

TIIVISTELMÄ

1. Kategorinen vähimmäisomistusvaatimus (10 %) in-house-poikkeuksen soveltamiseksi hankintadirektiivin (2014/24/EU) 12 artiklan mukaisesti rikkoo EU-oikeutta, erityisesti unionin tuomioistuimen vakiintunutta oikeuskäytäntöä (esim. Teckal, Asemfo) sekä EU:n julkisia hankintoja ohjaavia perusperiaatteita.
2. Suomi olisi ainoa EU-maa, jossa in-house-säännökset olisivat näin tiukat, mikä tekisi niistä EU:n tiukimmat.
3. Vaatimuksen arvioinnissa tulisi keskittyä sen käytännön vaikutuksiin, erityisesti kun kansallista vaikutusarviota ei ole tehty.
4. Lisävaatimus aiheuttaisi merkittävää haittaa Suomen alue- ja paikallistaloudelle sekä julkisten toimijoiden yhteistyölle, mutta ei toisi kilpailulle hyötyjä.
5. Vaatimus syrjisi pieniä kuntia ja harvaan asuttujen alueiden julkisia toimijoita.
6. Ehdotus rikkoisi EU-oikeuden keskeisiä periaatteita, erityisesti yhdenvertaisuuden ja suhteellisuuden periaatteita.
7. Muutos vaarantaisi EU-oikeuden ensisijaisuuden, koska se laajentaisi kansallista harkintavaltaa ytimekkääseen "kontrollin" käsitteeseen ja vaikeuttaisi EU-hankintasääntöjen tehokasta täytäntöönpanoa.
8. Komission tulisi ryhtyä toimiin suunnitellun EU-oikeuden rikkomisen estämiseksi.

1. Tausta

Petteri Orpon hallitusohjelmassa ehdotetaan muutosta julkisista hankinnoista annettuun lakiin (1397/2016), erityisesti sen 15 §:ään. Ehdotuksessa säädettäisiin kategorinen 10 %:n vähimmäisomistusvaatimus, jonka perusteella määriteltäisiin, voiko hankintaviranomainen hyödyntää in-house-poikkeusta direktiivin 2014/24/EU 12 artiklan mukaisesti.

Hallitusohjelman mukaan tällä pyritään rajoittamaan hankintalain kiertämistä tytäryhtiöiden avulla. Omistusvaatimuksen tarkoituksena on turvata julkinen etu.

Työ- ja elinkeinoministeriön vetämä työryhmä valmisti lakimuutosta ja julkaisi raporttinsa 8.1.2025. Raportissa ehdotetaan 10 %:n vähimmäisomistusvaatimusta. Hallituksen esitys on tarkoitus julkaista syksyllä 2025 ja laki tulisi voimaan vuoden 2026 alussa.

Muutos olisi täysin kansallinen eikä perustu EU-direktiiviin. Se poikkeaa direktiivin 12(1) artiklan logiikasta, jossa kontrollin määrittely ei perustu omistussuuteen. Muut in-house-kauppoja koskevat vaatimukset säilyisivät ennallaan.

Useat työryhmän jäsenet, kuten valtiovarainministeriö, ympäristöministeriö, Kilpailu- ja kuluttajavirasto sekä Kuntaliitto, vastustivat omistusvaatimusta.

Vaikka in-house-järjestely ei kuulu direktiivin soveltamisalaan, jäsenvaltioiden on silti varmistettava, että kansalliset lisäehdot ovat EU-oikeuden mukaisia. Perussopimuksen (SEUT) perussäännöt pätevät myös silloin, kun jäsenvaltio toimii direktiivin ulkopuolella.

Hallitusohjelman mukaan muutos parantaisi julkisen sektorin tehokkuutta ja vahvistaisi alueellista elinvoimaa ja yrittäjyyttä. Kuitenkin valittu keino ei näytä soveltuvan näiden tavoitteiden saavuttamiseen, eikä se ole suhteellisuus- tai syrjimättömyysperiaatteiden mukainen.

Ehdotuksesta annettiin 607 lausuntoa, joista 452 oli kielteisiä tai kriittisiä. Lisäksi kahdeksan yhdeksästä ministeriöstä vastusti ehdotusta – ainoastaan vastuuministeriö kannatti sitä. Myös Kilpailu- ja kuluttajavirasto, jonka tehtävänä on edistää kilpailua, vastustaa ehdotusta.

Lausuntojen mukaan suurimmat ongelmat olivat mm. vaikutusarvioinnin puute ja se, että muutoksella olisi useita vakavia haittavaikutuksia mutta ei juuri lainkaan positiivisia vaikutuksia kilpailuun tai markkinoihin.

Lisäksi valmistelussa ei ole esitetty perusteluja 10 %:n luvulle – se ei perustu tutkimuksiin, dataan tai arvioihin. Ainoa vaikutusarvio on Kilpailu- ja kuluttajaviraston tekemä, jonka mukaan muutos lisäisi julkisen sektorin kustannuksia eikä huomioi eri toimialojen, alueiden ja toimijoiden eroja. Virasto ehdotti poikkeuksia omistusvaatimukseen, mutta niitä ei käsitelty työryhmässä.

Hallitus on ilmoittanut sisällyttävänsä 10 %:n vaatimuksen tulevaan hallituksen esitykseen, vastustuksesta huolimatta.

2. Huolia EU:n hankintalainsäädännön tulkinnasta ja soveltamisesta

Tämä muistio koskee mahdollista EU-oikeuden rikkomista, joka liittyy suunniteltuun muutokseen Suomen julkisista hankinnoista annetussa laissa. Katsomme, että Suomen tasavalta toimii virheellisesti lisätessään kategorisen omistusvaatimuksen kansalliseen hankintalakiin. Direktiivin 2014/24/EU 12 artiklan kansallinen täytäntöönpano suunnitellulla tavalla – kun kyseistä artiklaa luetaan yhdessä direktiivin johdanto-osan kohtien 31 ja 32 kanssa – ei takaa, että direktiivi voisi toimia tehokkaasti sen tavoitteiden mukaisesti.

Suunniteltu muutos toisi käyttöön kategorisen 10 %:n vähimmäisomistusvaatimuksen, jonka perusteella määriteltäisiin, voiko hankintaviranomainen hyödyntää in-house-poikkeusta direktiivin 12 artiklan mukaisesti. Tämä muutos in-house-poikkeuksen soveltamisalan määrittelyyn voi vaikuttaa merkittävästi EU:n hankintaoikeuden keskeisten käsitteiden kehitykseen ja siten muodostaa merkittävän muutoksen kontrollin olemassaolon arviointitapaan julkisissa hankinnoissa.

Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan kansallinen lainsäätäjä voi asettaa erityisehtoja in-house-poikkeuksen soveltamiselle. Näiden ehtojen on kuitenkin perustuttava lakiin ja oltava ennakoitavissa. Tuomioistuin on myös korostanut, että palvelujen tuottamistavan valinnan – esimerkiksi sisäisen tuotannon ja kilpailutuksen välillä – on noudatettava hankintaoikeuden perusperiaatteita. Tämä tarkoittaa, että hankintaviranomaisen on perustettava päätöksensä todellisiin tarpeisiin ja julkisen edun mukaiseen palvelun laatuun. Suunniteltu kansallinen lisävaatimus ei ota näitä perusperiaatteita riittävästi huomioon.

EU-oikeuden tulkinnan ja soveltamisen näkökulmasta suunniteltu kategorinen omistusvaatimus ei ole yleisen edun eikä keskeisten oikeusperiaatteiden mukainen. Jotta direktiivin 12 artiklan täytäntöönpano olisi yhdenmukaista, täytäntöönpanovalta tulisi siirtää komissiolle.

3. Harkintavalta direktiivin 2014/24/EU täytäntöönpanossa

Direktiivin 2014/24/EU taustalla oleva tavoite on palvelujen vapaa liikkuvuus ja kilpailun avaaminen mahdollisimman laajasti ja vääristymättömästi. Unionin tuomioistuimen mukaan kontrollin käsitettä ei tule tulkita liian suppeasti, koska se rajoittaisi liikaa paikallista itsehallintoa ja jäsenvaltioiden toimivaltaa. Kuitenkin ehdotettu lisäehto, joka määrittelee kontrollin prosenttiosuuden perusteella, ei mahdollista laadullisten tekijöiden ja yhteistyöhyötyjen huomioon ottamista samalla tavalla kuin direktiivi 2014/24/EU.

Unionin tuomioistuin on todennut, että direktiivin 12(1) artiklaa on tulkittava siten, ettei se estä kansallista sääntöä, jonka mukaan in-house-järjestelyn tekeminen edellyttää muun muassa sitä, ettei julkinen hankinta takaa palvelun laatua, saatavuutta tai jatkuvuutta. Tämä edellyttää kuitenkin, että palvelun tuottamistavan valinta tehdään ennen hankintavaihetta ja että valinta kunnioittaa yhdenvertaisuuden, syrjimättömyyden, vastavuoroisen tunnustamisen, suhteellisuuden ja avoimuuden periaatteita.

Vaikka jäsenvaltioilla on laaja harkintavalta lisäehtojen asettamisessa, tämä harkintavalta ei ole rajaton. Hankintalainsäädännön tavoitteet on sovittava yhteen muiden politiikka-alueiden arvojen kanssa.

Yhdenmukaisen soveltamisen ja yhdenvertaisen kohtelun periaatteet edellyttävät, että EU-oikeuden säännöksiä tulkitaan itsenäisesti ja yhdenmukaisesti koko unionissa, ottaen huomioon niiden asiayhteys ja tavoitteet. Direktiivin 2014/24/EU tavoitteena on selkeyttää peruskäsitteitä oikeusvarmuuden takaamiseksi ja sisällyttää unionin tuomioistuimen vakiintunutta oikeuskäytäntöä. Oikeusvarmuuden näkökulmasta on tärkeää huomata, että direktiivi ei perusta ehdotetulle menettelylle. Silti direktiivi muodostaa oikeudellisen perustan kontrollin käsitteen tulkinnalle EU:n hankintaoikeudessa.

Kontrollin käsite in-house-poikkeuksen yhteydessä määritellään direktiivin 12 artiklassa, ja sen soveltamisalaa on täsmennetty unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä. Ehdotettu kansallinen lisäehto ohittaa direktiivin 12 artiklan vaatimukset ja sivuuttaa tuomioistuimen oikeuskäytännön. On olemassa vähemmän rajoittavia keinoja, jotka aiheuttaisivat vähemmän epävarmuutta ja mahdollistaisivat kontrollin määrittelyn EU-oikeuden mukaisesti.

Koska artikla 12 kodifioi unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön, sen tulkintaa tulisi edelleen selkeyttää. Kontrollin käsitteen täsmennys tulisi tehdä siten, että direktiivin 2014/24 soveltamisala henkilöiden osalta (*ratione personae*) ei muutu. Direktiivin tavoitteet edellyttävät, että kansallista lakia tulkitaan mahdollisuuksien mukaan direktiivin sanamuodon ja tarkoituksen mukaisesti. Suunniteltu muutos ei kuitenkaan noudata

unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön tulkintalinjaa johdonmukaisesti, ja se saattaa vaikuttaa artiklan 12 soveltamisalaan henkilöiden osalta. Kansallinen lainsäädäntötoimi, joka vaikuttaa EU-lainsäädännön soveltamisalaan, aiheuttaisi epävarmuutta sisämarkkinoilla. Ehdotettua menettelyä tulisi arvioida uudelleen EU-oikeuden yleisten periaatteiden valossa, erityisesti kun direktiivi 2014/24/EU laajentaa tarjoajien yhdenvertaisen kohtelun, suhteellisuuden ja kilpailun vääristymättömyyden periaatteet myös kansallisiin tilanteisiin.

4. Valitun toimenpiteen yhdenvertaisuus ja suhteellisuus

Direktiivin 2014/24/EU 12(1) artiklan mukaan kilpailun mahdollisimman laajan avaamisen tavoite ei saa syrjäyttää julkisia hankintoja koskevan oikeuden keskeisiä periaatteita. Yhdenvertaisuuden näkökulmasta suunniteltu omistusvaatimus asettaa perusteettoman ehdon in-house-poikkeukselle, koska se ei perustu siihen, kykeneekö yksikkö suorittamaan sille annetut tehtävät, vaan sen omistusrakenteeseen.

Suhteellisuusperiaatteen mukaisesti direktiivin 12 artiklan mukaista kontrollin olemassaolon kriteeriä ei tulisi muuttaa enempää kuin on tarpeen tavoitteen saavuttamiseksi. Ehdotettu omistusvaatimus ei täytä suhteellisuusperiaatteen vaatimuksia, koska se ei edistä tasapainoa kilpailun lisäämisen ja yleisen edun tavoitteiden välillä direktiivin mukaisesti ja EU-oikeuden yleisten periaatteiden mukaisesti.

Kuten alla tarkennetaan, ehdotettu tapa arvioida kontrollia kiinteän omistusvaatimuksen perusteella ei sovellu yleisen edun tavoitteiden saavuttamiseen. Sama lopputulos voitaisiin saavuttaa vähemmän rajoittavilla keinoilla, jotka samalla säilyttäisivät EU-oikeuden tulkinnan yhtenäisyyden.

5. Kontrollin käsite direktiivin 2014/24/EU 12(1) artiklassa

Kontrollin käsitettä on arvioitava Teckal-kriteerien mukaisesti. Teckal-tapauksessa unionin tuomioistuin vahvisti, että hankintaviranomaisen ei tarvitse kilpailuttaa hankintaa, jos:

1. Hankintaviranomainen käyttää palveluntarjoajaan samanlaista määräysvaltaa kuin omiin yksiköihinsä.
2. Palveluntarjoaja harjoittaa pääasiallisen osan toiminnastaan kyseisen hankintaviranomaisen kanssa.

Markkinaoikeuden lausunnon mukaan ehdotettu lisäehto, joka koskee omistusosuutta sidosyksiköissä, liittyy käsitteellisesti ensimmäiseen Teckal-kriteeriin eli siihen, että hankintaviranomaisella on "samanlainen määräysvalta kuin omiin yksiköihinsä".

Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä kontrollin käsitettä on kehitetty ja täsmennetty. Oikeuskäytännön mukaan yksittäisen julkisyhteisön omistusosuus julkisessa

yhteisössä ei ole ratkaiseva mittari kontrollin olemassaololle. Esimerkiksi 0,25 %:n omistusosuus voi olla ratkaiseva, jos se vaikuttaa siihen, kuinka markkinaehtoisesti toimitaan ja kuinka itsenäinen yksikkö on.

Suunniteltu lisäehto in-house-hankinnoille on huomattavasti tiukempi kuin direktiivin asettamat ehdot. Tiukempia ehtoja ei voida asettaa rajoituksetta. Oikeuskäytäntö ei tue tulkintaa, joka perustuu ratkaisevasti omistusosuuteen: kontrolli voidaan määritellä monien eri tekijöiden perusteella. Kontrollin arvioinnissa on otettava huomioon kaikki lainsäädännölliset säännökset ja asiaankuuluvat olosuhteet, ja kontrolli voi olla olemassa, jos hankintaviranomainen voi käyttää ratkaisevaa vaikutusvaltaa strategiaan tavoitteisiin ja merkittäviin päätöksiin.

Näin ollen suunnitellun kansallisen sääntelyn ja direktiivin tavoitteiden välillä on ristiriita, kun otetaan huomioon unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö. Suunniteltu lisäehto tekee omistusosuudesta ratkaisevan tekijän kontrollin määrittelyssä. 10 %:n omistusvaatimuksen tarkoituksenmukaisuus on kyseenalainen tulkinnan yhtenäisyyden, suhteellisuuden ja yhdenvertaisuuden näkökulmasta.

6. Omistusvaatimuksen vaikutus paikallisiin ja alueellisiin viranomaisiin

Periaatteessa valtion sisäistä organisaatiota koskevat toimenpiteet eivät kuulu EU-oikeuden soveltamisalaan. EU-oikeuden mukaan julkisella viranomaisella on kuitenkin oltava mahdollisuus hoitaa sille kuuluvat julkiset tehtävät omilla resursseillaan ilman, että sen on turvauduttava ulkopuolisiin toimijoihin, ja se voi tehdä tämän yhteistyössä muiden julkisten viranomaisten kanssa.

Omistusvaatimus vaikuttaisi julkisten toimijoiden vapauteen ja itsehallintoon. Lausuntojen perusteella sääntelymuutos vaikuttaisi erityisesti pienten kuntien ja hyvinvointialueiden itsehallintoon. Näiden toimijoiden omistusosuudet sidosyksiköissä ovat usein alle 10 %. Taloudellisia vaikutuksia kunnille tai muille toimijoille ei ole arvioitu riittävästi, eikä muutos ota huomioon toimialakohtaisia markkinaolosuhteita. Muutos vaarantaisi kuntayhtiöiden infrastruktuuri-investointien käytännön arvon ja lisäisi julkisen sektorin kustannuksia, koska hankinnat pirstaloituisivat pienempiin yksiköihin sen sijaan, että kilpailu lisääntyisi.

Kuten Kuntaliitto lausunnossaan toteaa, vähimmäisomistusvaatimus vaarantaisi ja joissain tapauksissa lopettaisi alueellisen yhteistyön julkisten palvelujen järjestämisessä.

Lainsäädäntömuutos aiheuttaisi laajaa hallinnollista taakkaa koko Suomessa.

Siirtymäkustannusten odotetaan olevan merkittäviä, ja nykyisten hyvin toimivien palvelujen saatavuus vaarantuisi. Lainsäädäntöehdotus pakottaisi purkamaan noin 200 toimivaa ja lainmukaista yhtiötä eri puolilla maata. Omistusvaatimuksen käyttöönotto heikentäisi merkittävästi kustannustehokkuutta ja vaikeuttaisi lakisääteisten palvelujen, kuten jätehuollon, järjestämistä. Lisäksi muutos vaikuttaisi epäasianmukaisesti sidosyksiköihin,

jotka toimivat täysin markkinakilpailun ulkopuolella, kuten kunnalliset jätehuoltopalvelut, joille on myönnetty yksinoikeus.

Yleisesti ottaen direktiivi 2014/24/EU ei pyri täysharmonisointiin, vaan kannustaa julkisten hankintojen laadulliseen kehittämiseen. Ehdotettu omistusvaatimus ei edistä palvelujen laatua, kohtuuhintaisuutta tai jatkuvuutta. Hankintayksiköiden kelpoisuutta tulisi arvioida niiden kyvyn perusteella hoitaa yleiseen etuun liittyviä tehtäviä, mutta kategorinen omistusvaatimus ei mahdollista tällaista syvällistä arviointia. Prosenttiosuuksien ja rajojen kiinnittäminen tavalla, joka rajoittaa julkisten toimijoiden vapautta ja itsehallintoa, voi olla mielivaltaisen toimenpide, koska monilla markkinasektoreilla on erityisiä rakenteellisia piirteitä, joita ei ole otettu huomioon hallitusohjelmassa.

Yhteenvetona: ehdotettu omistusvaatimus ei perustu perusteltuihin yleisen edun mukaisiin syihin eikä sisällä suhteellisuusperiaatteen mukaisia poikkeuksia tilanteisiin, joissa in-house-hankinta ei vääristä kilpailua tai joissa kyseessä on merkittävä julkinen etu.

7. Loppuhuomiot

Kategorisen omistussuuteen perustuvan ehdon lisääminen sidosyksikköhankintoihin julkisista hankinnoista annettuun lakiin on EU-oikeudellisesti ongelmallista. Periaatteessa jäsenvaltioilla on oikeus soveltaa tiukempia sääntöjä kuin mitä direktiivi sallii, kunhan nämä toimenpiteet eivät vaaranna direktiivin 2014/24/EU tarkoitusta tai EU-oikeuden yleisiä periaatteita. Kuitenkin valittu tapa selkeyttää kansallista in-house-hankintaa on ongelmallinen, koska se perustuu kiinteään prosenttilukuun, kun taas direktiivin lähestymistapa perustuu kontrollin käsitteeseen. Kontrollin määrittely tulisi tehdä muilla keinoilla kuin kategorisella omistusvaatimuksella, joka vaikuttaa koko direktiivin 12 artiklan tulkintaan.

Ainoa vaikutusarvio lainsäädäntöehdotuksesta on tehty Kilpailu- ja kuluttajaviraston toimesta. Viraston mukaan ehdotettu rajoitus lisäisi julkisen sektorin kustannuksia, koska se ei ota riittävästi huomioon eri toimialojen, alueiden, hankintaviranomaisten ja sidosyksiköiden välisiä eroja. Viraston johtopäätöksiä ja suosituksia, joiden tarkoituksena oli lieventää ehdotetun muutoksen haittavaikutuksia, ei ole huomioitu lainvalmistelussa.

On syytä korostaa, että direktiivin 2014/24/EU 12 artiklan kontrollikriteeri on täysin riittävä varmistamaan direktiivin tehokas ja oikea täytäntöönpano myös Suomessa tulevaisuudessa. Sen sijaan kategorinen omistusvaatimus on selkeässä ristiriidassa direktiivin lähestymistavan kanssa, eikä sillä ole edes myönteisiä vaikutuksia kilpailuun Suomen markkinoilla.

Koska Suomen in-house-säännökset ovat jo nyt tiukempia kuin useimmissa muissa jäsenvaltioissa, omistusvaatimuksen käyttöönotto tekisi Suomen säännöistä EU:n tiukimmat.

Yhtenäisen tulkinnan näkökulmasta unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö, joka selkeyttää kontrollin käsitettä ja sen yhteyttä omistussuuteen, ei tue tulkintaa, joka perustuu ratkaisevasti omistukseen. Sen sijaan oikeuskäytäntö korostaa tulkintaa, jossa otetaan huomioon kaikki kontrolliin liittyvät olennaiset olosuhteet. Yhteenvetona voidaan todeta, että lisävaatimuksen käyttöönotto ei tue direktiivin 2014/24/EU johdonmukaista tulkintaa ja yhdenmukaista soveltamista eikä edistä hankintalainsäädännön laatupainotteista lähestymistapaa.

Tässä yhteydessä EU:n julkisia hankintoja koskevien sääntöjen yleinen etu on keskeinen kysymys arvioitaessa, onko suunniteltu lisävaatimus yhteensopiva kontrollin käsitteen kanssa, kun sitä tarkastellaan ensimmäisen Teckal-kriteerin ja EU:n hankintasääntöjen tarkoituksen rinnalla. Suunniteltu omistusvaatimus ei edistä yleisen edun huomioon ottamista eikä tarjoa keinoja arvioida toimijoiden kykyä hoitaa tehtäviään laadukkaasti. Saatavilla olevan tiedon perusteella suunniteltu toimenpide ei täytä suhteellisuus- eikä syrjimättömyysperiaatteen vaatimuksia, eikä se tue EU-lainsäädännön johdonmukaista täytäntöönpanoa.

Komission tulisi ryhtyä välittömiin toimiin suunnitellun EU-oikeuden rikkomisen estämiseksi.