.186463785.149838568.1575356447-707058546.1575356447. (vierailtu 13.1.2020).

Kleine, Maxim – Schaper, Tim: Merger control reform: capturing transactions in the digital markets. 2016. Saatavissa: <https://www.nortonrosefulbright.com/en/knowledge/publications/9eb81dda/merger-control-reformcapturing-transactions-in-the-digital-markets> (vierailtu 12.12.2019).

Koho, Saara: Kaksi jättiläistä hallitsee suomalaista päivittäistavarakauppaa – näin SOK ja Kesko nousivat mahtiasemaan. Talouselämä 2018. Saatavissa: <https://www.talouselama.fi/uutiset/kaksi-jattilaista-hallitsee-suomalaista-paivittaistavarakauppaa-nain-sok-ja-kesko-nousivat-mahtiasemaan/06811c5b-61d7-3df1-88f6-196e7d9d4465> (vierailtu 12.1.2020).

Law Society of Ireland: Response to Public Consultation on the Merger Provisions of the Competition Act 2002, November 2017. Saatavissa: <https://www.lawsociety.ie/globalassets/documents/committees/business/subs/submission-mergerprovisions-nov-2017.pdf>. (vierailtu 3.3.2020).

OECD Competition Committee: Working Party No. 3 on Co-operation and Enforcement, Investigations of Consummated and Non-notifiable Mergers, Sweden, 4.2.2014. Saatavissa: [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WP3/WD\(2014\)6&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WP3/WD(2014)6&docLanguage=En). (vierailtu 23.2.2020).

Ojala, Marjo: Yrityskauppavalvonta on liian raskas. *Talouselämä* 2002. Saatavissa: <https://www.talouselama.fi/uutiset/yrityskauppavalvonta-on-liian-raskas/c3127812-b3fb-3cb7-bbdf-6dbc52397b99> (vierailtu 19.10.2019).

Seppälä, Antti: Tutkimus: Keskittyneet markkinat ovat riski Suomen median monimuotoisuudelle. *Yle Uutiset*. 2017. Saatavissa: <https://yle.fi/uutiset/3-9630260> (vierailtu 10.1.2020).

Stöcker, Mathias: New Transaction Value-based Merger Reporting Threshold in Germany: Much ado about little? 2017. Saatavissa: <http://www.mondaq.com/germany/Anti-trustCompetition-Law/638798/New-Transaction-Value-Based-Merger-Reporting-Threshold-In-Germany-Much-Ado-About-Little> (vierailtu 24.3.2020).

Tohmo, Timo – Littunen, Hannu: Toimialoittainen keskittyminen ja siinä tapahtuneet muutokset Suomen teollisuudessa vuosina. *Kansantaloudellinen aikakausikirja – 99. vsk. – 4/2003*. 2003. Saatavissa: <https://www.taloustieteellinenyhdistys.fi/images/stories/kak/kak42003/kak42003tohmo.pdf> (vierailtu 19.4.2019).

Talouselämä: Taksi Helsinki hylkäsi selvällä äänestystuloksella Cabonlinen ostotarjouksen, 25.10.2018. Saatavissa: <https://www.talouselama.fi/uutiset/taksi-helsinki-hylkasiselvalla-aanestystuloksella-cabonlinen-ostotarjouksen/2aeb6c57-74aa-33b2-a450-f1eff43eb49e>. (vierailtu 2.3.2020).

PUHEET

Kroes, Neelie: Preliminary Thoughts on Policy Review of Article 82. New York 2005. Saatavissa: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_05_537 (vierailtu 15.9.2019).

Lowe, Philip: "Consumer Welfare and Efficiency – New Guiding Principles of Competition Policy?". Munich 2017. Saatavissa: https://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2007_02_en.pdf (vierailtu 15.9.2019).

HAASTATTELUT

Gjelsvik, Roar, Senior Economic Advisor. Konkurransetilsynet 2020.

Kristjánsson, Magnús, Project Manager. The Icelandic Competition Authority 2019.

Rasmussen, Søren, Head of division. Danish Competition and Consumer Authority 2019.

Syrjälä, Sanna, Johtaja, yksikön päällikkö. Kilpailu- ja kuluttajavirasto 01.03.2019.

LYHENTEET

EU	Euroopan unioni
KKV	Kilpailu- ja kuluttajavirasto
SEUT	Sopimus Euroopan unionin toiminnasta
TEM	Työ- ja elinkeinoministeriö
SIEC	Significant Impediment to Effective Competition
SOTE	Sosiaali- ja terveyssektori
OECD	Organization for Economic Co-operation and Development
FCO	The Federal Cartel Office
BWB	Bundswettbewerbsbehörde

1 JOHDANTO

1.1 TUTKIMUSAIHEEN ESITTELY

Yrityskaupat¹ muodostavat merkittävän osan markkinatalouden kiertokulusta ja rakenne-
muutoksista. Yrityskaupat ovat osa yrityksen johdon liiketoimintastrategiaa, joiden kautta
yritykset ja talouden eri sektorit pyrkivät mukautumaan vaihteleviin markkinaolosuhteisiin.
Mukautumisen seurauksena markkinoille syntyy useasti yrityskeskittymiä, sillä tehottomat
yritykset karsiutuvat kilpailun aiheuttaman paineen vuoksi pois markkinoilta. Keskittymi-
sellä voidaan saavuttaa muun ohella tehokkaampi yrityskoko, jonka seurauksena toteutunut
yrityskauppa voi lisätä elinkeinotoiminnan tehokkuutta ja kansainvälistä kilpailukykyä.²
Keskittymisellä voi olla myös haitallisia seurauksia. Haitallisiksi yrityskaupoiksi mielletään
yleisesti kaupat, joiden seurauksena kilpailu markkinoilla heikentyy ja samalla toimialojen
kehitys hidastuu.³ Suomen kokoisessa markkinataloudessa yksittäinenkin yrityskauppa voi
merkittäväällä tavalla estää kilpailua, joten olennaista on keskittyä kokonaiskuvaan ja tutkia
nimenomaan sitä, aiheuttaako yrityskauppa negatiivisia vaikutuksia markkinarakenteelle.⁴

Yrityskauppavalvonnalla puututaan elinkeinoelämän rakenteisiin. Tällaista markkinoiden
rakenteellista valvontaa pidetään välttämättömänä kilpailupolitiikan keinona, sillä *laissez-
faire* -tyyppinen eli markkinoiden sääntelystä vapaa talouspolitiikka ei takaa yhteiskunnalle
maksimaalista hyvinvointia.⁵ Yrityskauppavalvonnan tavoitteena on pyrkiä ennaltaeh-
käisevästi vaikuttamaan sellaisten yrityskauppojen syntyyn, jotka toteutuessaan voisivat joh-
taa markkinoiden rakenteen sellaiseen muutokseen, jolla on haitallisia vaikutuksia kilpailun
toimivuuteen.⁶

¹Yrityskauppavalvontaa koskevan kilpailulain 4 luvun soveltamisalan piiriin kuuluvat sellaiset rakenteelliset
järjestelyt, joissa pysyvällä tavalla muutetaan toimialarakennetta ostamalla tai myymällä yrityksiä, niiden
omaisuutta tai osuuksia niissä. Kuoppamäki 2018, s. 364.

²Wikberg 2011, s. 311 ja ks. myös HE 243/1997 vp., s. 8–9.

³Kuoppamäki 2018, s. 353.

⁴Kilpailulain 25 §:n 1 momentin mukaan voidaan puuttua paitsi määräävän aseman syntymiseen tai vahvistu-
miseen, myös sellaiseen yritysjärjestelyyn, joka ei johda määräävän markkina-aseman syntymiseen tai vahvis-
tumiseen, jos se olennaisesti estää tehokasta kilpailua Suomen markkinoilla tai niiden oleellisella osalla (*SIEC-
testi*). Ks. Kuoppamäki 2018, s. 394.

⁵Aalto-Setälä et al. 2016, s. 496–497.

⁶Kuoppamäki 2003, s. 1079–1080.

Tavoitteena on, ettei yksikään markkinoilla toimiva yritys saa liian suurta mahdollisuutta vaikuttaa siihen, minkälaisilla ehdoilla vaihdanta markkinoilla tapahtuu.⁷

Yrityskauppavalvonnan tarve on laajalti tuettu – mutta säännöistä ja periaatteista, joiden nojalla valvontaa tulisi suorittaa on viime vuosina käyty runsaasti keskustelua.^{8,9} Suomen yrityskauppavalvontaa arvioitaessa on keskeistä ymmärtää kilpailuoikeuden kehitystä Suomen oikeudessa. Kilpailulainsäädännön tehokas soveltaminen on Suomessa verrattain tuore asia ja kysymys kansallisen yrityskauppavalvonnan tarpeellisuudesta oli pitkään kiistelty asia.¹⁰ Kilpailunrajoituslakiin lisättiin vasta vuonna 1998 erillinen yrityskauppavalvontaa koskeva 3a luku, joka myöhemmin vuoden 2011 kilpailulain uudistuksen yhteydessä siirrettiin kilpailulain 4 lukuun.

Yrityskauppavalvontaa¹¹ koskevat säännöt ovat muodostaneet poikkeuksen kansallisten kilpailuoikeudellisten säännösten pitkälle edenneestä harmonisoinnista Euroopan unionin (EU) kilpailusääntöjen kanssa. EU:n sulautuma-asetukseen (139/2004) toteutettujen muutosten seurauksena kansalliset yrityskauppavalvontaa koskevat säännökset ovat eronneet sulautuma-asetuksesta vain yrityskauppavalvontaa koskevan aineellisen testin osalta.¹² Kilpailulain (948/2011) voimaantulon myötä kansalliset säännökset tältäkin osin yhdenmukaistettiin sulautuma-asetuksen kanssa. Suomessa yrityskauppojen arvioinnissa otettiin käyttöön

⁷ Kilpailuprosessin luonnollinen seuraus voi olla markkinoiden keskittyminen tehottomien yritysten poistuessa markkinoilta. Kuoppamäki 2018, s. 5. Tavoitteena on pyrkiä paradoksaalisesti turvaamaan markkinoita sellaiselta kehitykseltä, joita markkinoilla itsellään on alttius edistää. Aalto-Setälä et al. 2016, s. 496–497.

⁸ Keskustelua yrityskauppavalvontaa koskevien säännösten muuttamisesta on käyty mm. hallituksen esityksissä 76/2017 vp. ja 68/2018 sekä Työ- ja elinkeinoministeriön sosiaali- ja terveysalan kilpailusääntöjä arvioineen työryhmän 29.6.2017 antamassa hallituksen esitysluonnoksessa. Ks. HE 76/2017 vp, HE 68/2018 ja Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisu 30/2017.

⁹ Konkurrensverket 2002, s. 9.

¹⁰ Säädettyä vuonna 1992 kilpailunrajoituslakia ei pidetty tarpeellisenä sisällyttää lakiin yrityskauppoja koskevia säännöksiä. Sääntelyä ei pidetty tarpeellisenä Suomen kokoiselle markkinataloudelle. Palm 2005, s. 213–214 ja Kuoppamäki 2018, s. 360.

¹¹ Termi ”yrityskauppa” on vakiintunut käytettyksi Suomen kansallisen yrityskauppavalvonnan yhteydessä erotuksena termistä ”keskittymä”, joka puolestaan on käytössä EY:n yrityskeskittymien valvonnan yhteydessä. Termit vastaavat kuitenkin sisällöllisesti toisiaan ja siksi käytän molempia termejä. Alkio – Wik 2004, s. 393.

¹² 1.5.2004 voimaan tulleen sulautuma-asetuksen myötä siirryttiin soveltamaan niin sanottua SIEC-testiä (*Significant impediment of effective competition*), jonka nojalla keskittymä voidaan kieltää, jos se olennaisesti estää tehokasta kilpailua markkinoilla tai niiden merkittäväällä osalla. Sen sijaan kansalliset yrityskauppavalvontaa koskevat säännökset ovat perustuneet ennen kilpailulain uudistamista (948/2011) niin sanottuun dominanssitesttiin. Dominanssitestin soveltaminen on merkinnyt sitä, että sääntöjen soveltamisalaan kuuluva keskittymä voidaan kieltää vain, jos yrityskaupan seurauksena syntyy tai vahvistuu sellainen määrävä markkina-asema, joka merkittävästi estää kilpailua Suomen markkinoilla tai niiden oleellisella osalla. Ks. Neuvoston asetus (ETY) N:o 4064/89, yrityskeskittymien valvonnasta.

sulautuma-asetusta vastaava ns. *SIEC*-testi. Markkinaoikeus voi sen nojalla Kilpailu- ja kuluttajaviraston (”KKV”) esitykses tai r ehtoja yrityskaupan toteutumiselle, jos yrityskauppa olennaisesti estää tehokasta kilpailua Suomen markkinoilla tai niiden olennaisella osalla.¹³

Kilpailulain 22 §:n soveltamisalaan kuuluvat liikevaihtorajat määrittelevät sen sovelletaanko säännöksiä yrityskauppavalvonnasta. Suomessa säännöksiä sovelletaan, jos kaupan osapuolten yhteenlaskettu maailmanlaajuinen liikevaihto ylittää 350 miljoonaa euroa ja vähintään kahdella osapuolella on liikevaihtoa Suomesta vähintään 20 miljoonaa euroa. Liikevaihtorajat on asetettu varsin korkeiksi, jotta kansantaloudelliselta kannalta vähämerkitykselliset yrityskaupat rajautuisivat sääntelyn ulkopuolelle.¹⁴ Yrityskauppavalvontasäännöksiä sovelletaan ainoastaan sellaisiin yrityskauppoihin, jotka ylittävät kilpailulain 22 §:ssä määritelty liikevaihtorajat.¹⁵ Liikevaihtorajojen korkeutta kuvastaa hyvin se, että Suomessa tehdään vuosittain keskimäärin vain noin neljäkymmentä sellaista yrityskauppaa, jotka on ilmoitettava KKV:lle.¹⁶ Tämä on vain noin neljä prosenttia kaikista Suomessa toteutetuista yrityskaupoista, joita tehdään vuosittain noin 10 000.¹⁷ Kilpailulain uudistamisen yhteydessä liikevaihtorajat pysyivät muuttumattomina, koska niiden katsottiin muutamit yksittäiset poikkeukset pois lukien toimineen hyvin.¹⁸ Yrityksen liikevaihto voi kuitenkin olla hyvinkin epätarkka mittari indikoimaan yrityskaupan mahdollisia kilpailuhaittoja. Jotta liikevaihtorajojen avulla saataisiin haaviin jokainen tehokasta kilpailua olennaisesti häiritsevä yrityskauppa, tulisi lähes jokaiselle toimialalle säätää omat liikevaihtorajansa, sillä toimialat vaihtelevat merkittävästi riippuen yritysکوosta ja markkinoiden kilpailutilanteesta.¹⁹

¹³ Kuoppamäki 2018, s. 37.

¹⁴ Kuoppamäki 2006, s. 252 ja Kuoppamäki 2018, s. 371.

¹⁵ Mainitun lain kohdan mukaan säännöksiä yrityskauppavalvonnasta sovelletaan yrityskauppaan, jossa yrityskaupan osapuolten yhteenlaskettu maailmanlaajuinen liikevaihto ylittää 350 miljoonaa euroa ja jossa vähintään kahden yrityskaupan osapuolen Suomesta kertynyt liikevaihto ylittää kummankin osalta 20 miljoonaa euroa. Kuoppamäki 2018, s. 372.

¹⁶ Kilpailu- ja kuluttajavirasto 2018.

¹⁷ Suomessa tehdään vuosittain keskimäärin 10 000 yrityskauppaa. Sanna Syrjälän haastattelu 1.3.2019.

¹⁸ Hallituksen esityksessä arvioitiin, olisiko lakiin välttämätöntä ottaa Ruotsin kilpailulainsäädäntöä vastaava säännös, joka mahdollistaisi tietyissä tilanteissa kilpailuviranomaisten puuttumisen myös kilpailuhaittoja aiheuttaviin, liikevaihtorajat alittaviin yrityskauppoihin. Säännösten esittämistä lakiin ei tällöin kuitenkaan esitetty sen mahdollisten haitallisten vaikutuksen vuoksi. HE 88/2010 vp. Vrt. HE 76/2017 vp., jossa ehdotetaan lisättäväksi kilpailulakiin sosiaali- ja terveysalan palveluita koskeva alempi liikevaihtoraja ja kilpailuviranomaisten mahdollisuus puuttua liikevaihtorajat alittaviin yrityskauppoihin

¹⁹ Kuoppamäki 2003, s. 1335 ja Ks. Monti 2007a, s. 302. Vrt. Alkio – Wik 2009, s. 506, jotka korostavat, että liikevaihdon on katsottu olevan objektiivinen yritysten kokoa kuvaava mittari, jota voidaan tasa-arvoisesti soveltaa yrityskauppojen vaikutusten arvioinnissa.

1.2 TUTKIMUSKYSYMYKSET JA AIHEEN RAJAUS

Tämän tutkielman aiheena on Suomen yrityskauppavalvontaa sääntelevän lainsäädännön eli kilpailulain 4 luvun soveltamisalan muuttaminen niin, että jokainen potentiaalisesti haitallinen yrityskauppa saataisiin tutkittua. Tavoitteena on selvittää, tulisiko nykyisesti yrityskauppojen arvioinnissa käytettävää liikevaihtorajapohjaista soveltamisalarajasta muokata. Selvitän myös, tulisiko kilpailulain 4 lukuun sisällyttää kilpailuviranomaiselle myönnettävä niin sanottu otto-oikeus, jotta heillä olisi mahdollisuudet tutkia liikevaihtorajat alittavia, potentiaalisesti kilpailulle haitallisia yrityskauppoja. Tutkielmassa etsin vastauksia esimerkiksi sellaisiin kysymyksiin kuin: Onko nykyinen yrityskauppoja sääntelevä valvontajärjestelmä riittävän toimiva ja tehokas? Saavutetaanko kilpailulaille ja yrityskauppavalvonnalle asetetut tavoitteet nykyisen sääntelyn avulla? Tulisiko kansallista yrityskauppavalvontaa kehittää samaan suuntaan kuin muiden Pohjoismaiden? Tulisiko nykyisiä liikevaihtorajoja madaltaa? Tulisiko liikevaihtorajojen madallus koskea yksittäisiä toimialoja vai yhteisesti jokaista toimialaa? Tulisiko KKV:lle sallia käyttöön otto-oikeus? Millaiset reunaehdot tämän oikeuden käyttöön tulisi asettaa? Mitä kaupan arvoon perustuvilla kynnsarvoilla tarkoitetaan ja milloin tällaisten kynnsarvojen tarve aktualisoituu? Tulisiko kansalliseen kilpailulakiin saattaa voimaan normaaleista liikevaihtorajoista poikkeavat kaupan arvoon perustuvat kynnsarvot?

Tarkastelen, miten laajasti kansallinen valvontajärjestelmä puuttuu nykyisellään yritysten väliseen sopimusvapauteen ja kuinka laajat oikeudet kilpailuviranomaisilla tulisi olla valvontajärjestelmän puitteissa puuttua sopimusvapauteen. Tutkimuksen painopisteen ollessa yrityskauppojen ilmoitusvelvollisuudessa, rajataan tarkastelun ulkopuolelle yrityskauppojen arviointiprosessi ja sen vaiheet sekä arviontiin käytettävä aineellinen testi. Keskeisenä kysymyksenä on, tulisiko kilpailuviranomaisille antaa toimivalta vaatia liikevaihtorajat alittava yrityskauppa ilmoitettavaksi, jos siihen olisi erityisiä syitä. Tutkin KKV:n kannalta otto-oikeudesta saatavia etuja ja mahdollisesti sen varjopuolia. Punnitsen niiden juridisten ongelmien painoarvoa, jotka otto-oikeus järjestelmänä synnyttäisi, ja tarkastellen eri ratkaisuvaihtoehtoja, tutkin sitä mihin ratkaisuun Suomessa olisi mielekästä päätyä otto-oikeuden osalta. Tutkielman tavoitteena on, että KKV:llä olisi lopulta käytössään aukoton ja tehokas valvontajärjestelmä, jonka asettamissa rajoissa kyettäisiin varmistamaan, että jokainen potentiaali-

sesti ja olennaisesti tehokasta kilpailua Suomen markkinoilla tai sen oleellisella alueella esittävä yrityskauppa sisältyisi soveltamisalan piiriin ja KKV:llä olisi katsoessaan sen tarpeelliseksi, mahdollisuus tutkia tämä.

Liikevaihtorajapohjaisen soveltamisalarajauksen ja kilpailuviranomaisten otto-oikeuden lisäksi tutkin yrityskauppavalvonnan soveltamisalan laajentamisen näkökulmasta toista keskeistä ja hyvin ajankohtaista aihealuetta, kaupan arvoon perustuvia kynnysarvoja. Keskeisenä tutkimuskysymyksenä on selvittää, muodostavatko kaupat, joissa ainoastaan yhdellä tai molemmilla kaupan osapuolilla on pieni liikevaihto, mutta yrityksen tuottamilla palveluilla korkea arvo, sellaisen lainsäädäntöaukon, johon kilpailuviranomaisilla ei nykyisen valvontajärjestelmän puitteissa ole valtuuksia puuttua, ja tulisiko niitä koskeva sääntely omaksua kansallisen yrityskauppavalvonnan soveltamisalaan²⁰.

Yrityskauppavalvonnan alaan liittyvä tieteellinen tutkimus on ollut vähäistä, erityisesti kansallisten kilpailuoikeudellisten säännösten näkökulmasta, johon liittyvää tutkimusta on rajatusti saatavissa. Yrityskauppavalvonnan alaan sijoittuvia väitöskirjatutkimuksia on ainoastaan muutamia, jotka nekin sijoittuvat EU:n yrityskauppavalvontaan²¹. Näiden teosten lisäksi yleisellä tasolla yrityskauppavalvontaa käsitteleviä Pro gradu -tutkielmia on saatavilla ainoastaan muutamia²². Käsillä oleva Pro gradu -tutkielma kohdistuu siten aihealueeseen, jota koskevaa tutkimusta on erittäin rajatusti saatavilla.

²⁰ Transaktion arvoon perustuvissa yrityskaupoissa voi olla kyse tilanteesta, jossa ostaja maksaa kohdeyhtiöstä 500 miljoonaa euroa, jonka liikevaihto on 5 miljoonaa euroa. Yrityskaupan arvo perustuu muuhun, kuin siinä kertyneeseen liikevaihtoon, jolloin kaupat jäävät valvonnan ulkopuolelle, koska osapuolet eivät ole täyttäneet asiaankuuluvia liikevaihtorajoja. Sanna Syrjälän haastattelu 1.3.2019.

²¹ Ks. esim. Oinonen 2009, Huikuri 2011 ja Boëlius 2016.

²² Ks. esim. Siltanen 2000, Pärnänen 2008, Toivonen 2012 ja Puisto 2020.

1.3 TUTKIELMAN RAKENNE

Käsillä oleva tutkielma muodostuu seitsemästä pääluvusta. Kaikki pääluvut viimeistä lukuun ottamatta sisältävät alalukuja. Johdannon jälkeisessä luvussa tutkimusaiheelle luodaan teoreettinen kehys tarkastelemalla kilpailuoikeudelle ja yrityskauppavalvonnalle asetettuja tavoitteita. Luvussa rakennetaan tutkimuksessa vertailupohjana käytettävä aineisto. Vertailussa lähdetään siitä, pystyvätkö kansalliset kilpailuviranomaiset nykyisen valvontajärjestelmän avulla saavuttamaan kilpailuoikeudelle ja yrityskauppavalvonnalle asetetut tavoitteet ja heille lailla myönnettyjen oikeuksiensa nojalla tutkimaan jokaisen potentiaalisesti kilpailuhaittoja aiheuttavan yrityskaupan.

Kolmannessa luvussa tarkastelen muiden Pohjoismaiden yrityskauppavalvontaa koskevia kilpailulain säännöksiä. Eri Pohjoismaiden kansalliset järjestelmät eriyvät merkittävästi toisistaan. Oikeusvertailevan tutkimuksen avulla peilataan liikevaihtorajoja, kansallisten kilpailuviranomaisten mahdollista otto-oikeutta sekä yrityskauppailmoitusten lukumäärää suhteessa kansantalouteen. Luvussa pyritään luomaan kokonaiskuva eri Pohjoismaiden järjestelmistä, jotta tunnistetaan Suomen järjestelmän kehityskohdat ja voidaan rakentaa johtopäätöksiä siitä, miten yrityskauppavalvonnan soveltamisalaa tulisi muokata.

Neljäs ja viides luku sisältävät tutkielman ydinasiaa: pohdintaa liikevaihtorajapohjaisesta soveltamisalarajauksesta ja yrityskauppavalvonnan soveltamisalan laajentamisesta otto-oikeudella. Linkitän tutkielman toisessa luvussa esiin tuodut tavoitteet ja Suomen yrityskauppavalvontaa koskevan sääntelyn ja valvontajärjestelmän puutteellisuudet, perustellen kuinka liikevaihtokynnysten madaltamisella ja otto-oikeuden tuomisella kansallisen yrityskauppavalvonnan soveltamisalan piiriin, saavutettaisiin paremmin ne tavoitteet, joihin kilpailuoikeuden ja yrityskauppavalvonnan säännöksillä tähdätään ja luotaisiin osumatarkempi ja eheämpi valvontajärjestelmä.

Kuudennessa luvussa tarkastellaan toistamiseen liikevaihtorajojen toimivuutta, mutta toiseltaisesta näkökulmasta. Luvussa perehdytään kaupan arvoon perustuviin kynnysarvoihin. Viime vuosina Euroopan digitaalisten markkinoiden korkeatasoiset tapaukset, kuten komission tutkima Facebookin ja WhatsAppin välinen kauppa²³ on jäänyt yrityskauppavalvonnan

²³ Case No COMP/M.7217 - Facebook/ WhatsApp.

soveltamisalan ulkopuolelle, koska yrityskaupan osapuolet eivät ole täyttäneet asetettuja liikevaihtorajoja. Tämä tapahtuu pääosin sen vuoksi, että kyseiset yritykset tarjoavat palveluitaan ilmaiseksi, mutta yrityksen tuottama palvelu tai sen omistama data on erittäin arvokasta. Luvussa selvitetään aluksi mitä kaupan arvoon perustuvilla kynnysarvoilla tarkoitetaan ja missä tilanteissa tällaisten kynnysarvojen tarve aktualisoituu. Keskeisenä kysymyksenä on selvittää aiheuttavatko tällaiset yrityskaupat ongelmia toimivalle kilpailulle ja voidaanko niihin nykyisen järjestelmän puitteissa tehokkaasti puuttua. Tarkastelussa kiinnitetään erityistä huomiota Itävallan ja Saksan lainsäädäntöihin ja niiden valmistelutöihin, sillä kyseisissä maissa on kansalliseen kilpailulakiin saatettu voimaan vuonna 2017 normaaleista liikevaihtorajoista poikkeavat transaktion arvoon perustuvat kynnysarvot²⁴.

Viimeinen pääluku on tutkielman päättävä yhteenveto, jossa esitän kokoavia näkökohtia aiemmissa luvuissa esiintuotujen tietojen perusteella. Tavoitteena on pyrkiä tiivistämään aikaisemmissa luvuissa esitettyjä näkökohtia erityisesti tutkielmassa asetettujen tutkimusongelmien näkökulmasta ja esittää johtopäätöksiä tutkimuksessa esille nousseiden näkökohtien valossa²⁵.

²⁴ Euroopan kilpailuasioista vastaava komissaari ilmoitti vuonna 2016, että Euroopan komissio harkitsee, olisiko EU:n sulautuma-asetuksen liikevaihtoon perustuvia kynnysarvoja täydennettävä uudella transaktion arvoon perustuvalla kynnysarvolla. Ks. Burholt – Traugott – Carlin – Hobson 2017.

²⁵ Tutkielman keskittyessä kansalliseen yrityskauppavalvontaan, rajaan tarkemman käsittelyn ulkopuolelle Euroopan Komission Valkoisen kirjan (COM (2014) 449 final) ja siinä ehdotetun *kohdennetun avoimuusjärjestelmän* tutkimisen.

Oikeusvertailun avulla peilaan kussakin Pohjoismaassa asetettuja liikevaihtorajoja niiden kansantalouksien kokoon ja tutkin, kuinka paljon asetetuilla kynnsarvoilla tulee yrityskauppoja ilmoitettavaksi vuosittain. Vertailen myös kunkin maan kilpailuviranomaisten mahdollisuutta ottaa tutkittavakseen liikevaihtorajat alittavia, potentiaalisesti haitallisia yrityskauppoja. Tämän lisäksi tutkin perusteluita, miten vallitseviin järjestelmiin kussakin jäsenvaltiossa on päädytty ja järjestelmien mahdollisia vaikutuksia oikeusvarmuuteen ja hallinnollisiin kustannuksiin. Tutkielma on luonteeltaan pikemminkin pragmaattinen kuin teoreettinen, sillä sen tehtävä on ensisijaisesti pohtia ja tuoda esiin konkreettisia ratkaisuehdotuksia Suomessa vallitsevan yrityskauppavalvontaa koskevan soveltamisalan laajentamiseksi.

Tutkimuksen lähdeaineisto koostuu tutkimukselle olennaisesta oikeuskirjallisuudesta, aihetta sivuavista oikeustieteen artikkeleista, voimassa olevasta Suomen ja Euroopan unionin lainsäädännöstä, lainsäätäjän valmisteluaineistoista, valiokuntien ja työryhmien kannanotoista sekä kolmansien maiden lainsäädännöistä. Tutkimuksen ajankohtaisuuden vuoksi hyödynnän myös puolistrukturoitua haastattelua tutkimukseni aineiston keruumenetelmänä, sillä se mahdollistaa suoran vuorovaikutuksen haastateltavani kanssa ja mahdollisuuden keskittyä yrityskauppavalvonnan kehityskohtien käytännön puoleen. Oikeudellisen kirjallisuuden vähäisyyden vuoksi tutkielmaan sisältyy paljon omaa tulkintaa.

2 KILPAILUOIKEUDEN JA YRITYSKAUPPAVALVONNAN TAVOITTEET

2.1 KILPAILUOIKEUDEN TAVOITTEISTA JA SÄÄNNÖSTEN SISÄLLÖSTÄ

Kilpailulaissa on nimenomaisesti määritelty lain tavoitteet. Kilpailulain vuoden 2011 uudistamisen yhteydessä lain tavoitteita määrittäviä säännöksiä osittain täsmennettiin³⁰. Kilpailulain tavoitteena on lain 1.1 §:n mukaan terveen ja toimivan taloudellisen kilpailun turvaaminen vahingollisilta kilpailunrajoituksilta. Edelleen 1.2 §:n mukaan kilpailulakia tulkittaessa ja sovellettaessa on erityisesti otettava huomioon markkinoiden toimintaedellytysten ja elinkeinon harjoittamisen vapauden turvaaminen niin, että myös asiakkaat ja kuluttajat hyötyvät kilpailusta. Tavoitteena olevalla terveellä ja toimivalla kilpailulla turvataan yhtäältä suorituskilpailua eli kilpailuedun saavuttamista hyödykkeen laadun, hinnan tai muiden ominaisuuksien kautta, toisaalta myös sitä, ettei lain vastainen toiminta ole lain suojaamaa taloudellista kilpailua. Kilpailun toimivuudella viitataan siihen, että kilpailu markkinoilla on kokonaisuudessaan toimivaa ja täyttää sille laissa asetetut tehtävät talouden ohjausmekanismina³¹. Toimivan kilpailupolitiikan perustaksi nähdään ensi sijassa markkinoille pääsyn turvaaminen ja taloudellista kilpailua estävien kilpailunrajoitusten poistaminen.³²

Kilpailulain lisäksi EU:n yrityskauppa- ja kilpailunvalvonnan perustavassa säädöksessä, sulautuma-asetuksessa luodaan teoreettista kehystä kilpailuoikeuden tavoitteille. Asetuksen mukaan kilpailupolitiikan tavoitteena on luoda ja ylläpitää toimintaympäristö, jossa yrityksillä on tasapuoliset toimintaedellytykset ja mahdollisuus menestyä osaamisensa avulla. Tehokas kilpailu luo edellytykset tuottavuuden ja talouden kasvulle ja siten tehokkaalla kilpailuvalvonnalla on suuri merkitys paitsi yritystenvälisen tasapuolisten kilpailun edellytysten ja laajemmin yritystoiminnan edellytysten turvaamisessa, myös tuottavuuden ja talouden kasvun

³⁰ Kilpailulain uudistamisen tavoitteena oli, että kilpailulain keinoin voitaisiin paremmin toteuttaa kilpailulain tavoitteita. Keskeisimpänä tavoitteena säilyi edelleen terveen ja toimivan kilpailun turvaaminen. Uudistamisen yhteydessä täsmennettiin lain 1.2 §:ää, joka edellyttää, että lakia tulkittaessa on erityisesti huomioitava asiakkaiden ja kuluttajien etu sekä elinkeinotoiminnan harjoittamisen vapauden turvaaminen perusteettomilta rajoituksilta. HE 88/2010 vp; Kilpailulaki 2010 –työryhmän mietintö, s. 21. Toimivan ja terveen kilpailun katsotaan viime kädessä koituvan kuluttajan hyödyksi, vaikka kilpailulaki ei ole kuluttaj suoja- ja kilpailulainsäädäntöä, vaan kuluttajien intressi on välillinen. Ks. Kuoppamäki 2018, s. 45.

³¹ Kuoppamäki 2018, s. 41.

³² Kilpailulaki 2010 –työryhmän mietintö, s. 21.

mahdollistamisessa. Kilpailuviranomaisten ei ole määrä valvonnan ohella tähdätä vaikuttamaan kilpailun lopputulokseen, hintatasoon tai olemassa oleviin kilpailukeinoihin, vaan ainoastaan puuttua kielteisiin kilpailunrajoituksiin³³.

2.1.1 Kilpailukykyinen markkinatalous

Kilpailuoikeudellisten säännösten lähtökohtaisena suojeluobjektina on pidetty kilpailuprosessia *vapaassa markkinataloudessa*. Tämä pohjautuu siihen käsitykseen, että markkinatalous on optimaalisin talousjärjestelmä luomaan yhteiskunnalle hyvinvointia. Markkinatalouden periaatteet pohjautuvat vapaaseen kilpailuun: talouden nähdään toimivan tehokkaimmillaan silloin, kun yritykset saavat toimia vapaasti markkinoilla. Kilpailuoikeudellisilla säännöksillä pyritään suojaamaan tätä kilpailuprosessia, mutta myös asettamaan sille reunaehdot³⁴.

Kilpailuprosessilla tarkoitetaan hyödykkeiden eli tavaroiden ja palveluiden tuotannossa käytettävien resurssien jakautumista kysynnän ja tarjonnan perusteella. Vapaassa markkinataloudessa³⁵ valtio puuttuu omilla toimillaan mahdollisimman vähän kyseiseen kysynnän ja tarjonnan muotoutumiseen markkinoilla, ja kysynnän ja tarjonnan suhdetta pyritään turvaamaan yritysten välisessä toiminnassa markkinoilla. Kilpailuoikeus asettaa näin ollen ehdot yritysten hyväksyttävälle liiketoiminnalle ja näiden väliselle yhteistyölle. Kilpailuoikeuden tavoitteena on pyrkiä niin lyhyellä kuin pitkälläkin aikatahtimella estämään liiallisen markkinavoiman keskittyminen, jolloin keskittyminen vaikuttaisi negatiivisesti taloudellisten varojen tarkoituksenmukaiseen jakautumiseen.³⁶

³³ Kuoppamäki 2018, s. 42.

³⁴ Kilpailuoikeudellisilla säännöksillä on muun muassa omaisuuden suoja ja sopimusvapautta rajoittavia vaikutuksia. Sopimusvapautta voidaan rajoittaa silloin, kun sillä on kilpailua olennaisesti rajoittavia piirteitä. Alkio – Wik 2009, s. 13. Ks. myös Kuoppamäki 2003, s. 23–78.

³⁵ Vapaan markkinatalouden vastakohta on talousjärjestelmä, jossa valtiolla ja julkisyhteisöillä on merkittävä asema hyödykkeiden ja palveluiden tuotannossa. Alkio – Wik 2009, s. 13.

³⁶ Alkio – Wik 2009, s. 13. Kuoppamäki 2018, s. 3. Kilpailua suojellaan, koska liiallinen markkinavoima vähentää *allokatiivista* ja *dynaamista* tehokkuutta. Allokatiivisella tehokkuudella tarkoitetaan lyhyesti sitä, että hyödykkeitä tuotetaan optimaalinen määrä ja hinnat ovat lähellä tuotantokustannuksia. Dynaamisella tehokkuudella tarkoitetaan teknistaloudellista kehitystä ja talouden jatkuvaa muutosta. Alkio – Wik 2009, s. 3–5. Myös Palm on todennut, että liiallinen keskittyminen vaarantaisi aktiivisen kilpailun. Palm 2005, s. 262.

Kilpailun luomalla uhkalla, mutta myös mahdollisuudella on yrityksiä kannustava vaikutus näiden toiminnan jatkuvaan optimoimiseen ja uusien hyödykkeiden sekä tuotantomenetelmien kehittämiseen. Yhden yrityksen kehittämä hyödyke kannustaa muita yhteisillä markkinoilla toimivia yrityksiä saavuttamaan saman tason kyseisen hyödykkeen tuotannossa, kunnes joku kehittää uuden innovaation. Kilpailua voidaan näin pitää jatkuvana prosessina, jossa yritykset kehittävät uusia innovaatioita ja kilpailevat keskenään tuotteista ja hinnoista, jonka tuloksena tekninen ja taloudellinen kehitys yhteiskunnassa kasvavat. Kyseisen kilpailumekanismin avulla tavoitellaan yhteiskunnalle koituvaa määrittelemätöntä yhteistä hyötyä, kollektiivista hyvinvoinnin lisääntymistä.³⁷

2.1.2 Kuluttajien etu kilpailupolitiikan tavoitteena?

Kilpailulainsäädännön keskeinen funktio on suojella kilpailua prosessina ja instituutiona. Tästä periaatteesta vallitsee alan oikeuskirjallisuudessa varsin laaja yksimielisyys.³⁸ Kilpailuoikeus pyrkii tästä huolimatta viime kädessä suojaamaan asiakkaita ja kuluttajia. Esimerkiksi EU:n perustamissopimuksen 81(3) artiklan mukaan 81(1) artiklan mukainen kilpailua rajoittava sopimus, päätös tai yhdenmukaistettu menettely voidaan hyväksyä, mikäli järjestely tehostaa tuotantoa tai tuotteiden jakelua taikka edistää teknistä tai taloudellista kehitystä ja tuottaa kuluttajalle riittävän osuuden kilpailun tuottamasta hyödystä. Toimivan kilpailun myötä asiakkailla ja kuluttajilla on käytössään laajempi valikoima hyödykkeitä halvimmalla mahdollisella hinnalla³⁹, jolloin toimiva ja tehokas kilpailu koituu viime kädessä asiakkaiden ja kuluttajien hyödyksi.⁴⁰

Sen ohella mitä edellä on tuotu esiin asiakkaiden ja kuluttajien välillisestä suojaamisesta kilpailuprosessin kautta, kilpailuoikeuden tavoitteena on myös pyrkiä välittömästi suojaamaan kyseisten tahojen intressejä.⁴¹ Kilpailuprosessia suojataan, jotta sen lopputuloksena

³⁷ Kuoppamäki 2018, s. 3.

³⁸ Kuoppamäki 2018, s. 5, Alkio – Wik, 2004, s. 9–10 ja Ks. myös Leivo – Leivo – Huimala – Huimala 2012, s. 39, jossa todetaan, että kilpailupolitiikan keskeisin tavoite on tehokkaan kilpailun turvaaminen.

³⁹ Tehokas kilpailu tuottaa kuluttajille monipuolisia hyötyjä kuten alhaiset hinnat, korkealaatuiset tuotteet, laajan tuote- ja palveluvalikoiman sekä toimijoiden kehittämät innovaatiot.

⁴⁰ Wikberg 2011, s. 314.

⁴¹ Vrt. Kuoppamäki 2018, s. 45, jossa todetaan, että kuluttajien intressi on yksinomaan ja ainoastaan välillinen.

kuluttajien hyvinvointi kasvaisi.⁴² Tämä tarkoittaa yrityskauppavalvonnan näkökulmasta sitä, että arvioitaessa yrityskaupan sallittavuutta sen luomien tehokkuusetujen näkökulmasta, kilpailuoikeudellinen tarkastelu on liitettävä asiakkaiden ja kuluttajien saamaan tosiasialliseen hyötyyn.⁴³ Yrityskauppavalvonnan avulla KKV:llä on mahdollisuus estää yrityskaupat, jotka todennäköisesti veisivät kuluttajille suunnatut hyödyt, kuten alhaiset hinnat ja korkealaatuiset tuotteet, lisäämällä samalla merkittävästi yritysten markkinavoimaa.⁴⁴ Kuluttajien välittömän intressin väitettä tukee myös se näkökohta, että kilpailulain uudistamisen yhteydessä terveen ja toimivan taloudellisen kilpailun turvaamisen lisäksi lain 1 §:n 2 momentissa sekä asiakasyritysten että kuluttajien näkökulman suojaamista haluttiin entisestään painottaa.

Kilpailulain soveltamiseen liittyy vahva julkinen intressi. Edellä mainittujen seikkojen valossa voidaan melko yksimielisesti todeta, että kilpailuoikeudelle asetetuilla tavoitteilla haetaan sekä *institutionaalista suojaa* että yksilölle suunnattua *individuaalisuojaa*,⁴⁵ jotka täydentävät toisiaan⁴⁶. Lakia ja oikeuskirjallisuutta tulkittaessa voidaan todeta, että menettelytapoja, jotka ovat selkeästi kuluttajien edun mukaisia ei voida pitää kilpailulain vastaisina tai kilpailuoikeuden tavoitteiden kanssa ristiriidassa olevina. Yhteenvetona voidaan todeta, että ainoana loogisena tulkintana voidaan pitää sitä, että kilpailuoikeuden tavoitteena on suojata sekä kilpailua prosessina ja instituutiona, mutta myös välittömästi kuluttajia.

⁴¹ Vrt. Kuoppamäki 2018, s. 45, jossa todetaan, että kuluttajien intressi on yksinomaan ja ainoastaan välillinen.
⁴² Euroopan Komission kilpailun pääosaston pääjohtaja Lowen puhe 27.3.2004:” Whilst the competitive process is important as an instrument, and whilst in many instances the distortion of this process leads to consumer harm, its protection is not an aim itself. The ultimate aim is the protection of consumer welfare, as an outcome of the competitive process”. Ks. m. Kilpailukomissaari Kroesin puhe 23.9.2005:” I like aggressive competition – including by dominant companies - and I don’t care if it may hurt competitors – as long as it ultimately benefits consumers. That is because the main and ultimate objective is to protect consumers, and this does, of course, require the protection of an undistorted competitive process on the market”. Kyseiset puheet tukevat väitettä siitä, että vaikka kilpailulainsäädännön perimmäinen tarkoitus on suojella kilpailua prosessina ja instituutiona, kuluttajien suojaamisen intressi ei ole toissijainen tavoite eikä ainoastaan kilpailuprosessin sivutuote.

⁴³ Kuoppamäki 2018, s. 43.

⁴⁴ Euroopan komission yrityskeskittymien valvonnasta annetun neuvoston asetuksen nojalla antamat suuntaviivat horisontaalisten sulautumien arvioinnista (jäljempänä ”Komission horisontaalisten yrityskauppojen suuntaviivat”) kohta 8.

⁴⁵ Kuoppamäki 2018, s. 43.

⁴⁶ Kilpailuoikeuden julkinen tehtävä lienee olevan ensisijainen, mutta vasta kilpailun tuottaessa hyötyjä yksityisille, voidaan julkisen tehtävän ja kilpailuoikeuden tavoitteiden katsoa tulleen täytetyiksi. Kuoppamäki 2018, s. 43. Ks. myös Leivo – Leivo – Huimala – Huimala 2012, s. 49, jossa todetaan, että yritysten tehokkuuden kasvaminen otetaan huomioon ainoastaan silloin, jos tästä aiheutuu kuluttajillekin hyötyä.

2.2 YRITYSKAUPPAVALVONNAN TAVOITTEISTA JA SÄÄNNÖSTEN SISÄLLÖSTÄ

Yrityskaupan ilmoitusvelvollisuuden kehityskohtia paikannettaessa ja tutkittaessa on tarkoituksenmukaista tuoda esille, mihin yrityskauppavalvonnalla ylipäänsä pyritään. Yrityskauppavalvonta on kilpailuoikeudellisen järjestelmän keskeinen elementti, jolla on olennainen periaatteellinen tarkoitus kilpailuoikeuden koherenssisuuden kannalta.⁴⁷ Yrityskauppavalvonta on markkinoiden rakenteellista valvontaa, jonka päämääränä on säilyttää markkinat mahdollisimman toimivina ja tehokkaina. Yrityskauppavalvonnan tavoitteena on pyrkiä ennalta estämään haitalliset yrityskaupat, jotka toteutuessaan voisivat johtaa markkinavoiman liialliseen keskittymiseen tai kilpailun vääristymiseen. Yrityskauppavalvonta poikkeaa muusta kilpailun valvonnasta siinä suhteessa, että yrityskauppavalvonnassa on kyse *ex ante* tapahtuvasta arvioinnista eli valvonta on luonteeltaan ennaltaehkäisevää, tulevaisuuteen kohdistuvaa eikä jälkikäteen toteutettua valvontaa.⁴⁸ Etukäteisvalvonnan lisäksi yrityskauppavalvonta poikkeaa muista kilpailuviranomaisten toteuttamista valvonnan muodoista siinä, että siinä ei laisinkaan puututa yritysten käyttäytymiseen markkinoilla vaan tarkastelun kohteena on markkinoiden rakenne.⁴⁹

Yrityskauppavalvonnan näkökulmasta Suomen kilpailulaki pohjautuu vuonna 2004 voimaan tulleeseen EU:n sulautuma-asetukseen. Vaikka EU:n jäsenvaltioilla ei ole velvollisuutta sanata tarkasti kopioida yrityskauppavalvonnan perustana olevia EU:n sulautuma-asetuksen määräyksiä, on kansallista lakiamme vuosien aikana voimakkaasti harmonisoitu komission linjausten suuntaan, jotta EU:n sisäisiltä kilpailupolitiikan ristiriidoilta vältyttäisiin. EU:n asettamat tavoitteet kulkevat pitkälti käsi kädessä kansallisten tavoitteiden kanssa, vaikka pieniä eroavaisuuksia löytyykin.⁵⁰

⁴⁷ Timonen 1996, s. 23.

⁴⁸ Kuoppamäki 2003, s. 1079–1080 ja Wikberg 2011, s. 311.

⁴⁹ Kielletyiksi yrityskaupat muodostuvat vasta, jos yrityskaupan seurauksena markkinoiden rakenne muuttuu sellaisella tavalla, joka on toimivalle ja tehokkaalle kilpailulle haitallista. Huikuri 2011, s. 76.

⁵⁰ Tutkimusekonomisista syistä jätän tutkimuksen ulkopuolelle EU:n yrityskauppavalvonnan tavoitteiden tutkimisen, vaikka ne tutkimustehtävään jollain asteella liittyvätkin. Ensinnäkin, tutkimuksen aiheena on kotimainen yrityskauppavalvonta. Tästä johtuen, vaikka kotimainen yrityskauppavalvonta pohjautuu lähes täysin EU:n sulautuma-asetukseen, käsitellään tutkimuksessa EU:n lakeja vain siinä määrin, kun se on kotimaisen yrityskauppavalvonnan tavoitteiden avaamiseksi tarpeellista.

Yrityskauppavalvonnan tavoitteet ovat jatkuvasti kehityksen alla ja muokkaantuvat sitä mukaan kuin uusia ilmiöitä muodostuu markkinoilla. Perinteisen käsityksen mukaan yritys-kauppavalvonnalla säännellään yritysten markkinavoimaa puuttamalla sellaisiin yritys-kauppoihiin ja markkinarakenteen muutoksiin, jotka estävät tai voidaan olettaa estävän toimivaa kilpailua. Yrityskauppavalvonnan tarkoitus on valvoa, että kilpailu ei markkinoilla vääristy niin olennaisella tavalla, että kilpailulle aiheutuisi pysyvää vahinkoa yritysten välisen uudelleenjärjestelyn seurauksena. Yrityskauppavalvonta on erityinen mekanismi, jonka avulla kilpailuviranomaiset valvovat ja estävät laissa myönnettyjen valtuuksien puitteissa yritys-kauppojen kilpailun rakenteeseen aiheuttamia pysyviä, haitallisia vaikutuksia.⁵¹

Valvonnan tavoitteena on säilyttää markkinat esteettöminä ja varmistaa ettei yrityksillä ole mahdollisuutta muodostaa kilpailua heikentäviä keskittymiä.⁵² Keskittyminen ei olisi kilpailupoliittisesti ongelmallista, jos markkinarakenteiden muutokset olisivat ainoastaan väliaikaisia ja lyhytkestoisia tilanteita markkinoiden dynamiikassa.⁵³ Valvonnan piiriin kuuluvat siten järjestelyt, joilla on pysyviä vaikutuksia markkinoiden rakenteeseen. Kansallisen yritys-kauppavalvonnan tarve kohdistuu pääosin kotimaisille markkinoille⁵⁴. Valvonnan tärkein tavoite on sen varmistaminen, ettei yritysten uudelleenjärjestelyillä luoda sellaista taloudellista valta-asemaa, joka voi toteutuessaan olennaisesti rajoittaa tehokasta kilpailua markkinoilla. Valvonnan taustalla on tavoitteena estää se, ettei markkinoille pääse muodostumaan sellaisia keskittymiä, jotka vaarantaisivat kilpailun toimivuuden. Suomen yritys-kauppavalvontajärjestelmän soveltamisalan kehityskohtia tarkasteltaessa on näin ollen pidettävä mielessä, että järjestelmän sisimmäinen tavoite on kuluttajien suojaamisen rinnalla suojata toimivaa kilpailua yritys-kauppojen haitallisilta vaikutuksilta.

⁵¹ Tarkkila – Koivusalo 2018, s. 959–960. Kyseiset tavoitteet ovat EU:n sulautuma-asetuksen kanssa samassa linjassa, mutta eroavaisuus on, että EU:n yritys-kauppavalvontajärjestelmän tarkoituksena on varmistaa, että kilpailu ei yritysten uudelleenjärjestelyn seurauksena vääristy *sisämarkkinoilla* siten, että siitä aiheutuisi kilpailulle pysyvää haittaa. Ks. sulautuma-asetuksen johdanto-osan kohdat 3–6. Sulautuma-asetuksen säännökset pätevät ainoastaan yritys-kauppoihiin, joiden vaikutukset ylittävät jäsenvaltioiden rajat eivätkä näin kuulu yhden jäsenmaan kansallisten kilpailuviranomaisten toimivaltaan.

⁵² Kuoppamäki 2018, s. 361–362.

⁵³ Aalto-Setälä et al. 2016, s. 497.

⁵⁴ Kuoppamäki 2018, s. 362. Tilanteessa, jossa yritys-kaupalla on kansainvälisiä ulottuvuuksia, kotimaisen sääntelyn tarve on oletetusti pienempi.

Jotta yrityskauppavalvonnalla saavutettaisiin sille määrätty tavoitteet, tulisi säännösten tulkinna olla adaptiivista.⁵⁵ Yrityskauppavalvonnan tavoitteet ovat jatkuvan kehityksen alla, jonka vuoksi markkinoiden rakenteen staattinen tarkastelu ei yksinään riitä, markkinoiden ollessa dynaamiset. Dynaaminen eli muutokset huomioon ottava tarkastelumuoto tulisi omaksua osaksi viranomaisten päätöksentekoa, jossa tarkastellaan yrityskauppavalvontaa koskevien säännösten oikeellisuutta ja riittävyyttä.⁵⁶

2.2.1 Yrityskauppavalvonnan tarpeellisuus

Yrityskauppavalvonta on tarpeellista sen vuoksi, jotta kilpailuhaittoja aiheuttaviin yrityskauppoihin päästäisiin puuttumaan ennakolta, sillä yrityskauppavalvonnasta aiheutuvat kustannukset olisivat huomattavasti korkeammat, jos kilpailua rajoittaviin keskittymiin puututtaisiin vasta niiden täytäntöönpanon jälkeen.⁵⁷ Kilpailuviranomaisilla ei olisi mahdollisuutta kumota jo muodostuneita keskittymiä niiden voimakkaan luonteen vuoksi eikä yrityskauppavalvontaa koskevien säännösten puitteissa edes edellytyksiä jälkikäteiseen puuttumiseen. Toisaalta, vaikka kilpailuviranomaisilla olisikin käytössään asianmukaiset edellytykset haitallisten vaikutusten jälkikäteiseen kumoamiseen muun kilpailulainsäädännön nojalla, ei kyseisiä edellytyksiä ole yrityskauppavalvontaa koskevissa säännöksissä. Etukäteisvalvonnan tarpeellisuutta tukee myös se seikka, ettei kilpailuviranomaisilla olisi edellytyksiä jahdata jokaista kilpailuhaittoja aiheuttavaa keskittymää, minkä takia ennaltaehkäisevä valvonta on edellä mainittujen seikkojen lisäksi kustannustehokkaampi tapa estää markkinoiden rakenteen haitalliset muutokset⁵⁸ kuin se, että keskittymiin puututtaisiin vasta jälkikäteen, joka voisi koitua hyvinkin kalliiksi prosessiksi.

⁵⁵ Kuoppamäki 2018, s. 362.

⁵⁶ Dynaamisessa tarkastelussa tulisi muun ohella ottaa huomioon kaupan arvoon perustuvat transaktiot, jotka digitalisaation kasvaessa ovat entistäkin suurempi uhka toimiville markkinoille. Tutkimuksessani kiinnitetään tämän vuoksi erityistä huomiota digitalisaation tuomiin muutoksiin ja haasteisiin sekä siihen, että erityisesti digitaalisilla markkinoilla tehtävät yrityskaupat luovat uudenlaisia haasteita yrityskauppoja arvioiville kilpailuviranomaisille. Digitalisaatio luo haasteita relevanttien markkinoiden määrittelyyn ja erityisesti markkina-voiman mittaamiseen. Tutkimuksen kuudennessa luvussa perehdytään edellä mainittujen asioiden lisäksi siihen, kuinka digitalisaatio on synnyttänyt täysin uudenlaisia määrävän markkina-aseman väärinkäyttötilanteita. Ks. Kuoppamäki 2018, s. 419–420.

⁵⁷ Kuoppamäki 2003, s. 1334.

⁵⁸ Huikuri 2011, s. 79.

Ennakollinen yrityskauppavalvonta palvelee kilpailuviranomaisten ja kilpailuprosessin lisäksi markkinoilla toimivia yrityksiä. Yritysten edellyttämä oikeusvarmuus kärsisi ja epävarmuus lisääntyisi, jos kilpailuviranomaisilla olisi käytössään yrityskauppavalvontaa koskevien säännösten nojalla mahdollisuus hajottaa jo täytäntöönpantu kauppa. Tällainen mahdollisuus aiheuttaisi yrityksissä merkittävää epävarmuutta siitä, joutuuko suunniteltu tai jo täytäntöönpantu yrityskauppa yrityskauppavalvonnan piiriin. Seurauksena voisi olla yritysten perääntyminen mahdollisista kaupoista ja näin dynaamisen tehokkuuden kärsiminen, joka oletetusti näyttäytyisi uusien tuotantomahdollisuuksien ja innovaatioiden kasvun hidastumisena ja viime kädessä kuluttajien hyvinvoinnin vähentymisenä.

Taloustieteellisten koulukuntien näkemykset yrityskauppavalvonnan tarpeellisuudesta poikkeavat huomattavasti toisistaan. Yrityskauppavalvonnan tarpeellisuus määräytyy sen perusteella, millainen merkitys ja asema markkinarakenteelle annetaan yritysten kilpailukäyttäytymistä arvioitaessa.⁵⁹ Nykyisin yrityskauppojen vaikutuksia arvioidaan sulautuma-asetuksessa vakiintuneen SIEC-testin mukaisesti, joka on muodostunut uuden sulautuma-asetuksen 2(2) ja 2(3) artiklojen englannin kielises ilmaisusta ”*significantly impede effective competition*”. Kyseinen testi pohjautuu ajatukseen, et yrityskauppa on haitallinen, jos sen seurauksena markkinoiden rakenne muuttuu sellaisella tavalla, joka on haitaksi toimivalle ja tehokkaalle kilpailulle⁶⁰.

Tehokkaalla yrityskauppavalvonnalla huolehditaan yleisesti kilpailun toimivuudesta sekä monipuolisten palveluiden tarjonnan takaamisesta kuluttajille. Näiden lisäksi valvotaan pienten ja keskisuurten yritysten toimintamahdollisuuksia markkinoilla. Valvontajärjestelmä luo edellytykset ja menettelyt, joilla turvataan uusien toimijoiden sekä pienten ja keskisuurten yritysten mahdollisuudet tarjota palveluitaan ja kilpailla markkinoilla suurten toimijoiden kanssa.

⁵⁹ Esimerkiksi *chicagolaisen koulukunnan* luoman käsityksen mukaan yrityskauppa voi yhtäaikaisesti edistää tehokkuutta ja heikentää kilpailua. Koulukunnan mukaan yrityskauppavalvonta tulisi rajoittaa monopoliasemaan johtavien yrityskauppojen valvontaan. Tästä poiketen *harvardilaisen koulukunnan* mukaan markkinarakenteelle tulisi antaa suuri merkitys ja liian suuren markkinavoiman keskittyminen muutamalle yritykselle nostaa hintatasoa, jonka vuoksi yrityskauppoihin tulisi puuttua jo oligopolitasolla. Ks. Kuoppamäki 2003, s. 1049.

⁶⁰ Yrityskauppavalvonnan voidaan katsoa pohjautuvan harvardilaisen koulukunnan SCP-malliin (market structure-conduct-performance), joka SIEC-testin mukaisesti pohjautuu ajatukseen, että markkinoiden rakenne määrittää yritysten käyttäytymisen ja sitä mukaa tulokset markkinoilla. Ks. Huikuri 2011, s. 77.

Yrityskauppavalvonnan tarpeellisuutta arvioitaessa on otettava huomioon kilpailulainsäädännön muodostama kokonaisuus ja sen asettamat rajoitukset ja toimintaedellytykset yrityksille. On selkeää, että ytimekkäitä sääntöjä tarvitaan markkinoilla, joissa yritykset suuntaavat palvelunsa tai tuotteensa kuluttajille, sillä kuluttajat ovat yrityksiin nähden heikommassa asemassa ja tarvitsevat lain säännösten suojaa. Yrityskauppavalvonnan tarpeellisuutta voidaan kuitenkin pohtia B2B-markkinoilla, joissa yritykset tarjoavat palveluita, toisilleen ilman liityntää kuluttajiin. Kilpailulain 1 §:ssä todetaan, että lain perimmäinen tarkoitus on suojella kilpailuprosessia, jonka vuoksi B2B-markkinoiden rajaaminen yrityskauppavalvonnan soveltamisalan ulkopuolelle olisi ristiriidassa lain tavoitteiden kanssa. Yrityskauppavalvonnan tarpeellisuus korostuu kuitenkin kuluttajamarkkinoista puhuttaessa, jonka vuoksi valvonnassa voitaisiin lähteä siitä, että B2B-markkinoilla tapahtuvia yrityskauppoja koskevat säännökset eivät olisi yhtä tiukasti säänneltyjä, kuin kuluttajamarkkinoilla tapahtuvia yrityskauppoja koskevat säännökset. Markkinakohtaiset säännökset vaatisivat kuitenkin KKV:llä nykyistä enemmän valvontaresursseja sekä kehittyneempää valvontajärjestelmää, joka johtaisi korkeampiin kustannuksiin.

Lähtökohtaisesti talouden nähdään toimivan tehokkaimmillaan silloin, kun yritykset saavat vapaasti toimia markkinoilla eikä heidän sopimusvapauttaan rajoiteta. Jos B2B-markkinoilla toimivat yritykset saisivat vapaasti kilpailla keskenään, riskinä olisi keskittyneiden markkinoiden syntyminen, joka tarkoittaa, että markkinoilla toimisi ainoastaan muutama suuri yritys. Yrityskauppavalvontaa koskevia säännöksiä tarvitaan sääntelemään myös B2B-markkinoita ja siellä toimivia yrityksiä, sillä riskinä olisi markkinoiden vääristyminen tavalla, jolla voisi olla kilpailulle pysyvää haittaa aiheuttava vaikutus. Kokoavasti voidaan todeta, että yrityskauppavalvonnan tarve on perusteltua, sillä täysin vapaa markkinatalous ei tuota kuluttajille hyvinvointia, sillä riskinä olisi kilpailun vääristyminen ja liian suuren markkinavoiman keskittyminen muutamalle yritykselle, johtaen korkeisiin hintoihin ja tuotannon keskittymiseen. Tulkinnanvaraista on kuitenkin se mitä yrityskauppavalvontaa koskevien säännösten soveltamisalan piiriin kuuluisi sisältyä ja missä laajuudessa valvontaa tulisi harjoittaa, jotta markkinoilla säilyisi asiakkaita ja kuluttajia hyödyttävä terve ja toimiva kilpailu, ilman, että yritysten välistä sopimusvapautta jouduttaisiin rajoittamaan perusteettomasti ja kohtuuttomasti.

3 YRITYSKAUPPAVALVONTASÄÄNNÖKSET POHJOISMAISSA

3.1 OIKEUSVERTAILUN TUOMA LISÄARVO TUTKIMUKSEEN

Euroopan unionin yrityskauppa- ja kilpailuvalvonta on vaikuttanut merkittävästi Suomen ja muiden Pohjoismaiden yrityskauppasäännöksiin, niiden tulkintaan ja soveltamiseen käytännössä. Tässä luvussa tutkitaan yrityskauppa- ja kilpailuvalvontaa oikeusvertailun avulla analysoimalla vertailumaiden kansallisen lain ja soveltamiskäytännön yhtäläisyyksiä ja eroavuuksia. Systemaattisen oikeusvertailun kohdemaiksi on valittu Norja, Ruotsi, Islanti ja Tanska. Oikeusvertailun avulla on tarkoituksena tehdä mielenkiintoisia havaintoja ja päätelmiä vallitsevista säännöksistä ja oikeudellisista ratkaisuista sekä niiden syistä näiden oikeusjärjestelmien sisällä.⁶¹ Oikeusvertailun avulla kiinnitän huomiota tiettyihin erityispiirteisiin maiden välillä. Ominaisuudet, joihin kiinnitän erityistä huomiota tarkastelussani ovat maan liikevaihtorajat ja niiden toimivuus sekä kilpailuviranomaisten mahdollisuus ottaa oma-aloitteisesti tutkintaan asetetut liikevaihtorajat alittavia, mutta kilpailulle potentiaalisesti haitallisia yrityskauppoja ja tämän oikeuden käytön sujuminen käytännössä. Vertailuprosessissa on, tarkoituksena pohtia miksi esimerkiksi Ruotsissa toimitaan asiassa A tavalla B, mutta Suomessa tavalla C ja miksi näiden järjestysten välillä vallitsee eroavaisuus ja miten tämän eron voi selittää.^{62, 63}

Oikeusvertailun avulla pyritään tulemaan tietoiseksi ja sitä kautta oppimaan uutta ja lopuksi mahdollisesti tunnistamaan puutteita omassa järjestelmässä ja kehittämään tätä. Validien tulosten tuottamiseksi on olennaista saada laaja kokonaiskuva eri Pohjoismaiden yrityskauppa- ja kilpailuvalvontaa koskevista säännöksistä, jotta Suomen yrityskauppasääntelyssä olevien puutteiden tunnistaminen ja luotettavien johtopäätösten rakentaminen siitä mihin seikkoihin sääntelyssä tulisi tulevaisuudessa kiinnittää huomiota ja miten soveltamisalaa tulisi mahdollisesti muuttaa.

⁶¹ Pääkysymys, johon eri oikeusjärjestyksiä vertaillen pyritään, etsimään vastausta tai vastauksia on sama: miten olemassa oleva sääntö/oikeudellinen ratkaisu toimii, miksi se on säädetty ja miksi se toimii kussakin oikeusjärjestelmässä, kuten se toimii. Husa 2013, s. 181.

⁶² Husa 2013, s. 181.

⁶³ Vertailun tavoitteena ei ole tuottaa juridista selvitystä oikeusjärjestyksiin A, B ja C, vaan tuottaa tietoa näistä eroista ja yhtäläisyyksistä ja pyrkiä etsimään syitä näihin. Husa 2013, s. 185.

3.2 LIIKEVAIHTORAJAT KRITEERINÄ POHJOISMAISSA

Suomen kilpailulain 4 luvun säännökset yrityskauppavalvonnasta tulevat sovellettavaksi silloin, kun yrityskaupan osapuolet ylittävät laissa säädetyt liikevaihtorajat. Suomessa yrityskaupat tutkitaan puhtaasti laissa asetettujen liikevaihtorajojen antamissa raameissa, eikä kilpailuviranomaisilla ole tässä vaiheessa valtuuksia säännösten puitteissa venyttää rajoja.⁶⁴ Edellisessä kappaleessa on todettu kilpailulain tavoitteena olevan toimivan ja terveen taloudellisen kilpailun turvaaminen vahingollisilta kilpailunrajoituksilta. Tätä tavoitetta tukien yrityskauppavalvonnalla pyritään ehkäisemään sellaiset yrityskaupat, jotka toteutuessaan voisivat häiritä toimivan kilpailun toteutumista.

Valvonnan peruseriaate on yksinkertainen: tietyt liikevaihtorajat ylittävät yrityskaupat ilmoitetaan KKV:lle. Liikevaihtokynnykset ovat yritysten, mutta myös kilpailuviranomaisten näkökulmasta mutkattomat sen suhteen kuuluuko suunniteltu yrityskauppa kilpailulain soveltamisalan piiriin vai ei. On siis selkeää, että liikevaihtorajat ovat tasa-arvoinen ja objektiivinen tapa kilpailuviranomaisille määritellä yrityskaupan vaikutus markkinoihin ja kilpailutilanteeseen. Tästä huolimatta nousee esiin kysymys siitä, ovatko liikevaihtorajat nykyisellään asetettu Suomen kokoisessa kansantaloudessa oikealle tasolle⁶⁵ eli toisin sanoen saadaanko sen avulla jokainen perustellun epäilyksen aiheuttava yrityskauppa kilpailuviranomaisten tutkittavaksi.⁶⁶ Tähän kysymykseen etsitään vastausta seuraavissa luvuissa peilamalla eri Pohjoismaiden kilpailulaeissa asetettuja liikevaihtorajoja niiden kilpailuviranomaisten saamien yrityskauppailmoitusten vuosittaiseen lukumäärään, ottaen samalla huomioon kyseisen maan kansantalouden koko.

⁶⁴ Kuoppamäen näkemyksen mukaan liikevaihtoraja on kuitenkin suhteellisen epätäsmällinen tapa ennustaa yrityskaupan mahdollisia vaikutuksia kilpailulle. Kuoppamäki 2003, s. 1335.

⁶⁵ Suomessa bruttokansantuote oli vuonna 2019 269,654 miljardia USD. International Monetary Fund 2019. Yrityksille valvonta on merkittävä taloudellinen ja hallinnollinen taakka. Toimivan yrityselämän kannalta olisi kriittistä, ettei sääntelystä aiheutuisi kohtuutonta taakkaa sellaisille yrityskaupoille, joista ei ole haittaa kilpailulle. Yrityskauppavalvonnassa on siis ratkaisevaa se, että liikevaihtoa koskevat kynnyksarvot ovat oikeassa suhteessa kansallisesti merkityksellisten yrityskauppojen määrään. Ojala 2002.

⁶⁶ Suomessa tehdään vuosittain keskimäärin vain noin neljäkymmentä sellaista yrityskauppaa, jotka on ilmoitettava KKV:lle. Kilpailu- ja kuluttajavirasto 2018. Vuonna 2019 KKV:lle tehtiin kolmetoista ilmoitusta. Ks. Syrjälä 2019.

3.2.1 Ruotsin kilpailulain liikevaihtorajat

Ruotsissa yrityskauppojen valvontaa säännellään Ruotsin kilpailulain (2008:579) neljännessä luvussa. Ruotsissa suunnittelusta yrityskaupasta on tehtävä Kilpailuvirastolle pakollinen ilmoitus, jos seuraavat ehdot täyttyvät: a) yrityskaupan osapuolten yhteenlaskettu liikevaihto ylittää 1 miljardia Ruotsin kruunua eli noin 95 miljoonaa euroa; ja b) jossa vähintään kahden yrityskaupan osapuolen Ruotsista kertynyt liikevaihto ylittää kummankin osalta 200 miljoonaa Ruotsin kruunua eli noin 19 miljoonaa euroa^{67,68}. Vertaamalla Suomen liikevaihtokynnyksiä Ruotsin liikevaihtoa koskeviin raja-arvoihin, voi jo ensinäkemältä todeta, että Suomen liikevaihtorajat ovat huomattavasti korkeammat kuin Ruotsin.

Ruotsissa vuonna 2019 bruttokansantuote oli 528,929 miljardia USD⁶⁹, joka on lähestulkoon kaksinkertainen Suomen bruttokansantuoteeseen verrattuna, jonka määrä oli vuonna 2019 noin 269,654 miljardia USD⁷⁰. Ruotsissa vuonna 2018 Kilpailuvirastolle ilmoitettujen yrityskauppojen määrä pysyi muuttumattomana. Vuonna 2018 ilmoitettiin 80 tapausta⁷¹, samoin kuin vuonna 2017. Suomessa selvitettävien yrityskauppojen määrä samana vuonna oli 48⁷². Ottaen huomioon seuraavat faktat: Ruotsin bruttokansantuote on kaksinkertainen verrattuna Suomen omaan, vaatimus yrityskaupan osapuolten yhteenlasketusta liikevaihdosta Suomessa on lähes nelinkertainen Ruotsissa vaadittuun liikevaihtoon nähden, jonka lisäksi Ruotsissa liikevaihtorajat ylittäviä kauppia on vain puolet enemmän vuodessa, voitaisiin päätellä, että liikevaihtorajat ovat nykyisellään liian korkeat Suomen kokoisessa kansantaloudessa.

⁶⁷ Arvioidut summat on laskettu 27.1.2020 valuuttakurssin mukaisesti.

⁶⁸ Ruotsin Kilpailuviraston laskiessa asianomaisten yritysten liikevaihtoa, kahta tai useampaa liiketapahtumaa, jotka on tehty kahden vuoden kuluessa samojen henkilöiden tai yritysten välillä, pidetään yhtenä ja samana yrityskauppana. Carle & Lindeborg 2019, ks. Thresholds, triggers and approvals. Kilpailuvirasto on selkeästi pyrkinyt tällä välttämään tilanteen, jossa sama toimija tekee useita peräkkäisiä yrityskauppia, jotka kokonaisarviointinissa voisivat johtaa määräävään markkina-asemaan tai sen vahvistumiseen tai muuten yleisesti kilpailun häiriintymiseen. Suomessa samaa pohdittiin Hallituksen esitysluonnoksessa 76/2017 vp.

⁶⁹ Tällä hetkellä vuoden 2020 bruttokansantuote Ruotsissa on arvioitu olevan 540 miljardia USD. International Monetary Fund 2019.

⁷⁰ Tällä hetkellä vuoden 2020 bruttokansantuote Suomessa on arvioitu olevan 280 miljardia USD. International Monetary Fund 2019.

⁷¹ Carle & Lindeborg 2019, Ks. What were the key cases, decisions, judgements and policy and legislative developments of the year?

⁷² KKV uutiskirje 2/2019.

3.2.2 Norjan kilpailulain liikevaihtorajat

Norjassa yrityskeskittymien valvontaa koskeva lainsäädäntö on 5. päivänä maaliskuuta 2004 annetun kilpailulain neljännessä luvussa ja 11. päivänä joulukuuta 2013 annetussa asetuksessa yrityskeskittymien ilmoittamisesta.⁷³ Norjan nykyisillä liikevaihtorajoilla kilpailuviranomainen käsitteli 111 yrityskauppailmoitusta vuonna 2018.⁷⁴ Norjassa yrityskaupasta tulee tehdä pakollinen ilmoitus, jos seuraavat ehdot täyttyvät: a) yrityskaupan osapuolten yhteenlaskettu liikevaihto ylittää 1 miljardia Norjan kruunua eli noin 98 miljoonaa euroa⁷⁵ tai enemmän; ja b) jossa vähintään kahden yrityskaupan osapuolen Norjasta kertynyt liikevaihto ylittää kummankin osalta 100 miljoonaa Norjan kruunun eli noin 9,85 miljoonaa euroa. Yrityskeskittymällä ei kuitenkaan ole velvollisuutta ilmoittaa kaupasta valvontaviranomaisille, jos vain yhdellä asianomaisista yrityksistä on vuosittain yli 100 miljoonan Norjan kruunun eli noin 10 miljoonan liikevaihto.

Peilaamalla Suomen liikevaihtokynnyksiä Norjan liikevaihtoa koskeviin raja-arvoihin, voidaan todeta, että Norjan liikevaihtorajat ovat huomattavasti matalammat kuin Suomen, mutta samassa linjassa Ruotsin kanssa. Yksittäisenä eroavaisuutena näyttäytyy kuitenkin vaatimus kahden yrityskaupan osapuolen henkilökohtaisesta liikevaihdosta, joka on merkittävästi matalampi kuin Suomen ja Ruotsin. Suomen ja Ruotsin vaatimus tästä on keskiarvoisesti kaksisataa kertaa korkeampi. Norjan bruttokansantuote oli vuonna 2018 437 miljardia USD⁷⁶, joka on huomattavasti matalampi kuin Ruotsissa, mutta oleellisesti korkeampi kuin Suomessa. Kokoavasti voidaan todeta, että Suomessa on pienempi kansantalous, kuin Norjassa, mutta vaatimus osapuolten yhteenlasketusta liikevaihdosta on lähes nelinkertainen Norjassa vaadittuun liikevaihtoon nähden. Tämän lisäksi Norjassa, kuten Ruotsissakin, osapuolten yhteenlaskettu liikevaihto mitataan ainoastaan kansallisesti kertyneellä liikevaihdolla. Tästä huolimatta Norjassa tutkittujen kauppojen lukumäärä vuonna 2018 oli 111. Näin ollen Norjassa tutkittiin 63 yrityskauppaa enemmän kuin Suomessa.

⁷³ Sekä kilpailulakia että asetusta muutettiin 1.7.2016.

⁷⁴ Gjelsvik 2020.

⁷⁵ Arvioidut summat on laskettu 3.2.2020 valuuttakurssin mukaisesti.

⁷⁶ Countryeconomy.com 2019. BKT:n vuotuinen kasvu vuonna 2019 oli 1,2%.

3.2.3 Islannin kilpailulain liikevaihtorajat

Islannin yrityskeskittymien valvontaa koskevat säännöt perustuvat Islannin kilpailulain (94/2008) 17 artiklan a-f kohtiin. Islannin talous on verrattain pieni ja suurin osa toimialoista on hyvin keskittyneitä, joten useimmat kaupat tapahtuvat suhteellisen pienen liikevaihdon omaavien yritysten välillä. Islannin bruttokansantuote oli vuonna 2019 23.981 miljardia⁷⁷. Toisin sanoen Islannin kansantalouden koko on hyvin pieni verrattuna muihin Pohjoismaihin, joissa bruttokansantuotteet pyörivät 270-530 miljardin välillä.

Islannin kilpailuviranomainen tutki vuosien 2012–2017 välillä 156 yrityskauppaa. Tästä määrästä kilpailuviranomainen määräsi jatkotoimenpiteitä eli muutoksia tai kieltopäätöksiä 37 tapauksessa⁷⁸ eli 23,7%, joista kolmessa tapauksessa yrityskauppa kiellettiin. Vuonna 2018 Kilpailuvirasto tutki 28 yrityskauppaa.⁷⁹ Islannissa yrityskaupasta tulee tehdä ilmoitus, jos seuraavat ehdot täyttyvät: a) yrityskaupan osapuolten yhteenlaskettu liikevaihto ylittää 2 miljardia Islannin kruunua eli noin 15 miljoonaa euroa tai enemmän⁸⁰; ja b) vähintään kahden yrityskaupan osapuolen Islannista kertynyt liikevaihto ylittää kummankin osalta 200 miljoonaa Islannin kruunua eli noin 146.000 euroa.

Islannissa on muita Pohjoismaita pienempi talous ja luonnollisesti näin ollen alhaisemmat liikevaihtorajat. Islannissa nähdään esimerkillistä lain säätämistä liikevaihtorajojen osalta: liikevaihtorajat ovat kansantalouden kannalta tarkoituksenmukaisessa suhteessa ja soveltamisalaa on laajennettu niin, että sen avulla jokainen haitallinen yrityskauppa jää kilpailuviranomaisen haaviin ja kansantalouden kannalta vähämerkitykselliset yrityskaupat putoavat soveltamisalan ulkopuolelle. Tämän lisäksi osapuolten yhteenlaskettu liikevaihto mitataan puhtaasti Islannista kertyneellä liikevaihdolla.⁸¹

⁷⁷ IMF 2019.

⁷⁸ Ilmoitettujen yrityskauppojen määrä vuodessa on sama kuin Suomessa.

⁷⁹ Kristjánsson 2019.

⁸⁰ A) kohdan mukainen liikevaihto sisältää emoyhtiöiden ja tytäryhtiöiden sekä samaan yritysryhmään kuuluvien yritysten liikevaihdon sekä sulautuman osapuolten suoraan tai välillisesti määräysvallassa olevien yritysten liikevaihdon. Pykälän täsmennyksellä haetaan selkeästi sitä, että yhä useammat yrityskaupat täyttäisivät kansallisessa kilpailulaissa asetetut, jo matalat liikevaihtorajat.

⁸¹ Vertaillessa havaitsin, että Suomessa on 11 kertaa isompi bruttokansantuote kuin Islannissa, mutta silti 23 kertaa korkeampi liikevaihtoraja. Tästä ei kuitenkaan voida muodostaa konklusiivista johtopäätöstä ilman jonkinlaista taloustieteellistä tutkimusta.

3.2.4 Tanskan kilpailulain liikevaihtorajat

Tanskassa yrityskeskittymien valvontaa koskeva lainsäädäntö on 1. maaliskuuta 2018 annetun kilpailulain neljännessä luvussa, jonka sisältöön Euroopan unionin lainsäädännöllä on ollut vahva vaikutus. Tanskan talous on kooltaan Suomen ja Norjan talouksien välissä, mutta kuitenkin huomattavasti pienempi kuin Ruotsin. Tanskassa bruttokansantuote oli vuonna 2019 347.176 miljardia⁸².

Nykyisillä liikevaihtorajoilla Tanskan Kilpailu- ja Kuluttajaviraston viranomaisen mukaan he käsittelevät vuosittain noin 50 yrityskauppaa.⁸³ Tanskassa yrityskaupasta tulee tehdä pakollinen ilmoitus kilpailuviranomaiselle, jos seuraavat ehdot täyttyvät: a) yrityskaupan osapuolten yhteenlaskettu liikevaihto Tanskassa ylittää 900 miljoonaa Tanskan kruunua eli noin 120 miljoonaa euroa; ja b. vähintään kahden yrityskaupan osapuolen Tanskasta kertynyt liikevaihto ylittää kummankin osalta 100 miljoonaa Tanskan kruunua eli noin 13.3 miljoonaa euroa tai c. vähintään yhden yrityskaupan osapuolen vuotuinen liikevaihto Tanskassa on vähintään 3,8 miljardia Tanskan kruunua eli noin 511 miljoonaa euroa.

Vertailemalla Suomen liikevaihtorajoja Tanskan liikevaihtoa koskeviin raja-arvoihin, voidaan todeta, että Tanskan liikevaihtorajat ovat hieman Ruotsin ja Norjan liikevaihtorajoja korkeammat, mutta huomattavasti Islannin liikevaihtorajoja korkeammat⁸⁵. Maan liikevaihtorajat jäävät kuitenkin merkittävästi Suomen liikevaihtorajojen alle. Tanskan bruttokansantuote oli vuonna 2019 77 miljardia euroa korkeampi kuin Suomen, mutta vaatimus yrityskaupan osapuolten yhteenlasketusta liikevaihdosta Suomessa on kolminkertainen Tanskassa vaadittuun liikevaihtoon nähden. Tanskassa kaupan osapuolten liikevaihto mitataan Norjan, Ruotsin ja Islannin tapaan puhtaasti kansallisesti kertyneellä liikevaihdolla. Tästä huolimatta tutkittujen kauppojen lukumäärä Tanskassa ei ole Suomeen verrattuna kovinkaan suuri.

⁸² Tanskan bruttokansantuote vuonna 2019 oli 78 miljardia suurempi kuin Suomen, mutta 70 miljardia pienempi kuin Norjan. IMF 2019.

⁸³ Rasmussen 2019.

⁸⁴ Arvioidut summat on laskettu 14.2.2020 valuuttakurssin mukaisesti.

⁸⁵ Tanskan liikevaihtorajat ovat 22 miljoonaa euroa korkeammat kuin Ruotsin, 21 miljoonaa korkeammat kuin Norjan, 105 miljoonaa euroa korkeammat kuin Islannin, mutta 230 miljoonaa euroa matalammat kuin Suomen. Näin ollen Suomen liikevaihtorajat ovat kolme kertaa korkeammat kuin Tanskan liikevaihtorajat.

3.3 KOKOAVIA NÄKÖKOHTIA POHJOISMAIDEN LIIKEVAIHTORAJOJEN YHTÄLÄISYYKSISTÄ JA EROAVAISUUKSISTA

Jokaisessa Pohjoismaassa yrityskaupat, jotka ylittävät tietyt liikevaihtorajat, on kansallisen lain mukaan ilmoitettava maassa toimivalle kilpailuvirastolle, jolla on yksinomainen toimivalta tutkia yrityskaupan vaikutukset tehokkaalle kilpailulle. Suomessa KKV:n toimivalta koskee ainoastaan suuria yrityskauppoja, sillä viraston arvioitavaksi tulevat vain kaupat, joissa osapuolten yhteenlaskettu maailmanlaajuinen liikevaihto ylittää 350 miljoonaa euroa ja vähintään kahdella osapuolella on liikevaihtoa Suomesta vähintään 20 miljoonaa euroa. Kaikki Suomen kilpailulain 3 luvussa yrityskaupoiksi määritellyt liiketoimet eivät siis kuulu yrityskauppavalvonnan piiriin, vaan Suomen korkeat liikevaihtorajat rajaavat suuren osan yrityskaupoista soveltamisalan ulkopuolelle.

Työ- ja elinkeinoministeriön työryhmän raportin mukaan nykyinen 350 miljoonan euron kynnyksarvo määrittää kaupan suuruuden puhtaasti liikevaihdolla mitattuna, kun taas 20 miljoonan euron kynnyksarvo määrittelee yrityskaupan vaikutuksen Suomen markkinoihin.⁸⁶ Vuonna 2004 liikevaihtorajoja hienosäädettiin, mutta säätö koski ainoastaan nykyisen 20 miljoonan euron raja-arvoa. Kynnyksarvoa laskettiin 25 miljoonasta 20 miljoonaan euroon. Samaan aikaan kuitenkin osapuolten yhteenlasketun liikevaihdon raja-arvoa nostettiin 14 miljoonalla eurolla nykyiseen 350 miljoonan euron rajaan. Vertailu tehtiin muiden EU-maiden raja-arvoihin, ja nämä arvot suhteutettiin bruttokansantuotteeseen.⁸⁷

Edellä esitetyn perusteella voidaan ensinnäkin pohtia, miksi Suomessa annetaan niin paljon arvoa yrityskaupan osapuolten *maailmanlaajuiselle* liikevaihdolle, kun muissa Pohjoismaissa ylempi kynnyksarvo mitataan *kansallisesti* yrityskaupan osapuolille kertyneellä liikevaihdolla. Esimerkiksi Tanskassa yrityskauppavalvonnan raja-arvot ovat 900 miljoonaa Tanskan kruunua (120 miljoonaa euroa) ja 100 miljoonaa kruunua (13.3 miljoonaa euroa), mutta ensiksi mainitun raja-arvon, osapuolten yhteenlasketun liikevaihdon tulee siis koostua nimenomaisesti Tanskasta kerätystä liikevaihdosta.

⁸⁶ Sosiaali- ja terveysalan kilpailusääntöjä arvioineen työryhmän raportti 30/2017, s. 13.

⁸⁷ Ks. HE 243/1997 vp, s. 13 ja 20.

Toisekseen voidaan pohdiskella, miksi Suomessa yrityskauppavalvonnan ylempi raja-arvo on niinkin korkealla kuin 350 miljoonassa eurossa. Euroopan unionin maista pelkästään Saksassa on Suomea korkeampi yrityskaupan osapuolten yhteenlaskettuun maailmanlaajuiseen liikevaihtoon pohjautuva arvo.⁸⁸ Esimerkiksi bruttokansantuotteella katsottuna merkittävästi suuremmat kansantaloudet omaavat Itävalta ja Ranska, joilla kynnyksarvot ovat 300 miljoonassa eurossa ja 150 miljoonassa eurossa.⁸⁹ Suomen korkeat liikevaihtorajat kannustavat kilpailuviranomaisten otto-oikeuden käyttöönottoon.

Maiden välillä suoritetusta vertailusta on nähtävissä, että Ruotsissa, Norjassa ja Tanskassa liikevaihtorajat ovat huomattavasti matalammat kuin Suomessa, siitä huolimatta, että kyseisistä maista Suomen kansantalous on kooltaan pienin. Islannissa puolestaan kansantalous on Suomeakin kooltaan huomattavasti pienempi, jonka vuoksi säännöksiä yrityskauppavalvonnan soveltamisesta yrityskauppaan on rajattu äärimmäisesti, jotta jokainen merkityksellinen yrityskauppa saataisiin tutkittua, jättäen kuitenkin toimivan kilpailun kannalta epäolennaiset yrityskaupat soveltamisalan ulkopuolelle. Vertailua muihin Pohjoismaihin suorittaessa on huomioitavan arvioinen seikka se, että nykyisiin raja-arvoihin Norjassa ja Ruotsissa on päästy nostamalla liikevaihtorajoja aiemmasta.⁹⁰ Vastaavasti Tanskassa liikevaihtorajoja alennettiin vuonna 2011.⁹¹

Edellä tehdyn vertailun pohjalta voidaan todeta, että jokaisella Pohjoismaalla on huomattavasti matalammat liikevaihtorajat kuin Suomella ja liikevaihto mitataan kansallisesti kertyneellä liikevaihdolla. Tästä huolimatta tutkittujen kauppojen lukumäärä muissa Pohjoismaissa ei ole Suomeen verrattuna kovinkaan suuri. Nähdäkseni muut Pohjoismaat ovat sääntäneet omat liikevaihtorajansa järkevässä suhteessa kansantaloutensa kanssa. Suoritettujen pintaapuolisen vertailun perusteella ei kuitenkaan voida vielä muodostaa kokonaisvaltaista johtopäätöstä ilman jonkinasteisen taloustieteellisen tutkimuksen tukea. Voidaan kuitenkin todeta, että Suomen nykyisillä liikevaihtorajoilla pysytään maltillisessa määrässä ilmoituksia, mutta samaan aikaan luodaan merkittävä riski siitä, että KKV:ltä suljetaan mahdollisuus tutkia suurta osaa Suomessa tehtävistä yrityskaupoista.

⁸⁸ Toisaalta suurimmassa osassa EU-maita yrityskauppavalvonnan säännösten ylempään kynnyksarvon ylitymistä mitataan nimenomaan kansallisesti kertyneellä liikevaihdolla. Ks. Law Society of Ireland 2017, s. 69.

⁸⁹ IMF 2018.

⁹⁰ Ks. Gjendemsjø 2014, s. 66 (Norja) ja Ericsson 2016, s. 29 (Ruotsi).

⁹¹ Bertelsen – Koffman – Munk Plum 2011, kohta 2016.

Nähdäkseni perustelluin ratkaisu olisi alentaa liikevaihtorajat Pohjoismaiselle tasolle. Tällöin myös Suomessa yrityskaupan osapuolten yhteenlaskettua liikevaihtoa laskettaessa merkityksellistä olisi ainoastaan osapuolille kansallisesti kertynyt liikevaihto nykyisen maailmanlaajuisen liikevaihdon sijaan. Käytännössä tämä tarkoittaisi nykyisen 350 miljoonan euron liikevaihtorajan laskemista vähintään kolmannekseen.⁹²

3.4 KILPAILUVIRANOMAISTEN OTTO-OIKEUS POHJOISMAISSA

3.4.1 Otto-oikeuden käsitteestä

Otto-oikeudella tarkoitetaan tilannetta, jossa kilpailuviranomainen voi oma-aloitteisesti vaatia yrityskauppa ilmoitettavaksi, vaikka yrityskauppavalvonnan soveltamisalan pääsääntöiset kynnyksarvot eivät ylity. Otto-oikeuden tutkimisen hieman haasteelliseksi tekee se, ettei otto-oikeuden termille ole yleisesti vakiintunutta termiä. Suomessa otto-oikeudesta puhuttaessa, tarkoitetaan yleensä oikeutta, jonka nojalla kilpailuviranomainen voi vaatia yrityskaupan ilmoittamista, jos siihen on erityisiä syitä ja kaupan osapuolten liikevaihtorajat eivät ylity.⁹³

Otto-oikeuden termin voi nähdäkseni ymmärtää kahdella eri tavalla, jälki-ilmoitusvelvollisuutena tai kilpailuviranomaisen aktiivisena toimintana. Valtioneuvoston asetuksessa yrityskauppojen ilmoitusvelvollisuudesta (1012/2011) viitataan ilmoitusvelvollisuuteen, joka koskee raja-arvot ylittäviä kauppoja, joita ei ole täytäntöönpanu. Näin ollen jälki-ilmoitusvelvollisuus käsittäisi kaupat, jotka on jo pantu täytäntöön ja jotka KKV myöhemmin velvoittaisi ilmoitettavaksi. Otto-oikeus sopii käytettäväksi kuitenkin tilanteisiin, joissa puhutaan kilpailuviranomaisen aktiivisesta toiminnasta eli siitä, että viranomainen käyttää otto-oikeuttaan ennen kuin kauppa on pantu täytäntöön.⁹⁴

⁹² Peilaten muiden Pohjoismaiden liikevaihtorajoihin, Suomen yrityskauppavalvonnan säännösten ylemmäksi raja-arvoksi eli osapuolten yhteenlasketuksi *Suomesta* kertyneeksi liikevaihdoksi voitaisiin asettaa jokin määrä 80 ja 100 miljoonan euron väliltä.

⁹³ Ks. esim. Sosiaali- ja terveysalan kilpailusääntöjä arvioineen työryhmän raportti 30/2017, s. 9 ja 14–15.

⁹⁴ Englannissa yrityskaupan jälki-ilmoitusvelvollisuuden käsitteestä on käytetty monia eri termejä. Iso-Britanniassa puhutaan kilpailuviranomaisen oikeudesta vaatia kauppa ilmoitettavaksi tai ottaa kauppa tutkittavaksi (*call in*) tai oma-aloitteisesta yrityskauppatutkinnasta (*own initiative investigation*). Ks. esim. CMA2, s.10 ja

Otto-oikeuden tutkiminen on erittäin ajankohtainen aihe, sillä Työ- ja elinkeinoministeriön (”TEM”) kanslia Il Jari Gustafssonin mukaan ministeriön päämääränä on tutkia, olisiko yrityskauppa- ja valvonnan liikevaihtorajoja syytä alentaa ja/tai tulisiko KKV:lle sallia käyttöön otto-oikeus eli tulisiko KKV:lle antaa oikeus tutkia liikevaihtorajat alittavia yritys- kauppoja, joissa he näkevät potentiaalisia ongelmia kilpailulle ja kuluttajille.⁹⁵ Tämän lisäksi Suomessa TEM perusti vuonna 2017 työryhmän pohtimaan edellytyksiä erillisille sosiaali- ja terveysalan kilpailusäännöille sosiaali- ja terveyssektorin (”sote”) kokonaisuudistuksen vuoksi. Työryhmä ehti valmistella ja luovuttaa hallituksen esityksen (HE 76/2017 vp) eduskunnalle 15.6.2017 koskien määräaikaisia sote-alan yrityskauppojen ilmoitusvelvollisuutta koskevia säännöksiä. Kyseinen esitys loppujen lopuksi kaatui sote-uudistuksen rauettua. Koska voidaan olettaa, että TEM jatkaa tutkimustaan yleisen otto-oikeuden tarpeellisuudesta siitä, mihin se jäi sote-alan otto-oikeuden kanssa, tutkiessani otto-oikeutta, käytän lähteenä ensiksi mainittua esitysluonnosta.

3.4.2 Otto-oikeutta käyttävistä jäsenvaltiosta

Työryhmän toteuttamassa raportissa on kansainvälistä vertailua koskeva luku, jossa todetaan, että useimmilla lainkäyttöalueilla yrityskauppojen ilmoitusvelvollisuus pohjautuu Suomen tapaan puhtaasti liikevaihtoon perustuviin kynnysarvoihin. Raportissa mainitaan erityisesti Ruotsin kilpailulakiin sisältyvä kilpailuviranomaisten otto-oikeus. Ruotsin Kilpailuvirastolla, Konkurrensverketillä, on oikeus vaatia yrityskaupan ilmoittamista, mikäli siihen on olemassa erityisiä perusteita ja jos kaupan osapuolten yhteenlaskettu liikevaihto Ruotsista ylittää 1 miljardia Ruotsin kruunua.⁹⁶

Raportissa viitataan myös Iso-Britannian yrityskauppa- ja valvontaan, jossa kauppojen ilmoitusvelvollisuus perustuu täysin vapaaehtoisuuteen sekä tilanteisiin, joissa kilpailuviranomainen voi vaatia kauppaa ilmoitettavaksi, kun tietyt liikevaihto- tai markkinaosuusraajat ylittyvät.

38. Otto-oikeudesta puhuttaessa on myös viitattu kynnysarvot alittaviin yrityskauppoihin (*below-threshold*). Ks. esim. ICLG 2019, s. 3

⁹⁵ Kyseessä on siis sekä kilpailuviranomaisen toimivaltainen oikeus että kaupan osapuolten velvollisuus.

⁹⁶ Sosiaali- ja terveysalan kilpailusääntöjä arvioineen työryhmän raportti 30/2017, s. 14–15.

⁹⁷ ICLG 2019, s. 181.

Pohjoismaista poiketen Isossa-Britanniassa ei siis ole liikevaihtorajoihin perustuvaa järjestelmää. Ison-Britannian ja Ruotsin lisäksi otto-oikeus on käytössä muun muassa Unkarissa⁹⁷, Irlannissa⁹⁸ ja Latviassa⁹⁹. Näiden lisäksi Norjassa kilpailuviranomainen voi vaatia yrityskaupan ilmoitettavaksi, vaikka pääsääntöiset liikevaihtorajat eivät täyty. Norjan lisäksi Pohjoismaista Tanskassa on käytössä rajattu, ainoastaan tietyllä sektorilla tapahtuvia yrityskauppoja koskeva otto-oikeus. Seuraavissa luvuissa käydään yksityiskohtaisemmin läpi otto-oikeuden käyttömahdollisuuksia eri Pohjoismaissa.

3.4.3 Ruotsin kilpailuviranomaisen otto-oikeus

Ruotsissa kilpailuviranomainen on vuodesta 1997 lähtien voinut ottaa erityistapauksissa yrityskaupan käsittelyyn, vaikka osapuolten liikevaihto ei ylittäisikään laissa asetettujen liikevaihtorajojen alarajoja. Ruotsin kilpailulainsäädäntö takaa kilpailuviranomaiselle pääsääntöisten liikevaihtorajojen lisäksi yleisen, jokaista toimialaa koskevan otto-oikeuden. Oikeuden yleisyydellä tarkoitan sitä, että otto-oikeuden käyttöä ei ole sidottu tietyn sektorin yrityskauppoihin. Tämä oikeus ei kuitenkaan ole rajoittamaton. Kaupan täyttäessä ainoastaan vaatimuksen yhteenlasketusta liikevaihdosta eli osapuolten yhteenlaskettu liikevaihto ylittää 1 miljardin kruunua, mutta vähintään kaksi osapuolta ei kerrytä Ruotsista 200 miljoonan kruunun edestä liikevaihtoa, on kilpailuviranomaisella valtuudet määrätä kaupan osapuolet ilmoittamaan kauppa, jos tällaiselle ilmoitukselle on *erityisiä perusteita*. Yhtenä erityisenä perusteena otto-oikeuden käyttämiselle on katsottu tilanteet, joissa erittäin suuri toimija markkinoilla harjoittaa peräkkäisiä pienempien toimijoiden hankintoja tai, jos hankinta koskee yritystä, joka todennäköisesti kilpailee hankkijan markkina-asemasta¹⁰⁰.

Konkurrensverket on käyttänyt otto-oikeuttaan korkeintaan muutamia kertoja vuodessa.¹⁰¹ Ruotsissa yrityskaupan osapuolille on annettu myös mahdollisuus tehdä vapaaehtoinen ilmoitus kilpailuviranomaiselle esimerkiksi silloin, kun he epäilevät, saattaako niiden liike-toimi aiheuttaa huolta kilpailuviranomaisessa. Vapaaehtoisia ilmoituksia tehdään kuitenkin

⁹⁷ ICLG 2019, s. 181.

⁹⁸ Andrews – Gorecki – McFadden 2015, s. 278–280.

⁹⁹ ICLG 2019, s. 241.

¹⁰⁰ ICLG 2020.

erittäin harvoin. Tällä tavoin yrityskaupan osapuolille annetaan mahdollisuus saattaa yrityskauppa oma-aloitteisesti viranomaisten arvioitavaksi ja näin eliminoida mahdolliset epävarmuudet otto-oikeuden perusteettomasta ja kohtuuttomasta käytöstä jälkikäteen. Ruotsissa kilpailuviranomaisen otto-oikeus näkyy kilpailuviranomaisen aktiivisena toimintana sekä jälkikäteen vaadittavana ilmoitusvelvollisuutena.

3.4.4 Norjan kilpailuviranomaisen otto-oikeus

Ruotsin tapaan myös Norjassa kansallisella kilpailuviranomaisella on lainsäädännön puitteissa valtuudet vaatia pääsääntöiset liikevaihtorajat alittavat yrityskaupat ilmoitettavaksi. Viranomaisten otto-oikeutta ei ole sidottu minkään tietyn liikevaihtorajan ylittymiseen tai tietyn sektorin yrityskauppoihin. Ilmoitus voidaan vaatia tehtäväksi, jos viranomaisella on syytä olettaa, että kauppa voisi toteutuessaan vaikuttaa negatiivisesti toimivaan kilpailuun, tai jos muut erityiset seikat viittaavat siihen, että viranomaisen olisi tutkittava tapausta yksityiskohtaisemmin¹⁰². Tapausten käsittely on kuitenkin käynnistettävä kansallisen kilpailuviranomaisen nimenomaisesta pyynnöstä eli toisin sanoen yrityksille ei ole lain puitteissa annettu mahdollisuutta tehdä vapaaehtoista ilmoitusta kilpailuviranomaiselle. Jotta kohtuuttomuudelta vältyttäisiin, viranomaisen ”väliintulo-oikeus” päättyy, elleivät he ole pyytäneet ilmoituksen tekemistä viimeistään kolmen kuukauden kuluttua sopimuksen tekemisestä tai kaupan täytäntöönpanosta.¹⁰³ Asetetulla määräajalla supistetaan kilpailuviranomaisten oikeutta ja taataan yrityksille tietynlainen oikeusvarmuus, sillä yritysten näkökulmasta olisi kohtuutonta, että viranomaisella olisi jatkuva oikeus määrätä yrityskauppa ilmoitettavaksi. Konkurransetilsynet on määrännyt yrityskaupan jälkikäteen ilmoitettavaksi tai ottanut tutkittavakseen liikevaihtorajat alittavan yrityskaupan arviolta noin 2–4 kertaa vuodessa¹⁰⁴. Ruotsin ja Norjan kilpailuviranomaisten otto-oikeudet muistuttavat suurella määrällä toisiaan muutamilla poikkeuksilla. Molemmissa maissa otto-oikeus on yleinen eli jokaista sektoria

¹⁰¹ Sosiaali- ja terveysalan kilpailusääntöjä arvioineen työryhmän raportti 30/2017, s. 14–15. Konkurrensverket on kuitenkin aktivoitunut 2010-luvulla otto-oikeuden käyttäjänä, sillä vuosina 1997–2009 se vaati ainoastaan kahta kauppa jälkikäteen ilmoitettavaksi. Ainoastaan yhtä otto-oikeudella tutkittavaksi otettua kauppa esitettiin kiellettäväksi vuonna 2013. Ks. OECD Competition Committee 2014, s. 3–4.

¹⁰² Konkurransetilsynet 2020.

¹⁰³ ICLG 2020.

¹⁰⁴ Gjelsvik 2020. Jokainen tutkittavaksi otettu yrityskauppa ei pääty kilpailuviranomaisen päätökseen.

koskeva. Ruotsissa käyttö on sidottu liikevaihtorajaan ja erityiseen syyhyn, kun taas Norjassa määräaikaan sekä erityiseen syyhyn olettaa, että kaupalla olisi vaikutusta kilpailuun. Lisäksi Ruotsissa yrityskaupan osapuolilla on oikeus ilmoittaa kauppa itse Kilpailuvirastolle.

3.4.5 Tanskan kilpailuviranomaisen otto-oikeus

Aivan kuten Ruotsissa ja Norjassa, Tanskan kilpailuviranomaisella on Tanskan kilpailulain 4 luvun 12 artiklan (1) iii) momentin mukaisesti toimivalta määrätä pääsääntöiset kynnysarvot alittavat yrityskaupat ilmoitettavaksi. Otto-oikeus on kuitenkin sektorikohtainen ja pätee ainoastaan televiestintäsektorilla tapahtuviin yrityskauppoihin, joissa kauppa sisältää fyysisen infrastruktuurin ja osapuolten yhteenlaskettu liikevaihto ylittää kilpailulain 14 luvun 1 momentin 900 miljoonan Tanskan kruunun kynnysarvon (noin 120 miljoonaa euroa). Tanskan yritysviranomaisen (*The Danish Business Authority*) voi ilmoittaa Tanskan Kilpailu- ja kuluttajavirastolle kahden tai useamman sähköisen viestintäverkon tarjoajan välisestä yrityskaupasta Tanskassa, jos kauppa kuuluu sähköisiä viestintäverkkoja ja -palveluja koskevan lain soveltamisalaan. Tämä ilmoitus voidaan tehdä, vaikka kaupan osapuolet eivät täyttäisi liikevaihtorajoja. Tilanteessa, jossa tällainen ilmoitus tehdään, kilpailuviranomaisella on harkintavalta ottaa kauppa tutkittavakseen¹⁰⁵. Tanskassa on asetettu euromääräinen raja otto-oikeuden käytölle, jotta liiketoiminnallinen riski yrityksille ei kasvaisi liian suureksi.

Sektorikohtaisuuden, euromääräisyyden ja yritysviranomaisen ilmoituksen myötä otto-oikeuden käytön mahdollisuus on rajattu erittäin kapeaksi. Tanskassa ei selkeästi ole nähty tarvetta yleiselle otto-oikeudelle, kuten Ruotsissa ja Norjassa. Televiestintä sektorilla ope-roiville yrityksille ei kuitenkaan ole lain puitteissa annettu mahdollisuutta tehdä

¹⁰⁵ Suomessa on ehdotettu vastaavanlaista sektorikohtaista otto-oikeutta TEM:n perustuman työryhmän raportissa keväällä 2017. Raportissa ehdotettiin, että kilpailulakiin pitäisi säätää 23 a §, jossa kilpailuviranomaiselle annettaisiin toimivalta vaatia liikevaihtorajat alittava yrityskauppa ilmoitettavaksi, jos siihen olisi erityinen syy. Tätä oikeutta olisi rajoitettu Tanskan tapaan siten, että ilmoitettavaksi vaadittavan kaupan molempien osapuolten tulee omata miljoonan euron liikevaihto eikä kaupan täytäntöönpanosta olisi saanut kuluu yli kuutta kuukautta. Ks. Sosiaali- ja terveysalan kilpailusääntöjä arvioineen työryhmän raportti 30/2017, s. 28–29.

vapaaehtoista yrityskauppailmoitusta, vaikka epävarmuus sen suhteen, tuleeko suunniteltu tai jo täytäntöönpanu yrityskauppa yrityskauppavalvonnan piiriin olisi olemassa. Jälki-ilmoitusvelvollisuudelle ei ole säädetty aikamääräistä rajoitetta, joka käytännössä tarkoittaa, että viranomaisilla on rajaton oikeus määrätä esiin tuodut kriteerit täyttävät yrityskaupat ilmoitettavaksi. Tämä voi muodostaa kohtuuttomuuden sektorilla toimiville yrityksille, mutta on hyvin todennäköistä, että yritykset ovat tietoisia siitä, jos he täyttävät edellä mainitut kriteerit.

3.4.6 Islannin kilpailuviranomaisen otto-oikeus

Islannissa, jos kilpailuviranomainen katsoo, että on olemassa suuri todennäköisyys, että jo tapahtunut yrityskauppa, vaikka se ei täytä kilpailulain 1 luvun 17 artiklan (a) ja (b) momentteja, voi merkittävästi vähentää tosiasiallista kilpailua, on kilpailuviranomaisella mahdollisuus vaatia yrityskaupan osapuolia toimittamaan yrityskauppailmoitus. Ilmoitus voidaan vaatia ainoastaan tilanteessa, jossa kyseisten yritysten yhteenlaskettu vuosittainen liikevaihto ylittää 1 miljardin Islannin kruunun (noin 7.5 miljoonaa euroa).¹⁰⁶ Islannissa otto-oikeutta ei ole rajoitettu koskemaan tiettyjä sektoreita eikä kilpailuviranomaisten puuttumiselle ole asetettu aikamääräistä rajaa. Jotta otto-oikeuden käyttö ei muodostaisi kohtuuttomuutta yrityksille, on sen käytölle asetettu yllä mainittu euromääräinen raja.

Otto-oikeudella tarkoitetaan pääasiassa tilannetta, jossa kilpailuviranomainen voi oma-aloitteisesti vaatia yrityskaupan ilmoitettavaksi, vaikka yrityskauppavalvonnan soveltamisalan pääsääntöiset kynnysarvot eivät ylity. Ruotsissa¹⁰⁷, Norjassa¹⁰⁸ ja Tanskassa¹⁰⁹ kilpailuviranomaisten otto-oikeus nähdään pääasiassa juurikin tällaisena viranomaisen aktiivisena toimintana, kun taas Islannissa oikeus nähdään yksinomaan jälki-ilmoitusvelvollisuutena.

¹⁰⁶ Kristjánsson 2019. Kristjánsson mukaan otto-oikeus toimii heillä eräänlaisena turvallisuusominaisuutena ongelmallisten yrityskauppojen tutkimiseksi.

¹⁰⁷ Ruotsin kilpailulakia tulkittaessa otto-oikeus nähdään ainoastaan kilpailuviranomaisen aktiivisena toimintana.

¹⁰⁸ Norjan kilpailulakia tulkittaessa otto-oikeus voidaan seuraavan lauseen perusteella nähdä sekä jälki-ilmoitusvelvollisuudeksi että kilpailuviranomaisen aktiiviseksi toiminnaksi: ”Viranomaisen väliintulo-oikeus päättyy, elleivät he ole pyytäneet ilmoituksen tekemistä viimeistään kolmen kuukauden kuluttua sopimuksen tekemisestä tai kaupan täytäntöönpanosta.”

¹⁰⁹ Tanskan kilpailulakia tulkittaessa otto-oikeus nähdään sekä jälki-ilmoitusvelvollisuutena että kilpailuviranomaisen aktiivisena toimintana.

Kansallinen kilpailulaki viittaa tilanteisiin, joissa yrityskauppa on jo pantu täytäntöön ja, jonka kilpailuviranomainen myöhemmin velvoittaa ilmoitettavaksi. Islannissa viranomaisen otto-oikeuden käyttö on melko rajoittamatonta, minkä käyttö voi tilannekohtaisesti muodostua kohtuuttomaksi yrityksille. Kohtuuttomuutta lisää se, että tapausten käsittely voidaan käynnistää ainoastaan kansallisen kilpailuviranomaisen nimenomaisesta pyynnöstä eli toisin sanoen yrityksille ei ole lain puitteissa annettu mahdollisuutta tehdä vapaaehtoista ilmoitusta kilpailuviranomaiselle. Tämä mahdollisuus suljettuna, yritykset voivat kokea tilanteen kohtuuttomaksi, koska heille ei ole annettu mahdollisuutta poistaa itse riskiä kilpailuviranomaisen jälkikäteisestä puuttumisesta.

3.5 JOHTOPÄÄTÖKSET OTTO-OIKEUDEN SISÄLTYTTÄMISESTÄ SUOMEN KILPAILULAINSÄÄDÄNTÖÖN

Tarkastelin tämän luvun alussa niin sanotun otto-oikeuden termiä ja toin esiin, että termistä voidaan käyttää sen perinteisen merkityksen lisäksi käsitettä yrityskaupan jälki-ilmoitusvelvollisuus. Otto-oikeuden sisällyttäminen Pohjoismaiden yrityskauppavalvontasäännöksiin on ollut lisääntymään päin, ja pääsääntöiset liikevaihtorajat alittava yrityskauppa voidaan tietyin ehdoin ottaa tutkittavaksi tai vaatia jälkikäteisesti ilmoitettavaksi jokaisessa Pohjoismaassa, lukuun ottamatta Suomea. Pohjoismaiden lisäksi muun muassa Iso-Britanniassa, Irlassa ja Unkarissa on yrityskauppavalvontasäännöksiin sisällytetty otto-oikeus.

Otto-oikeuden sisällyttämistä Suomen kilpailulainsäädäntöön on pohdiskeltu sote-alan kilpailusääntöjen uudistustarpeen yhteydessä vuonna 2017. Tarkastelen TEM:n työryhmän raporttia yksityiskohtaisemmin luvussa viisi. Tekemäni vertailevan tutkimuksen pohjalta päädyn esittämään otto-oikeuden käyttöönottamista erityisesti siitä syystä, ettei KKV:llä ole nähdäkseni nykyisten liikevaihtorajojen sisällä mahdollista tutkia kaikkia niitä yrityskauppoja, joilla voi olla negatiivisia vaikutuksia markkinoihin, joka tarkoittaa, ettei kilpailulaille ja yrityskauppavalvonnalle asetettuja tavoitteita saavuteta¹¹⁰.

¹¹⁰ TEM:n työryhmän raportin mukaan KKV:n toimivallan ulkopuolelle on jäänyt useita sellaisia yrityskauppoja, joilla on ollut pintapuolisen tutkimuksen tuloksena kielteinen vaikutus markkinoihin. Sosiaali- ja terveysalan kilpailusääntöjä arvioineen työryhmän raportti 30/2017, s. 17. Otto-oikeutta puoltaessa voi nostaa esille Koiviston Auto/Onnibus -kaupan ja Sandrew Metronome -kaupan vuodelta 2016. Kysyksen kaupan toteuduttua elokuvalippujen hinnat ovat nousseet yli kaksi kertaa nopeammin kuin yleinen hintataso. Ks. Kauppalehti 2017.

Toin myös esille luvussa 3.3, että otto-oikeuden käyttöönoton yhteydessä Suomen yritys-kauppavalvonnan liikevaihtorajat tulisi yhdenmukaistaa eli saattaa Pohjoismaiselle tasolle, mikä vähentäisi loppujen lopuksi KKV:n tarvetta käyttää otto-oikeutta ylipäätään. Kilpailuviranomaisten toimintakyvykkyyden rinnalla tulee lisäksi ottaa huomioon itse markkinoiden ja markkinoilla toimivien yritysten oikeusvarmuus. Esimerkiksi Islannissa ja Tanskassa kilpailuviranomaisen otto-oikeuden käyttö voi muodostaa kohtuuttomuutta ja oikeusturvan puutetta yrityksille. On pidettävä mielessä, että oikeusvarmuuden periaate edellyttää lainsäädännöllistä tarkkuutta, erityisesti tilanteissa, joissa yrityksille voi seurata haitallisia vaikutuksia. TEM:n työryhmä on ehdottanut kuuden kuukauden määräaikaan otto-oikeuden käytölle, mutta Pohjoismaiden välillä suoritettun vertailun pohjalta, määräaika voisi olla tätäkin lyhyempi, esimerkiksi kolme kuukautta¹¹¹. Aikamääräisen rajan asettamisen lisäksi yritysten oikeusturvaa voitaisiin tehostaa valitusoikeudella. Tällaiseen valitusoikeuteen liittyy kuitenkin perusteltavissa oleva riski siitä, että yritykset valittaisivat KKV:n syistä määrätä tapaus ilmoitettavaksi, jolloin markkinaoikeuden käsittelyjono voisi ruuhkautua merkittävälläkin tavalla. Ehdottamani valitusoikeuden nojalla yrityksille annettaisiin ainoastaan oikeus kyseenalaistaa, onko KKV:lla ollut erityinen syy otto-oikeuden käyttämiseen.

Mikäli otto-oikeuden soveltamiseen säädettäisiin liikevaihtoon perustuva alaraja, tulisi yrityksillä olla mahdollisuus kiistää se, onko KKV ollut toimivaltainen käyttämään otto-oikeutta, sillä liikevaihtorajojen laskeminen tai kohdistaminen ei ole täysin yksiselitteinen prosessi¹¹². Mikäli tällaisen valitusoikeuden säätämistä ei nähtäisi tarpeelliseksi, olisi mahdollista, että KKV voisi esittää markkinaoikeudelle yrityskauppaa kiellettäväksi, ainoastaan markkinaoikeuden havaitessa, että KKV:llä ei ollut alun perinkään toimivaltaa tutkia kauppaa, puhumattakaan otto-oikeuden käytöstä. Kyseisessä tilanteessa kaupan osapuolet olisivat joutuneet odottamaan perusteettomasti vähintään kuusi kuukautta KKV:n ja markkinaoikeuden päätöstä ja aiheuttomasti pidättäytymään kaupan loppuun saattamisesta. Valitusmahdollisuuden tuomasta oikeusvarmuudesta huolimatta oikeutta ei ole ehdotettu säädettäväksi missään Pohjoismaassa.

¹¹¹ Norjassa määräajaksi on säädetty kolme kuukautta, Unkarissa kuusi kuukautta ja Latviassa kaksitoista kuukautta. Ks. ICLG 2019, s. 181 ja 241. Mit lyhyempi kilpailuviranomaisen ”v liittulo-oikeus” on aikam r i sesti, sitä enemmän se luo oikeusvarmuutta yrityksille. Mielestäni kolmessa kuukaudessa viranomaisen tulisi huomata, jos jo täytäntöönpantu yrityskauppa aiheuttaa niin suuria kilpailuongelmia, että siihen tulee puuttua.

¹¹² Ks. esim. KKV:n päätös Dnro 993/2019, s. 2.

Vaikka edellä mainitussa TEM:n työryhmän raportissa todetaan, että otto-oikeus lisääisi yritysten hallinnollista taakkaa, jää tämän näkemyksen tarkastelu hyvin kapeaksi. Raportin mukaan otto-oikeus rajoittaisi korkeintaan pienessä määrin elinkeinovapautta, sillä yrityskaup-pavalvonnan soveltamisalan laajentaminen otto-oikeudella ei ole verrattavissa tilanteeseen, jossa yrityskauppaan puuttumisen kynnystä olisi alennettu¹¹³. Harkittaessa yleisen otto-oikeuden sisällyttämistä Suomen kilpailulainsäädäntöön, tulisi arvioida sitä, kuinka suureksi haitaksi nähdään jälki-ilmoitusvelvollisuuden tuoma taloudellinen rasitus ja elinkeinovapau-den rajoittaminen, verrattuna oikeuden tuomiin etuihin.

¹¹³ Sosiaali- ja terveysalan kilpailusääntöjä arvioineen työryhmän raportti 30/2017, s. 20–21.

4 LIIKEVAIHTORAJAT KRITEERINÄ YRITYSKAUPPAVALVONNASSA

4.1 NYKYTILAN ARVIOINTI

Yrityskauppojen ilmoitusvelvollisuus perustuu Suomessa kansallisessa kilpailulaissa (948/2011) asetettuihin liikevaihtorajoihin. Kilpailulain 22 §:n 1 momentin mukaan yrityskauppa on ilmoitettava KKV:lle, jos yrityskaupan osapuolten maailmanlaajuinen liikevaihto ylittää 350 miljoonaa euroa ja jossa vähintään kahden yrityskaupan osapuolen Suomesta kertynyt liikevaihto ylittää kummankin osalta 20 miljoonaa euroa¹¹⁴.¹¹⁵ Asetetut liikevaihtorajat ylittävät yrityskaupat tulee kilpailulain säännösten nojalla ilmoittaa KKV:lle tutkittavaksi, eikä kauppa saa laittaa täytäntöön ennen viranomaisten tekemää hyväksyvää päätöstä. Suomessa yrityskaupat tutkitaan puhtaasti laissa asetettujen liikevaihtorajojen pohjalta, jotka ovat yleisen käytännön mukaan identtiset jokaisella sektorilla, eikä sektorikohtaisia poikkeuksia ole tähän mennessä säädetty.¹¹⁶

Suomessa lain soveltamisalaa on rajattu kohtalaisen korkein liikevaihtokriteerein, jotta kansantalouden näkökulmasta vähämerkitykselliset yrityskaupat putoaisivat soveltamisalan ulkopuolelle. Yrityskaupan sujuva arviointi vaatii selkeitä sääntöjä siitä, milloin yrityskauppa kuuluu yrityskauppa-valvontaa koskevien säännösten soveltamisalaan.¹¹⁷ Liikevaihtorajojen tarjotessa yksinkertaisen arviointikriteerin yrityskaupalle, on kuitenkin argumentoitu, että liikevaihtoon perustuva tutkimiskynnys ei ota huomioon taloudessa tai markkinoilla tapahtuvia muutoksia, kuten esimerkiksi inflaatiota tai digitalisaatiota.

¹¹⁴ Mainitulla 20 miljoonalla euron kynnyksellä on tähdätty siihen, että soveltamisalan ulkopuolelle jäisivät pienten yritysten välillä tehtävät yrityskaupat sekä sellaiset, joissa yrityskaupan osapuolilta kertyy Suomesta niin vähän liikevaihtoa, ettei kaupalla nähdä olevan kilpailun kannalta merkityksellistä vaikutusta Suomen markkinoilla. Kuoppamäki 2018, s. 372.

¹¹⁵ Suomen lisäksi muun muassa Norjassa, Tanskassa, Saksassa, Yhdysvalloissa ja Ruotsissa on käytössä liikevaihtorajoihin perustuva yrityskauppojen ilmoitusvelvollisuus. Näiden lisäksi myös yrityskeskittymien valvonnasta annetun asetuksen (EY N:o 139/2004) mukaisen EU:n yrityskauppa-valvonnan soveltamisala perustuu asetuksessa määrättyihin liikevaihtorajoihin.

¹¹⁶ Suomessa on ehdotettu sektorikohtaisia liikevaihtorajoja ainoastaan yhden kerran, kun sosiaali- ja terveysalan yrityskauppoihin kaavailtiin pysyviä muutoksia. Työ- ja elinkeinoministeriön työryhmä on 29.6.2017 antamassaan esitysluonnoksessa ehdottanut, että kilpailulakiin lisättäisiin pysyvä sosiaali- ja terveysalan yrityskauppojen ilmoitusvelvollisuuteen liittyvä sääntö, joka perustuisi normaalista, kaikkia toimialoja koskevasta yrityskauppa-valvonnasta alempaan liikevaihtorajaan. Ks. Sosiaali- ja terveysalan kilpailusääntöjä arvioineen työryhmän raportti 30/2017. Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja.

¹¹⁷ Kuoppamäki 2006, s. 252 ja Kuoppamäki 2018, s. 371.

On selkeää, että laissa tulee asettaa tietyt liikevaihtorajat, jotka ovat kansantalouden kannalta tarkoituksenmukaisessa suhteessa, ja jonka avulla jokainen haitallinen yrityskauppa jäisi valvontaviranomaisen haaviin. Tutkielman yhtenä tehtävänä on selvittää, ovatko nykyiset liikevaihtorajat asetettu Suomessa oikealle tasolle. Tähän kysymykseen ei löydy yksittäistä oikeaa vastausta, mutta voidaan todeta, että nykyisellään liikevaihtorajat ovat Suomen kokoisessa kansantaloudessa asetettu aivan liian korkeiksi.¹¹⁸ Luvussa 3.3 totesin, että Pohjoismaiden välillä tehdyn vertailun tuloksen pohjalta on selkeää, että Suomessa järkevä ratkaisu olisi alentaa liikevaihtorajoja Pohjoismaiselle tasolle. Tässä luvussa tutkitaan tarkemmin liikevaihtorajojen osalta sitä, pääseekö liikevaihtorajojen alla tapahtumaan haitallista keskittymiskehitystä, joka ei tule korkeiden liikevaihtorajojen vuoksi KKV:n tutkittavaksi. Tutkitaan toteutuvatko kilpailulaille ja yrityskauppavalvonnalle asetetut tavoitteet nykyisen valvontajärjestelmän puitteissa vai tulisiko kansallista järjestelmää kenties kehittää suuntaan, jonka avulla tavoitteet toteutuisivat paremmin.

4.2 LIIKEVAIHTORAJOJEN TOIMIVUUS

Suomen kilpailulain 4 luvun säännöksiä yrityskauppavalvonnasta tulee sovellettavaksi silloin, kun yrityskaupan osapuolet ylittävät laissa asetetut liikevaihtorajat. Kaikki neljännessä luvussa lain mukaan yrityskaupoiksi määritellyt liiketoimet eivät siis kuulu yrityskauppavalvonnan piiriin, vaan kilpailulaissa säädetty liikevaihtorajat rajaavat suuren osan yrityskaupoista lain ulkopuolelle.¹¹⁹ Kilpailulaki on määritellyt yrityskauppavalvonnan soveltamisalaan kuuluvat yrityskaupat melko laajasti. Yrityskauppavalvonnan näkökulmasta yrityskaupoiksi luokitellaan kaikki sellaiset toimet, joissa määräysvalta vaihtuu tai liiketoiminta siirtyy myyjältä ostajalle. Ainoa ratkaiseva tekijä soveltamisen kannalta on yrityskaupan lopputulos eli siirtykö määräysvalta tai liiketoiminta sille lain edellyttämällä tavalla¹²⁰.

¹¹⁸ Liikevaihtorajat ovat nykyisellään liian korkeat Suomen kokoisessa kansantaloudessa. Suomi on tehnyt strategisen virheen siinä, että yrityskauppavalvonnan soveltamisalan kynnys on niin korkea. KKV 2018.

¹¹⁹ Liikevaihtorajojen korkeutta kuvastaa hyvin se, että Suomessa yrityskauppavalvonnan piiriin tulee noin 40 yrityskauppaa vuodessa, joka on noin viisi prosenttia kaikista suomen yrityskaupoista, joita tehdään noin 10 000 vuodessa. Tämä tilastoluku puhuu sen puolesta, että liikevaihtorajoja tulisi alentaa Suomessa. Syrjälän mukaan kuitenkin aikaisemmin yrityskauppailmoituksia tuli noin 100 vuodessa, josta muodostui kumileimasin-periaate, kun liikevaihtorajat olivat todella alhaisia. Liikevaihtorajoja tulisi madaltaa, mutta sopivalle tasolle kansantalouden näkökulmasta. Sanna Syrjälän haastattelu 1.3.2019.

¹²⁰ Kuoppamäki 2012, s. 296

Siitä huolimatta, että laki määrittelee yrityskaupan käsitteen hyvin laajasti, yrityskauppavalvonnan tarkoituksena ei ole puuttua jokaiseen markkinoilla tapahtuvaan yrityskauppaan, vaan ainoastaan niihin, joiden seurauksena markkinoiden rakenne muuttuu tavalla, joka on toimivalle ja tehokkaalle kilpailulle haitallista. Korkeista liikevaihtokynnyksistä johtuen suurin osa Suomessa tehtävistä yrityskaupoista tippuu soveltamisalan ulkopuolelle, koska asianomaisten yritysten liikevaihto ei ole tarpeeksi korkea, vaikka kyseisillä yrityksillä olisikin olennainen merkitys markkinoihin¹²¹.

Yrityskauppavalvonnan soveltamisalan näkökulmasta merkityksellisinä yrityskauppoina pidetään kilpailulain sääntelemien liikevaihtorajojen ylittäviä tapauksia. Yrityskauppoja koskevien määräysvaltamarkkinoiden toimivuuden kannalta on käytännöllistä, että säännöt ovat mahdollisimman mutkattomat sen suhteen, mitkä yrityskaupat kuuluvat soveltamisalan piiriin ja mitkä eivät.¹²² Merkittävyydestä ei tarkkojen liikevaihtorajojen kautta pääse kehittymään tulkintaongelmaa, sillä yrityskaupan osapuolten ylittäessä mainitut liikevaihtorajat, tulee yrityskauppa automaattisesti valvonnan alaiseksi.¹²³ Vaikka yrityskauppavalvonnan säännökset koskettavat ainoastaan osaa markkinoilla toimijoista, jokaisen yrityskauppaa harkitsevan yrityksen on oltava tietoinen ilmoitusvelvollisuuden sisällöstä. Kansallisessa yrityskauppavalvonnassa asetetut liikevaihtorajat ylittävät yrityskaupat on ilmoitettava KKV:lle ennen yrityskaupan täytäntöönpanoa, jotta sakoilta tai mahdolliselta kaupan peruuntumiselta vältyttäisiin.

Liikevaihtorajojen ollessa yksinkertainen ja objektiivinen yrityksen kokoa ja vaikutusvaltaa arvioiva mittari, joita voidaan tasa-arvoisesti soveltaa yrityskauppojen vaikutusten arvioinnissa¹²⁴, ovat ne tästä huolimatta hyvin epätarkka mittari arvioimaan yrityskaupasta aiheutuvia mahdollisia kilpailuhaittoja¹²⁵.

¹²¹ Koiviston Auton ja Onnibus.comin yrityskauppa on tuorein esimerkki yrityskaupasta, jossa tunnistettiin KKV:n toimesta potentiaalisia ongelmia kuluttajille ja kilpailulle. Koiviston Auton ja Onnibus.comin yrityskaupan liikevaihtorajat eivät ylittyneet, jolloin KKV:llä ei ollut toimivaltaa tutkia, miten yrityskauppa olisi mahdollisesti vaikuttanut kuluttajahintoihin kaukoliikenteen markkinoilla. Ks. Kilpailu- ja kuluttajavirasto 2018.

¹²² Kuoppamäki 2006, s. 252. Vrt. Kuoppamäki 2003, s. 1335, jossa todetaan, että liikevaihto on hyvinkin epätarkka mittari indikoimaan yrityskaupan potentiaalisia vaikutuksia terveille ja toimivalle kilpailulle.

¹²³ Liikevaihtorajojen korkeuden havainnollistaa se, että Suomessa tehtiin vuonna 2016 noin 615 yrityskauppaa, joista vain 38 täytti kilpailulaissa määritellyn ilmoitusvelvollisuuden eli vain 38 kyseisistä yrityskaupoista ylitti laissa asetetut liikevaihtorajat. Kauppalehti 2018 ja Kilpailu- ja kuluttajavirasto 2016.

¹²⁴ Alkio & Wik 2009, s. 506.

¹²⁵ Kuoppamäki 2003, s. 1335.

Liikevaihtorajat eivät ota huomioon esimerkiksi sitä, että toimialat vaihtelevat kokonsa ja kilpailutilanteensa puolesta merkittävälläkin tavalla.¹²⁶ Liikevaihtorajojen ollakseen täysin osumatarkkoja, jokaiselle alalle tulisi asettaa omat liikevaihtorajansa eli *sektorikohtaiset liikevaihtorajat*¹²⁷. Tässä yhteydessä nousee esiin useita erilaisia huolenaiheita, kuten järjestelmän epäkäytännöllisyys, valvontaviranomaisten resurssien kasvava tarve ja tulkintaongelma, jos yritys toimii useammilla markkinoilla kuin yhdellä eli yrityksellä on vaikutusta useampien markkinoiden kilpailutilanteeseen. Sektorikohtaisten liikevaihtorajojen tarpeellisuutta pohditaan tarkemmin seuraavassa luvussa.

Liikevaihtorajojen jättäessä huomiotta alojen vaihtelevuudet, johtavat ne loppujen lopuksi siihen, että tietyillä toimialoilla, kuten esimerkiksi sosiaali- ja terveydenalan sektorilla merkittävä osa yrityskaupoista jää alle asetettujen liikevaihtorajojen. Sosiaali- ja terveystalouden yritystoiminnan selkeä kehityssuunta 2000-luvulla on ollut markkinoiden keskittyminen¹²⁸. Sosiaali- ja terveysalalla esimerkiksi lääkäri- ja hammaslääkäripalveluissa toimii yli 600 yritystä ja kilpailulain vaatiman 20 miljoonan euron liikevaihdon rajan ylittäisi ainoastaan alle 30 yritystä. Vanhusten ja vammaisten asumispalveluissa taas ainoastaan muutama kymmenen yritys ylittäisi tämän 20 miljoonan euron kynnyksen, vähintään 600 muun yrityksen jäädessä lain soveltamisalan ulkopuolelle. Yhdessä osapuolten maailmanlaajuista kokonaisliikevaihtoa mittaava 350 miljoonan raja-arvo koskisi vain suurimpien toimijoiden välisiä yrityskauppoja, jättäessään keskisuuret ja pienet yritykset valvonnan ulkopuolelle.¹²⁹ Tämä tarkoittaa myös sitä, että tilanteessa, jossa suuri toimija hankkii määräysvallan keskikokoisesta toimijasta, jäävät tällaisetkin yrityskaupat yrityskauppavalvonnan soveltamisalan ulkopuolelle. Sosiaali- ja terveystaloudelta tarjoavien yritysten markkinoilla voimakas keskittyminen ja muutamien yritysten markkinaosuuksien merkittävä kasvu takaavat sen, että kilpailu ei enää ole toimivaa tai tehokasta.

¹²⁶ Ks. Monti 2007, s. 302.

¹²⁷ Kuoppamäki 2003, s. 1335.

¹²⁸ Sosiaali- ja terveystalouden yritystoiminnan keskittyminen suuriin (yli 250 henkilön) yrityksiin on ollut kehityssuunta 2000-luvulla. Vuosina 2007-2011 suurten yritysten liikevaihto-osuudet nousivat viisi prosenttia ja myös keskisuuret yritykset kasvattivat markkinaosuuksiaan. Tämän lisäksi pienet yritykset ovat menettäneet markkinaosuuksiaan. Kilpailu- ja kuluttajaviraston selvityksiä 5/2016, s. 48.

¹²⁹ Sosiaali- ja terveystalouden kilpailusääntöjä koskevassa hallituksen esityksessä ehdotetaan liikevaihtorajoista riippumatonta yrityskauppavalvontaa, jotta välttyttäisiin sosiaali- ja terveystalouden markkinoiden liiasta keskittymisestä ja sellaisesta rakenteesta, joka olennaisesti estää tehokasta kilpailua. HE 76/2017, Ks. 2.2 Sosiaali- ja terveystalouden markkinat ja 2.3 Nykytilan arviointi.

Kilpailulain uudistamisen yhteydessä vuonna 2011 liikevaihtorajoja ei madallettu, koska niiden oli arvioitu toimivan muutama tapaus pois lukien hyvin Suomen kokoisessa markkinataloudessa.¹³⁰ Kilpailunrajoituslain uudistamista koskevassa työryhmän mietinnössä puntaointiin, olisiko Suomen kilpailulakiin tarpeellista sisällyttää Ruotsin kilpailulainsäädäntöä vastaava säännös kilpailuviranomaisten mahdollisuudesta puuttua erityistilanteissa myös kilpailuongelmia aiheuttaviin, liikevaihtorajat alittaviin yrityskauppoihin (ns. ”otto-oikeus”). Käytännössä tällainen oikeus mahdollistaisi kilpailuviranomaisten puuttumisen jokaiseen heidän haitalliseksi arvioimaan yrityskauppaan.¹³¹ Kilpailuviranomaisen otto-oikeuden tarvetta tarkasteltiin luvussa 3.4 ja sen alaluvuissa, mutta sen tarvetta Suomessa tarkastellaan lähemmin luvussa 5.

4.2.1 Yleiset vai sektorikohtaiset liikevaihtorajat?

Yrityskauppojen ilmoitusvelvollisuus pohjautuu useilla laink ytt alueilla liikevaihtoon perustuviin kynnysarvoihin: tällaisia sovelletaan Suomen lisäksi esimerkiksi jokaisessa muussa Pohjoismaassa sekä Yhdysvalloissa ja Kanadassa. Kyseisten maiden lisäksi myös EU:n yrityskauppavalvonnan soveltamisala pohjautuu asetuksessa asetettuihin liikevaihtorajoihin. Liikevaihtorajat soveltuvat pääasiassa jokaisella lainkäyttöalueella yhdenmukaisesti jokaiseen toimialaan, eivätkä sektorikohtaiset poikkeamat ole tavanomaisia.¹³² Kyseisestä pääsäännöstä löytyy kuitenkin poikkeuksia useammastakin maasta, kuten esimerkiksi Tanskan kilpailulaista. Tanskassa on säädetty kansallisessa kilpailulaissa televiestintäsektorilla tapahtuville fuusioille muista toimialoista poikkeavat säännökset¹³³.

¹³⁰ Kuoppamäki 2012, s. 288.

¹³¹ Kilpailulaki 2010 –työryhmän mietintö, s. 14. Ks. myös HE 88/2010 vp.

¹³² Sosiaali- ja terveysalan kilpailusääntöjä arvioineen työryhmän raportti 30/2017, s. 14.

¹³³ Tanskan kilpailulain neljännessä luvussa on yrityskeskittymien valvontaa koskevat säännökset. Tanskassa yrityskauppaa koskee ilmoitusvelvollisuus, jos yrityskaupan osapuolten yhteenlaskettu maailmanlaajuinen liikevaihto ylittää noin 121 miljoonaa euroa ja vähintään kahden yrityskaupan osapuolen Tanskasta kertynyt liikevaihto ylittää kummankin osalta noin 13.4 miljoonaa euroa tai vähintään yhden yrityskaupan osapuolen vuotuinen liikevaihto Tanskassa on vähintään noin 511 miljoonaa euroa ja vähintään yhdellä kaupan osapuolella on maailmanlaajuisesti noin 511 miljoonan euron liikevaihto. Televiestintäsektorilla kansallisella kilpailuviranomaisella on valtuudet puuttua televiestintäsektorilla tapahtuviin fuusioihin, jos kauppa sisältää fyysisen infrastruktuurin ja näiden yhteenlaskettu maailmanlaajuinen liikevaihto ylittää noin 121 miljoonaa euroa. Tässä nähdään selkeästi muista toimialoista poikkeava sektorikohtainen ehto televiestintäsektorille.

Suomessa on pohdittu sektorikohtaisia liikevaihtorajoja ainoastaan kerran, kun sote-alan yrityskauppoihin kaavailtiin pysyviä muutoksia.¹³⁴ Korkeat liikevaihtorajat pitäisivät valtaosan sosiaali- ja terveysalan yrityskaupoista kilpailulain 4 luvun yrityskauppavalvonnan soveltamisalan ulkopuolella, jonka vuoksi hallitukselle tehtiin esitys matalammista sektorikohtaisista liikevaihtorajoista vuonna 2017. Esitys koski sote-alalla tapahtuvien yrityskauppojen ilmoitusvelvollisuutta ja se perustui normaalista, kaikkia toimialoja koskevista liikevaihtorajoista alempaan liikevaihtorajaan. Tämä olisi merkinnyt sitä, että yrityskauppavalvonnan soveltamisalaa olisi laajennettu katsottuna jokaista muuta toimialaa koskevaan yrityskauppavalvontaan. Tällä tavoiteltiin sitä, että kilpailulain ja yrityskauppavalvonnan tavoitteet toteutuisivat paremmin, kilpailu toimisi ja kuluttajilla säilyisi valinnanvapaus. Sektorikohtaisen madalletun liikevaihtorajan lisäksi esityksessä esitettiin otto-oikeuden lisäämistä viranomaisten toimivaltaan.¹³⁵

Hallituksen esityksen mukaan asiakkaiden ja kuluttajien valinnanvapauden toteutumisen ja sote-alan markkinoiden toimivan kilpailun varmistamiseksi jokaisen maakunnan alueella tulisi operoida useita sosiaali- ja terveydenhuollon palveluiden tarjoajia. Tämä ei toteudu, jos korkeat liikevaihtorajat pitävät valtaosan sote-alan markkinoilla olevista toimijoista yrityskauppavalvonnan soveltamisalan ulkopuolella, jättäen tällöin suurille yrityksille mahdollisuuden ostaa markkinoilta pois pieniä toimijoita. Voimassa olevan kilpailulain ilmoitusvelvollisuuden määrittävät, yleisesti korkeina pidetyt liikevaihtorajat antavat sote-alalla toimiville palveluntarjoajille mahdollisuuden vahingoittaa kilpailua Suomen markkinoilla.

¹³⁴ Määräaikainen, vuoden 2019 alkuun asti voimassa oleva, sote-alan yrityskauppojen ilmoittamista koskeva hallituksen esitys annettiin eduskunnalle 15.6.2017 (HE 76/2017). Hallituksen esityksen mukaan kilpailulain 4 luvun yrityskauppoja koskevia säännöksiä sovellettaisiin poikkeavasti matalammilla liikevaihtorajoilla yrityskauppoihin, joissa vähintään yksi kaupan osapuoli tuottaa sosiaali- ja terveydenhuollon palveluita. Esitysluonnoksen mukaan sotealan yrityskauppoja koskevat liikevaihtorajat olisivat seuraavat: osapuolten yhteenlaskettu liikevaihto täytyisi ylittää 20 miljoonaa tai vähintään kahden osapuolen Suomesta kertynyt liikevaihto ylittää kummankin osalta 2 miljoonaa euroa. Tämä poikkeaa merkittävästi tavanomaisista liikevaihtoarvoista, jossa yhteenlaskettu maailmanlaajuinen liikevaihto täytyisi ylittää 350 miljoonaa euroa ja jossa vähintään kahden yrityskaupan osapuolen Suomesta kertynyt liikevaihto kummankin osalta 20 miljoonaa euroa. Jos ehdotettuja liikevaihtorajoja peilataan lukuihin, jotka tuotiin esille tutkimuksen sivulla 22, on esityksessä ehdotetut liikevaihtorajat järkevässä suhteessa yritysten kokoon sotemarkkinoilla. Jos kuudestasadasta yrityksestä lääkäri- ja hammaslääkäripalveluissa ainoastaan alle 30 yritystä täyttäisi tuon 20 miljoonan euron liikevaihdon, 2 miljoonan liikevaihdon saataisiin haaviin jo paljon enemmän potentiaalisesti haitallista keskittymiskehitystä aiheuttavia yrityskauppoja ja estettäisiin markkinoita määrävien yritysten markkinaosuusien kasvaminen. Ks. HE 76/2017 vp.

¹³⁵ Sosiaali- ja terveysalan kilpailusääntöjä arvioineen työryhmän raportti 30/2017, s. 8–9.

Kyseisen esityksen tavoitteena on ollut turvata, että jokainen sote-alan markkinoilla potentiaalisesti olennaisella tavalla tehokasta kilpailua Suomen markkinoilla tai niiden oleellisella alueella rajoittava yrityskauppa saataisiin KKV:n toimesta tutkittua ja, että yritysjärjestelyiden seurauksena ei vahingoitettaisi markkinarakenteita ja sote-alan toimivan kilpailun edellytyksiä.¹³⁶ Tähän on nähty ratkaisuna liikevaihtokynnysten alentaminen.¹³⁷ Sosiaali- ja terveyspalveluita koskevat ehdotetut sektorikohtaiset liikevaihtorajat ovat perusteltuja, sillä merkittävä osa kyseisillä markkinoilla viimeisten vuosien aikana tehdyistä yrityskaupoista jää valvonnan ulkopuolelle.¹³⁸ Esitys toteutuessaan tarkoittaisi yrityskauppavalvonnan soveltamisalan laajentamista, mutta ei puuttuisi yrityskaupan hyväksyttävyyden arviointiperiaatteisiin, josta edelleen säädetään voimassa olevan kilpailulain 25 §:ssä. Tulen antamaan kriittisen arvion työryhmän raportista luvussa 5.

Sosiaali- ja terveydenalan markkinoiden lisäksi päivittäistavarakauppojen markkinat ovat poikkeuksellisen keskittyneet Suomessa. Suomen Osuuskauppojen Keskuskunta (SOK) ja Kesko hallitsevat markkinoita noin 85 prosentin osuudella, joka puhuu sen puolesta, että joko yleisiä liikevaihtorajoja tulisi madaltaa tai sektorikohtaisia liikevaihtorajoja tulisi kehittää markkinoille, joissa markkinarakenne on hyvin keskittynyttä.¹³⁹ Sekä sote-alan että päivittäistavarakauppoja koskevien markkinoiden keskittymistä voitaisiin ehkäistää ja soveltamalla sektorikohtaisia yrityskauppasääntöjä.

KKV:lle ilmoitettiin 15.5.2019 yritysjärjestelystä, jossa Kesko ostaa Heinon Tukku Oy:n. Keskon päivittäistavarakaupan toimialaan kuuluva Kespro-liiketoimintayksikkö tarjoaa yrityksille foodservice-palveluja ja harjoittaa tukkukauppaa Suomessa. Heinon tukku on Suomessa toimiva päivittäistavaroiden tukkukauppa, jonka asiakkaita ovat foodservice-palveluita toimittavat yritykset. KKV aloitti 17.6.2019 yrityskaupan jatkokäsittelyn, koska epäili alustavien selvitysten mukaan kaupan aiheuttavan negatiivisia kilpailuvaikutuksia päivittäistavaroiden myynnissä toimiville foodservice-asiakkaille.¹⁴⁰

Marraskuussa 2019 KKV teki markkinaoikeudelle esityksen Keskon ja Heinon Tukun välisen yrityskaupan kieltämiseksi. KKV:n selvitysten mukaan yrityskauppa toteutuessaan vähentäisi merkittävästi kilpailua päivittäistavaroiden myynnissä foodservice-asiakkaille.

¹³⁶ Sosiaali- ja terveysalan kilpailusääntöjä arvioineen työryhmän raportti 30/2017, s. 16.

¹³⁷ Kilpailunrajoituslain vuoden 2004 kokonaisuudistuksen yhteydessä katsottiin, että korkeiden raja-arvojen ansiosta Suomen talouden kannalta vähämerkitykselliset yrityskaupat jäisivät soveltamisalan ulkopuolelle ilman, että siitä aiheutuisi olennaista riskiä kilpailun toimivuuden kannalta. Voimassa olevat liikevaihtorajat kuitenkin jättävät nopeassa arvioinnissa negatiiviselta vaikuttavat yrityskaupat valvonnan ulkopuolelle. Ks. Sosiaali- ja terveysalan kilpailusääntöjä arvioineen työryhmän raportti 30/2017, s. 17.

¹³⁸ Sosiaali- ja terveysalan kilpailusääntöjä arvioineen työryhmän raportti 30/2017, s. 17.

¹³⁹ Ks. Koho 2018.

¹⁴⁰ Ks. KKV 2019.

Perusteluissaan KKV totesi, että molemmat yrityskaupan osapuolet ovat mittavia tuotevalikoimia tarjoavia yleistukkuja, jotka palvelevat foodservice-asiakkaita. Selvitysten mukaan yrityskaupan toteutuminen loisi määräävän markkina-aseman yleistukkujen markkinoilla ja siten johtaisi kilpailun huomattavaan vähentymiseen. Kaupan toteutuessa Kesko ja Heimon Tukku hallitsisivat yhdessä yleistukkujen markkinoita 60-70 prosentin markkinaosuudella.¹⁴¹

Markkinaoikeus on 17.2.2020 antamallaan ratkaisulla kieltänyt Keskon ja Heimon Tukun välisen yrityskaupan. Markkinaoikeus katsoi KKV:n kieltöesityksen perusteella, että Keskon ja Heimon Tukun yhdistyminen olisi estänyt kilpailua Suomen päivittäistavaroiden tukkumyyntin markkinoilla.¹⁴²

Yrityskauppavalvonnan tavoitteena on, että kilpailuviranomaisilla olisi käytössään niin toimiva ja tehokas valvontajärjestelmä, että sen avulla voitaisiin varmistaa, että jokainen potentiaalisesti ja olennaisesti tehokasta kilpailua Suomen markkinoilla tai niiden oleellisella alueella estävä yrityskauppa tulisi KKV:n tutkittavaksi. Kyseisessä Keskon ja Heimon Tukun välisessä yrityskaupassa oli kyse kahdesta merkittävästä ja markkinoita hallitsevasta päivittäistavaramarkkinoilla toimivasta yleistukusta, jonka vuoksi laissa asetetut, KKV:n suorittamaa valvontaa edellyttävät liikevaihtorajat täytyivät. Tilanne olisi kuitenkin täysin eri, jos kyseessä olisi ollut Keskon ja toisen samoilla markkinoilla toimivan pienemmän yleistukun välisestä yrityskaupasta, jolloin kilpailulaissa asetetut liikevaihtorajat eivät olisi täyttyneet.¹⁴³

Liikevaihtorajojen madaltamisen rinnalla huomiota tulisi kiinnittää määräävän markkina-aseman omistavan yrityksen solmimiin yrityskauppoihin, jolloin siihen voitaisiin liittää pakollinen ilmoitusvelvollisuus, vaikka yrityskauppa ei täyttäisikään liikevaihtorajoja.¹⁴⁴

¹⁴¹ Kilpailu- ja kuluttajavirasto 2019.

¹⁴² Kilpailu- ja kuluttajavirasto 2020.

¹⁴³ Kilpailulain 22 §:n vaatimus 350 miljoonan euron yhteenlasketusta liikevaihdosta Kesko yksistään jo täyttäisi, mutta tämän vaatimuksen lisäksi vähintään kahden yrityskaupan osapuolen tulee kerryttää Suomesta vähintään 20 miljoonan euron liikevaihto. Tällaisessa tilanteessa markkinoiden pienemmät toimijat eivät kyseistä 20 miljoonan euron liikevaihdon vaatimusta välttämättä täytä, jolloin suuren toimijan, kuten Keskon, useimmat strategiset yrityskaupat pienempien toimijoiden kanssa eivät tule yrityskauppavalvonnan piiriin, mutta kokonaisarvioinnissa voivat johtaa määräävään markkina-asemaan tai sen vahvistumiseen tai muuten yleisesti kilpailun häiriintymiseen. Tällaisten lain sallimien ns. porsaanreikien täyttämiseksi Suomen kilpailuviranomaisilla tulisi olla käytössään otto-oikeus tai vaihtoehtoisesti liikevaihtorajoja voitaisiin madaltaa sektorikohtaisesti.

¹⁴⁴ Tällaiset yrityskaupat todennäköisesti omaavat mahdollisia negatiivisia vaikutuksia toimivan kilpailun kannalta, sillä jo yhdellä kaupan osapuolella on erityisen vahva markkina-asema, jolloin asema entisestään vahvistuisi, mikä merkitsisi epätoivottua keskittymistä.

Yhteenvedon voidaan todeta, että jokaista alaa koskevaan yhteiseen liikevaihtorajaan liittyy eräs ongelma: ne eivät ota huomioon sitä tosiasiaa, että toimialat vaihtelevat merkittävästi kokonsa ja kilpailutilanteensa puolesta. Liikevaihtorajat johtavat siihen, että tietyillä toimialoilla merkittävä osa yrityskaupoista kuuluu valvonnan alaisuuteen, mutta toisilla, hie- man keskittyneemmällä ja erikoistuneemmilla markkinoilla voi sellaisetkin yrityskaupat jäädä soveltamisalan ulkopuolelle, joilla on negatiivinen vaikutus toimivaan kilpailuun ja tätä kautta kuluttajiin. Liikevaihtorajat ovat epätasainen mittari indikoimaan yritys- kauppan potentiaalisia haittavaikutuksia, sillä toimialat vaihtelevat liian merkittävällä tavalla toi- sistaan, jotta niitä voitaisiin soveltaa tasavertaisesti alasta riippumatta.

5 LÄHTÖKOHTIA KILPAILUVIRANOMAISTEN OTTO-OIKEU- DEN ARVIOINTIIN

Suomen kokoisessa kansantaloudessa nykyiset liikevaihtorajat ovat liian korkeat, rajaten yrityskauppavalvonnan soveltamisalan ulkopuolelle relevantit, mahdollisesti kilpailuhaittoja luovat yrityskaupat. Liikevaihtorajojen madaltamisen vaihtoehtoisena ratkaisuna on se, että KKV:lle sallittaisiin käyttöön niin kutsuttu otto-oikeus. Otto-oikeuden käsitteellä tarkoitetaan sitä, että kilpailuviranomaiset voivat halutessaan ottaa erityistilanteissa oma-aloitteisesti tutkintaan liikevaihtorajat alittavia, mahdollisesti ongelmallisia yrityskauppoja.¹⁴⁵ Kyseinen järjestelmä esiintyy jokaisessa Pohjoismaassa, Suomi pois lukien. Pohjoismaiden otto-oikeutta koskevat säännökset poikkeavat toisistaan, sillä ne on muokattu soveltumaan kyseisten maiden kansallisiin järjestelmiin ja vastaamaan markkinoiden erikoistarpeita. Osassa kyseisiä maita otto-oikeus koskee kaikilla sektoreilla tapahtuvia yrityskauppoja, kun taas osassa otto-oikeus koskee ainoastaan tiettyjä, laissa erikseen määriteltyjä sektoreita.¹⁴⁶

Iso-Britanniassa on Pohjoismaista poiketen lähes täysin vapaaehtoisuuteen perustuva ilmoitusjärjestelmä. Maassa vapaaehtoisuuteen perustuvassa järjestelmässä kansallisilla kilpailuviranomaisilla säilyy kuitenkin mahdollisuus ottaa tutkintaan toimivan kilpailun kannalta haitalliseksi koetut yrityskaupat, jos tietyt liikevaihto- tai markkinaosuusrajat täyttyvät.¹⁴⁷ Vapaaehtoisuuteen perustuvalla järjestelmällä voi kuitenkin olla merkittävä vaikutus oikeusvarmuuteen, sillä yritykset kaipaavat ennakoitavaa sääntelyä, joka ei toteutuisi, jos kilpailuviranomaiset voisivat vapaasti ottaa käsittelyynsä minkä tahansa yrityskaupan, jossa se havaitsisi piilevän ongelmia kilpailulle. Yrityksillä tulisi epävarmuustekijöiden eliminoinemiseksi olla mahdollisuus halutessaan vapaaehtoisesti ilmoittaa yrityskauppa kilpailuviranomaisille.

¹⁴⁵ Koiviston Auton ja Onnibus.comin yrityskauppa on esimerkki yrityskaupasta, jossa tunnistettiin KKV:n toimesta potentiaalisia ongelmia kuluttajille ja kilpailulle, mutta yrityskaupan liikevaihtorajat eivät ylittyneet, jolloin KKV:lla ei ollut toimivaltaa tutkia. KKV toivoi, että heillä olisi ollut oikeus ottaa yrityskauppa tutkitavakseen, vaikka liikevaihtorajat eivät täyttyneet. Ks. Kilpailu- ja kuluttajavirasto 2018.

¹⁴⁶ Esimerkiksi Tanskassa otto-oikeus vallitsevaa vain televiestintäsektorilla, jossa fuusio sisältää fyysisen infrastruktuurin ja näiden yhteenlaskettu maailmanlaajuinen liikevaihto ylittää 900 miljoonaa Tanskan kruunua eli 121 miljoonaa euroa. Fabricius & Heiberg-Grevy 2019. Norjassa puolestaan kansallisella kilpailuviranomaisella on lainsäädännön puitteissa valtuudet puuttua mihin tahansa liikevaihtorajat alittavaan, potentiaalisesti haitalliseen yrityskauppaan. Ärnadóttir & Siguroardóttir 2018.

¹⁴⁷ Sosiaali- ja terveysalan kilpailusääntöjä arvioineen työryhmän raportti 30/2017, s. 15.

Tällä tavoin yrityskaupan osapuolilla on mahdollisuus saattaa yrityskauppa oma-aloitteisesti viranomaisten tutkittavaksi ja näin eliminoida mahdolliset epävarmuudet.¹⁴⁸ Tarpeettomien ilmoitusten välttämiseksi voitaisiin menettelyä täydentää kaupan osapuolten ja kilpailuviranomaisen välisellä luottamuksellisella keskustelulla siitä, onko yrityskaupan saattaminen yrityskauppaavalvonnan piiriin tarpeen sekä siitä, kuinka merkittävä riski kilpailuviranomaisen jälkikäteiselle puuttumiselle on olemassa.

5.1 OTTO-OIKEUDESTA SÄÄÄTÄMINEN YRITYSKAUPPAVALVONNAN SOVELTAMISALAN LAAJENTAMISENA

Kilpailulain ja yrityskauppaavalvonnan tavoitteena on pyrkiä ennalta estämään haitalliset yrityskaupat, jotka toteutuessaan johtavat markkinavoiman liialliseen keskittymiseen tai kilpailun vääristymiseen, aiheuttaen asiakkaille ja kuluttajille ongelmia. Nykyisen lainsäädännön vallitessa markkinoilla pääsee tapahtumaan sellaisia yrityskauppoja, jotka ovat toimivalle kilpailulle ja näin kuluttajille haitallisia, mutta jäävät kilpailulaissa asetettujen liikevaihtorajojen alapuolelle. Yrityskauppaavalvonnalle asetetaan korkeat odotukset, mutta käytännössä kilpailuviranomaiset voivat puuttua heille säädettyjen valtuuksien nojalla ainoastaan kaikista rärkeimpiin yrityskauppoihin.

Korkeiden liikevaihtorajojen seurauksena ainoastaan murto-osa Suomessa tehdyistä yrityskaupoista ja suomalaisten yritysten solmimista kaupoista tulee kansallisen yrityskauppaavalvonnan piiriin. KKV on useissa kannanotoissaan todennut, että useita potentiaalisesti ongelmallisia yrityskauppoja jää tutkimatta korkeiden liikevaihtorajojen vuoksi.¹⁴⁹ Tehokkain tapa poistaa ongelmallisista yrityskaupoista aiheutuva huoli on laajentaa yrityskauppaavalvonnan soveltamisalaa niin kutsutulla otto-oikeudella. Tällöin laissa määrätyn liikevaihtorajan ylittävät yrityskaupat tulisi saattaa KKV:n tiedoksi, minkä jälkeen KKV voi katsoessaan sen tarpeelliseksi, tutkia yrityskaupan mahdolliset markkinavaikutukset. Pakollisen

¹⁴⁸ Ruotsissa yrityskaupan osapuoli voi myös vapaaehtoisesti tehdä yrityskauppailmoituksen. Sosiaali- ja terveysalan kilpailusääntöjä arvioineen työryhmän raportti 30/2017, s. 15.

¹⁴⁹ Ks. Esim. Kilpailu- ja kuluttajavirasto 2019 ja Kilpailu- ja kuluttajavirasto 2018, joissa molemmissa KKV on samalla linjalla siitä, että nykyisellään kilpailulaissa asetetut liikevaihtorajat ovat aivan liian korkeat Suomen kokoiselle markkinataloudelle.

ilmoitusvelvollisuuden lisäksi erityisen ehdon täyttävät yrityskaupat voitaisiin viraston toimesta tutkia, jos he tunnistavat mahdollisia haitallisia vaikutuksia esimerkiksi paikallisilla markkinoilla, nopeasti kasvavilla toimialoilla tai hiljattain kilpailulle aukaistuilla toimialoilla¹⁵⁰.

TEM:n työryhmän raportissa sote-alan yrityskauppojen ilmoitusvelvollisuuden oli määrä pohjautua normaalista, jokaista toimialaa koskevasta liikevaihtorajoista alempiin liikevaihtorajoihin. Tarvetta perusteltiin sillä, että ilman tätä muutosta, suurin osa sote-alalla tehtävistä yrityskaupoista jäisi yrityskauppavalvonnan soveltamisalan ulkopuolelle.¹⁵¹ Työryhmä esitti, että kilpailulakiin olisi otettu uusi 23 a §, jonka mukaan KKV:lle olisi annettu toimivalta vaatia liikevaihtorajat alittavakin yrityskauppa ilmoitettavaksi, jos vähintään kahden yrityskaupan osapuolen liikevaihto ylittää kummankin osalta 1 miljoonaa euroa, kaupan täytäntöönpanosta ei ole kulunut yli kuutta kuukautta ja siihen on olemassa erityinen syy.¹⁵² Esimerkkeinä erityisistä syistä esityksessä mainittiin saman toimijan useat peräkkäiset yrityskaupat¹⁵³, jotka kokonaisarviointissa voisivat johtaa määräävään markkina-asemaan tai sen vahvistumiseen tai muuten yleisesti kilpailun häiriintymiseen.

Muita esitettyjä perusteita otto-oikeuden käyttämiselle ovat esimerkiksi tilanteet, jossa alalle tullut uusi yritys niin sanotusti poistetaan markkinoilta ostamalla se ennen kuin sille ehtii kertyä huomattavaa liikevaihtoa tai tilanteessa, jossa yritykselle ei jää yrityskaupan jälkeen merkittäviä kilpailijoita markkinoille tietyn maakunnan alueella.¹⁵⁴ Euro- ja aikamääräisten rajojen asettamista otto-oikeuden käyttämiselle perusteltiin jälki-ilmoitusvelvollisuuden

¹⁵⁰ Esimerkiksi tilanne, jossa digitaalisilla markkinoilla toimiva markkinajätti ostaa alalle tulleen startup yrityksen, jonka omistama data on erittäin arvokasta, mutta liikevaihtoa ei ole juurikaan ehtinyt kertyä yritykseen mennessä. Tällöin yrityskauppa ei täytä kilpailulain 22 §:n määriteltyjä liikevaihtorajoja, jolloin kauppa ei tule valvonnan alaiseksi, vaikka siinä huomattaisiin olevan kilpailun kannalta piileviä haittoja. Tällaisissa tilanteissa kilpailuviranomaisten otto-oikeuden käyttö olisi perusteltua.

¹⁵¹ Raportissa korostettiin, ettei esityksen tarkoituksena ollut kieltää merkittävää määrää yrityskauppoja, vaan mahdollistaa KKV:n toimivalta ottaa tutkittavakseen yrityskaupat, joilla olisi merkittävät negatiiviset vaikutukset kyseisiin markkinoihin. Raportissa korostettiin myös, että kyseiset muutokset tarkoittaisivat yrityskauppavalvonnan soveltamisalan laajentamista. Sosiaali- ja terveysalan kilpailusääntöjä arvioineen työryhmän raportti 30/2017, s. 9.

¹⁵² Esimerkiksi tilanne, jossa digitaalisilla markkinoilla toimiva markkinajätti ostaa alalle tulleen startup yrityksen, jonka omistama data on erittäin arvokasta, mutta liikevaihtoa ei ole juurikaan ehtinyt kertyä yritykseen mennessä. Tällöin yrityskauppa ei täytä kilpailulain 22 §:n määriteltyjä liikevaihtorajoja, jolloin kauppa ei tule valvonnan alaiseksi, vaikka siinä huomattaisiin olevan kilpailun kannalta piileviä haittoja. Tällaisissa tilanteissa kilpailuviranomaisten otto-oikeuden käyttö olisi perusteltua.

¹⁵³ Sosiaali- ja terveysalan kilpailusääntöjä arvioineen työryhmän raportti 30/2017, s. 18.

¹⁵⁴ Sosiaali- ja terveysalan kilpailusääntöjä arvioineen työryhmän raportti 30/2017, s. 28–29.

mahdollisesti aiheuttamalla liiketoiminnallisella riskillä.¹⁵⁵ Uuden 23 a §:n valmistelutöissä mainittiin, että erityiseksi syyksi voidaan katsoa tilanteet, joissa kilpailijoiden välillä tehdään yrityskauppa ja heidän yhteenlaskettu markkinaosuus kohoaisi hyvin korkeaksi tai nämä olisivat toisilleen läheisiä kilpailijoita.¹⁵⁶

Uusi 23 b § olisi sisältänyt mahdollisuuden yrityskaupan vapaaehtoiseen ilmoittamiseen, mikäli edellä mainittu miljoonan euron kynnyksarvo olisi täyttynyt, mutta kilpailulain pääsääntöiset liikevaihtokynnykset eivät.¹⁵⁷ Työryhmä selkeästi identifioi otto-oikeuden voivan aiheuttaa yrityksille epävarmuutta sen suhteen, voisiko suunniteltu tai jo täytäntöönpantu yrityskauppa tulla soveltamisalan piiriin vai ei.¹⁵⁸

Työryhmän mukaan vapaaehtoisen ilmoituksen tekemisen mahdollisuus lisää oikeusvarmuutta osapuolille ja mahdollisuuden saada osapuolille nopea päätös kaupan hyväksyttävyydestä. Koska otto-oikeuden käyttäminen olisi tuonut KKV:n tutkittavaksi myös jo täytäntöön pantuja kauppoja, olisi KKV:n ollut kilpailulain 25 §:n nojalla oikeus tilanteen vaa-tiessa esittää tällaisia kauppoja purettavaksi markkinaoikeudelle, mikäli KKV olisi katsonut, että tällainen kauppa aiheuttaa kilpailun estymistä.¹⁵⁹ Esitysluonnoksella olisi laajennettu nykyisen kilpailulain 27 §:n yrityskaupan täytäntöönpanokieltoa koskevia säännöksiä siten, että ne olisivat kattaneet myös otto-oikeuden ja vapaaehtoiset ilmoitukset.¹⁶⁰

5.1.1 Asianajajaliiton lausunto TEM:n työryhmän raportista

TEM:n työryhmä pyysi Suomen Asianajajaliitolta (”Asianajajaliitto”) lausuntoa otto-oikeuden soveltamisesta. Lausunnossaan Asianajajaliitto vastusti työryhmän ehdotusta otto-oikeuden lisäämiseksi yrityskauppavalvonnan soveltamisalaan, perustellen, että otto-oikeus on ristiriidassa Suomen kilpailusäädännön tavoitteiden ja periaatteiden kanssa. Tämän lisäksi Asianajajaliitto katsoi KKV:n otto-oikeuden lisäävän kilpailuoikeudellista

¹⁵⁵ Sosiaali- ja terveysalan kilpailusääntöjä arvioineen työryhmän raportti 30/2017, s. 25.

¹⁵⁶ Sosiaali- ja terveysalan kilpailusääntöjä arvioineen työryhmän raportti 30/2017, s. 29.

¹⁵⁷ Sosiaali- ja terveysalan kilpailusääntöjä arvioineen työryhmän raportti 30/2017, s. 17.

¹⁵⁸ Sosiaali- ja terveysalan kilpailusääntöjä arvioineen työryhmän raportti 30/2017, s. 9, 20 ja 26.

¹⁵⁹ Sosiaali- ja terveysalan kilpailusääntöjä arvioineen työryhmän raportti 30/2017, s. 25.

¹⁶⁰ Sosiaali- ja terveysalan kilpailusääntöjä arvioineen työryhmän raportti 30/2017, s. 26.

epävarmuutta tuodessaan mukanaan myös merkittävän oikeusturvaongelman. Otto-oikeuden lisämis on kritisoitu ”erityisen syyn” sitteen erityisen riittelyn vuoksi. Käsite on esitysluonnoksessa luonnehdittu liian laveasti eivätkä käytön kriteerit ole tarkkarajaiset.¹⁶¹ Asianajajaliiton mielestä kyseinen lisäys yrityskauppavalvonnan soveltamisalaan loisi sosiaali- ja terveydenalan sektorilla toimiville yrityksille kohtuuttoman hallinnollisen taakan, jättäen KKV:lle liian laajan harkintavallan otto-oikeuden käyttämiseen¹⁶².

Lausunnosta on selkeästi nähtävissä, että oikeusturvaa halutaan lisätä osumatarkkuuden kustannuksella. Tärkeämpänä seikkana pidetään sitä, että yritykset eivät kohtaa ennakoimatonta sääntelyä kuin, että haitalliset yrityskaupat saataisiin kilpailuviranomaisten haaviin. Huomiioon otettavana asianhaarana pohdittaessa kilpailuviranomaisten otto-oikeuden ja oikeusturvan välistä suhdetta on se, että yritysten väliselle sopimusvapaudelle ja liiketoiminnallisten intressien turvaamiselle tulee antaa riittävä painoarvo, jotta markkinat pysyvät toimivina eikä yritysten kohtaama pelko jäädytä kilpailua. Tämä seikka huomioiden tulee löytää selkeä ratkaisu, jolla yritykset säilyttävät oikeusvarmuuden ja kilpailuviranomaiset saavat mahdollisuuden puuttua liikevaihtorajat alittaviin, mutta mahdollisesti ongelmallisiin yrityskauppoihin. Näiden lisäksi päätöksenteossa tulee varmistaa, että ilmoitettavien yrityskauppojen kokonaismäärä pysyisi jatkossakin kohtuullisena.

5.1.2 Kriittinen arvio työryhmän raportista

Otto-oikeuden tyyppinen laaja toimivalta sisältää luonnollisesti riskin kilpailuviranomaisen ylipuuttumisesta markkinoihin ja sopimusvapauteen. Ylipuuttumisella tarkoitetaan tilannetta, jossa kilpailuviranomainen puuttuu aiheettomasti yritysjärjestelyyn, jolla ei tosiasiallisesti ole kielteisiä vaikutuksia kilpailuun. Ylipuuttumisen on katsottu olevan paikoittain

¹⁶¹ Ks. Asianajajaliiton lausunto sosiaali- ja terveysalan kilpailusääntöjä arvioineen työryhmän raportista Dnro 47/2017.

¹⁶² Hallinnollista taakkaa lisäävät myös vapaaehtoiset yrityskauppailmoitukset tilanteissa, joissa on mahdollista, että KKV käyttää edellä mainittua otto-oikeuttaan. Tällä tavoin yritykset välttävät ennakolta KKV:n mahdollisuuden puuttua yrityskauppaan. Ks. Asianajajaliiton lausunto sosiaali- ja terveysalan kilpailusääntöjä arvioineen työryhmän raportista Dnro 47/2017, kohta 1.

haitallisempaa kuin alipuuttumisen eli tilanteen, jossa viranomainen ei puutu järjestelyyn, jolla on katsottu olevan kielteinen vaikutus kilpailuun.¹⁶³ Ylipuuttumisesta puhuttaessa on kuitenkin huomioitava, että otto-oikeudessa ei ole kyse KKV:n *puuttumiskynnyksen mataltamisesta*, vaan yrityskauppavalvonnan *soveltamisalan laajentamisesta*. Siitä huolimatta, että KKV määräisi yrityskaupan jälkikäteen ilmoitettavaksi, se ei tarkoita automaattisesti, että kauppaa ei hyväksyttäisi ilman ehtoja tai se kiellettäisiin.

Yhtenä vastalausuntona otto-oikeudelle ja muunlaiselle yrityskauppavalvonnan soveltamisalan laajentamiselle on ollut se, että kilpailuviranomaisten käytettävissä on SEUT 101 ja SEUT 102 artiklat¹⁶⁴, kun he haluavat puuttua yritysten kilpailuvastaiseen toimintaan.¹⁶⁵ Toisaalta, KKV on katsonut, että vaadittaisiin erittäin poikkeuksellinen tilanne, että KKV kykenisi puuttumaan liikevaihtorajat alittavaan yrityskauppaan muiden kilpailusäännösten nojalla. Suomen Asianajajaliiton antamassa lausunnossa koskien TEM:n työryhmän raporttia, viranomaisten laajan harkintavallan on katsottu todennäköisesti johtavan loppujen lopuksi tilanteeseen, jossa yritykset minimoisivat riskin yrityskaupan jälkikäteisestä tutkinasta vapaaehtoisen ilmoituksen avulla.¹⁶⁶ Hallinnollisen taakan lisääntymisen riskin lisäksi on katsottu, että ”erityisen syyn” käsite on TEM:n raportissa liian laveasti muotoiltu. Tilanne on kuitenkin korjattavissa sillä, että otto-oikeudesta säätäminen tulisi kysymykseen ainoastaan poikkeustilanteissa, jotka olisi erikseen määriteltävä laissa tai sen esitöissä täsmällisesti ja tarkkarajaisesti, jotta oikeuden mahdollisesta käytöstä ei aiheutuisi yrityksille epäselvyyttä ja tätä kautta pelkoa siitä, että virasto kuukausia myöhemmin peräyttäisi kaupan. Voitaisiin kuitenkin pitää melko itsestäänselvyytenä, että virasto käyttäisi otto-oikeuttaan vain ja ainoastaan sellaisissa olosuhteissa, joissa se näkee perustellusti, että kilpailulain asettamien liikevaihtorajojen alle jäänyt yrityskauppa voisi toteutuessaan aiheuttaa kilpailuhaittoja ja aikaansaada markkinoiden rakenteen haitallista muutosta.

Edellä mainittu oletus ja erityisen syyn tarkkarajainen määrittely liitettynä siihen tosiasiaan, että nykyään voidaan olettaa, että mitä suuremmasta yrityskaupasta on kyse, sitä

¹⁶³ Ks. Jones – Sufirin 2016, s. 47.

¹⁶⁴ SEUT 101 artiklassa kielletään yritysten kilpailua vääristävä yhteistyö. Artiklassa 102 kielletään puolestaan määräävän markkina-aseman väärinkäyttö. Artikloja 101 ja 102 soveltavat 1.5.2004 jälkeen tulleen uudistuksen myötä sekä komissio että kansalliset kilpailuviranomaiset.

¹⁶⁵ Rasinkangas 2014, s. 175–176.

¹⁶⁶ Asianajajaliiton lausunto sosiaali- ja terveysalan kilpailusääntöjä arvioineen työryhmän raportista Dnro 47/2017.

tyypillisemmin yritykset käyttävät apunaan ulkopuolisia neuvonantajia. Yrityskaupan toteuttamiseen kuuluu normaalisti *due diligence* -prosessi, jossa suunnitellun yrityskaupan osapuolet suorittavat yrityskaupan kohteen tarkistuksen. Tällä kartoitetaan ennakolta yrityskauppaan liittyviä riskejä ja vastuita. Voidaan olettaa, että ulkopuoliset asiantuntijat osaavat tunnistaa jo prosessin alkuvaiheissa, jos yrityskaupalla muodostuu merkittävä markkina-asema ja, jos tämä nähdään esteenä yrityskaupan toteutumiselle tai kilpailuviranomaisten puuttumiselle. Tässä vaiheessa voidaan perustellusti kyseenalaistaa, voiko KKV:n päätös vaatia liikevaihtorajat alittava yrityskauppa tai jo täytäntöönpantu yrityskauppa ilmoitettavaksi jälkikäteen, tulla yrityksille yllättävänä käänteenä?

Olen itse otto-oikeuden kannalla, koska mielestäni KKV:llä ei ole nykyisten liikevaihtorajojen puitteissa mahdollisuutta tutkia kaikkia sellaisia yrityskauppoja, joilla voi olla mahdollisesti kielteisiä vaikutuksia markkinoihin. Myös työryhmän raportin mukaan KKV:n toimivallan ulkopuolelle jää monia sellaisia yrityskauppoja, jotka olisivat pintapuolisen arvion mukaan tulleet tutkia yksityiskohtaisemmin.¹⁶⁷ Otto-oikeuden puolesta puhuttaessa voidaan mainita *Koiviston Auto/Onnibus* -kaupan lisäksi *Finnkino/Sandrew Metronome* -kauppa vuodelta 2006.¹⁶⁸ Edellä mainittujen suurta huomiota mediassa herättäneiden kauppojen lisäksi Suomessa olisi nykyisten liikevaihtorajojen puitteissa mahdollisuus ostaa jokainen taksivälityskeskus kesällä 2018 kilpailulle avatuilta taksimarkkinoilta ilman, että kyseisiä kauppia täytyisi ilmoittaa KKV:lle.¹⁶⁹ Tämän faktan tiedostaessa on erittäin huolestuttavaa, että Suomessa pääsisi tapahtumaan tällaista markkinoiden keskittymistä ilman KKV:n voimatta puuttua asiaan.

Nykyisten, varsin korkeiden liikevaihtorajojen vuoksi Suomeen jää useita markkinoita, joilla voidaan katsoa olevan valtakunnallinen vaikutus, vaikka markkinoiden liikevaihdolla mitattu kokonaisarvo jäisikin pieneksi. Työryhmän esiin tuomalla tavalla, ainoastaan liikevaihtorajoihin perustuva yrityskauppavalvonta mahdollistaa sen, että yritys ostetaan pois markkinoilta ennen kuin se ehtii kerryttää lain vaatimia liikevaihtorajoja.¹⁷⁰

¹⁶⁷ Sosiaali- ja terveystalouden kilpailusääntöjä arvioineen työryhmän raportti 30/2017, s. 17.

¹⁶⁸ Kauppalehti 2017.

¹⁶⁹ Talouselämä 2018.

¹⁷⁰ Sosiaali- ja terveystalouden kilpailusääntöjä arvioineen työryhmän raportti 30/2017, s. 18.

Tästä tuoreimpana esimerkkinä on kenties tammikuussa 2019 *DNA/Moi Mobiili* -kauppa.¹⁷¹ Vuoden 2018 alussa Moi Mobiili oli saavuttanut operaattorimarkkinoilta yhden prosentoin, Elisan, Telian ja DNA:n hallitessa muuta osuutta markkinoista. Vuoden 2018 aikana Moi Mobiili tavoitteli kasvattavansa liikevaihtoaan noin 15-20 miljoonaa euroa.¹⁷² Moi Mobiilin osto tapahtui siis juuri ennen kuin se saavutti 20 miljoonan euron liikevaihdon. Nykyisen järjestelmän myötä sallitaan se, että mahdollisesti haitallisia kilpailuvaikutuksia aiheuttavat kaupat, joissa ostettava kohde poistetaan markkinoilta siten, että ostettavan yrityksen liikevaihto ei ylitä 20 miljoonan euron liikevaihtokynnystä.

Lain säätämisen yhteydessä tehtävä arvio tulevaisuuden haastavista tilanteista ja tarpeista ei aina vastaa todellisuutta. Tästä syystä olisi toivottavampaa, että kilpailuviranomaiselle annettaisiin etukäteen riittävät toimivaltuudet reagoida haitallisiin yrityskauppoihin, vaikka tällaisten oikeuksien tarve ei aktualisoituisikaan jatkuvasti.¹⁷³

5.1.3 Yleinen vai sektorikohtainen otto-oikeus?

Kysymys siitä tulisiko Suomessa kilpailuviranomaisilla olla mahdollisuus ottaa oma-aloitteisesti tutkintaan kaikki sellaiset yrityskaupat, joissa se tunnistaa potentiaalisia ongelmia kilpailulle – ja näin kuluttajille, mutta jotka jäävät kilpailulaissa asetettujen liikevaihtorajojen alle on monihaarainen. Olen aiemmissa luvuissa kattavasti tarkastellut erilaisten ratkaisuvaihtoehtojen positiivisia ja negatiivisia puolia ja todennut, että Suomen yrityskauppavallvonnan soveltamisalaa tulisi laajentaa ja kansalliseen kilpailulakiin tulisi sisällyttää otto-oikeus. Nykyhetkeen mennessä Suomen kilpailulakiin ei ole ehdotettu lisättävän yleistä otto-oikeutta, vaan ainoastaan sote-alan käsittävä otto-oikeus. Esimerkkejä yleisestä sekä sektorikohtaisesta otto-oikeudesta löytyy monien eri Euroopan maiden kansallisista kilpailulainsäädännöistä. Muun muassa Iso-Britannian, Islannin, Norjan, Belgian, Irlannin, Ruotsin, Liettuan, Latvian ja Unkarin kansallisista laeista löytyy yleinen, jokaista toimialaa tasapuolisesti koskeva otto-oikeus, kun taas Tanskassa otto-oikeus koskee vain tietyllä sektorilla tapahtuvia yrityskauppoja.

¹⁷² Talouselämä 2018.

¹⁷³ Kilpailulain 45 §:ssä annetaan KKV:lle kuitenkin mahdollisuus antaa väliaikainen kieltä kilpailua rajoittavasti toiminnasta, jos sen soveltaminen tai täytäntöönpaneminen on tarpeen estää välittömästi. KKV ei ole tästä huolimatta käyttänyt tätä toimivaltuutta kertaakaan. HE 68/2019 vp, s. 26.

Suomen markkinat ovat pienet ja useat toimialat ovat keskittyneitä, ainoastaan muutaman suuren toimijan hallitessa markkinoita¹⁷⁴. Suomessa muun muassa päivittäistavarakauppa, kaukoliikenne ja media-ala sekä sosiaali- ja terveysala ovat hyvin keskittyneitä, joita hallitsee ainoastaan muutama suuri toimija.¹⁷⁵ Tällöin vaarana on, että suuri toimija tekee useita peräkkäisiä yrityskauppoja, jotka kokonaisarvioinnissa ainoastaan vahvistavat määräävää markkina-asemaa ja johtavat yleisesti kilpailun häiriintymiseen. Tutkimusten avulla on mahdollista paikantaa keskittyneet markkinat Suomen sisällä, jolloin otto-oikeus voitaisiin säätää koskemaan ainoastaan kyseisiä markkinoita. Tämä vaihtoehto voisi kuitenkin nostaa esiin ongelmatilanteen, jossa otto-oikeus ei ylttäisi laissa tai sen valmistelutöissä erikseen määriteltyjen toimialojen ulkopuolelle koskemaan sellaisella toimialalla operoivia yrityksiä ja heidän välisiänsä kauppoja, joihin kilpailuviranomaisten pitäisi otto-oikeudensa nojalla kyetä puuttumaan.

Markkinoiden ollessa jatkuvan muutoksen alla, dynaaminen eli muutokset huomioon ottava tarkastelumuoto tulisi omaksua osaksi sitä päätöksentekoa, jossa määritellään otto-oikeuden käytön reunaehdot. Mielestäni sektorikohtaiselle otto-oikeudelle ei ole pätevää perustetta, sillä kilpailun tuomia tulevaisuuden haasteita ei voida ennustaa etukäteen, jonka vuoksi sääntelyn täytyy staattisuuden lisäksi olla tiettyssä määrin joustavaa. Otto-oikeuden ollessa yleinen, ei kilpailuviranomaisten otto-oikeutta rajoiteta koskemaan ainoastaan tiettyjä toimialoja. Tällöin ei pääsisi muodostumaan laisinkaan ongelmaa siitä, että laissa olisi määritelty tietyille toimialoille koskemattomuus¹⁷⁶. Käytännössä yleinen otto-oikeus mahdollistaisi jatkossa kilpailuviranomaisten puuttumiseen jokaiseen niiden haitalliseksi arvioimaan yrityskauppaan. Yleisen otto-oikeuden avulla voitaisiin jokainen haitallinen yrityskauppa saada tutkittua kilpailuviranomaisten toimesta, aiheuttamatta kuitenkaan terveelle kilpailulle tarpeetonta estettä.

¹⁷⁴ Tarkasteltaessa eri toimialojen keskittymisen astetta yritysten osalta katsotaan sitä markkinavoimaa, joka tietyllä osalla yrityksistä (esimerkiksi kolmella tai neljällä suurimmalla) on tietyllä toimialalla. Keskittymisen suuruutta määriteltäessä otetaan huomioon muun muassa liikevaihto, tuotannon määrä ja henkilöstöluvut. Ks. Littunen & Tohmo 2003.

¹⁷⁵ Ks. Kilpailu- ja kuluttajavirasto 2018, Heiskanen 2019 ja Seppälä 2017. Jokainen artikkeli käsittelee Suomen keskittyneitä markkinoita.

¹⁷⁶ Sektorikohtaisen otto-oikeuden haittana on juurikin tiettyjen toimialojen koskemattomuus, joka luo epäoikeudenmukaisesti ennalta-arvaamattomuutta ainoastaan tietyllä sektorilla toimille yrityksille. Sektorikohtaisuus voi tämän lisäksi kannustaa sellaisilla sektoreilla toimivia yrityksiä, johon otto-oikeus ei päde muodostamaan haitallista keskittymiskehitystä.

Yleisen otto-oikeuden sisällyttäminen kilpailulakiimme edellyttää mielestäni seuraavien asioiden huomioimista, joista valtaosaa on käsitelty sote-alan otto-oikeuden esitysluonnoksessa. Ensinnäkin otto-oikeuden soveltaminen tulisi rajata tilanteisiin, joissa KKV:n pintapuolisen arvioinnin mukaan yrityskauppa saattaa toteutuessaan aiheuttaa haitallisia vaikutuksia toimivaan ja tehokkaaseen kilpailuun. Käytännössä tämä tulisi merkitä myös sitä, että kilpailuvaikutusten arviointi velvoittaa myös kaupan siirtämistä jatkokäsittelyyn. Esitysluonnoksessa tämä asettuu vierekkäin erityisen syyn olemassaolon edellytykseen. Toiseksi, kilpailuviranomaisten otto-oikeuden käytölle tulisi asettaa aikamääräinen rajoite. TEM:n työryhmän raportissa otto-oikeuden jälkikäteinen käyttö on rajattu kuuteen kuukauteen, mutta oikeusvarmuuden näkökulmasta aikamääräistä rajoitetta voitaisiin mielestäni lyhentää kolmeen tai neljään kuukauteen. Kolmanneksi, otto-oikeuden käytölle tulisi aikamääräisen rajan lisäksi asettaa euromääräinen raja, jotta yrityskaupan ilmoittaminen ei muodostu kohuttomaksi rasitteeksi yrityksille, esimerkiksi kaupan euromääräiseen arvoon nähden. Jos yritykset kokevat helpommaksi perääntyä yrityskaupasta, kuin ilmoittaa se viranomaisille, voi otto-oikeudesta muodostua tehokkaan liiketoiminnan kannalta haitta. Sote-alan otto-oikeuden suhteen tämä raja olisi miljoona euroa.

Oikeusvarmuuden turvaamiseksi, edellä mainittujen edellytysten lisäksi voitaisiin harkita valitusmahdollisuutta yrityksille. Valitusmahdollisuutta oli pohdittu myös sote-alan yrityskauppojen esitysluonnoksessa. En kuitenkaan pidä tätä edellä mainittujen edellytysten rinnalla ehdottomana kriteerinä yleisen otto-oikeuden käyttöönotolle. Työryhmä ei kuitenkaan ollut esittänyt minkäänlaisia oikeussuojakeinoja otto-oikeuden käyttämistä vastaan. Katsoisin tästä huolimatta neljäntenä tärkeänä seikkana sen, että yrityksillä tulisi olla käytössään muutoksenhakumahdollisuus viranomaisen toimivallan osalta. Viidentenä edellytyksenä tulisi nähdäkseni pitää huoli siitä, että ennen otto-oikeuden käyttöönottoa KKV on saattanut omat yrityskauppa- ja valvontasuuntaviivansa ajan tasalle ja/tai antanut erilliset suuntaviivat otto-oikeudesta. Edellä todetusti näen yleisen otto-oikeuden käyttöönoton Suomessa erittäin tarpeellisena ja perusteltuna. Seuraavassa luvussa teen johtopäätökset luvuissa 3–5 käymistäni asioista ja pyrin näin vastaamaan tutkielman alussa esittämiini tutkimuskysymyksiin.

5.2 KOKOAVIA NÄKÖKOHTIA

Yrityskauppavalvontaa koskevan kilpailulain 22 §:n pykälän soveltamisala on rajattu kapeaksi erittäin korkeiden liikevaihtokriteereiden avulla. Liikevaihtorajoihin perustuvan tutkimiskynnyksen ongelmana on kuitenkin se, että kyseiset rajat eivät ota laisinkaan huomioon toimialojen kokoeroja tai yleisemminkään markkinoiden kilpailuolosuhteita. Liikevaihtokriteereihin on päädytty, koska yrityskaupan ilmoitusvelvollisuuden täytyy olla suhteellisen tarkkarajaisesti säännelty eli selkeät säännöt siitä, milloin kauppa kuuluu valvonnan soveltamisalan piiriin¹⁷⁷. Yrityskauppavalvonnan päätavoitteena on säilyttää markkinat toimivina sekä ennakolta estää kilpailua horjuttavien markkinarakenteiden syntyminen.¹⁷⁸ Tavoitetta ei saavuteta, jos tulevaisuudessa säilytetään nykyiset, Suomen kokoiselle markkinataloudelle aivan liian korkeaksi asetetut liikevaihtokynnykset.

Yrityskauppavalvonnalle asetetaan korkeat odotukset, mutta käytännössä kilpailuviranomaiset voivat puuttua heille säädettyjen valtuuksien nojalla ainoastaan kaikista räikeimpiin keskittymiin. Suomessa olisi tarpeellista asettaa liikevaihtoraja riittävän alhaiseksi siten, että sääntely tukee mahdollisimman hyvin toimivaa viranomaisvalvonnan onnistumista ja ehkäisee näin haitallisen keskittymiskehityksen muodostumista.¹⁷⁹ Päädyin tarkastelussani katsomaan, että Suomen yrityskauppavalvonnan nykyiset liikevaihtorajat tulisi yhdenmukaistaa muiden Pohjoismaiden kanssa, toisin sanoen asettaa liikevaihtorajat Pohjoismaiselle tasolle.¹⁸⁰ Tällöin myös Suomessa yrityskaupan osapuolten yhteenlaskettua liikevaihtoa laskettaessa ainoastaan osapuolten kansallisesti kertynyt liikevaihto nykyisen maailmanlaajuisen liikevaihdon sijaan olisi merkittävä. Liikevaihtorajojen harmonisoiminen tarkoittaisi kynnysten huomattavaa euromääräistä laskemista, mutta harmonisoinnilla saavutettaisiin yrityskauppavalvonnan soveltamisalan laajentaminen niin, että jokaiseen potentiaalisesti haitalliseen yrityskauppaan voitaisiin puuttua ja valvonta kohdistettaisiin Suomeen, sillä kyseisellä muutoksella jatkossa KKV:lle ilmoitetuilla yrityskaupoilla olisi suurempi yhteys Suomen markkinoihin.

¹⁷⁷ Kuoppamäki 2018, s. 371–372.

¹⁷⁸ Kuoppamäki 2018, s. 361–362.

¹⁷⁹ Vastaava ehdotus oli esitetty Hallituksen esityksessä eduskunnalle laiksi kilpailulain muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi. HE 68/2018 vp, kohta 3.2.2 Kilpailuneutraliteetti.

¹⁸⁰ Suomen nykyiset liikevaihtorajat ovat korkeat ja moninkertaiset verrattuna Ruotsin, Norjan ja Tanskan liikevaihtorajoihin.

Suomessa tulisi muiden Pohjoismaiden tapaan olla mahdollisuus tutkia liikevaihtorajat alittavia yrityskauppoja, jotka voivat olla haitaksi kuluttajille ja kansantaloudelle. Otto-oikeus mahdollistaisi viraston rajallisten resurssien asianmukaisen allokoimisen ilman, että yritysten hallinnolliset kustannukset vapaaehtoisen yrityskauppailmoituksen tekemisestä kasvaisivat silmiinpistävästi. Tarkastelin otto-oikeuden käyttöönottomahdollisuuksia erityisesti TEM:n sote-alan otto-oikeutta koskeneen työryhmän esitysluonnoksen perusteella. Asetuin tarkastelussani otto-oikeuden käyttöönoton puolelle eli näin tarpeelliseksi laajentaa Suomen yrityskauppavalvonnan soveltamisalaa. Nähdäkseni KKV:lla ei ole nykyisten liikevaihtorajojen puitteissa mahdollista tutkia jokaista sellaista yrityskauppaa, jolla voi olla haitallisia vaikutuksia markkinoihin. Nähdäkseni yleistä otto-oikeutta tulisi kuitenkin rajoittaa euro- ja aikamääräisesti edellisessä luvussa esittämieni kriteerien mukaisesti. Otto-oikeuden käyttö rajoitettaisiin näin koskemaan pintapuolisen arvioinnin mukaan ainoastaan räikeimpiä yrityskauppoja. Yleisen otto-oikeuden käyttöönottomahdollisuuksia tarkasteltaessa tulisi tutkia perusteellisesti tilanteita, joissa yrityskauppa on jo pantu täytäntöön. Lisätarkastelu olisi myös toivottavaa sen turvaamiseksi, ettei jälki-ilmoitusvelvollisuus muodostuisi yrityksille liian suureksi taloudelliseksi ja hallinnolliseksi taakaksi. Nähdäkseni liikevaihtorajojen harmonisoiminen vähentäisi myös KKV:n tarvetta käyttää otto-oikeutta. Vaikka Suomen yrityskauppavalvonnan soveltamisalaa ei laajennettaisi sisällyttämällä otto-oikeutta kilpailulakiin, näen, että liikevaihtorajojen harmonisoiminen muiden Pohjoismaiden kanssa olisi oikea kehityssuunta.

6 KAUPAN ARVOON PERUSTUVAT KYNNYSARVOT

6.1 YRITYSKAUPPAVALVONNAN UUDISTUS: YRITYSKAUPPOJEN KAAPPAA-MINEN DIGITAALISILLA MARKKINOILLA

Yrityskauppa- ja valvontaan on lähiaikoina kohdistunut paineita, ja keskustelua on käyty etenkin transaktion arvoon perustuvista yrityskauppa- ja valvonnan kynnysarvoista, jollaiset Euroopan unionissa ovat käyttöönotanneet muun muassa Saksa ja Itävalta.¹⁸¹ Nykyisin on kiinnitetty entistä enemmän huomiota digitalisaation tuomiin muutoksiin ja haasteisiin ja näin havahduttu siihen, että digitalisaatio luo haasteita relevanttien markkinoiden määrittelyyn, mutta erityisesti markkinavoiman mittaamiseen. Digitalisaatio voi luoda aivan uudenlaisia määrittävän markkina- ja aseman väärinkäyttötilanteita.¹⁸²

Viime vuosina Euroopan digitaalimarkkinoiden korkeatasoiset tapaukset, kuten Euroopan komission tutkima Facebookin ja WhatsAppin välinen transaktio jäi yrityskauppa- ja valvonnan soveltamisalan ulkopuolelle, koska yrityskaupan osapuolet eivät ole täyttäneet asetettuja liikevaihtorajoja. Tapauksessa vuonna 2014 Facebook maksoi WhatsAppista 19 miljardia dollaria, vaikka WhatsAppin liikevaihto oli ollut edellisenä vuonna ainoastaan 10 miljoonaa dollaria ja se oli tehnyt tappiota 138 miljoonaa dollaria.¹⁸³ Kauppa sai Euroopan komissiolta hyväksynnän.¹⁸⁴ Komission asiantuntijaryhmä analysoi kesällä 2019, riittävätkö EU:n sulautuma-asetuksessa asetetut nykyiset raja- ja arvot ”nappaamaan” et kaupat. Asiantuntijaryhmä argumentoi, että on toistaiseksi parempi seurata tällaisten kynnysarvojen implementoimista jäsenvaltioita, samoin kuin järjestelmän toimivuutta. Asiantuntijaryhmä päätyi näin siihen lopputulokseen, että on liian aikaista muuttaa komission yrityskauppa- ja valvonnan puhtaasti liikevaihtorajoihin perustuvia kynnysarvoja. Raportissa todettiin kuitenkin, että, jos tulevaisuudessa esiintyy merkittäviä aukkoja kilpailuviranomaisten toimivallassa, älykäs muutos sulautuma- ja asetuksen kynnysarvoihin on perusteltua.¹⁸⁵

¹⁸¹ Ks. Saksan kokemuksista transaktion arvoon perustuvasta kynnysarvosta Saurmann 2019.

¹⁸² Kuoppamäki 2018, s. 419–420.

¹⁸³ Monet digitaaliset startup yritykset yrittävät ensin rakentaa menestyvän tuotteen ja houkutellessa suuren käyttäjäkunnan, samalla uhraamalla lyhytaikaiset voitot; tämän vuoksi tällaisten yritysten kilpailupotentiaali ei heijastu heidän liikevaihtoonsa. Se ei kuitenkaan tarkoita sitä, ettei tällaiset kaupat voisi aiheuttaa kilpailuongelmia.

¹⁸⁴ Komission päätös 3.10.2014, COMP M.7217 – *Facebook/WhatsApp*, päätöksen perustelut kappaleet 4–12. Kauppa oli tullut komission käsiteltäväksi yrityskaupan osapuolten omatoimisesta pyynnöstä.

¹⁸⁵ Ks. Crémer – de Montjoye – Schweizer 2019, s. 10.

Kuluttajat maksavat Facebookin, WhatsAppin ja Snapchatin kaltaisista maailmanlaajuisista verkkopalveluista rahan sijasta ajallaan. Kyseiseen liiketoimintamalliin perustuvien yritysten tilanne on yleensä se, ettei niiden liikevaihto kasva samassa suhteessa niiden maineen kanssa eivätkä liikevaihtorajoihin perustuvat kynnsarvot tällöin ylity. Tämä tapahtuu pääosin sen vuoksi, että kyseiset yritykset tarjoavat palveluitaan ilmaiseksi, mutta yrityksen tuottama palvelu tai sen omistama data on erittäin arvokasta. Markkinavoima ei näin ole enää yksiselitteisesti mitattavissa ja määriteltävissä pelkästään osapuolten liikevaihtoa katsomalla, vaan kasvava digitalisaatio tuo markkinoille huomattavan määrän yrityksiä, jotka omaavat suuren määrän arvokasta dataa. Tällaisten yrityskauppojen seurauksena voi syntyä määräävä markkina-asema, johon nykyisen lainsäädännön valossa ei kyetä puuttumaan ja näin yrityskauppa- ja valvonnalle asetettuja tavoitteita ei pystytä saavuttamaan. Kilpailuviranomaisten toimivalta valvoa digitaalisilla markkinoilla tapahtuvien yrityskauppojen vaikutuksia on aiheuttanut turhautumista, joka on puolestaan lisännyt kysyntää löytää keinoja puuttua tällaisiin kauppoihin.

6.2 KAUPAN ARVOON PERUSTUVAN KYNNYSARVON TARKOITUS, TAVOITTEET JA TULEVAISUUS EUROOPAN UNIONISSA

Puhtaasti liikevaihtorajoihin perustuvat kynnsarvot ovat yrityskauppa- ja valvonnan yleinen ominaisuus maailmanlaajuisesti, koska ne tarjoavat yksinkertaisen työkalun yrityskauppojen kilpailuvaikutusten arviointiin. Kuten edellisessä kappaleessa mainitsin, edellisinä vuosina useita digitaalimarkkinoiden korkean profiilin tapauksia on välttänyt kilpailuviranomaisten arvioinnin, koska osapuolet eivät ole saavuttaneet vaadittuja liikevaihtoja. Tämä johtuu suurelta osin siitä, että osapuolet tarjoavat palveluitaan ilmaiseksi. Vaikka ilmainen palvelu johtaa selvästi alhaisiin tuloihin, se ei välttämättä tarkoita yhtä alhaista taloudellista arvoa tai viittaa siihen, että kaupalla olisi merkityksetön vaikutus kilpailuun. Pienet ”digitaaliset startup yritykset” eivät usein pysty tuottamaan suurta liikevaihtoa varhaisessa vaiheessa, mutta niiden *yritysarvo* voi silti olla merkittävä johtuen innovaatioasteesta, tietotaidosta tai niiden markkinaosuudesta käyttäjien ja/tai jäsenten suhteen.¹⁸⁶ Näen, että tämä korkeiden

¹⁸⁶ Kleine – Schaper 2016.

ostohintojen ja alhaisen liikevaihdon välinen ristiriita on se, joka luo tarpeen erillisille kaupan arvoon perustuville kynnyksisarvoille.

Edellisessä kappaleessa mainitsin, että Euroopan komission asiantuntijaryhmä oli kesällä 2019 arvioinut, että liikevaihtorajoihin perustuvaa yrityskauppavalvontaa ei toistaiseksi tulla muuttamaan. Kaupan arvoon perustuva kynnys oli kuitenkin harkinnassa myös EU:ssa. Euroopan komissio vahvisti aikovansa harkita uudelleen EU:n liikevaihtoon perustuvia kynnyksisarvoja *Facebook/WhatsApp* -kaupan valossa. Tätä seurasi raportti, joka julkaistiin 3. elokuuta 2016, jossa komissio julkaisi ”arvioinnin etenemissuunnitelman”, jossa se totesi, että ”puhtaasti liikevaihtoon perustuvan kynnyksisarvon” katsotaan aiheuttavan lainsäädännöllisen aukon, joka ei koske pelkästään digitaalimarkkinoita, vaan myös muita teollisuuden aloja, kuten lääketeollisuutta. Kilpailuasioista vastaava komission jäsen Vestager on ilmoittanut tukevuksensa järjestelmän muuttamista ja todennut, että kaupan arvo voisi olla hyvä lähtökohtasen tärkeydelle. Hän korosti kuitenkin myös tarvetta selkeästi määritellylle ETA-linkille ja kynnyksen asettamista asianmukaiselle tasolle. Tämän lausunnon jälkeen on kuitenkin julkaistu edellä mainitsemani asiantuntijaryhmän raportti kaupan arvoon perustuvien kynnyksisarvojen implementoinnista sulautuma-asetukseen. Tällä hetkellä komission horisontissa ei ole implementoida kyseisiä kynnyksisarvoja¹⁸⁷.

6.3 KAUPAN ARVON PERUSTUVIEN KYNNYSARVOJEN IMPLEMENTOINTI SAKSASSA JA ITÄVALLASSA

Viime vuosina, Itävallassa ja Saksassa – jotka ovat perinteisesti luottaneet perinteisiin liikevaihtokynnyksiin – laajennettiin kansallisia yrityskauppavalvontaa koskevia soveltamisaloja ottamalla käyttöön kaupan arvoon perustuvat kynnyksisarvot.¹⁸⁸ Ajatuksena implementointien taustalla on poistaa havaitut lainsäädännölliset aukot, jotka koskevat yrityskauppoja, joissa

¹⁸⁷ Komissio on päättänyt, että ottaen huomioon kaupan arvoon perustuvien kynnyksisarvojen implementoinnin vaikeudet sulautuma-asetukseen, EU:n pitäisi odottaa ja katsoa a) kuinka uudet kaupan arvoon perustuvat kynnyksisarvot toimivat Saksassa ja Itävallassa ja b) varmistaa, pystytäänkö järjestelmän avulla takaamaan, että EU:ssa vaikuttavat kaupat tutkitaan viime kädessä EU tasolla. Ainoastaan, jos ilmenee suuria lainsäädännöllisiä aukkoja, tulisi sulautuma-asetukseen tehdä muutoksia. Ks. Crémer – de Montjoye – Schweizer 2019, s. 115–116.

¹⁸⁸ Ks. artikla 35(1a) GWB (Saksa) ja artikla 9(4) KartG (Itävalta).

ostohinta on moninkertainen verrattuna yrityksen liikevaihtoon, mikä indikoi yrityksen korkean *markkinapotentialin* tulevaisuudessa, sen innovatiivisuuden tason johdosta.¹⁸⁹ Saksassa kynnsarvot tulivat voimaan 9. kesäkuuta, 2017 ja Itävallassa 1. marraskuuta, 2017. Uusien kynnsarvojen tarkoituksena on kaapata transaktioita etupäässä digitaalimarkkinoilla, erityisesti sellaisia kauppoja, joissa ostettavalla yrityksellä ei ole tai on vähäinen liike-tulo hankintahetkellä.¹⁹⁰ Tällainen tilanne, miltei joka kerta viittaa siihen, että ostaja on suuri teknologiayritys, joka ostaa pieniä startup yrityksiä pois markkinoilta, ennen kuin ne kerryttävät itselleen varteenotettavaa liikevaihtoa. Vaikka uudet kynnsarvot on nimen-omaan tähdätty kaappaamaan digitaalimarkkinoilta transaktioita, niitä sovelletaan kaikilla toimialoilla tapahtuviin transaktioihin eli kyseiset kynnsarvot eivät ole sektorikohtaisia kummassakaan maassa.

Uusia kynnsarvoja on moitittu niiden epäselkeyden vuoksi. Kynnsarvojen tukena ei ole selkeitä perusteita sen rittelemiseksi, milloin kohteella on ”merkit ” toimintaa Saksassa tai Itävallassa, joka tuo mukanaan oikeudellista epävarmuutta kilpailuviranomaisen arviointiprosessiin. On moitittu, että tämä kehitys ei ole linjassa laajan yksimielisyyden kanssa siitä, että yrityskauppavalvontaa koskevissa tapauksissa toimivallan arvioinnin olisi perustuttava selkeisiin ja yksinkertaisiin kriteereihin.¹⁹¹ Seuraavissa luvuissa tulen käymään läpi perusteellisemmin Saksan ja Itävallan kansallisia säännöksiä koskien kaupan arvoon perustuvia kynnsarvoja. Tarkastelen niiden taustaa, sisältöä, tavoitteita ja erityisesti ongelmakohtia.

¹⁸⁹ Vrt. Ranska on vastustanut kaupan arvoon perustuvien kynnsarvojen implementointia, mutta on harkinnut *ex ante* ilmoitusvaatimusta eli toisin sanoen jälkikäteistä ilmoitusvaatimusta rajoitetulle määrälle liiketoimia, jotka voivat herättää kilpailuongelmia. Crémer – de Montjoye – Schweizer 2019, s. 115.

¹⁹⁰ Cleary Gottlieb Steen & Hamilton LLP 2017.

¹⁹¹ Ks. esim. Kansainvälisen Kilpailuverkoston (*International Competition Network*) suositellut käytännöt yrityskauppojen ilmoitusmenettelylle, jonka mukaan lainsä n listen kynnsarvojen tulisi olla ”selkeitä, ymmärrettäviä ja helposti sovellettavia”. Ks. ICN recommended practices for merger notification and review procedures 2018, s. 5.

6.3.1 Saksa

Saksassa uusien kaupan arvoon perustuvien kynnysarvojen implementoinnin taustalla oli ajantasaistaa kilpailulaki (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen GWB) teknisen kehityksen ja kansainvälisen kilpailun käynnistämiin muutoksiin. GBW:n 35 §:n (1a) momentti pitää sisällään toissijaiset kynnysarvot yrityskaupan ilmoitusvelvollisuudelle. Tuloksena, yrityskaupat, joissa yritykset, jotka tuottavat vain vähän tai eivät lainkaan liikevaihtoa, mutta ostettu merkittävällä summalla, voidaan nyt tutkia kilpailulain nojalla. Kynnysarvon tarkoituksena on kattaa tapaukset, joissa ostettavan yrityksen sen hetkinen liikevaihto ja yrityksen ostohinta eroavat suhteettomasti.¹⁹² Ohjeistuksessa annetaan esimerkkinä tällaisista tilanteista tapaukset, joissa markkinoita hallitsevat suuryritykset kykenevät integroimaan täysin orastavien yritysten liiketoiminta tai heidän omaisuutensa heidän omaan liiketoimintaansa, hankkimalla ne heidän kehityksensä alkuvaiheessa ja muuttamalla tai lopettamalla hankitun yrityksen alkuperäinen toiminta. Kilpailupolitiikan näkökulmasta, tällaiset yrityskaupat saattavat edellyttää ennalta tehtävää tutkintaa, erityisesti innovaatiopotentialin ja -kilpailun suojelemiseksi teknologiamarkkinoilla.¹⁹³

Saksassa 9. kesäkuuta 2017 tuli voimaan Saksan kilpailunrajoituslain (ACR) yhdeksäs muutos, joka sisälsi uuden vaihtoehtoisen kynnysarvon yrityskaupan tutkimisille, joka perustuu liiketoimen arvoon. Uuden 35 §:n 1a momentin mukaan yrityskauppailmoitus on tehtävä, jos se täyttää kaikki seuraavat edellytykset yhtäaikaisesti: a) kaikkien osapuolten yhteenlaskettu maailmanlaajuinen vuotuinen liikevaihto ylittää 500 miljoonaa euroa; ja b) yhden asianomaisen osapuolten liikevaihto Saksassa ylittää 25 miljoonaa euroa¹⁹⁴; ja c) minkään muun asianomaisen osapuolen liikevaihto ei ylitä 5 miljoonaa euroa; ja d) kaupasta vastineeksi maksettu arvo on yli 400 miljoonaa euroa; ja a) kohdeyritys on merkittävässä määrin aktiivinen Saksassa. Muutoksen perustelujen mukaan uusi arvoperusteinen kynnysarvo antaa Saksan liittovaltion kartellitoimistolle (FCO) mahdollisuuden tutkia arvokkaita transaktioita, joissa kohdeyrityksellä ei ole merkittävää liikevaihtoa - esimerkiksi lääkkeiden, lääkinnällisten laitteiden ja biotieteiden kohteiden hankinta innovatiivisilla tuotteilla, joita ei

¹⁹² Bundeskartellamt – Bundeswettbewerbsbehörde 2018, kohta A. Introduction alakohdat 1–3.

¹⁹³ Bundeskartellamt – Bundeswettbewerbsbehörde 2018, kohta A. Introduction alakohta 4.

¹⁹⁴ German Federal Cartel Office (FCO) on maininnut yhdessä ennakkotapauksessaan, että "merkittäväillä toimilla Saksassa" on vahvoja viitteitä, jos voidaan olettaa, että ostettavan oleva yrityksen liikevaihto Saksassa ylittää 5 miljoonaa euroa kuluvana liiketoimintavuonna. Burholt – Traugott – Carlin – Hobson 2017.

ole vielä tullut markkinoille.¹⁹⁵ Ensimmäiset kokemukset uusista arvoperusteisista kynnysarvoista osoittavat, että kriteeri kohdeyrityksen ”merkit s aktiivisuudesta” Saksassa herättää käytännön kysymyksiä, koska lain tekstissä ei anneta mitään ohjeita sovellukseen. Yksimielisyyttä kommentaattorien kesken ei ole saavutettu sen suhteen, kuinka tulkita kyseistä kriteeriä, eikä FCO:lta ole toistaiseksi saatavilla ohjeita.¹⁹⁶

Tiedostaen, että epävarmuustekijöitä on edelleen, FCO ja Itävallan liittovaltion kilpailuviranomainen Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) muodostivat yhteisen muistion, joka sisältää ohjeistukset siitä, miten yrityskauppaa, samoin kuin yrityksen kotimaista toimintaa tulisi arvioida arvoon perustuvien kynnysarvojen valossa.¹⁹⁷ Riittävän oikeuskäytännön uupuessa Saksan ja Itävallan kilpailuviranomaiset eivät voi havainnollistaa jokaista mahdollista skenaariota tai sovellukseen liittyvää ongelmaa. Tämän vuoksi esimerkiksi BWB:n julkaisemaa ohjeistusta arvoperusteisten kynnysarvojen soveltamisesta tulisi pitää ainoastaan alustavana. Oikeuskäytännön mahdollisesti kehittyessä, BWB:n ohjeistusta arvoperusteisten kynnysarvojen soveltamisesta tullaan varmasti päivittämään.¹⁹⁸

6.3.2 Itävalta

Itävalta otti käyttöön Saksan lainsäädäntöä vastaavan säännöksen arvoperusteisista kynnysarvoista, jotka astuivat voimaan 1. marraskuuta 2017 Itävallan kartelli ja kilpailulain muutoksella (Kartell- und Wettbewerbsrechts-Änderungsgesetz, KaWeRÄG).¹⁹⁹ Itävallassa kaupan arvoon perusteisen kynnysarvon taustalla ovat täysin samat päämäärät, kuin Saksassa.²⁰⁰

¹⁹⁵ Burholt – Traugott – Carlin – Hobson 2017. Saksan uuden lain mukaan ”kaupasta vastineeksi maksettu arvo sisältää ”kaikki kohteesta maksetut omaisuuserät ja kaiken muun rahallisen arvon, jonka hankkija saa myyjältä kaupan yhteydessä, mukaan lukien mahdolliset velat. Vrt. ARC 38 § (4a) momentti.

¹⁹⁶ Stöcker 2017.

¹⁹⁷ Burholt – Traugott – Carlin – Hobson 2017. Epävarmuuksien välttämiseksi oli erittäin suotavaa, että FCO ja BWB soveltaisivat yhtenäisiä menettelytapoja ja julkaisisivat yhteisen ohjepöytäkirja.

¹⁹⁸ BWB:n ohjeistuksen mukaan erityistapauksissa yrityskaupan osapuolet voivat ottaa yhteyttä Bundeskartellamt tai Bundeswettbewerbsbehörde ennen ilmoituksen tekemistä, ratkaistakseen ongelman mahdollisesta ilmoituksesta tai keskustellakseen heidän kaupastaan. Bundeskartellamt – Bundeswettbewerbsbehörde 2018, kohta A. Introduction alakohta 6.

¹⁹⁹ Bundeskartellamt – Bundeswettbewerbsbehörde 2018, kohta A. Introduction alakohta 1.

²⁰⁰ Bundeskartellamt – Bundeswettbewerbsbehörde julkaisema yhteinen ohjeistus arvoperusteisten kynnysarvojen soveltamisesta on osoitus siitä, että lakien taustalla ovat samat tavoitteet. Esimerkiksi ohjeistuksen A. Introduction alakohdassa 2 sanotaan seuraavasti: ”Section 35 (1a) GWB and Section 9 (4) of the Austrian Cartel

Itävallan kartellilain 9 §:n 4 momentin mukaan yrityskauppailmoitus on tehtävä, jos kauppa täyttää yhtäaikaisesti seuraavat edellytykset: a) osapuolten yhteenlaskettu maailmanlaajuisen vuotuinen liikevaihto ylittää 300 miljoonaa euroa; ja b) osapuolten yhteenlaskettu liikevaihto Itävallassa ylittää 15 miljoonaa euroa; ja c) kaupan kohteen ostohinta ylittää 200 miljoonaa euroa; sekä d) kohdeyrityksellä on merkittävää toimintaa Itävallassa.²⁰¹ Esimerkiksi Applen hankittua Shazamin 400 miljoonalla eurolla vuonna 2018, kauppa päättyi aluksi Itävallan kilpailuviranomaisten käsiteltäväksi kaupan arvoon perustuvan kynnysarvon nojalla. Tämän jälkeen Itävalta siirsi tapauksen Komission käsiteltäväksi, joka hyväksyi pyynnön siirrosta.²⁰² Itävallan kilpailuviranomainen eikä komissio vastustaneet kaupan toteutumista, huolimatta kaupan herättämistä huolista.²⁰³

Itävallan lainsäädännössä ei määritellä arvoperusteisen kynnysarvon soveltamisen kannalta merkityksellistä käsitettä ”korvaus” (englanniksi ”consideration”), vaikka lain esitöissä selvennetään, että ”korvaus” sitoo, kuten Saksassakin, ”mielustaan tyypin korvauksen, jolla on rahallista arvoa”, kuten hankintahinnan tai yrityksen omaisuuserän, jotka ostaja saa myyjältä kaupan yhteydessä. Arvioinnissa tulee huomioida se, että sekä vastikkeen arvon laskeminen että uuden Saksan ja Itävallan yrityskauppavalvontaa koskevan lain mukainen ”merkittävän kotimaisen toiminnan vaatimus” on arvioitava tapauskohtaisesti kunkin yksittäisen tapauksen erityispiirteet huomioiden.²⁰⁴ Esimerkiksi Saksan lain esityö tarjoaa seuraavan erityisen esimerkin: yrityksellä, joka tarjoaa viestintäsovelluksen älypuhelimien, katsotaan olevan merkittävää kotimaista toimintaa Saksassa, jos sillä on vähintään miljoonaa käyttäjää Saksassa. Vaikka Itävallan lain esitöissä ei tarjota samanlaisia esimerkkitalanteita, ohjeistus Saksan esitöissä tulee käytännössä vaikuttamaan uuden kynnysarvon tulkintaan Itävallassa.²⁰⁵

Act 2005 (Kartellgesetz, KartG) close a gap in the system of merger control so that it is able to perform its function to the fullest extent in an increasingly dynamic economic environment..”

²⁰¹ Burholt – Traugott – Carlin – Hobson 2017.

²⁰² Komission päätös 6-9-2018, COMP M.8788 – *Apple/Shazam*, päätöksen perustelukappale 7.

²⁰³ Ratkaisustaan huolimatta komissio nosti esiin päätöksessään huolensa siitä, että kauppa voi toteutuessaan herättää vakavia kilpailuongelmia. Komissio muun muassa perusteli mielipidettään sillä, kauppa voisi mahdollisesti sulkea markkinoilta automaattisen sisällöntunnistus ratkaisuja tarjoavien yritysten ja digitaalisen musiikin suoratoistoa tarjoavien yritysten tuleminen.

²⁰⁴ Burholt – Traugott – Carlin – Hobson 2017.

²⁰⁵ Cleary Gottlieb Steen & Hamilton LLP 2017, s. 3–4.

Saksa ja Itävalta ovat ensimmäiset EU-maat, jotka ovat sisällyttäneet uudet kaupan arvoon perustuvat kynnyksarvot kansallisiin kilpailulakeihinsa, jonka vuoksi epävarmuuksia niiden soveltamisesta tulee olemaan varmasti vielä pitkään. Uudet kaupan arvoon perustuvat kynnyksarvot ovat toissijaisia nykyisiin liikevaihtoperusteisiin kynnyksarvoihin nähden, jotka pyyvät uusista kynnyksarvoista huolimatta entisellään.²⁰⁶ Suurin osa kyseisissä maissa tapahtuvista transaktioista kuuluu edelleen tutkia joko pääasiallisten liikevaihtoon perustuvien kynnyksarvojen nojalla tai vaihtoehtoisesti niitä ei tule ilmoittaa lainkaan Saksassa tai Itävallassa.

6.4 JOHTOPÄÄTÖKSET ARVOPERUSTEISTEN KYNNUKSARVOJEN SISÄL- LYTTÄMISESTÄ SUOMEN YRITYSKAUPPAVALVONNAN SOVELTAMIS- ALAN PIIRIIN

Digitalisaation myötä markkinat kehittyvät voimakkaalla vauhdilla ja kaipaavat entistä enemmän sääntelyn dynaamista tehokkuutta.²⁰⁷ Tarkastelussa tulisi etenkin ottaa huomioon kaupan korkeaan arvoon perustuvat yrityskaupat, jotka digitalisaation edetessä ovat entistäkin suurempi uhka toimiville markkinoille. Kuten edellä on tuotu esiin, digitaalisilla markkinoilla tehtävät yrityskaupat luovat täysin uudenlaisia haasteita yrityskaupan vaikutusten arvioitiin. Digitalisaatio²⁰⁸ luo haasteita muun ohella esimerkiksi relevanttien markkinoiden määrittelyyn ja erityisesti markkinavoiman mittaamiseen. Markkinavoiman arvioiminen erityisesti alustamarkkinoilla²⁰⁹ on osoittautunut haasteelliseksi. Vanhan sanonnan mukaan ”*there’s no such thing as a free lunch*”, ja kuluttajat maksavat Facebookin, WhatsAppin ja Snapchatin kaltaisista verkkopalveluista rahan sijasta ajallaan, jolloin yrityksen markkinavoima ei ole mitattavissa perinteiseen tapaan liikevaihtoa katsomalla.

²⁰⁶ Cleary Gottlieb Steen & Hamilton LLP 2017, s. 3.

²⁰⁷ Kilpailuoikeus on erittäin dynaaminen oikeudenala ja mitä dynaamisemmasta oikeudenalasta on kysymys, sitä suuremmalla syyllä täytyisi turvautua hyvin joustaviin normeihin, jotka jättävät merkittävän harkintavallan lakia soveltavalle viranomaisille eli tässä tapauksessa KKV:lle. Määttä 2019, s. 21.

²⁰⁸ Kaikki kilpailuoikeuteen ja erityisesti yrityskauppavalvontaan kohdistuvat haasteet eivät kuitenkaan liity pelkästään digitalisaatioon vaan myös esim. ilmastonkriisin vastaaminen SEUT 11 artiklan edellyttämällä tavalla asettaa perinteiset kilpailusäännöt koetukselle.

²⁰⁹ Ks. alustamarkkinoista kilpailuoikeudellisesta näkökulmasta tarkemmin esim. Björkroth et al. 2017, 13–22 ja Ks. myös komission asiantuntijaryhmän raportti digitaalisen aikakauden kilpailupolitiikasta Crémer – de Montjoye – Schweizer 2019.

Luvussa 5.2 asetuin otto-oikeuden käyttöönoton puolelle eli näin tarpeelliseksi laajentaa nykyisen puhtaasti liikevaihtorajoihin pohjautuvan yrityskauppavalvonnan soveltamisalaa kilpailuviranomaisten mahdollisuudella ottaa liikevaihtorajat alittava, potentiaalisesti haitallinen yrityskauppa tutkintaansa. Tämä on tärkeää juurikin siitä syystä, että kyseessä on erittäin dynaaminen oikeudenala, jolloin kilpailuviranomaisille tulisi jättää harkintavaltaa. Olen myös todennut, että Suomen nykyisiä liikevaihtorajoja tulisi madaltaa Pohjoismaiselle tasolle, kuten nykyisen osapuolten yhteenlasketun maailmanlaajuisen liikevaihdon kynnystä nykyisestä 350 miljoonasta eurosta vähintään kolmannekseen.

Kysymys siitä, tulisiko näiden kahden merkittävän muutoksen lisäksi implementoida kaupan arvoon perustuvat kynnyksarvot osaksi Suomen yrityskauppavalvonnan soveltamisalaa on nähdäkseni suhteellisen selkeä. Toistaiseksi tulisi seurata nykyisten liikevaihtorajojen madaltamisen ja kilpailuviranomaisten otto-oikeuden toimivuutta käytännössä sekä seurata kaupan arvoon perustuvien kynnyksarvojen implementoimia jäsenvaltioita, samoin kuin järjestelmän toimivuutta. Päädyin siis siihen, että on toistaiseksi liian aikaista sisällyttää toissijaisia kynnyksarvoja Suomen kilpailulakiin. Suomen kilpailulakiin tulisi kuitenkin jättää ns. ”liikkumatilaa”, jos tulevaisuudessa arvoperusteisten kynnyksarvojen ylläpitäminen perusteltua tarvetta.

lain soveltajaa eli tässä tapauksessa KKV:ta tarvitaan tulkitsemaan lain tulkinnanvaraisuuksia ja muita epätäydellisyyksiä.

Vastatakseni tutkimuskysymykseeni koskien Suomen yrityskauppavalvonnan soveltamisalan muuttamista, tarkasteluun on otettava muutkin näkökulmat kuin vain kilpailuviranomaisten otto-oikeus. TEM:n työryhmän raportin mukaan 350 miljoonan euron kynnsarvo määrittelee kaupan kokonaisarvon puhtaasti liikevaihdolla mitattuna ja 20 miljoonan euron raja-arvo määrittää kaupan yhteyden Suomen markkinoihin.²¹¹ Alkuperäisten yrityskauppavalvontaa koskevien säännösten esitöissä ei ole tarkempaa tietoa siitä, miten raja-arvoihin on ylipäänsä päädytty tai mitä raja-arvojen tulisi määritellä.²¹² Edellä esitetyn perusteella voidaan kyseenalaistaa se, miksi Suomessa annetaan niin paljon arvoa yrityskaupan osapuolten maailmanlaajuiselle liikevaihdolle, kun muissa Pohjoismaissa ylempi kynnsarvo mitataan kansallisesti yrityskaupan osapuolille kertyneellä liikevaihdolla. Toisekseen voidaan pohdiskella, miksi Suomessa yrityskauppavalvonnan ylempi raja-arvo on niinkin korkealla kuin 350 miljoonassa eurossa.

Suomen nykyisillä liikevaihtorajoilla pysytään maltillisessa määrässä ilmoituksia, mutta samaan aikaan luodaan merkittävä riski siitä, että KKV:ltä suljetaan mahdollisuus tutkia suurta osaa Suomessa tehtävistä yrityskaupoista. Nähdäkseni perustelluin ratkaisu olisikin yhdenmukaistaa liikevaihtorajat muiden Pohjoismaiden kanssa.²¹³ Tällöin myös Suomessa yrityskaupan osapuolten yhteenlaskettua liikevaihtoa laskettaessa merkityksellistä olisi ainoastaan osapuolille kansallisesti kertynyt liikevaihto nykyisen maailmanlaajuisen liikevaihdon sijaan. Käytännössä tämä tarkoittaisi nykyisen 350 miljoonan euron liikevaihtorajan laskeamista vähintään kolmannekseen eli noin 115 miljoonaan euroon. Vaikka yhdenmukaistaminen tarkoittaisi liikevaihtorajojen huomattavaa euromääräistä madaltamista, olisi yhdenmukaistamisessa kyse yrityskauppavalvonnan soveltamisalan laajentamisen sijaan sen kohdentamisesta Suomeen, sillä näin taattaisiin se, että KKV:lle ilmoitettavilla kaupoilla olisi yhteys Suomen markkinoihin.

²¹¹ Sosiaali- ja terveysalan kilpailusääntöjä arvioineen työryhmän raportti 30/2017, s. 13.

²¹² HE 243/1997 vp, s. 13 ja 20.

²¹³ Koska liikevaihtorajat ovat Ruotsissa, Tanskassa ja Norjassa suhteellisen samalla tasolla ja niiden kertyminen mitataan ainoastaan kansallisesti, nimitän tämän tason *pohjoismaiseksi tasoksi*.

Tarkastelin nykyisten puhtaasti liikevaihtoon perustuvien kynnysarvojen lisäksi kaupan arvoon perustuvia kynnysarvoja ja niiden implementoinnin tarvetta Suomen kilpailulakiin. Tulin siihen johtopäätökseen, että toistaiseksi tulisi ainoastaan seurata nykyisten liikevaihtorajojen madaltamisen ja kohdentamisen toimivuutta käytännössä sekä seurata kaupan arvoon perustuvien kynnysarvojen implementoimia jäsenvaltioita, samoin kuin järjestelmän toimivuutta. Päädyin siis siihen, että on toistaiseksi liian aikaista sisällyttää toissijaisia kynnysarvoja Suomen kilpailulakiin.

Tarkastelin luvuissa 3.4, 3.5 sekä 5 otto-oikeuden käsitettä. Otto-oikeudella tarkoitetaan tilannetta, jossa kilpailuviranomainen saa ottaa käsittelyynsä tietyn yrityskaupan, vaikka pääsääntöiset raja-arvot eivät ylity. Esitin, että otto-oikeuden käsitteen rinnalla voitaisiin käyttää sille myös toista termiä, yrityskaupan jälki-ilmoitusvelvollisuutta, jolla viitataan nimenomaisesti tilanteisiin, joissa kauppa on jo pantu täytäntöön ja KKV ottaa sen tutkintaansa jälkikäteisesti. Otto-oikeus on nykyisesti käytössä jokaisessa Pohjoismaassa, lukuun ottamatta Suomea. Pohjoismaiden lisäksi muun muassa Iso-Britanniassa, Irlannissa ja Unkarissa kilpailuviranomaisilla on käytössään otto-oikeus.

Tutkin otto-oikeuden käyttöönottomahdollisuuksia etupäässä TEM:n sote-alan otto-oikeutta koskeneen työryhmän raportin perusteella. Raportissa otto-oikeuden käyttö oli sektorikohtaista ja rajattu euro- ja aikamääräisesti tilanteisiin, joissa kummankin osapuolen liikevaihto oli vähintään miljoona euroa eikä kaupan täytäntöönpanosta ollut kulunut yli kuutta kuukautta. Tämän lisäksi KKV:lla tulisi olla erityinen syy kaupan ilmoittamisen vaatimiseksi. Näiden lisäksi kaupan osapuolilla olisi ollut mahdollisuus ilmoittaa kauppa vapaaehtoisesti KKV:lle, jota pidän välttämättömänä oikeutena yritysten oikeusvarmuuden näkökulmasta. Asetuin otto-oikeuden käyttöönoton puolelle eli tutkimuskysymyksen kannalta näin tarpeelliseksi muuttaa Suomen yrityskauppa- ja valvonnan soveltamisalaa. Nähdäkseni KKV:lla ei ole nykyisten liikevaihtorajojen puitteissa kyennyt tarkastelemaan jokaista sellaista kauppaa, jolla voi olla kielteiset vaikutukset markkinoihin.

Yleisen otto-oikeuden kannalta olisi suotavaa, että sen käyttöä olisi työryhmän esittämällä tavalla rajoitettu aika- ja euromääräisesti. Ajallisen ja euromääräisen rajoituksen lisäksi pidän yksityiskohtaisemman tarkastelun arvoisena seikkana sitä, että kilpailulakiin harkittaisiin lisättävän samanaikaisesti kilpailuviranomaisen toimivaltaa koskeva muutoksenhakumahdollisuus. Lähempi pohdinta olisi nähdäkseni välttämätöntä myös sen turvaamiseksi,

ettei yritysten elinkeinovapautta rajoitettaisi perusteettomasti ja otto-oikeudesta muodostuisi yrityksille liian suurta taloudellista ja hallinnollista taakkaa, esimerkiksi kaupan arvoon verrattuna.

Kilpailulain ja yrityskauppavalvonnan tavoitteiden kannalta nähdäkseni tarkoituksenmukaisin vaihtoehto olisi yhtäaikaisesti madaltaa nykyiset liikevaihtorajat pohjoismaiselle tasolle ja implementoida otto-oikeus kilpailulakiin. Tämän myötä KKV:n tutkittavaksi tulisi enenevässä määrin ainoastaan Suomen markkinoiden kannalta relevantteja kauppvoja. On odotettavissa, että motiivi soveltaa otto-oikeutta on suppeampi kuin siinä tapauksessa, että otto-oikeus sisällytettäisiin kilpailulakiin²¹⁵ liikevaihtorajoja lainkaan madaltamatta. Voidaan olettaa, että otto-oikeuden käyttöönotto ja liikevaihtorajojen harmonisoiminen pohjoismaiselle tasolle lisääisivät KKV:n työmäärää jossakin määrin. Tästä huolimatta on pantava merkille, että liikevaihtorajojen harmonisoimisen myötä KKV:lle tulisi tutkittavaksi vähemmän sellaisia kauppvoja, joissa kaupan vaikutus Suomen markkinoihin puhtaasti liikevaihdolla mitattuna on hyvin pieni. Täten liikevaihtorajojen pintapuolinen madaltaminen ei automaattisesti johda yrityskauppavalvonnan soveltamisalan laajentamiseen, vaan sen kohdentamiseen Suomeen²¹⁶.

Tässä tutkielmassa minulla ei ollut edellytyksiä tarkastella, miten edellä mainittu liikevaihtorajojen madaltaminen pohjoismaiselle tasolle ja niiden kohdentaminen Suomeen sekä yrityskauppavalvonnan soveltamisalan laajentaminen kilpailuviranomaisen otto-oikeudella todellisuudessa vaikuttaisi KKV:lle tutkittavaksi tulevien kauppvojen määrään. Arviointia vaikeuttaa erityisesti se, että yrityskaupan osapuolet määrittävät yleensä liikevaihtonsa liikesalaisuudeksi kaupan teon yhteydessä, jonka vuoksi konkreettista vertailua ja arvioita ei voida suorittaa. Pohjoismaiden välillä tehdyn vertailun tuloksena voidaan kuitenkin todeta, että Ruotsissa vuonna 2018 tutkittiin 80 yrityskauppaa, Norjassa 111 yrityskauppaa, Tanskassa 50 yrityskauppaa ja Islannissa 28 yrityskauppaa²¹⁷. Jokaisella maalla on huomattavasti matalammat liikevaihtorajat kuin Suomella ja liikevaihto mitataan kansallisesti kertyneellä

²¹⁵ Otto-oikeudelle määritettävän alarajan asettaisin viiden ja kymmenen miljoonan euron välille.

²¹⁶ Esimerkiksi kauppa, jossa osapuolten maailmanlaajuinen yhteenlaskettu liikevaihto on 330 miljoonaa euroa ja Suomesta kertynyt liikevaihto on ainoastaan 21 miljoonaa euroa, ei vastaisuudessa enää kuormittaisi KKV:n resursseja. Jos kaupalla näyttäisi kuitenkin olevan haitallisia vaikutuksia kilpailuun, olisi KKV:lla mahdollisuus vaatia kauppa ilmoitettavaksi otto-oikeuden nojalla.

