

Kuntien kilpailuneutraliteetin sääntely ja sääntelyn toimivuus

Yritysjuridiikan
pro gradu -tutkielma

Laatija:
Lauri Tanner

Ohjaaja:
Professori Matti J. Sillanpää

19.12.2022
Turku

Turun yliopiston laatu järjestelmän mukaisesti tämän julkaisun alkuperäisyys on tarkastettu Turnitin OriginalityCheck -järjestelmällä.

Pro gradu -tutkielma

Oppiaine: Yritysjuridiikka

Tekijä: Lauri Tanner

Otsikko: Kuntien kilpailuneutraliteetin sääntely ja sääntelyn toimivuus

Ohjaaja(t): Professori Matti J. Sillanpää

Sivumäärä: 80 sivua + liitteet 5 sivua

Päivämäärä: 19.12.2022

Kilpailuneutraliteetilla tarkoitetaan tasapuolisten kilpailuolosuhteiden luomista julkisomisteisten tai julkishallinnon määräysvallassa olevien toimijoiden ja muiden markkinatoimijoiden välille. Kuntien osalta kilpailuneutraliteetin taustalla vaikuttaa Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan mukainen valtiontukien kieltö. Kuntien kilpailuneutraliteettisääntely perustuu kuntalain 15 luvun säännöksiin, joista keskeisin on lain 126–127 §:n sisältyvä kuntien velvollisuus yhtiöittää kilpailluilla markkinoilla tapahtuvat toimintonsa laissa säädetyin poikkeuksin. Tutkielmani aiheena on selvittää kuntien kilpailuneutraliteettisääntelyn toimivuutta sekä lain soveltajien että lakia valvovien viranomaisten kannalta. Ensimmäisenä tutkimuskysymyksenä on, onko nykyisessä kuntien kilpailuneutraliteettisääntelyssä erityisiä ongelmakohtia sääntelyn soveltamisen ja valvonnan osalta. Toisena tutkimuskysymyksenä vastaan siihen, onko tunnistettavissa vaihtoehtoisia tapoja säännellä kuntien toimintaa markkinoilla siten, että vaihtoehtoinen sääntely toteuttaisi vähintään nykyisen tasoisesti SEUT 107 mukaisen valtiontukien kiellon ja olisi yksinkertaisempi soveltaa ja / tai helpompi valvoa.

Tutkielma on pääsääntöisesti luonteeltaan lainopillinen. Tutkielmassa selvitetään sitä, miten kuntalain 15 luvun säännöksiä koskien kuntien toimintaa markkinoilla sovelletaan ja mitä tulkintakysymyksiä tähän soveltamiseen liittyy. Menetelmänä asian selvittämisessä on oikeuskirjallisuuteen perehtymisen lisäksi Kilpailu- ja kuluttajaviraston (KKV) kuntien kilpailuneutraliteettia koskevien päätösten läpikäynti ja analysointi. Tutkielmaan liittyy kuitenkin myös oikeustaloustieteellinen viitekehys sääntelyn tehokkuuden ja toimivuuden arvioinnin kautta, joten tutkielma edustaa myös normatiivista sääntelyteoriaa. Työhön sisältyy lisäksi empiirinen osuus, jossa on haastateltu sekä kunnan ja kuntayhtymän johtavia viranhaltijoita, jotka vastaavat kilpailuneutraliteettia koskevien säädösten toimeenpanosta organisaatiossaan, että KKV:n viranhaltijoita, jotka hoitavat kuntien kilpailuneutraliteetin valvontatehtäviä. Haastattelujen tarkoituksena on antaa lisäinformaatiota lainsäädännön soveltamisen ja valvonnan ongelmakohdista ja haastavista tulkintakysymyksistä.

Tutkimuksen perusteella kuntien kilpailuneutraliteettia koskevassa sääntelyssä on useita tulkinnanvaraisia ja epäselviä kysymyksiä. Kuntalain mukainen yhtiöittämisvelvollisuus soveltuu hyvin tilanteeseen, jossa kunta harkitsee toimivansa kilpailluilla markkinoilla muusta organisaatiosta suhteellisen erillisellä yksiköllä. Sääntely ei kuitenkaan ole käytännössä sovellettavissa niissä tilanteissa, joissa kilpailluilla markkinoilla toimiva yksikkö on kiinteä osa kuntaorganisaatiota. Tutkimuksen perusteella myös lainsäädäntöön perustuvien viranomaisten yhteistoimintavelvoitteiden soveltaminen on haasteellista ja edellyttää velvoitteiden analysointia kilpailuneutraliteetin kannalta. Vaikka kilpailuneutraliteettikysymysten merkitys koko kunnan toimialan kannalta onkin rajallinen, vaikuttaa kilpailuneutraliteettisääntelyn epäselvyys rajoittavasti uusiin palveluiden tuotantoratkaisuihin koskeviin innovaatioihin, mikä puolestaan aiheuttaa tehokkuushaittaa julkiselle palvelutuotannolle kokonaisuutena. Tämä vaikutus korostuu etenkin sosiaali- ja terveydenhuollossa. Tutkimuksen perusteella vaihtoehtoksi tarjoutuu sääntelyn kehittäminen siten, että kuntalain mukaisesta yhtiöittämisvelvollisuudesta luovuttaisiin ja julkishallinnon kilpailuneutraliteetti toteutettaisiin kilpailulain 30 a §:n jo nykyisellään sisältyvien markkinoiden vääristämisen ja estämisen kiellon kautta.

Avainsanat: valtiontuki, kilpailuoikeus, kunnalliset osakeyhtiöt

SISÄLLYSLUETTELO

1	Johdanto	10
1.1	Johdatus tutkielman aiheeseen	10
1.2	Mitä on hyvä sääntely?	12
1.3	Tutkielman rakenne, kysymyksenasettelu ja tavoitteet	14
2	Kuntien toimintaa markkinoilla koskeva sääntely ja sen perusta EU-oikeudessa	17
2.1	Kilpailuneutraliteetin käsite	17
2.2	Kilpailuneutraliteetti EU-oikeudessa	18
2.3	Valtiontuet	19
2.4	Yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvät palvelut (SGEI)	21
2.5	Kuntien kilpailuneutraliteetin sääntely Suomessa	23
2.5.1	Sääntelyn taustaa	23
2.5.2	Kuntalain kilpailuneutraliteettia koskevat säännökset	25
2.5.3	Kirjanpidon eriyttämisvelvollisuus	27
2.5.4	Kilpailuneutraliteetin valvonta	28
2.6	Hyvinvointialueiden kilpailuneutraliteetin sääntely	30
2.7	Katsaus kilpailuneutraliteettisääntelyyn eräissä muissa maissa	32
2.7.1	Ruotsi	33
2.7.2	Norja	33
2.7.3	Saksa	34
2.8	Haasteet kilpailuneutraliteettisääntelyn soveltamisessa	34
2.8.1	Toiminnan yhtiöittäminen kokonaisuudessaan ei ole mahdollista	35
2.8.2	Viranomaisyhteistyön suhde kilpailuihin markkinoihin	36
2.8.3	Monopolin määritelmä ja vaikutukset markkinoihin	39
2.8.4	Kuntien velvoitteiden suhde valvojan toimivaltaan	40
3	Kuntien kilpailuneutraliteettia koskeva ohjaus ja viranomais- ja tuomioistuinratkaisut	41
3.1	Ohjeistuksen ja ennakkoratkaisujen merkityksestä	41
3.2	KKV:n ohjeistus	41
3.3	KKV:n ratkaisut	42
3.4	KHO:n ratkaisut	44

4 Toimijoiden näkemykset kilpailuneutraliteettia koskevasta sääntelystä	48
4.1 Haastatteluista	48
4.2 Valvovan viranomaisen näkökulma	49
4.2.1 Valvontatoiminnan järjestäminen ja resursointi	49
4.2.2 Valvontatoiminnan haastavat kysymykset	51
4.3 Suuren kunnan näkökulma kilpailuneutraliteettisääntelyyn	56
4.3.1 Sääntelyn nykytila ja soveltaminen organisaatiossa	56
4.3.2 Sääntelyn soveltamiseen saatava tuki ja ohjaus	57
4.3.3 Sääntelyn kehittäminen	57
4.4 Suuren kuntayhtymän näkökulma kilpailuneutraliteettisääntelyyn	58
4.4.1 Sääntelyn nykytila ja soveltaminen organisaatiossa	59
4.4.2 Sääntelyn soveltamiseen saatava tuki ja ohjaus	60
4.4.3 Sääntelyn kehittäminen	61
4.5 Yhteenvetoa ja johtopäätöksiä haastatteluista	62
5 Vaihtoehdot nykyiselle kuntien toimintaa markkinoilla koskevalle sääntelylle	65
5.1 Kilpailuneutraliteettia koskevan sääntelyn tarve	65
5.2 Kuntalain mukaisen sääntelyn riittävyys EU-oikeudellisten velvoitteiden turvaamisessa	66
5.3 Yhtiöittämisvelvoite valtiontukien kiellon toteuttamisessa	67
5.4 Kilpailulain velvoitteet valtiontukien kiellon toteuttamisessa	69
5.5 Yhteenveto: miten kilpailuneutraliteettisääntelyä tulisi kehittää?	70
6 Lopuksi	73
Lähteet	76
Kirjallisuus	76
Virallislähteet	76
Internet-lähteet	78
Painamattomat lähteet	79
Oikeustapaukset	79
Euroopan unionin tuomioistuin	79

Korkein hallinto-oikeus	79
Kilpailu- ja kuluttajaviraston päätökset	79
Muut lähteet	80
Haastattelut	80
Liitteet	81
Liite 1. Haastattelukysymykset, valvova viranomainen	81
Liite 2. Haastattelukysymykset, kunta ja kuntayhtymä	83

LYHENTEET

HUS	Helsingin ja Uudenmaan sairaanhoitopiirin kuntayhtymä
HL	Hallintolaki (6.6.2003/434)
HVAL	Laki hyvinvointialueesta (29.6.2011/621)
KHO	Korkein hallinto-oikeus
KilpL	Kilpailulaki (12.8.2011/948)
KKV	Kilpailu- ja kuluttajavirasto
KuntaL	Kuntalaki (10.5.2015/410)
JulkHankL	Laki julkisista hankinnoista (29.12.2016/1397)
SEU	Sopimus Euroopan unionista
SEUT	Sopimus Euroopan unionin toiminnasta
TervHL	Terveystieteiden tutkimuslaki (30.12.2010/1326)
VSSH	Varsinais-Suomen sairaanhoitopiirin kuntayhtymä

1 Johdanto

1.1 Johdatus tutkielman aiheeseen

Kuntayhtiöt ja kuntien toiminta markkinoilla ovat olleet julkisen keskustelun kohteena jo selvästi yli kymmenen vuoden ajan. Vaikka kuntien toiminnalle markkinoilla muodostettiin sääntelykehikko kuntalain syyskuun 2013 alussa voimaan tulleilla muutoksilla (L 23.8.2013/626), ei se päättänyt keskustelua kuntien ja kuntayhtiöiden toiminnan vaikutuksista markkinoihin. Viimeisimpiä julkisuudessa olleita kannanottoja aiheesta tätä kirjoitettaessa oli Suomen Yrittäjien tiedote 14.9.2022, jossa yhdistys katsoi julkisomisteisten yhtiöiden sekoittavan markkinoita ja heikentävän yritysten mahdollisuutta kehittyä ja kasvaa¹. Vastaavasti Kuntaliitto on pitänyt esillä näkökulmaa, jonka mukaan kuntien tulee voida itsehallintonsa puitteissa harjoittaa taloudellista toimintaa yhtiömuodossa ja kilpailla neutraaleilla kilpailuolosuhteilla muiden yritysten kanssa samoilla markkinoilla². Kannanottojen välillä vallitseva edunvalvonnallinen ristiriita tulee pitämään kuntayhtiöitä ja kuntien toimintaa markkinoilla koskevan keskustelun aktiivisena jatkossakin.

Kilpailuneutraliteetilla tarkoitetaan yhdenvertaisten toimintaedellytysten muodostamista markkinoilla oleville toimijoille. Tavallisimmin kilpailuneutraliteetilla viitataan julkisomisteisten ja yksityisomisteisten toimijoiden tasapuoliseen kilpailutilanteeseen. Kuntien kilpailuneutraliteettia koskevan kansallisen sääntelyn muodostumisen perustana on toiminut EU:n lainsäädäntö ja tarkemmin sanottuna Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen³ (SEUT) 107 artiklassa säädetty valtiontukien kielto. Komissio on katsonut kielletyksi valtiontueksi mm. Suomessa aiemmin vallinneen tilanteen, jossa kunnalliset⁴ ja valtion liikelaitokset⁵ kilpailevat yksityisten yritysten kanssa ja samanaikaisesti ovat konkurssikelvottomia ja nauttivat yksityisiä yrityksiä suotuisammasta verokohtelusta.

Valtiontukisääntely ja niin sanottu SGEI- eli yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvien palvelujen sääntely muodostavat EU:n sisällä oman harmonisoidun oikeudenalansa.

¹ Suomen Yrittäjät 2022.

² Sulonen 2022.

³ Sopimus Euroopan unionin toiminnasta, tehty 13 päivänä joulukuuta 2007, konsolidoitu toisinto EUVL C 202, 7.6.2016, s. 47–360.

⁴ Komission kirje 2010.

⁵ Komission päätös 2006.

Kilpailuneutraliteettisääntely, toisin kuin kilpailuoikeus yleensä, ei kuitenkaan ole EU:ssa harmonisoitu oikeudenala, vaan sen perustana on kunkin maan kansallinen lainsäädäntö⁶. Kansallisen kuntien kilpailuneutraliteettisääntelyn kaksijakoisesta perustasta toisaalta EU-oikeudessa ja toisaalta kansallisessa oikeusjärjestyksessä seuraa eräitä soveltamishaasteita käytännön toimijoille, joita kuvataan tarkemmin tässä työssä.

Hyvän sääntelyn tulisi saavuttaa tavoitteensa mahdollisimman vähillä kustannuksilla ottaen huomioon sekä säättämisen prosessin että sääntelyn soveltamisen⁷. Yksi osa hyvää sääntelyä on näin ollen sen soveltamisen helppous ja edullisuus. Kilpailuneutraliteettisääntely on Suomessa edelleen verrattain uutta, eikä sen soveltamisesta ole kertynyt kovinkaan paljon kokemuksia. Haasteena kilpailuneutraliteettisäännöksiä soveltaville kunnille ja kuntayhtymille on myös se, että sääntelystä ei juurikaan ole olemassa tuomioistuinten ennakkoratkaisuja tai valvovien viranomaisten soveltamisohjeita. Kunnallisesta kilpailuneutraliteettisääntelystä on myös varsin niukasti olemassa kirjallisuutta. Sääntelyn analysointi ja uusien näkökulmien esille tuominen sääntelyn kehittämiseksi on siis merkityksellistä sekä kaikkien kuntatoimijoiden, että myös kilpailuneutraliteetin toteutumista valvovien viranomaisten kannalta.

Tein syksyllä 2020 kauppatieteiden kandidaatintyöni Turun kauppakorkeakoulussa otsikolla ”Kilpailuneutraliteetti ja yhtiöittämisvelvollisuus - Kuntien kilpailuneutraliteettisääntelyn muotoutuminen ja sen kehittämistarpeet erityisesti sosiaali- ja terveydenhuollossa”⁸. Työssäni selvitin, miten suomalainen kilpailuneutraliteettisääntely on muodostunut, miten se toteuttaa SEUT:n vaatimukset ja miten se soveltuu kuntasektorin toimintaan, erityisesti sosiaali- ja terveydenhuoltoon. Työssäni tunnistin useita sääntelyyn liittyviä tulkinta- ja soveltamisongelmia. Julkisen terveydenhuollon järjestäminen edellyttää laaja-alaista yhteistoimintaa kunnallisten organisaatioiden välillä, eikä nykyinen sääntely ainakaan yksiselitteisesti tunnista kaikkia näitä yhteistoimintamuotoja. Työni eräänä loppupäätelmänä oli, että nykyinen sääntelytapa ei välttämättä ole kaikkein tarkoituksenmukaisin soveltaa suomalaiseen kuntasektoriin ja SEUT:n valtioneuvoston kiellon voisi implementoida muillakin tavoin.

⁶ Leirimaa 2021, s. 12.

⁷ Näin esim. Komissio 2017, s. 4.

⁸ Tanner 2020.

Tutkielmassani jatkan kandidaatintyöni pohdintaa ja selvitän laajemmin kilpailuneutraliteettisääntelyn toimivuutta kuntasektorilla kattaen sosiaali- ja terveydenhuollon lisäksi myös muut kunnan toimialat. Tavoitteena työssä on selvittää nykyisen sääntelyn haasteelliset kohdat ja arvioida, miten sääntelyä tulisi kehittää sen soveltamisen ja valvonnan helpottamiseksi.

Olen itse perehtynyt kuntien kilpailuneutraliteettia koskeviin säännöksiin ja niiden soveltamiseen virkatehtävissäni HUS-kuntayhtymän hallintojohtajana. HUS maan suurimpana kuntayhtymänä ja Uudenmaan laajuisena maakunnallisena toimijana harjoittaa monimuotoista yhteistoimintaa niin julkisten kuin yksityisten tahojen kanssa. Käytännössä kuntalain säännösten soveltaminen eri yksittäistapauksissa on osoittautunut haasteelliseksi. Lain soveltajan on hankala päätellä sallitun ja kielletyn toiminnan rajoja suoraan lakitekstin kautta, ja viime kädessä näiden rajojen määrittely jää valvoville viranomaisille.

1.2 Mitä on hyvä sääntely?

Oikeustaloustieteeseen kuuluu yhtenä osana sääntelyteoria, jolla tarkoitetaan lainsäädännön tarkoituksenmukaisuuden tutkimusta⁹. Sääntelyteoreettinen tutkimus voi keskittyä yksinomaan olemassa olevan lainsäädännön tarkoituksenmukaisuuden arviointiin tai se voi myös tukea sääntelyn uudistamista selvittämällä sitä, miten tiettyjä päämääriä olisi mahdollista edistää paremmin sääntelyn kautta.

Sääntelyä harkittaessa ensin tulee arvioida sitä, onko ylipäättään tarkoituksenmukaista pyrkiä kohti tavoiteltavaa asiaa sääntelyn kautta vai olisivatko halutut vaikutukset saavutettavissa muilla keinoin. Tietyn ilmiön hallinta voi olla mahdollista edullisemmin ja tehokkaammin esimerkiksi markkinoiden tai alan itsesääntelyn kautta. Jos valittu keino on sääntely, on sille yleensä myös olemassa useita mahdollisia vaihtoehtoja, joita voidaan arvioida keskenään. Arvioinnissa voidaan käyttää sääntelystandardeja tai hyvän sääntelyn ominaisuuksia, joita voi kutsua myös laatukriteereiksi tai laatuperiaateiksi. Näitä on kehitetty sääntelyteoriaa koskevassa kirjallisuudessa, lainvalmistelussa ja myös OECD:n toimesta¹⁰. Sääntelyn laadun arvioimiseen ei ole kuitenkaan olemassa yleistä

⁹ Määttä 2016, s. 31.

¹⁰ VTV 2011, s. 29.

viitekehystä, vaan kriteeristö riippuu kulloinkin arvioitavasta säädöksestä ja sille asetetuista tavoitteista.

EU:n komission antamien paremman sääntelyn suuntaviivojen¹¹ mukaan parempi sääntely tarkoittaa säännösten suunnittelua siten, että ne saavuttavat tavoitteensa mahdollisimman vähäisillä kustannuksilla. Paremman sääntelyn tavoite koskee kaikkia sääntelyprosessin vaiheita käsittäen säännösten suunnittelun ja valmistelun, lainsäätämisen, soveltamisen, vaikutusten arvioinnin ja säännösten uudistamisen.

Vastaavasti OECD:n antamien suositusten mukaan sääntelyn laatua arvioitaessa tulisi ennakolta kattavasti arvioida kustannusten ja hyötyjen tasapainoa ottaen huomioon niin suorat kuin epäsuoratkin kustannukset. Säännösten valmistelun yhteydessä tulisi arvioida vaihtoehtoja sääntelyn tavoitteiden saavuttamiseen ja valita vaihtoehdoista se, joka tuottaa yhteiskunnalle suurimman nettohyödyn.¹²

Esimerkkinä lainvalmistelun yhteydessä laadituista arviointikriteereistä sisältyy vuonna 2006 julkaistuun Paremman sääntelyn toimintaohjelmaan. Sen mukaan lainsäädäntöä voidaan arvioida perustuen lainsäädännön oikeasuhtaisuuteen, toissijaisuuteen ja tehokkuuteen, hallinnollisen taakan ja muiden kustannusten minimointiin, sääntelyn ennakoitavuuteen ja avoimuuteen, sääntelyn hallittavuuteen ja lainsäädännön sisällölliseen joustavuuteen ja oikeusvarmuuteen¹³. *Määttä* on kuvannut sääntelystandardeja liittyen lainsäädännön tehokkuuteen, vaikuttavuuteen, joustavuuteen, neutraliteettiperiaatteeseen eli tasapuolisuuteen ja lain kiertämisen ehkäisemiseen¹⁴. Tehokkuusstandardeja voidaan edelleen ryhmitellä kustannustehokkuuteen, dynaamiseen tehokkuuteen ja hallinnolliseen tehokkuuteen ja joustavuusstandardeja ulkoiseen, normatiiviseen ja operationaaliseen joustavuuteen. Ulkoisella joustavuudella tarkoitetaan sitä, miten hyvin sääntely mukautuu automaattisesti ulkoisissa olosuhteissa tapahtuviin muutoksiin, kuten teknologian kehitykseen tai inflaatioon¹⁵. Normatiivisella joustavuudella viitataan sääntelyviiveisiin, jotka voivat liittyä esimerkiksi sääntelyn voimaantuloon tai sen vaikutuksiin liittyviin viiveisiin. Operationaalinen joustavuus

¹¹ Komissio 2017, s. 4.

¹² OECD 2012, s. 10.

¹³ VNK 2006, s. 14.

¹⁴ Määttä 2009, s. 75–123.

¹⁵ Ibid., s. 86.

tarkoittaa puolestaan sitä, kuinka suuria vapausasteita sääntelyn toimeenpanijoilla on valita keinot sääntelyn tavoitteisiin pääsemiseksi¹⁶.

Säädösten vaikutusten arvioimisesta kansallisessa lainvalmistelussa on annettu oikeusministeriön ohje¹⁷, jossa kuvataan vaikutusarvioinnin toteuttamista säädösvalmistelun eri vaiheissa ja kuvataan säädösten vaikutusten arvioinnin toteuttamista käytännössä. Ohjeen¹⁸ mukaan vaikutusarviointi kattaa säädösten taloudelliset vaikutukset, vaikutukset viranomaisten toimintaan, ympäristövaikutukset ja muut yhteiskunnalliset vaikutukset. Lainsäädännön laatua arvioi lainsäädännön arviointineuvosto, josta on säädetty valtioneuvoston asetuksella (VNA lainsäädännön arviointineuvostosta, A 30.12.2015/735). Neuvoston tehtävänä on asetuksen 2.1 §:n mukaan antaa lausuntoja hallituksen esityksessä olevista vaikutusarvioinneista ja tehdä aloitteita lainvalmistelun, erityisesti vaikutusarviointien laadun ja arviointitoiminnan parantamiseksi.

1.3 Tutkielman rakenne, kysymyksenasettelu ja tavoitteet

Tutkimustehtävänä tutkielmassani on selvittää nykyisen kilpailuneutraliteettisääntelyn soveltamista ja sääntelyrakenteen soveltuvuutta kuntien ja kuntayhtymien toiminnan ohjaamisessa. Jäljempänä selvitän, onko nykyinen tapa säännellä kuntien kilpailuneutraliteettia tarkoituksenmukainen lain soveltamisen ja valvonnan kannalta. Jos vastaus edelliseen kysymykseen on kielteinen, arvioin sitä, mitä vaihtoehtoisia tapoja olisi tunnistettavissa SEUT 107 mukaisten valtiontukien kiellon implementointiin liittyen kuntien toimintaan kilpailluilla markkinoilla.

Tutkimuskysymykset ovat:

1. Onko nykyisessä kuntien kilpailuneutraliteettisääntelyssä erityisiä ongelmakohtia sääntelyn soveltamisen ja valvonnan osalta?
2. Onko tunnistettavissa vaihtoehtoisia tapoja säännellä kuntien toimintaa markkinoilla siten, että vaihtoehtoinen sääntely toteuttaisi vähintään nykyisen

¹⁶ Ibid., s. 95.

¹⁷ OM 2007.

¹⁸ Ibid., s. 3.

tasoisesti SEUT 107 mukaisen valtioneukien kiellon ja olisi yksinkertaisempi soveltaa ja / tai helpompi valvoa?

Tarkoitus on selvittää sitä, onko nykyisessä lainsäädännössä puutteita tai aukkoja ja onko nykyinen lainsäädäntö monimutkainen tai hankala soveltaa ottaen huomioon kuntien käytännössä harjoittaman toiminnan. Sääntelyn vähimmäistasona tulisi olla Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen¹⁹ (SEUT) 107 artiklan mukaisten valtioneukien kiellon toteuttaminen ja käytännössä kuntien harjoittamalla toiminnalla ei saisi olla ainakaan olennaisia markkinavaikutuksia. Tarkoitus on selvittää lisäksi sitä, olisiko tämä vähimmäistaso saavutettavissa muilla tavoin kuin nykymuotoisen sääntelyn kautta.

Tutkielmani on pääsääntöisesti luonteeltaan lainopillinen. Selvitän tutkielmassani sitä, miten kuntalain 15 luvun säännöksiä koskien kuntien toimintaa markkinoilla sovelletaan ja mitä tulkintakysymyksiä tähän soveltamiseen liittyy. Menetelmänä asian selvittämisessä on oikeuskirjallisuuteen perehtymisen lisäksi Kilpailu- ja kuluttajaviraston (KKV) kuntien kilpailuneutraliteettia koskevien päätösten läpikäynti ja analysointi. Tutkielmaani liittyy kuitenkin myös oikeustaloustieteellinen viitekehys sääntelyn tehokkuuden ja toimivuuden arvioinnin kautta, jota kautta tutkielmani edustaa myös normatiivista sääntelyteoriaa.

Työhöni sisältyy lisäksi empiirinen haastatteluosuus, jossa haastattelen sekä kunnan ja kuntayhtymän johtavia viranhaltijoita, jotka vastaavat kilpailuneutraliteettia koskevien säädösten toimeenpanosta organisaatiossaan, että KKV:n viranhaltijoita, jotka hoitavat kuntien kilpailuneutraliteetin valvontatehtäviä. Haastattelujen tarkoituksena on antaa lisäinformaatiota lainsäädännön soveltamisen ja valvonnan ongelmakohdista ja haastavista tulkintakysymyksistä.

Työhistoriani kautta tutkielmani tutkimusorientaatio liittyy tapaustutkimuksen alaan²⁰. Olen tunnistanut tutkielmassani kuvatut soveltamisesimerkit osallistuvan havainnoinnin keinoin, ja kokemukseni perusteella ne edustavat kilpailuneutraliteettisääntelyn ongelmallisimpia tulkintatilanteita. Käytännössä kilpailuneutraliteettisääntelyn ongelmakohtiin ei liene edes mahdollista perehtyä muilla keinoin yhtä kattavasti, koska jäljempänä todetusti kilpailuneutraliteettisääntelyn soveltamisesta ei kansallisesti ole

¹⁹ Sopimus Euroopan unionin toiminnasta, tehty 13 päivänä joulukuuta 2007, konsolidoitu toisinto EUVL C 202, 7.6.2016, s. 47–360.

²⁰ Aaltio-Marjosalo 1999.

juurikaan relevanttia oikeuskäytäntöä. Yhdistämällä osallistuvaa havainnointia ja asiantuntijahaastatteluja on mahdollista muodostaa kokonaiskuva sääntelyn toimivuudesta ja sääntelyn ongelmakohdista.

Työ jakautuu kuuteen päälukuun, joista ensimmäinen on johdantoluku. Toisessa pääluvussa käsittelen kuntien toimintaa markkinoilla koskevaa sääntelyä ja sen perustaa EU-oikeudessa. Kuvaan ensin, mitä tarkoitetaan kilpailuneutraliteetilla ja valtiontuilla, ja mikä on näiden keskinäinen suhde. Seuraavaksi käsittelen kuntien kilpailuneutraliteettia koskevaa kansallista sääntelyä mukaan lukien kirjanpidon eriyttämisvelvollisuuden. Esitän myös lyhyen katsauksen siihen, miten kilpailuneutraliteettia säännellään eräissä muissa maissa. Lopuksi kuvaan aiemmin luvussa esitetyn pohjalta, millaisia haasteita kansallisen kilpailuneutraliteettisääntelyn soveltamisessa on.

Kolmannessa pääluvussa käsittelen valvovan viranomaisen eli Kilpailu- ja kuluttajaviraston (KKV) kilpailuneutraliteettisäännösten soveltamista koskevan yleisesti saatavilla olevan ohjauksen ja ratkaisukäytännön. Neljännessä luvussa käyn läpi työn empiirisen osuuden eli KKV:n ja suuren kunnan ja kuntayhtymän kilpailuneutraliteettiasioista vastaavien viranhaltijoiden haastattelut koskien asiaa koskevien säännösten soveltamista. Vastaan pääluvuissa 2–4 ensimmäiseen tutkimuskysymykseen ja kuvaan sääntelyn soveltamisen ja valvonnan ongelmakohdat. Viidennessä pääluvussa esitän aiemmin tutkielmassa kuvatun pohjalta johtopäätökset siitä, miten voimassa olevaa sääntelyä olisi aiheellista kehittää ja vastaan näin toiseen tutkimuskysymykseen. Kuudes pääluku on tutkielman yhteenveto-osuus.

2 Kuntien toimintaa markkinoilla koskeva sääntely ja sen perusta EU-oikeudessa

2.1 Kilpailuneutraliteetin käsite

Kilpailulla tarkoitetaan sosiaalista tilannetta, jossa usea henkilö samanaikaisesti haluaa jotain, mitä ei pystytä jakamaan heidän välillään tai jonka jakamisesta he eivät pääse yksimielisyyteen²¹. Taloudellisen kilpailun tavoitteena on mahdollistaa yhteiskunnan niukkojen taloudellisten resurssien kohdentuminen mahdollisimman tehokkaasti perustuen yksilöiden preferensseihin ja tunnettuihin tuotantomahdollisuuksiin. Taloudellisen kilpailun tavoitteena on niin ikään mahdollistaa aiemmin tuntemattomien tuotantomahdollisuuksien käyttöönotto²².

Kilpailuneutraliteetilla tarkoitetaan yhden määritelmän mukaan ”tasapuolisten toimintaedellytysten takaamista markkinoiden jokaiselle toimijalle”²³. Määritelmä viittaa etenkin tasapuolisten kilpailuolosuhteiden luomiseen julkisomisteisten tai julkishallinnon määräysvallassa olevien toimijoiden ja muiden markkinatoimijoiden välille. Toisen määritelmän mukaan kilpailuneutraliteetilla voidaan tarkoittaa lainsäätäjän tai valvovan viranomaisen politiikkaa, jonka tavoitteena on poistaa kaikki kaupallista toimintaa harjoittavien julkisten yritysten kilpailuedut tai -haitat, joita ne nauttivat suhteessa yksityisesti omistettuihin kilpailijoihinsa julkisen omistuksen tai julkisten organisaatioiden vaikutuksen perusteella²⁴. Virtanen ja Valkama ovat puolestaan määritelleet kilpailuneutraliteetin kilpailun vääristymisen vastakohtana: kilpailuneutraliteetilla tarkoitetaan täysin vääristymätöntä kilpailua kilpailevien yritysten välillä²⁵.

Jos julkisilla toimijoilla on yksinomaan julkiseen omistukseen tai julkisten organisaatioiden vaikutukseen perustuvaa kilpailuetua, joka ei ole yksityisesti omistettujen toimijoiden käytettävissä, vääristää tämä kilpailua ja tekee siitä tehotonta. Kilpailuneutraliteetin tavoittelu ei kuitenkaan tarkoita julkisten toimijoiden sulkemista

²¹ Virtanen ja Valkama 2009, s. 395.

²² Julkisen elinkeinotoiminnan kilpailuneutraliteetti 2009, s. 13.

²³ Ibid.

²⁴ Komission raportti OECD:lle 2009, s. 2.

²⁵ Virtanen ja Valkama 2009, s. 397.

markkinoilta, vaan mahdollistaa markkinoille osallistuminen kaikkia toimijoita koskevin yhdenvertaisin edellytyksin.²⁶

2.2 Kilpailuneutraliteetti EU-oikeudessa

Kilpailuneutraliteettia käsittelevässä kirjallisuudessa viitataan usein kansallisen kilpailuneutraliteettisääntelyn perustaan EU-oikeudessa²⁷. Vaikka sinänsä suomalainen kilpailuneutraliteettisääntely onkin muodostunut EU:n perustamissopimusten mukaisen valtiontukien kiellon seurauksena, ei kuitenkaan kilpailuneutraliteettia käsitteenä määritellä EU:n perussopimuksissa²⁸. Komission toimivalta kilpailuneutraliteetin edistämässä perustuu useaan perussopimusten kohtaan ja näiden sopimuskohtien on yhdessä katsottu ilmentävän EU:n perussopimukseen sisältyvää kilpailuneutraliteettiperiaatetta²⁹ ja kilpailuneutraliteetin määritelmän on katsottu myös vakiintuneen osaksi EU:n kilpailu- ja valtiontukioikeutta³⁰. Vaikka kilpailuneutraliteettisääntelyllä on yhteys valtiontukisääntelyyn, on valtiontukisääntely harmonisoitua EU-oikeutta ja kilpailuneutraliteettisääntely unionioikeudellisesta taustastaan huolimatta kansallista oikeutta ja kansallisten viranomaisten valvonnassa³¹.

Ensimmäinen kilpailuneutraliteettia tukeva perussopimusten kohta on SEUT 106 (1) artiklan mukainen jäsenvaltioille osoitettu kielto toteuttaa mitään sellaisia julkisia yrityksiä tai erityisoikeuksia taikka yksinoikeuksia saaneita yrityksiä koskevia toimenpiteitä, jotka ovat ristiriidassa SEUT:n määräysten kanssa. Käsitettä ”julkinen yritys” ei määritellä SEUT:ssa. Julkisilla yrityksillä (public undertakings) tarkoitetaan direktiivin 2006/111/EY³² 2 artiklan mukaan ”kaikkia yrityksiä, joiden suhteen julkiset viranomaiset käyttävät suoraan tai välillisesti määräysvaltaa omistuksen, rahoitukseen osallistumisen tai yritykseen sovellettavien sääntöjen perusteella”. Määräysvallan täyttymiseen riittää artiklan mukaan suoraan tai välillisesti enemmistö yrityksen

²⁶ Julkisen elinkeinotoiminnan kilpailuneutraliteetti 2009, s. 13.

²⁷ Näin esimerkiksi Kuusniemi-Laine ja Simon-Bellamy 2016, s. 108: ”Tällaisia muutoksia on seurannut muun muassa EU-oikeuteen pohjautuvasta valtiontuki- ja kilpailusääntelystä sekä näistä seuraavista kilpailuneutraliteettivaatimuksista.”

²⁸ Miettinen – Raitio 2021, s. 50.

²⁹ Komission raportti OECD:lle 2009, s. 2.

³⁰ Alkio ja Hyvärinen 2016, s.167

³¹ Leirimaa 2021, s. 12.

³² Komission direktiivi 2006/111/EY jäsenvaltioiden ja julkisten yritysten välisten taloudellisten suhteiden avoimuudesta sekä tiettyjen yritysten taloudellisen toiminnan avoimuudesta, EUVL L 318, 17.11.2006, s. 17–25.

merkitystä pääomasta, yrityksen osakkeiden äänimäärän enemmistö tai mahdollisuus asettaa enemmän kuin puolet yrityksen hallinto-, johto- tai valvontaelimen jäsenistä. Kilpailuneutraalisuuden näkökulmasta artikla liittyy etenkin SEUT:n artiklaan 102, jossa kielletään määräävän aseman käyttö sisämarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla, jos se on omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.

SEUT:n neutraalisuutta yritysten omistuspohjan suhteen korostaa myös SEUT:n artikla 345, jonka mukaan ”perussopimuksilla ei puututa jäsenvaltioiden omistusoikeusjärjestelmiin”. Kilpailuneutraliteetin näkökulmasta tämä tarkoittaa muun muassa sitä, että perussopimukset eivät estä tai rajoita julkisia viranomaisia omistamasta yrityksiä tai harjoittamasta liiketoimintaa, mutta tämän tulee tapahtua perussopimusten asettamien rajoitusten puitteissa.

2.3 Valtiontuet

Kansallisen kilpailuneutraliteettisääntelyn muodostumisen kannalta keskeinen merkitys on ollut SEUT:n artiklojen 107–109 mukaisella valtiontukien kiellolla. SEUT 107 (1) artiklassa määrätään, että ”jäsenvaltion myöntämä taikka valtion varoista muodossa tai toisessa myönnetty tuki, joka vääristää tai uhkaa vääristää kilpailua suosimalla jotakin yritystä tai tuotannonalaa, ei sovellu sisämarkkinoille, siltä osin kuin se vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan”. 107 (2) artiklassa määrätään eräitä poikkeuksia ensin mainitusta pääsäännöstä, kuten yksittäisille kuluttajille myönnettävät, tuotteiden alkuperään liittymättömät sosiaaliset tuet ja tuet luonnonmullistusten tai muiden poikkeuksellisten tapahtumien aiheuttaman vahingon korvaamiseksi. 107 (2) artiklassa tarkoitetut tukimuodot eivät edellytä komission ennakkohyväksyntää. 107 (3) artiklassa määrätään puolestaan sellaisista tukimuodoista, jotka voivat soveltua sisämarkkinoille komission harkinnan mukaan. Tällainen voi olla esimerkiksi tuki taloudellisen kehityksen edistämiseen alueilla, joilla elintaso on poikkeuksellisen alhainen tai joilla vajaatyöllisyys on vakava ongelma.

Käsitettä ”valtion tuki” ei määritellä EU:n perussopimuksissa. Komissio on julkaissut vuonna 2016 tiedonannon valtiontuen käsitteestä³³, jonka kohdassa 3. todetaan sen olevan ”objektiivinen ja oikeudellinen” käsite, ja jonka tulkinta perustuu unionin tuomioistuimen ja unionin yleisen tuomioistuimen oikeuskäytäntöön. Käsitetiedonannossa komissio on

³³ Käsitetiedonanto 2016.

ilmaissut myös kantansa siihen, miten valtiontuen käsite tulisi ymmärtää niiltä osin, joilta tuomioistuimet eivät ole vielä käsitteen sisältöä linjanneet.

Jotta tietty rahallinen etuus katsottaisiin valtiontueksi, tulee SEUT 107 (1) artiklassa määrättyjen neljän edellytyksen täytyä samanaikaisesti. Ensimmäisenä edellytyksenä on, että tuki on jäsenvaltion myöntämä tai jäsenvaltion varoista myönnetty. Valtion varoilla tarkoitetaan artiklassa kaikkia julkisista varoista myönnettyjä tukia, mukaan lukien alue- ja paikallishallinnon viranomaisten ja julkisten yritysten rahoittamat tuet. Tuen ei välttämättä tarvitse olla rahamääräistä, vaan se voi ilmentyä myös esimerkiksi suotuisampana lainsäädäntönä tai muina erityisinä etuina. Jos tietty julkisen tahon toimenpide poikkeaa tavanomaisista markkinaehdoista, on kyseessä artiklan tarkoittama etu³⁴. Etu voi olla joko suoraa tai välillistä. Lähtökohtaisesti etuuden tulisi jotenkin rasittaa julkisia varoja joko menojen lisääntymisenä tai tulojen vähentymisenä.³⁵

Toisena edellytyksenä on, että toimenpiteen tulee vääristää tai sen tulee uhata vääristää kilpailua. Toimenpide vääristää tai uhkaa vääristää kilpailua, jos se parantaa tuensaajan kilpailuasemaa kilpailijoihinsa verrattuna. Artikla ei sinänsä edellytä kilpailun olemassaoloa, koska yksinomaan uhka kilpailun vääristymisestä riittää. Muiden valtiontuen edellytysten täytyessä riittää, että kyseinen toimiala on kilpailulta vapautettu ja sillä on tai voisi olla kilpailua³⁶.

Kolmantena edellytyksenä on, että toimenpide suosii jotain yritystä tai tuotannonalaa eli se on valikoiva. Valikoivaa toimenpidettä ei sovelleta tasapuolisesti kaikkiin taloudellisiin toimijoihin, vaan esimerkiksi vain tiettyyn toimialaan, tietyllä maantieteellisellä alueella tai tietyn suuruisiin yrityksiin³⁷. Jos toimenpidettä sovelletaan samanlaisena kaikkiin valtion alueella toimiviin yrityksiin, ei toimenpide ole valikoiva.

Viimeisenä edellytyksenä toimenpiteet katsomiseksi SEUT 107 (1) mukaiseksi valtiontueksi on, että toimenpiteen tulee vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Konkreettisten vaikutusten osoittamista ei edellytetä, vaikka vaikutus ei voi olla yksinomaan hypoteettinen³⁸. Vaikutusten täyttymiseksi tuensaajan ei tarvitse kuitenkaan

³⁴ Käsitetiedonanto 2016, 67 k.

³⁵ Alkio – Hyvärinen 2016, s. 57–58.

³⁶ Käsitetiedonanto 2016, 187 k.

³⁷ Parikka – Siikavirta 2010, s. 40.

³⁸ Alkio – Hyvärinen 2016, s. 78.

olla mukana rajat ylittävissä kaupassa, koska vaikutukset voivat ilmetä myös siten, että tuki vaikeuttaa muihin jäsenvaltioihin sijoittumista esimerkiksi ylläpitämällä tai lisäämällä paikallista tarjontaa³⁹.

SEUT 108 artiklassa annetaan valtiontukien kiellon valvonta komission tehtäväksi. SEUT 108 (2) artiklan mukaan komissio voi asianosaisia kuultuaan päättää tuen olevan SEUT 107 artiklan vastainen ja edellyttää asianomaista valtiota poistamaan tai muuttamaan tukijärjestelmää. Jos asianomainen valtio ei noudata komission päätöstä, voi se tai asianosainen jäsenvaltio saattaa asian EU:n tuomioistuimen käsiteltäväksi. SEUT 108 (3) artiklassa määrätään, että valtiontuen myöntämistä tai muuttamista koskevasta suunnitelmasta tulee viipymättä ilmoittaa komissiolle mahdollisia huomautuksia varten.

SEUT 109 artiklassa annetaan neuvostolle toimivalta antaa asetuksia SEUT 107 ja 108 artiklojen soveltamisesta sekä etenkin valtiontukien ilmoittamisesta komissiolle ja tukimuotojen vapauttamisesta ilmoitusmenettelystä. Edelleen komissiolla on toimivalta SEUT 108 (4) artiklan mukaan antaa asetuksia ilmoitusmenettelystä vapautetuista tukimuodoista. Esimerkkinä tällaisista asetuksista ovat *de minimis* -asetus⁴⁰ ja ryhmäpoikkeusasetus⁴¹. Ensin mainitulla asetuksella on vapautettu raha-arvoltaan vähäiset tuet ilmoitusvelvollisuudesta. Asetuksen artiklan 3 (2) mukaan jäsenvaltion yhdelle yritykselle myöntämän tuen kokonaismäärä ei saa ylittää 200 000 euroa kolmen vuoden jakson aikana. Ryhmäpoikkeusasetuksessa määritellään tukimuodot, joihin asetusta sovelletaan, määritellään eri tukimuodoille euromääräiset rajat ja annetaan menettelyllisiä säännöksiä asetuksen tarkoittamien tukien myöntämisestä.

2.4 Yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvät palvelut (SGEI)

SEUT 106 (2) artiklassa määrätään, että yrityksiin jotka ”tuottavat yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluja” sovelletaan SEUT:n määräyksiä ja kilpailusääntöjä siltä osin, kuin ”kuin ne eivät oikeudellisesti tai tosiasiallisesti estä yrityksiä hoitamasta niille uskottuja erityistehtäviä”. Yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvistä palveluista käytetään myös lyhennettä SGEI (*Services of General Economic Interest*). SGEI-palvelut

³⁹ Käsitetiedonanto 2016, 191 k.

⁴⁰ Komission asetus (EU) 1407/2013 Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 ja 108 artiklan soveltamisesta vähämerkityksiseen tukeen, annettu 18.12.2013, EUVL L 352, 24.12.2013, s. 1–8.

⁴¹ Komission asetus (EU) 651/2014 tiettyjen tukimuotojen toteamisesta sisämarkkinoille soveltuviksi perussopimuksen 107 ja 108 artiklan mukaisesti, annettu 17.6.2014, EUVL L 187, 26.6.2014, s. 1–78

ovat komission asiasta julkaiseman tiedonannon⁴² mukaan viranomaisten määrittelemiä tarpeellisia palveluja, joiden tarjoamiseen markkinoilla ei kuitenkaan ole riittävästi kannusteita. Jos toimivaltainen viranomainen katsoo tietyn palvelun yleishyödylliseksi ja markkinat eivät tarjoa kyseistä palvelua tyydyttävällä tavalla, voi viranomainen päättää yleishyödyllisen palvelun velvoitteen soveltamisesta kyseisen palvelun kohdalla.

Komission tiedonannossa⁴³ määritellään kolme perussopimuksista johdettua periaatetta, jotka rajaavat SGEI-palvelujen määrittämistä. Niistä ensimmäinen on puolueettomuus, jolla tarkoitetaan palveluvelvoitteen neutraalisuutta julkisten ja yksityisten toimijoiden välillä. SGEI-velvoite voidaan asettaa sekä yksityiselle että julkiselle toimijalle eikä palveluvelvoitteen määrittäminen saa riippua toimijan omistuksesta. Toinen periaate koskee jäsenvaltioille jätettyä määrittelyvapautta SGEI-palvelujen sisällön ja tarjoamistavan suhteen. Kolmas periaate koskee suhteellisuutta SGEI-palvelujen määrittelyssä. Lähtökohtana on EU:n perustamissopimusten soveltaminen kokonaisuudessaan myös yleishyödyllisten palvelujen tuottajiin, ja tästä voidaan tehdä poikkeuksia vain tarpeellisilta osiltaan yleishyödyllisten palvelujen tuottamisen varmistamiseksi.

Palveluvelvoitteen antaminen voi edellyttää julkisen vallan tukea. EU:n tuomioistuin on linjannut tällaisen tuen edellytyksiä tuomiossaan *Altmark*. Tuomiossa määritetään neljä kriteeriä, joiden kaikkien pitää täytyä samanaikaisesti, jotta tukea voidaan pitää hyväksyttävänä. Ensimmäinen kriteeri edellyttää tosiasiallisen palveluvelvoitteen antamista, jossa määritellään selvästi velvoitteen sisältö. Toiseksi palvelusta suoritettavan korvauksen perusteet tulee vahvistaa etukäteen objektiivisesti ja läpinäkyvästi. Kolmanneksi korvaus ei saa ylittää palvelun tuottamisesta aiheutuvia nettokustannuksia lisätynä kohtuullisella voitolla. Neljäntenä kriteerinä on, että jos palveluvelvoitteen saajaa ei valita julkisia hankintoja koskevassa menettelyssä, tulee korvauksen tason määrittämisessä käyttää verrokkina hyvin johdettua keskivertoyritystä eli käytännössä korvauksen määrittämisen tulisi perustua vertailutietoon.

Palveluvelvoitteen antamisesta säädetään kansallisesti kuntien osalta KuntaL 131 §:ssä, jossa oikeutetaan kunta päättämään määräaikaista palveluvelvoitteesta ”kunnan asukkaiden hyvinvoinnin kannalta tarpeellisten palvelujen turvaamiseksi”.

⁴² SGEI-tiedonanto 2001, k. 14.

⁴³ Ibid., k. 21–23.

Palveluvelvoitteen antamisen edellytyksenä on, että markkinoiden toiminta tältä osin on puutteellista, minkä seikan osalta kunta on selvitysvelvollinen. Palveluvelvoite tulee antaa kirjallisesti ja siinä tulee määritellä keskeiset ehdot koskien palvelun tuottamista ja korvauksen maksamista. Palveluvelvoitteen saaja tulee valita avoimessa ja syrjimättömässä menettelyssä. Jos palveluvelvoitteen sisältö täyttää hankinta- tai käyttöoikeussopimuksen määritelmän, tulee palveluvelvoitteen saaja valita julkisista hankinnoista annetun lain mukaisesti.

2.5 Kuntien kilpailuneutraliteetin sääntely Suomessa

2.5.1 Sääntelyn taustaa

Ennen vuotta 2013 Suomessa ei ollut laintasoista sääntelyä kuntaorganisaatioiden toiminnasta markkinoilla. Tuolloin voimassa olleeseen kuntalakiin (17.3.1995/365) lisättiin vuonna 1.9.2013 voimaan tulleella muutoksella (23.8.2013/626) kunnan toimintaa markkinoilla koskeva 2a § ja yhtiöittämisvelvollisuutta koskevia poikkeuksia koskeva 2b §. Kilpailulakiin (12.8.2011/948) lisättiin samalla uusi 4 a luku, joka käsittelee kilpailun tasapuolisuuden turvaamista julkisen ja yksityisen elinkeinotoiminnan välillä. Tuolloin kilpailulakiin lisätty 30 a § antaa KKV:lle toimivallan puuttua valtio- ja kuntasektorin menettelyihin ja rakenteisiin, jotka vääristävät tai estävät terveen ja toimivan taloudellisen kilpailun toteutumista.

Lainmuutoksen taustalla vaikutti komission alustava näkemys⁴⁴ ns. Palmia -asiassa tehtyyn kanteluun. Palmia oli Helsingin kaupungin organisaatioon kuulunut kunnallinen liikelaitos, joka tuotti mm. ravintopalveluja ja osallistui myös tarjouskilpailuihin, eli käytännössä toimi samoilla markkinoilla kuin yksityiset yritykset. Komissio katsoi kirjeessään, että kunnallisilla liikelaitoksilla ollut suoja konkurssimenettelyltä osana kuntaorganisaatiota näytti täyttävän kielletyn valtiontuen kriteerit. Valtiontukena pidettiin myös kunnallisesta organisaatiomuodosta seuranneita vapautusta yhteisöverosta, omaisuusverosta ja pääomaverosta sekä kuntiin sovellettua arvonnäisäveron palautusjärjestelmää⁴⁵. Komissio perusteli kirjeessään alustavaa näkemystään viittaamalla SEUT:n artikloihin 107 ja 108 ja niistä ilmenevään valtiontukien kieltoon. Komissio ei tuonut kirjeessään esille SEUT 106 artiklasta

⁴⁴ Komission kirje 2010.

⁴⁵ Kts. tarkemmin lainvalmisteluprosessista Tanner 2020, s. 15–18.

ilmenevää kieltoa toteuttaa julkisia yrityksiä koskevia erioikeuksia, vaikka kunnallinen liikelaitos olisi todennäköisesti ollut mahdollista katsoa myös SEUT:n tarkoittamaksi julkiseksi yritykseksi. Tämä ei toisaalta olisi tuonut mitään lisäarvoa, koska SEUT 106:n soveltamisen edellytyksenä on joka tapauksessa muu SEUT:n vastaisuus, johon kirjeessä viitattiin suoraan.

Sääntelyn syntymiseen on vaikuttanut myös edellisessä kappaleessa kuvattua Palmia-päätöstä edeltänyt komission Destia-päätös⁴⁶, joka koski markkinointinimeä Destia käyttäneen, silloisen Tieliikelaitoksen toimintaa kilpailutilanteessa markkinoilla. Komissio katsoi päätöksessään 11.12.2007, että konkurssilainsäädännön ja tavanomaisen yhtiöverotuksen soveltumattomuus Tieliikelaitokseen eivät tukitoimenpiteinä soveltuneet yhteismarkkinoille ja ne tuli kumota viimeistään 1.3.2008. Yhteismarkkinoille epäyhteensopimattomana tukitoimenpiteenä pidettiin myös Tieliikelaitoksen maa-alueiden ostoon liittyntä verokohtelua. Muuten päätöksessä tutkittuja tukitoimenpiteitä (mm. edullinen valtion laina) pidettiin hyväksyttävänä tukitoimenpiteinä muutettaessa Tielaitoksen Tietuotantoa valtion liikelaitokseksi. Valtio muutti Destian valtion kokonaan omistamaksi osakeyhtiöksi vuoden 2008 alussa.

Uuden kuntalain (10.4.2015/410) valmistelun yhteydessä aiemman kuntalain 2a § ja 2b § siirrettiin lähes sellaisenaan uuden lain kunnan toimintaa markkinoilla käsittelevän 15 luvun ensimmäisiksi pykäliksi eli 126 §:ksi ja 127 §:ksi. Luvussa käsitellään lisäksi hinnoittelua kunnan toimiessa kilpailutilanteessa markkinoilla (128 §), lainan taikka takauksen tai muun vakuuden antamista kunnan toimesta (129 §), kunnan omistaman kiinteistön luovutuksen tai vuokrasopimuksen markkinaehtoisuuden määrittelyä (130 §), palveluvelvoitteen (SGEI) antamista (131 §) ja kilpailulain soveltamista kunnan toimintaan (132 §).

Käsittelen seuraavassa tarkemmin kuntalain 126–128 §:n eli yhtiöittämisvelvollisuuden ja siitä tehtävien poikkeusten ja markkinaperusteisen hinnoittelun sisältöä, koska yhtiöittämisvelvollisuus on valittu kansallisessa laissa keskeisimmäksi keinoksi ehkäistä kunnan toimintaa kilpailluilla markkinoilla SEUT:n mukaisen valtiontukien kiellon vastaisesti. Käsittelen lisäksi KilpL 30 d §:n mukaista kirjanpidon eriyttämisvelvollisuutta, koska kirjanpidon eriyttämisvelvollisuuden tarkoituksena on

⁴⁶ Komission päätös 2007.

helpottaa KuntaL 128 §:n mukaisen markkinaperusteisen hinnoittelun valvontaa ja taloudellisen- ja ei-taloudellisen toiminnan erottamista toisistaan valvontatoiminnassa. Käsittelen myös kunnallisen kilpailuneutraliteetin valvontaa KilpL 30 a §:n perustuen, koska sääntelyn valvonnan toimivuus on olennainen osa tutkielman aihepiiriä eli sääntelyn toimivuutta kokonaisuutena.

2.5.2 Kuntalain kilpailuneutraliteettia koskevat säännökset

KuntaL 126 §:n 1 momentissa säädetään pääsäännöksi, että kunnan hoitaessa toimialaansa kuuluvaa tehtävää ”kilpailutilanteessa markkinoilla” tulee sen antaa kyseinen tehtävä osakeyhtiön, osuuskunnan, yhdistyksen tai säätiön tehtäväksi. Kunnalla on siis yhtiöittämisvelvollisuus kilpailutilanteessa markkinoilla tapahtuvan toiminnan osalta. Käsitteen sisältöä ei kuitenkaan tarkemmin määritellä lakitekstissä. Myös lainkohdan perusteluissa⁴⁷ viitataan vain aiempaan, syyskuun 2013 alusta voimaan tulleen aiemman kuntalain 2 a §:än. Käsitteen sisältöä on avattu aiemman kuntalain kohdan yksityiskohtaisissa perusteluissa⁴⁸. Perusteluissa todetaan, että yleispätevää määrittelyä ei ole olemassa ja tulkinta on tapauskohtaista. EU-valtiontukisäännöksiä sovelletaan taloudelliseen toimintaan, joka on käsitteenä verolainsäädännössä tarkoitettua elinkeinotoiminnan käsitettä laajempi. Koska EU-oikeudellisen taloudellisen toiminnan käsitteen määrittelyssä on kuitenkin käytetty samoja edellytyksiä kuin kansallisen elinkeinotoiminnan käsitteen määrittelyssä, voidaan lain perustelujen mukaan käsitteen tulkinnassa käyttää verolainsäädännössä muodostuneita elinkeinotoiminnan edellytyksiä sillä poikkeuksella, että kaikkien edellytysten ei tarvitse täyttyä, jotta toiminnan voitaisiin katsoa tapahtuvan kilpailluilla markkinoilla. Perusteluissa viitataan edelleen valtiovarainvaliokunnan mietintöön koskien yliopistojen elinkeinotoiminnan veronalaisuutta⁴⁹ ja siinä ilmaistuihin ominaisuuksiin, jotka osoittavat toiminnalta elinkeinotoiminnan luonteisuutta. Nämä ovat 1) palvelun tai tuotteen vastaavuus yksityisen elinkeinonharjoittajan toimesta tarjottuun tuotteeseen tai palveluun, 2) palvelun tai tuotteen hinnoittelu sekä 3) toiminnan markkinointi ja suuntautuminen rajoittamattomaan asiakaskuntaan⁵⁰.

⁴⁷ HE 268/2014 vp., s. 228.

⁴⁸ HE 32/2013 vp., s. 31.

⁴⁹ VaVM 43/2009 vp.

⁵⁰ Ibid, s. 6.

Lainkohdan 2 momentissa on kuvattu tiettyjä tilanteita, joissa kunta ei ainakaan hoida tehtävää kilpailutilanteessa markkinoilla. 2 momentin sanamuoto viittaa siihen, että luetteloa ei ole tarkoitettu tyhjentäväksi. Näitä poikkeuksia ovat

- palvelutuotanto joko omana toimintana tai lakiin perustuvan yhteistoimintavelvoitteen perusteella alueen asukkaille tai muille, joille kunta on velvollinen järjestämään palveluja,
- palvelujen tuottaminen hankintalain tarkoittaman kilpailuttamisvelvollisuuden ulkopuolelle jäävässä yhteistoiminnassa,
- opetuksen tai koulutuksen järjestämis lupaa tai vastaavaa edellyttävä koulutustoiminta, muut luvassa määritellyt tehtävät tai näihin liittyvät oppilastyöt,
- lakiin perustuvassa tai luonnollisessa monopoliasemassa harjoitettu toiminta tai
- kiinteistöjen vaihdanta kunnan maankäyttö- ja rakennuslain mukaisiin tehtäviin liittyen.

Tarjouskilpailuun osallistuminen on lainkohdan 3 momentissa määritelty aina tapahtuvaksi kilpailluilla markkinoilla, paitsi jos tarjouskilpailuun osallistuminen perustuu lupaa edellyttävän opetuksen tai koulutuksen järjestämiseen.

Kuntalain 127 §:ssä määritellään poikkeuksia yhtiöittämisvelvollisuudesta. Poikkeukset koskevat vanhan kuntalain 2 b §:n perustelujen ”sellaisten tehtävien hoitoa, jotka eivät vääristäisi kilpailua olennaisesti, jotka liittyvät kunnan toiminnan kokonaistaloudelliseen tehostamiseen tai johon on muu erityisen painava syy”⁵¹. Poikkeukset koskevat

- vähäiseksi katsottavaa toimintaa,
- lakiin perustuvaa palvelutuotantoa toiselle,
- tytäryhteisölle tuotettuja tukipalveluja,
- hankintalainsäädännössä tarkoitetuille sidosyksiköille, sidosyritykselle tai yhteisyritykselle tuotettuja palveluja,

⁵¹ HE 32/2013 vp., s. 35.

- tilavuokrausta kunnan omaan toimintaan, kunnan tytäryhteisölle tai kilpailutetussa palvelutoiminnassa käytettäväksi tai
- poikkeusoloja koskevaan varautumisvelvollisuuteen välittömästi liittyvää toimintaa.

Jos kunta toimii kilpailutilanteessa markkinoilla KuntaL 127 §:n poikkeusten nojalla, on se KuntaL 128 §:n mukaan tuolloin velvollinen hinnoittelemaan toimintansa markkinaperusteisesti.

2.5.3 Kirjanpidon eriyttämisvelvollisuus

Vuoden 2020 alussa tuli voimaan uusi KilpL 30 d § (laki 7.6.2019/721), jossa säädetään kunnan, kuntayhtymän, valtion tai niiden määräysvaltaan kuuluvan yksikön velvollisuudesta pitää erillistä kirjanpitoa markkinoilla tapahtuvasta taloudellisesta toiminnasta. Velvoite koskee nykyisin myös hyvinvointialueita ja hyvinvointiyhtymiä. Kirjanpidon eriyttämisvelvollisuudella on lain perustelujen mukaan kaksi keskeistä tavoitetta⁵². Sillä pyritään ensinnäkin ennaltaehkäisemään kilpailuneutraliteettiongelmien syntymistä, kun toimintaa harjoittavat tahot ovat velvollisia suuremmalla tarkkuudella erottelemaan toiminnan tuotot ja kustannukset ja arvioimaan toiminnan markkinaperusteisuuden. Toiseksi eriyttämisellä tavoitellaan valvontatoiminnan edellytysten parantamista, kun valvova viranomainen pystyy suoraan kirjanpidon perusteella arvioimaan kilpailutilanteessa markkinoilla harjoitetun toiminnan määrää, tuottoja ja kustannuksia.

Kuntien tai niiden määräysvaltaan kuuluvien yksiköiden osalta kirjanpidon eriyttämisvelvollisuus voi koskea paitsi toimintaa, jota kunta harjoittaa itse perustuen KuntaL 127 §:n mukaisiin poikkeuksiin niin myös jo KuntaL 126 §:n mukaisesti yhtiöitettyä toimintaa, jos mainittu yhtiö harjoittaa sekä kilpailluilla markkinoilla että niiden ulkopuolella tapahtuvaa toimintaa.

Erillisen kirjanpidon tulee KilpL 30 d §:n mukaan perustua erikseen määriteltyihin kustannuslaskennan periaatteisiin ja niiden mukaisesti eriteltyihin ja kohdistettuihin toimintokohtaisiin tuloihin ja menoihin. Kustannuslaskennan periaatteet tulee ilmoittaa lisätietona. Erillisestä kirjanpidosta tulee tehdä tilikausittain tuloslaskelma, joka on

⁵² HE 68/2018 vp., s. 53.

julkinen tilinpäätöksen liitetieto. Kirjanpidon eriyttämismääräys ei koske tilannetta, jossa organisaation kilpailluilla markkinoilla harjoitetun toiminnan liikevaihto on alle 40000 euroa vuodessa. KKV:lla on toimivalta velvoittaa eriyttämismääräysvelvollinen organisaatio noudattamaan lakia ja tehostaa tätä määräystä uhkasakolla.

2.5.4 Kilpailuneutraliteetin valvonta

Kilpailuneutraliteetin valvonta perustuu KilpL 4a lukuun, joka lisättiin kilpailulakiin kuntien kilpailuneutraliteettisääntelyn yhteydessä vuonna 2013 (laki kilpailulain muuttamisesta 9.8.2013/595). Lain 30 a § mukaan valvovana viranomaisena on KKV ja valvottavina ovat nykyisin kunnat, kuntayhtymät, hyvinvointialueet, hyvinvointiyhtymät, valtio ja näiden määräysvallassa olevat yksiköt. Lainkohdan 1 momentin mukaan KKV:n tulee ensisijaisesti neuvotteluteitse poistaa valvottavien harjoittamassa taloudellisessa toiminnassa sovelletut menettelyt tai toiminnan rakenteet, jotka 1) vääristävät tai ovat omiaan vääristämään terveen ja toimivan kilpailun edellytyksiä markkinoilla, 2) estävät tai ovat omiaan estämään terveen ja toimivan taloudellisen kilpailun syntymistä tai kehittymistä tai 3) ovat ristiriidassa kuntalaissa tai hyvinvointialueissa säädetyn markkinaperusteisen hinnoittelun vaatimuksen kanssa. Lainkohdan 2 momentin mukaan kilpailuviraston toimivalta koskee myös JulkHankL:n 15 §:n mukaisia sidosyksikköhankintoja ja 16 §:n mukaista horisontaalista yhteistyötä sekä erityisalojen hankintalain 25 ja 26 §:n vastaavia menettelyjä.

Välittömästi lainsäädännöstä seuraavat menettelyt ja toiminnan rakenteet on suljettu KilpL:n 30 b §:ssä 30 a §:n soveltamisalan ulkopuolelle. Vastaavasti 30 a §:ä ei saa soveltaa, jos se ”estäisi merkittävän kansalaisten hyvinvointiin, turvallisuuteen tai muuhun sellaiseen yleiseen etuun liittyvän tehtävän hoitamisen.”

KKV:n tulee KilpL 30 a §:n mukaan suorittaa tehtävänsä ensisijaisesti neuvotteluteitse. Tämä on sinänsä selvää jo hallintolain (6.6.2003/434) 6 §:stä ilmenevän hallinnon suhteellisuusperiaatteen valossa. Neuvottelun ensisijaisuus on myös mielekästä valvontaresurssien tarkoituksenmukaisen käytön kannalta. Jos valvottava ei noudata saamaansa ohjausta, on KKV:lle säädetty KilpL 30 c §:ssä oikeus kieltää valvottavaa käyttämästä menettelyä tai toiminnan rakennetta taikka antaa toiminnan jatkamisen edellytykseksi tasapuoliset toimintaedellytykset markkinoilla varmistavat velvoitteet. Lainsäädäntöön perustuvaa toimintaa ei kuitenkaan saa määrätä kokonaan lopetettavaksi.

Vaikka KilpL 4a luvun mukainen valvontatoimivalta tosiasiallisesti edistää valtiontukien kiellon noudattamista, ei KilpL anna KKV:lle valtiontukisääntelyyn liittyvää toimivaltaa. Tämä todetaan nimenomaisesti 4a lukua koskevissa perusteluissa⁵³. KKV:n toimivallassa ei näin ole valvoa valtiontukien myöntämistä tai puuttua unionin oikeuden mukaisesti hyväksytyihin valtiontukiin. Toisaalta KilpL 30 a § viittaa nimenomaisesti valvottavien harjoittamaan EU-kilpailuoikeudessa tarkoitettuun taloudelliseen toimintaan ja siinä ilmeneviin kilpailun vääristymiin. Lain perusteluissa⁵⁴ kuvataan esimerkkejä kilpailua vääristävistä ja estävistä toiminnasta, joista nostetaan esille mm. valikoivat tuet ja tukijärjestelmät ja julkisten yksiköiden saamat edut. Esitetyissä esimerkeissä on tunnistettavissa selvät yhtymäkohdat valtiontukien edellytyksiin. Kilpailua voi kuitenkin vääristää ja estää myös puhtaasti kansallisella tasolla ilman, että se vaikuttaa tai on omiaan vaikuttamaan valtiontuen kriteerien tavoin jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Tämän perusteella voi sanoa, että KKV tosiasiaassa toteuttaa myös valtiontukien kiellon valvontaa, mutta KKV:n toimivalta on tätä laajempi. KKV ei myöskään valvo KuntaL mukaista yhtiöittämisvelvollisuutta sinänsä, vaan valvonta kohdistuu yleisesti kilpailua vääristäviin ja estäviin toiminnan rakenteisiin.

Kuten edellä on todettu, KilpL 30 a § antaa KKV:lle toimivallan puuttua valvottavien toiminnassa ilmeneviin menettelyihin tai rakenteisiin, jotka mm. vääristävät kilpailua tai estävät kilpailun kehittymistä. Valvottavilla ei kuitenkaan ole yleistä kieltoa ryhtyä sanottuihin menettelyihin, vaan esimerkiksi kuntia koskee vain KuntaL 126 §:n mukainen velvoite yhtiöittää kilpailluilla markkinoilla tapahtuva toiminta ja 128 §:n mukainen velvoite soveltaa markkinaehtoista hinnoittelua, kun kilpailluilla markkinoilla toimitaan yhtiöittämättä toimintaa lain poikkeusten turvin. Kuntaorganisaatio voi siis noudattaa KuntaL velvoitteita ja yhtiöittää kilpailluilla markkinoilla tapahtuvan toiminnan, mutta muuten toiminnallaan vääristää kilpailua antamalla tälle yhtiöitetyle toiminnalle muita etuja. Niin kilpailulaissa kuin kuntalaissakaan ei kuitenkaan ole nimenomaista kilpailun vääristämisen kieltoa, vaikka käytännössä KKV voi tällaisen menettelyn tai rakenteen kieltääkin KilpL perusteella. Nimenomainen kieltä olisi selkeyttänyt sääntelyn soveltamista julkisyhteisöjen näkökulmasta ja ollut myös virkavastuun kohdentumisen kannalta perusteltua.

⁵³ HE 40/2013 vp., s. 33.

⁵⁴ Ibid, s. 32–33.

2.6 Hyvinvointialueiden kilpailuneutraliteetin sääntely

Eduskunta hyväksyi 23.6.2021 pääministeri Marinin hallitusohjelmaan perustuvan sosiaali- ja terveydenhuollon rakenneuudistuksen ja sen toteuttavan lainsäädäntökokonaisuuden (HE 241/2020 vp., lait 29.6.2011/611–662). Uudistuksessa muodostetaan Suomeen 21 uutta itsehallinnollista aluetta, hyvinvointialuetta, joille siirretään 1.1.2023 kunnilla ollut järjestämisvastuu sosiaali- ja terveydenhuollosta ja pelastustoimesta. Uudellamaalla palvelujen järjestämisestä vastaa lisäksi neljä hyvinvointialuetta, Helsingin kaupunki ja HUS-yhtymä.

Hyvinvointialueista ja niiden yhteenliittymistä eli hyvinvointiyhtymistä säädetään hyvinvointialueesta annetussa laissa (29.6.2011/621). Hyvinvointialuelaki on laadittu kuntalain pohjalta, ja kuntalakia vastaavasti hyvinvointialuelaissa on oma lukunsa hyvinvointialueen toiminnasta markkinoilla. Luvun numero on 15 kuten kuntalaissa ja se käsittää pykälät 131–137 §. Lukuun ottamatta kunnan muuttamista hyvinvointialueeksi on pykälien otsikointi myös lähes sama kuin kuntalaissa. Näennäisestä samankaltaisuudesta huolimatta säännöksissä on kuitenkin myös eroavaisuuksia.

HVAL 131 §:n yksityiskohtaisissa perusteluissa⁵⁵ todetaan, että ”Toiminnan harjoittamiselle kilpailutilanteessa markkinoilla tarkoitettaisiin samaa kuin voimassa olevan kuntalain 126 §:ssä.” HVAL 131 §:ssä mainitaan kuitenkin vain kolme tilannetta, joissa hyvinvointialue ei toimi kilpailluilla markkinoilla toisin kuin KuntaL 126 §:ssä, jossa kohtia on kuusi. Hyvinvointialuelaissa mainitut tilanteet ovat: 1) oma tuotanto hyvinvointialueen asukkaille tai muille, joille hyvinvointialueen on lain mukaan järjestettävä palveluja, 2) tehtävän hoitaminen 1) -kohdassa tarkoitetulla tavalla yhteistoimintavelvoitteeseen perustuen tai 3) tehtävän hoitaminen yhteistoimintavelvoitteeseen perustuen, milloin yhteistoimintaa ei tarvitse kilpailuttaa hankintalain perusteella. Mainitut kolme kohtaa vastaavat asiasisällöltään kuntalain vastaavia kolmea ensimmäistä kohtaa, joskin kohdan 3) muotoilua on yksinkertaistettu kuntalakiin verrattuna. Ymmärrettävää on, että hyvinvointialuelaista on jätetty pois opiskelija- ja oppilastöitä koskeva kohta 4) ja kunnan maankäyttö- ja rakennuslaissa tarkoitettujen tehtävien hoitoon liittyvä 6). Vaikeammin ymmärrettävissä on kuitenkin lakiin perustuvaa tai luonnollista monopolia koskevan kohdan 5) jääminen pois laista,

⁵⁵ HE 241/2020 vp., s. 634.

koska myös hyvinvointialueilla on sekä lakiin perustuvia monopolitehtäviä (mm. eräät vaativat terveydenhuollon toimenpiteet) että luonnollisen monopolin muodostavia toimintoja (mm. eräät yliopistosairaalatehtäviin liittyvät toiminnot). Lainkohdan perusteluihin viitaten vaikuttaa kuitenkin siltä, että monopoliasemassa tapahtuva toiminta ei myöskään hyvinvointialueiden osalta tapahdu kilpailluilla markkinoilla.

Myös HVAL 132 §:n eli yhtiöittämisvelvollisuutta koskevien poikkeusten osalta pykälän sisältö on muuttunut kuntalakiin verrattuna. Lainkohdan ensimmäinen kohta eli vähäistä toimintaa koskeva poikkeus viittaa hyvinvointialueilla toimintaan, joka on ”satunnaista tai markkinavaikutuksiltaan vähäistä”, kun kuntalaissa viitataan vain toimintaan, jonka on ”katsottava olevan vähäistä”. Kuntalain mainitun lainkohdan perustelujen⁵⁶ mukaan vähäisellä toiminnalla tarkoitetaan kuitenkin satunnaista toimintaa markkinoilla sekä toimintaa, jolla ei olisi markkinavaikutuksia tai ne olisivat vähäisiä. Poikkeusten tosiasiallinen sisältö lienee näin keskenään vastaava.

132 §:n toinen poikkeus koskee tukipalvelujen myyntiä hyvinvointialuekonserniin kuuluvalla tytäryhtiöllä. Verrattuna kuntalakiin, jossa kyseinen poikkeus on kohtana 3, on hyvinvointialueilla hyväksyttävän tukipalvelumyynnin soveltamisalaa selvästi supistettu. Kuntalaissa poikkeus koskee tilanteita, jossa ”kunta tuottaa tukipalveluja tytäryhteisölleen” ja kuntalain perustelujen⁵⁷ mukaan tukipalveluja olisivat muun muassa ”kirjanpidon ja palkkahallinnon järjestäminen sekä tietojärjestelmät ja niiden ylläpitoa koskevien palvelujen myynti, siivous, arkistointi, kiinteistöhuolto sekä tilojen vuokraus ja myynti.” Hyvinvointialuelain mukaan poikkeus koskee vain tytäryhtiöllä tuotettuja hallinnollisia tai teknisluonteisia toimitiloihin liittyviä tukipalveluja. Lain perusteluissa⁵⁸ olevasta luettelosta on kuntalain perusteluihin verrattuna jätetty pois arkistointi ja tilojen vuokraus ja myynti, ja erikseen täsmennetty, että poikkeus ei koske pesula- ja ruokahuoltopalveluja tai diagnostisia tukipalveluja (laboratorio- ja kuvantamispalvelut). Hyvinvointialuelakiin tulleiden muutosten taustana on ilmeisesti pääministeri Sipilän hallituksen sittemmin rauennutta sosiaali- ja terveydenhuollon rakenneuudistusta koskeva hallituksen esitys⁵⁹ ja siihen sisältyneen maakuntalakiehdotuksen vastaava yhtiöittämisvelvollisuutta koskevia poikkeuksia käsittelevä 113 §. Ehdotetussa

⁵⁶ HE 268/2014 vp., s. 229.

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ HE 241/2020 vp., s. 636.

⁵⁹ HE 15/2017 vp.

maakuntalaissa poikkeuksen muotoilu oli täysin kuntalakia vastaava. Hallituksen esityksen valiokuntakäsittelyjen aikana hallintovaliokunta totesi kuitenkin lausunnossaan⁶⁰, että maakuntalaissa tukipalveluilla tarkoitetaan hyvin suppeaa palvelujen alaa ja että maakuntalain mukainen tukipalvelukäsite ei mahdollista ”esimerkiksi ruokahuollon, pesulapalveluiden tai kuvantamis- ja laboratoriopalveluiden myyntiä maakunnan tytäryhtiöille.” Valiokunta ei perustellut tätä lausumaansa mitenkään, ja on vaikea hahmottaa, miksi esimerkiksi siivouspalvelut kuuluisivat poikkeuksen alaan, mutta pesulapalvelut eivät. Sama tukipalvelukäsittelyn epäselvyys koskee myös nykyistä hyvinvointialuelakia. Muilta osin lainkohtaan tehdyt muutokset ovat joko teknisiä tai perustuvat hyvinvointialueen kuntaa suppeampaan toimialaan.

Arvioitaessa kokonaisuutena hyvinvointialueiden kilpailuneutraliteetin sääntelyä verrattuna kuntia koskeviin vastaaviin säädöksiin on hyvinvointialueita koskeva sääntely eräiltä osiltaan paremmin muotoiltua. Esimerkiksi hyvinvointialuelain 132 §:n 1 momentin 1 kohdan vähäistä toimintaa koskevassa poikkeuksessa on poikkeuksen laajuus kuvattu suoraan lakitekstissä, sen sijaan että olisi tyydytty kuvaamaan poikkeuksen laajuutta yksinomaan lain perusteluissa. Hyvinvointialueiden kilpailuneutraliteettia koskevaa sääntelyä rasittavat kuitenkin eräät perustelemattomat muutokset hyvinvointialueissa kuntalakiin verrattuna, jotka eivät helpota sääntelyn tulkintaa. Myös yksinomaan teknisluonteiset sanamuotojen muutokset hyvinvointialueissa verrattuna kuntalakiin avaavat kysymyksiä siitä, onko samalla ollut tarkoitus muuttaa sääntelyn sisältöä, vaikka tarkoituksena olisi ollut vain parantaa ja selkeyttää kirjoitusasua.

2.7 Katsaus kilpailuneutraliteettisääntelyyn eräissä muissa maissa

Käyn seuraavaksi lyhyesti läpi kilpailuneutraliteettisääntelyn toteuttamista etenkin paikallishallinnon organisaatioiden kannalta eräissä muissa EU:hun ja ETA:n kuuluvissa säädännäisen oikeuden (*civil law*) maissa. Koska EU-oikeus on vaikuttanut keskeisesti kilpailuneutraliteettisääntelyn syntymiseen ja kaikissa EU-maissa tulisi myös kansallisessa oikeudessa toteuttaa valtioneuvoston kieltoa, olisi oletettavaa, että myös sääntelyratkaisuissa olisi yhtäläisiä piirteitä. Läpikäynti perustuu KKV:n julkaisemaan

⁶⁰ HaVL 3/2018 vp., s. 83.

oikeusvertailevaan selvitykseen eräiden maiden kilpailuneutraliteettilainsäädännöstä verrattuna OECD:n suositukseen⁶¹.

2.7.1 Ruotsi

Ruotsin paikallishallinnon ja aluehallinnon rakenne muistuttaa tietyssä määrin Suomen vastaavaa sote-uudistuksen toimeenpanon jälkeen. Ruotsissa paikallishallinnon viranomaisina ovat kunnat (*kommuner*) ja alueellisina kansanvaltaisina viranomaisina alueet (*regioner*), joista molemmista säädetään Ruotsin kuntalaissa (*kommunallag*, SFS 2017:725). Ruotsin kuntalain kilpailuneutraliteettiin liittyvä sääntely perustuu lain 2 luvun 6 §:ssä säädettyyn omakustannusperiaatteeseen ja 7 §:ssä säädettyyn oikeuteen harjoittaa liiketoimintaa (*näringsverksamhet*). Omakustannusperiaatteen mukaan kunnat ja alueet eivät saa periä palveluistaan ja hyödykkeistään niistä aiheutuvia kustannuksia korkeampia maksuja. Kunnilla ja alueilla on oikeus harjoittaa liiketoimintaa, jos se tapahtuu ilman voitontavoittelua ja sen tavoitteena on järjestää yleishyödyllisiä laitoksia tai palveluja kunnan tai alueen jäsenille.

Ruotsissa on myös Suomea vastaavasti kilpailulaissa (*konkurrenslag*, SFS 2008:579) säännökset siitä, että julkinen toimija ei saa aiheuttaa markkinahäiriöitä. 3 luvun 27 §:ssä säädetään, että valtio, alue tai kunta ei saa myyntitoiminnassaan soveltaa menettelyä, joka vääristää tai on omiaan vääristämään tehokkaan kilpailun edellytyksiä markkinoilla taikka estää tai on omiaan estämään tällaisen kilpailun syntymistä tai kehittymistä. Tämä koskee myös mainittujen julkisyhteisöjen määräysvallassa olevia oikeushenkilöitä. Lain noudattamista valvoo Ruotsin kilpailuvirasto (*Konkurrensverket*), joka voi vaatia Ruotsin patenti- ja markkinaoikeudelta (*Patent- och marknadsdomstolen*) menettelyn kieltämistä. Lakiin perustuvaa menettelyä ei kuitenkaan saa kieltää.

Ruotsissa kunnilla tai alueilla ei ole lakiin perustuvaa yhtiöittämisvelvollisuutta eikä myöskään kirjanpidon eriyttämisvelvollisuutta⁶².

2.7.2 Norja

Norja ei ole EU-valtio, joten kilpailuneutraliteettisääntelyn perusta poikkeaa muista tässä kuvatuista maista. Norja kuuluu Euroopan talousalue ETA:n, ja valtiontukia koskevat

⁶¹ Leirimaa 2021.

⁶² Leirimaa 2021, s. 90–91.

määräykset sisältyvät Euroopan talousalueesta tehdyn sopimuksen 61–64 artikloihin. ETA-sopimuksen 61 artiklassa on peruseriaatteiltaan vastaavan kaltainen valtiontukien kieltä kuin SEUT:ssa. Norjan paikallishallinto muodostuu kunnista (*kommuner*) ja alueellisesti kansanvaltaisina viranomaisina toimivat aluekunnat (*fylkeskommuner*). Näiden toiminnasta säädetään Norjan kuntalaissa (*lov om kommuner og fylkeskommuner*, LOV-2018-06-22-83). Norjan kuntalaista ei aiheudu rajoituksia Norjan kuntien tai aluekuntien harjoittamalle liiketoiminnalle ja ainoat rajoitukset seuraavat ETA-sopimuksen mukaisesta valtiontukien kiellosta. Norjassa on kuitenkin tunnustettu, että ETA-sopimuksen velvoitteiden ja Norjan kuntalain yhteensovittamisessa on haasteita. Asiantilan korjaamisesta on tehty kansallisia selvityksiä, joissa on vertailtu myös yhtiöittämisvelvollisuuden käyttöönottoa. Toistaiseksi tällaista velvoitetta ei kuitenkaan ole olemassa.⁶³

2.7.3 Saksa

Saksa on valtiomuodoltaan liittotasavalta ja kunnallis- ja aluehallintoa koskeva sääntely Saksassa kuuluu osavaltioiden toimivaltaan. Saksan perustuslain (*Grundgesetz*) 28 artiklassa tunnustetaan kuitenkin alueiden (*Kreisen*) ja kuntien (*Gemeinde*) hallinnon kansanvaltainen perusta ja kuntien itsehallinto. Saksan kilpailulaissa (*Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen*, GWB) kielletään sopimukset, yhteiset päätökset ja menettelytavat, jotka on tarkoitettu tai joista aiheutuu kilpailun estymistä, rajoittumista tai vääristymistä. Laissa on kielletty lisäksi mm. määrävän markkina-aseman väärinkäyttö. Lain säännöksiä sovelletaan myös julkisomisteisiin yrityksiin. Saksassa ei ole sääntelyä kirjanpidon eriyttämisvelvoitteesta eikä myöskään yhtiöittämisvelvoitetta⁶⁴.

2.8 Haasteet kilpailuneutraliteettisääntelyn soveltamisessa

Edellä jaksossa 1.2 on kuvattu hyvän sääntelyn tunnuspiirteitä. Hyvän sääntelyn tunnusmerkistöön luetaan tavanomaisesti sen selkeys ja ymmärrettävyys ja myös tehokkuus mm. hallinnollisen tehokkuuden kannalta. Sääntelyn tulisi minimoida sekä sen soveltamisesta että valvonnasta seuraava hallinnollinen taakka, mikä osaltaan edellyttää säännösten selkeyttä tai läpinäkyvyyttä. Tämä on keskeinen laatukriteeri sääntelyn

⁶³ Leirimaa 2021, s. 104–107.

⁶⁴ Leirimaa 2021, s. 137.

hallinnollisen tehokkuuden kannalta, mutta se vaikuttaa myös sääntelyn vaikuttavuuteen, kustannustehokkuuteen ja dynaamiseen tehokkuuteen⁶⁵.

Kilpailuneutraliteettisäännösten soveltamisen ensimmäisenä haasteena on niiden sisältämien käsitteiden monitulkintaisuus. Koko kuntalain sääntely perustuu KuntaL 126 §:ssä määritellylle käsitteelle ”kilpailutilanteessa markkinoilla”, jonka tarkempaa määritelmää ei kuvata laissa tai sen perusteluissa⁶⁶. Tämä on sinänsä ymmärrettävää, koska koko kuntia koskevan kilpailuneutraliteettisääntelyn lähtökohtana on ollut SEUT 107 artiklan mukaisen valtiontukien kiellon implementointi kansallisessa lainsäädännössä ja EU:n valtiontukisäännöksiä puolestaan sovelletaan taloudelliseen toimintaan, joka myöskään ei ole käsitteenä täsmällisesti määritelty. Myös eräissä muissa KuntaL 15 luvun tarkoittamissa käsitteissä on vastaavia tulkintaongelmia, kuten esimerkiksi KuntaL 126 §:n 2 momentin 5 kohdassa tarkoitettussa luonnollisessa monopolissa.

Yhtiöittämisvelvollisuuden soveltaminen on myös hankalaa silloin, jos kunnan kilpailluilla markkinoilla harjoitettu toiminta ja viranomaistoiminta muodostavat yhden jakamattoman kokonaisuuden. Niin ikään rajanveto sallitun viranomaisyhteistyön ja kilpailluilla markkinoilla tapahtuvan toiminnan välillä voi käytännössä olla vaikea tunnistaa. Huomionarvoinen piirre kilpailuneutraliteettia koskevassa sääntelyssä on myös se, että kuntasektorin toimijoille asetetut velvoitteet ja valvojan toimivallan rajat on määritelty eri tavoin.

Konkretisoin seuraavassa lyhyesti edellä kuvattuja haastavia soveltamistilanteita ja selvennän näin käytännön soveltamistoiminnassa ilmeneviä ongelmia.

2.8.1 Toiminnan yhtiöittäminen kokonaisuudessaan ei ole mahdollista

Oletetaan, että kunta tai kuntayhtymä harjoittaa tiettyä toimintaa kilpailluilla markkinoilla, jolloin kyseiseen toimintaan sovelletaan lähtökohtaisesti KuntaL 126 §:n mukaista yhtiöittämisvelvollisuutta. Oletetaan edelleen, että mikään KuntaL 127 §:n poikkeusperusteista ei sovellu kyseiseen toimintaan, jolloin kunta tai kuntayhtymä on velvollinen joko yhtiöittämään kyseisen toiminnan tai vaihtoehtoisesti luopumaan sen harjoittamisesta vähintään niin, ettei toimintaa harjoiteta enää kilpailluilla markkinoilla.

⁶⁵ VTV 2011, s. 43.

⁶⁶ Kts. asiasta tarkemmin tutkielman jakso 2.5.2.

Mahdollista kuitenkin on, että samassa toimintakokonaisuudessa on sellaisia toimintoja tai resursseja, joita ei voi yhtiöittää, koska niissä on viranomaistoimintoja. Tällöin vaikuttaa siltä, että ainoa vaihtoehto kunnalle tai kuntayhtymälle on luopua kilpailuilla markkinoilla harjoitetusta toiminnasta.

Käytännön esimerkkinä tällaisesta toiminnasta ovat yliopistollisten sairaaloiden tutkivalle lääketieteellisyydelle toteuttamat kliiniset lääketutkimukset. Kliinisistä lääketutkimuksista säädetään EU:n parlamentin ja neuvoston asetuksessa ihmisille tarkoitettujen lääkkeiden kliinisistä lääketutkimuksista (536/2014) ja kansallisessa laissa (L 19.11.2021/983). Ennen myyntiluvan myöntämistä lääkeaineen tehoa ja turvallisuutta tulee vaiheittain tutkia vapaaehtoisilla potilailla ja potilasryhmillä. Tutkimusasetelman tulisi viimeisen vaiheen tutkimuksissa vastata mahdollisimman hyvin lääkkeen todellista käyttöä. Kyse on siis samanaikaisesti potilaiden hoidosta. Toiminta tapahtuu mitä ilmeisimmin kuitenkin kilpailuilla markkinoilla, koska tutkimusten toimeksiantajat ovat suuryrityksiä ja lääkkeitä kehitetään voiton tavoittelemiseksi. Yliopistosairaaloiden lisäksi myös yksityiset terveysalan toimijat tuottavat kliinisiä lääketutkimuksia, joskin lähtökohtaisesti eri potilasryhmille toiminnan erilaisesta luonteesta johtuen. Toimintaa ei kuitenkaan voi yhtiöittää, koska se on samanaikaisesti osa yliopistosairaalan toimintaa ja yliopistosairaalan potilaiden hoitoa.

Edellisessä kappaleessa kuvattu asetelma on ollut KKV:n arvioitavana Helsingin ja Uudenmaan sairaanhoitopiirin kuntayhtymän osalta. KKV on katsonut ratkaisussaan 3.11.2020 (1495/14.00.40/2015), että yliopistosairaalan tarjoamilla tutkimuspalveluilla ei todennäköisesti ole merkittäviä kilpailuvaikutuksia lääketutkimusten hallinnoinnin markkinoilla, koska ne keskittyvät etenkin vaativan erikoissairaanhoidon tarpeessa oleviin potilaisiin, joita ei puolestaan hoideta yksityisellä sektorilla. Ratkaisu on perusteltu toiminnan kilpailuvaikutusten, KilpL:n sanamuodon ja KKV:n valvontatehtävän näkökulmasta. Lopputulos ei kuitenkaan saa tukea KuntaL:sta, joka perustuu kategoriselle yhtiöittämisvelvoitteelle sen edellytysten täytyessä.

2.8.2 Viranomaisyhteistyön suhde kilpailuihin markkinoihin

Hallintolain (6.6.2003/434) 10 § velvoittaa viranomaiset avustamaan toisiaan hallintotehtävien hoitamisessa toimivaltansa rajoissa ja asian vaatimassa laajuudessa. Lainkohdan mukaan viranomaisten tulee muutoinkin pyrkiä edistämään viranomaisten välistä yhteistyötä. Kunnan toimintaa koskevassa lainsäädännössä asetetaan eri tavoin

kuntatoimijoita koskevia velvoitteita harjoittaa toimintaansa yhteistyössä muiden viranomaisten kanssa. Esimerkiksi terveydenhuoltolain (30.12.2010/1326) 32 §:ssä velvoitetaan kunnan perusterveydenhuolto tai sairaanhoitopiirin kuntayhtymä olemaan terveydenhuoltopalveluja järjestäessään tehtävien asianmukaisen hoitamisen edellyttämässä yhteistyössä sosiaalihuollon ja lasten päivähoidon kanssa. Yhteistyötä koskevat säännökset voivat olla sekä velvoittavia että mahdollistavia.

Yhteistyössä voi kuitenkin olla myös taloudellisen toiminnan piirteitä, jolloin tyypillisesti yhteistyön osana julkisyhteisöt tuottavat toisilleen palveluja korvausta vastaan. Esimerkiksi TervHL 39 §:n 2 momentissa, sellaisena kuin se on voimassa vuoden 2022 loppuun, säädetään, että sairaanhoitopiirin kuntayhtymä voi järjestää ensihoitopalvelun muun muassa yhteistoiminnassa alueen pelastustoimen tai toisen sairaanhoitopiirin kuntayhtymän kanssa. Vastaavasti TervHL 43 §:ssä, sellaisena kuin se on voimassa vuoden 2022 loppuun, säädetään, että erikoissairaanhoidon yhteen sovittamiseksi erityisvastuualueen sairaanhoitopiirin kuntayhtymien on tehtävä erikoissairaanhoidon järjestämissopimus, jossa muun muassa pitää sopia sairaanhoitopiirin kuntayhtymien työnjaosta ja toiminnan yhteensovittamisesta. Nämä velvoitteet voivat tarkoittaa sitä, että yksi viranomainen tuottaa toisen viranomaisen järjestämisvastuulla olevaa palvelua, josta viimeksi mainittu suorittaa korvauksen. KuntaL 127 §:n 1 momentin 2 kohdassa säädetään, että kunta voi hoitaa tehtävää kilpailutilanteessa markkinoilla yhtiöittämisvelvollisuuden estämättä, jos palveluiden tuotanto toiselle taholle perustuu nimenomaisesti lakiin. Epäselväksi kuitenkin jää, kattaako lainkohta kaikki laissa olevat yhteistoimintavelvoitteet vai voidaanko joissakin tilanteissa katsoa, että kyse on yhtiöittämisvelvollisuuden piiriin kuuluvasta toiminnasta.

Oikeuskäytännössä ei toistaiseksi ole ollut tapauksia, jossa olisi käsitelty yhtiöittämisvelvoitteen suhdetta yhteistoimintavelvoitteeseen. Tiettyä analogiaa asian ratkaisuun olisi kuitenkin haettavissa KHO:n päätöksestä KHO:2017:32, joka käsitteli lakiin perustuvan yhteistoimintavelvoitteen suhdetta JulkHankL:n mukaiseen kilpailuttamisvelvoitteeseen. Asia koski edellä mainittua TervHL 39 §:n 2 momenttiin perustuvaa ensihoitopalvelun järjestämistä yhteistoiminnassa pelastustoimen ja sairaanhoitopiirin välillä. Asiassa sairaanhoitopiirin kuntayhtymä oli tehnyt lain tarkoittamat yhteistoimintasopimukset alueensa pelastuslaitosten kanssa ja valittajat olivat esittäneet väitteen siitä, että sopimuksia tulee pitää JulkHankL:n tarkoittamina hankintasopimuksina ja ne olisi tullut kilpailuttaa. KHO katsoi valittajien tavoin, että

sopimukset täyttävät palveluhankintasopimuksen määritelmän ja ne kuuluvat hankintalain soveltamisalaan. Koska ensihoitopalvelut olivat kuitenkin JulkHankL:n B-liitteessä ja hankintadirektiivin (2004/18/EY) liitteessä II B tarkoitettuja palveluja, niitä koski kilpailuttamisvelvollisuus ainoastaan JulkHankL:n perusteella. Myöskään SEUT:n 49 artiklan mukaisesta avoimuusperiaatteesta tai SEUT 56 artiklan mukaisesta yhdenvertaisen kohtelun periaatteesta ei seurannut esteitä yhteistoimintasopimusten tekemiselle. KHO:n mukaan yhteistoimintasopimusten perusteella tapahtuvaa ensihoitopalvelua tarjoavaa yritysten poissulkemista voidaan pitää SEUT 49 ja 56 artikloissa kiellettynä kansalaisuuteen perustuvana välillisenä syrjintänä, mutta tämä on päätöksessä mainituin perustein perusteltavissa unionin oikeuden kannalta hyväksyttävillä objektiivisilla näkökohdilla.

Edellä mainitun KHO:n päätöksen jälkeen on annettu uusi hankintadirektiivi (2014/24/EU) ja sen perusteella on säädetty uusi kansallinen hankintalaki (29.12.2016/1397). Uudessa direktiivissä ensihoitopalvelut todetaan direktiivin XIV liitteessä ja ne kuuluvat tällä perusteella direktiivin luvun III.I alaan, jossa säädetään sosiaalipalveluihin ja muihin erityisiin palveluihin sovellettavasta hankintamenettelystä. Direktiivin mukaan XIV liitteen tarkoittamiin hankintoihin sovelletaan korkeampaa, miljoonan euron kynnyсарvoa. Lisäksi näissä hankinnoissa noudatettavat hankintamenettelyn ovat joustavampia, ja niihin liittyvät velvoitteet koskevat ensisijaisesti menettelyn avoimuutta ja talouden toimijoiden yhdenvertaista kohtelua (artikla 76.1)⁶⁷. Direktiivin artiklassa 77.1 säädetään lisäksi kansallisesta mahdollisuudesta varata julkisen palvelun tehtäviä suorittavalle organisaatiolle osallistua mm. ensihoitopalveluja koskeviin sopimusten tekomenettelyihin. Tällä perusteella on uuden hankintalain 9 §:n 1 momentin 11 kohdassa säädetty, että uutta hankintalakia ei sovelleta lain liitteen A tarkoittamiin hankintoihin käsittäen muun muassa ensihoitopalvelut.

KHO:n päätöksen perusteella on pääteltävissä, että KuntaL:n 127 §:n 1 momentin 2 kohdassa tarkoitetun poikkeuksen soveltaminen edellyttää paitsi laissa säädettyä yhteistoimintavelvoitetta, niin myös yhteistoimintavelvoitteen kohteena olevan palvelun jäämistä ainakin hankintadirektiivin soveltamisalan ulkopuolelle. Päätöksen perusteella vaikuttaa siltä, että hankintadirektiivin soveltamisalaan kuuluvia palveluja ei ole

⁶⁷ Eskola et al. 2017, s. 707–708.

mahdollista tuottaa toiselle viranomaiselle yksinomaan laissa kuvatus yhteistoimintavelvoitteen perusteella. Lopputulos on varsin epätydyttävä lainsäädännön selkeyden kannalta ja asettaa kohtuuttomat vaatimukset laissa säädettyjen viranomaisten yhteistoimintavelvoitteiden soveltajalle.

2.8.3 Monopolin määritelmä ja vaikutukset markkinoihin

Monopoli on määritelmän mukaan täydellisen kilpailun vastakohta. Monopolin vallitessa markkinoilla on vain yksi myyjä. Monopoli voi perustua lakiin, tai monopoli voi syntyä luonnollisesti tilanteessa, jossa korkeat perustamiskustannukset tai mittakaavaedut tekevät markkinoille pääsystä kannattamatonta. Kuntasektorilla lakiin perustuvia monopoleja ovat muun muassa vesihuoltotoiminta laitoksen toiminta-alueella sekä kaukolämpö siltä osin, kun asemakaavamääräyksissä on asetettu kiinteistöille velvoite liittyä kaukolämpöverkkoon⁶⁸. Myös esimerkiksi terveydenhuollossa on käytännössä luotu lakiin perustuvia alueellisia monopoleja ns. päivystysasetuksen⁶⁹ kautta, jolla on keskitetty hoitoja tiettyihin sairaaloihin. Vaikka asetus ei koske yksityistä terveydenhuoltoa, on vaikea nähdä, että myöskään yksityisessä terveydenhuollossa voitaisiin poiketa asetuksen kriteereistä.

Alueellisten luonnollisten monopolien osalta jää kuitenkin avoimeksi, missä olosuhteissa ja millä kriteereillä tällaisen monopolin olemassaolo ja tätä kautta tietyn tehtävän jääminen kilpailtujen markkinoiden ulkopuolelle voidaan todeta. Konkreettinen esimerkki kuntasektorilla tehtävästä, joka voi täyttää alueellisen monopolin määritelmän on julkisessa terveydenhuollossa oleva kallis diagnostinen laite, joka on sijoitettu kasvukeskusten ulkopuolelle julkisen palvelun tarpeita varten. Yksityinen kysyntä tällaiselle diagnostiselle palvelulle voi olla siten vähäistä, että yksityisten yritysten ei kannata investoida kyseiseen laitteeseen ja tehtävä täyttäisi näin luonnollisen monopolin tunnusmerkit. Tämän toteaminen ennakolta on kuitenkin huomattavan hankalaa. Kysymystä olisi helpompi lähestyä monopolikäsitteen sijasta käyttämällä KilpL:n terminologiaa ja analysoimalla sitä, aiheuttaisiko kunnan palvelumyynti yksityiselle kyseisessä tilanteessa kilpailun vääristymää tai esteen kilpailun syntymiselle.

⁶⁸ HE 32/2013 vp., s. 33.

⁶⁹ VNA kiireellisen hoidon perusteista ja päivystyksen erikoisalakohtaisista edellytyksistä, 24.8.2017/583.

2.8.4 Kuntien velvoitteiden suhde valvojan toimivaltaan

KuntaL asettaa kunnille ja kuntayhtymille velvoitteen yhtiöittää kilpailluilla markkinoilla tapahtuva toimintansa, jos toiminnan harjoittaminen ei kuulu laissa mainittujen poikkeusten alaan. Lisäksi KuntaL velvoittaa kunnat noudattamaan markkinaperusteista hinnoittelua siltä osin, kuin ne harjoittavat toimintaansa kilpailluilla markkinoilla. KKV kuitenkin valvoo KilpL perusteella kuntien ja kuntayhtymien taloudellisessa toiminnassa sovellettuja menettelyjä ja toiminnan rakenteita, jotka vääristävät tai ovat omiaan vääristämään terveen ja toimivan kilpailun edellytyksiä markkinoilla tai estävät tai ovat omiaan estämään terveen ja toimivan taloudellisen kilpailun syntymistä tai kehittymistä. KuntaL:ssa asetetuista velvoitteista KKV valvoo suoraan vain markkinaperusteisen hinnoittelun vaatimusta. Yhtiöittämisvelvoitteen valvonta on välillistä, koska yhtiöittämisvelvoitteen laiminlyönti voi muodostaa edellä KilpL:ssa tarkoitetun rakenteen.

Epäselväksi jää, miksi kunnille ja kuntayhtymille ei ole asetettu suoraan velvoitetta olla taloudellisessa toiminnassaan vääristämättä markkinoita tai estämään terveen ja toimivan taloudellisen kilpailun syntymistä. KilpL:n perusteella tällainen velvoite on tosiasiasa olemassa, mutta se olisi oletettavasti vaikutuksiltaan tehokkaampi, jos se olisi suoraan lain sanamuodonkin perusteella osoitettu toimintaa harjoittavalle kunnalle tai kuntayhtymälle.

3 Kuntien kilpailuneutraliteettia koskeva ohjaus ja viranomais- ja tuomioistuinratkaisut

3.1 Ohjeistuksen ja ennakkoratkaisujen merkityksestä

Edellä jaksossa 2 kuvatulla tavalla suomalainen kilpailuneutraliteettisääntely perustuu merkittävältä osaltaan SEUT:n valtioneuvoston kiellolle ja EU:n perustamissopimusten mukaiselle taloudellisen toiminnan käsitteelle. Näistä on johdettu KuntaL 126 §:ssa määritelty käsite ”toimia kilpailutilanteessa markkinoilla”, jonka mukainen toiminta kuntasektorilla edellyttää pääsäännön mukaan yhtiöittämistä. Edellä mainittua käsitettä ei ole kuitenkaan yksiselitteisesti määritelty laissa, ja sen soveltaminen kunnallishallinnon käytännön toiminnassa voi ajoittain olla melko haastavaa.

Olen tuonut esille esimerkkejä haastavista soveltamistilanteista työni jaksossa 2.8. Säännösten monitulkintaisuuden takia ohjeistuksen ja neuvonnan merkitys korostuu, koska säännösten epäselvyys heikentää niiden vaikuttavuutta ja osaltaan aiheuttaa hallinnon oheiskustannuksia luomalla epävarmuutta ja tätä kautta rajoittamalla osin tarpeettomastikin hallinnossa käytössä olevia ratkaisuvaihtoehtoja palvelutoiminnan tehokkaaksi järjestämiseksi. Kunnalliselle päätöksenteolle ominaista on riskien välttäminen, ja oikeudellisen epävarmuuden vallitessa sinänsä tarkoituksenmukaisia ratkaisuvaihtoehtoja palveluiden tuottamiseksi ei tällöin uskalleta lähteä kokeilemaan.

3.2 KKV:n ohjeistus

KilpL 30 a §:n mukaan KKV:n tulee ensisijaisesti neuvotteluteitse pyrkiä poistamaan julkisyhteisön toiminnassa sovellettu menettely tai rakenne, joka mm. vääristää kilpailua tai estää terveen kilpailun syntymisen. Lainkohdan 2 momentin mukaan viraston toimivalta koskee myös JulkHankL 15 §:n tarkoittamia sidosyksikköhankintoja ja 16 §:n tarkoittamaa hankintaviranomaisten välistä horisontaalista yhteistyötä. KilpL:ssa ei sinänsä säädetä erikseen kilpailuneutraliteettiasioita koskevasta neuvonta- tai ohjeistusvelvollisuudesta, vaan tämä velvollisuus perustuu sekä hallintolain (6.6.2003/434) 7 §:n mukaiseen hallinnon palveluperiaatteeseen ja 8 §:n mukaiseen neuvontavelvollisuuteen, että viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetun lain (21.5.1999/621) 20 §:än perustuvaan velvollisuuteen tuottaa ja jakaa tietoa toiminnastaan. Viimeksi mainitun lainkohdan mukaan viranomaisen on ”edistettävä toimintansa avoimuutta ja tässä tarkoituksessa tarvittaessa laadittava oppaita, tilastoja ja muita

julkaisuja sekä tietoaaineistoja palveluistaan, ratkaisukäytännöstään sekä yhteiskuntaoloista ja niiden kehityksestä toimialallaan.” Tämän mukaisesti KKV on velvollinen laatimaan sekä sääntelyn objekteina oleville julkisyhteisöille että muille viraston asiakkaille tarpeellista ohjeistusta sääntelyn soveltamisesta ja virastossa asioimisesta.

Kuten edellä jaksossa 2.5.4 on todettu, ei KKV valvo erikseen KuntaL 126 §:n mukaisen yhtiöittämisvelvollisuuden toteutumista, vaan valvonta perustuu yksinomaan KilpL 30 a §:n tarkoittamiin julkisyhteisön toiminnan kilpailuvaikutuksiin. Koska yhtiöittäminen on kuitenkin yksi keino näiden kilpailuvaikutusten poistamiseen ja terveen ja toimivan taloudellisen kilpailun esteenä olevan toiminnan rakenteen poistamiseen, kattaa ohjeistamisvelvollisuus myös KuntaL mukaisen yhtiöittämisvelvollisuuden.

KKV on julkaissut verkkosivuillaan kattavan, kilpailuneutraliteettia ja sen valvontaa käsittelevän sivustokokonaisuuden⁷⁰, joka on tarkoitettu sekä sääntelyn kohteena oleville julkisyhteisöille että viraston asiakkaille, jotka toivovat virastolta toimenpiteitä mahdollisiin kilpailuneutraliteettia koskeviin puutteisiin. Virasto on laatinut erityisesti julkisyhteisöille suunnattuja sivuja mm. kirjanpidon eriyttämisestä, markkinaperusteisesta hinnoittelusta ja kilpailluilla markkinoilla harjoitetun toiminnan tunnistamisesta. Varsinaisia ohjeasiakirjoja ei sivustokokonaisuudessa ole markkinaperusteisesta hinnoittelusta laadittuja suuntaviivoja⁷¹ lukuun ottamatta.

3.3 KKV:n ratkaisut

KKV julkaisee verkkosivuillaan kilpailuneutraliteettia koskevat ratkaisunsa⁷². Syyskuun 2022 loppuun mennessä viraston verkkosivuilla oli julkaistu kaikkiaan kuusitoista kilpailuneutraliteettia koskevaa ratkaisua alkaen heinäkuusta 2014. Ratkaisuiden osapuolena on kuntien ja kuntayhtymien lisäksi kunnallisia yhtiöitä ja valtion viranomaisia. Ratkaisujen toimialat käsittelevät varsin laajalla kirjolla erilaisia kunnallisten ja valtiollisten toimijoiden tehtäviä. Ratkaisut ovat käsitelleet tilapäisiä liikennejärjestelyjä⁷³, yhdyskuntajätteen käsittelypalveluja⁷⁴, ensihoidon lentotehtäviä⁷⁵,

⁷⁰ Kilpailuneutraliteetti-verkkosivusto.

⁷¹ KKV 2017.

⁷² Osoitteessa <https://www.kkv.fi/paatokset/kilpailuasiat/kilpailuneutraliteetti/>

⁷³ 233/KKV14.00.40/2014.

⁷⁴ 1335/14.00.00/2009 ja 588/KKV14.00.40/2013.

⁷⁵ 164/14.00.40/2015

vuokralavapalveluja⁷⁶, ensihoitopalveluja ja kiireettömiä potilassiirtoja⁷⁷, työterveyshuoltopalveluja⁷⁸, Tullilaboratorion palveluja⁷⁹, vesiensuojeluun, ympäristöön ja elintarvikkeisiin liittyviä laboratoriopalveluja⁸⁰, pieneläinlääkäripalveluja⁸¹, ateria- ja siivouspalveluja⁸², kunnallistekniikan palveluja⁸³, linja-autoliikenteen lippu- ja maksujärjestelmäpalveluja⁸⁴, kunnallistekniikan, ruokapalvelujen, laitos- ja välinehuollon sekä kiinteistö- ja logistiikkapalvelujen markkinoita⁸⁵, arkeologisia tutkimuspalveluja⁸⁶, Helsingin ja Uudenmaan sairaanhoitopiirin toimintaa⁸⁷ ja pysäköintialan markkinoita⁸⁸. Neljässätoista tapauksessa asia on tullut vireille ulkopuolisen tahon toimenpidepyynnön perusteella. Toimenpidepyynnön tekijöinä on ollut sekä kyseisellä toimialalla toimivia yrityksiä että asianomaista toimialaa ja sillä toimivia yrityksiä edustavia etujärjestöjä. Kahdessa tapauksessa asia on tullut vireille viraston oman selvitystoiminnan seurauksena.

Kaikissa kuudessatoista päätöksessä varsinaisena päätökseen kirjattuna asiaratkaisuna on, että asia ei anna aiheutta enempään toimenpiteisiin ja se poistetaan käsittelystä. Päätösten perusteluista käy kuitenkin ilmi kahdentoista päätöksen osalta, että asian valmistelun aikana on KKV:n ja selvityksen kohteena olleen tahon välillä sovittu korjaavista toimenpiteistä, joiden toteuttamisen jälkeen merkittävät kilpailua vääristävät tai estävät vaikutukset eivät ole todennäköisiä. Esimerkkeinä tällaisista korjaavista toimenpiteistä ovat itsearvion tekeminen toiminnan kilpailuvaikutuksista, hinnoittelun tarkistaminen, kustannusten ja tuottojen eriyttäminen, tietyiltä markkinoilta vetäytyminen tai ulkoisen myynnin rajoittaminen tai yhtiöittäminen. Käytännössä siis 75 %:ssa käsittelyyn otetuista kilpailuneutraliteettiasioista on ollut jonkinasteisia kilpailuneutraliteettipuutteita, jotka selvityksen kohteena ollut taho on kuitenkin suostunut korjaamaan ilman, että KKV:n on ollut tarpeellista antaa kilpailulain 30 c §:ssä

⁷⁶ 436/KKV14.00.40/2014

⁷⁷ 118/KKV14.00.00/2014

⁷⁸ 1/KKV14.00.40/2015

⁷⁹ KKV/105/14.00.40/2016

⁸⁰ 467/KKV14.00.40/2014

⁸¹ 1243/14.00.40/2015

⁸² KKV/1198/14.00.40/2016

⁸³ KKV/1199/14.00.40/2016

⁸⁴ 538/14.00.40/2016

⁸⁵ KKV/1494/14.00.40/2015

⁸⁶ KKV/536/14.00.40/2016

⁸⁷ 1495/14.00.40/2015

⁸⁸ KKV/903/14.00.40/2015

tarkoitettu kielto, määräys tai käsky. Oletettavaa kuitenkin on, että kilpailulain 30 c §:n olemassaolo lisää toimijoiden halukkuutta vapaaehtoisiin toimenpiteisiin. Yhdessä mainituista kahdestatoista tapauksesta todetaan lisäksi päätöksessä, että tapauksessa on osittain kyse kilpailulain soveltamisalan ulkopuolelle jäävästä taloudellisesta toiminnasta⁸⁹.

Neljässä tapauksessa asia on poistettu käsittelystä ilman, että on edellytetty korjaavia toimenpiteitä selvityksen kohteena olevan tahon puolelta. Kahdessa näistä tapauksista KKV ei ole tunnistanut selvityksen kohteesta merkittäviä kilpailua vääristäviä tai estäviä vaikutuksia⁹⁰. Yhdessä tapauksista kyse ei ole ollut kilpailulain soveltamisalaan kuuluvasta taloudellisesta toiminnasta⁹¹. Yhdessä tapauksessa kyse oli osittain kilpailulain soveltamisalan ulkopuolelle jäävästä toiminnasta ja osittain asiassa ei tunnistettu merkittäviä kilpailua vääristäviä tai estäviä vaikutuksia⁹².

3.4 KHO:n ratkaisut

Kilpailulain 49 a §:n mukaan KKV:n lain nojalla tekemiin päätöksiin voi hakea muutosta valittamalla markkinaoikeuteen. Vastaavasti lain 49 b §:n mukaan markkinaoikeuden päätöksiin voi hakea muutosta valittamalla markkinaoikeuteen. Koska KKV edellä jaksossa 3.3 todetusti ei ole tehnyt velvoittavia päätöksiä kilpailuneutraliteettiasioissa, ei näitä ole myöskään edennyt KHO:n käsittelyyn.

KHO on kuitenkin käsitellyt myös muissa asiaryhmissä sellaisia yksittäisiä asioita, joilla on merkitystä myös kilpailuneutraliteettia koskevan sääntelyn soveltamisen kannalta. 28.9.2022 tekemälläni haulla Finlexistä hakusanalla ”kilpailuneutr*” tuli KHO:n päätöksistä 56 hakuosumaa, jotka kävin yksitellen läpi. Pääosin tapauksissa oli kyse toisaalta verotusta koskevista asioista ja toisaalta hankinta-asioista, joissa muutoksenhakija oli vedonnut kilpailuneutraliteettipuutteisiin, mutta KHO ei sinänsä ollut ottanut asiaan kantaa. Viidessä tapauksista oli kuitenkin käsitelty kunnan toimialaa, julkisia hankintoja tai valtiontukiasioita siten, että päätöksillä on vaikutusta myös kilpailuneutraliteettia koskevien säännösten soveltamiseen. Kaikki tapaukset yhtä lukuun

⁸⁹ 538/14.00.40/2016

⁹⁰ 233/KKV14.00.40/2014 ja 436/KKV14.00.40/2014

⁹¹ 164/14.00.40/2015

⁹² 118/KKV14.00.00/2014

ottamatta ovat KHO:n vuosikirjaratkaisuja ja mainittu yksi ratkaisu liittyy kiinteästi toiseen vuosikirjaratkaisuun. Käyn seuraavassa mainitut viisi päätöstä lyhyesti läpi.

Tapauksessa KHO 2017:32 ja samaa asiakokonaisuutta käsittelevässä tapauksessa KHO 7.3.2017/941 käsitteli sairaanhoitopiirin kuntayhtymän päätöksiä tehdä ensihoitopalvelua koskevat yhteistoimintasopimukset alueen pelastuslaitosten kanssa. Yhteistoimintasopimusten tekeminen perustui terveydenhuoltolain (30.12.2010/1326) 39 §:n 2 momenttiin, jonka mukaan ”sairanhoitopiirin kuntayhtymä voi järjestää ensihoitopalvelun alueellaan tai osassa sitä hoitamalla toiminnan itse, järjestämällä ensihoitopalvelun yhteistoiminnassa alueen pelastustoimen tai toisen sairaanhoitopiirin kuntayhtymän kanssa taikka hankkimalla palvelun muulta palvelun tuottajalta.” Muutoksenhakijoina oli useita alalla toimivia yrityksiä. KHO katsoi, että terveydenhuoltolakiin perustuva yhteistoimintasopimus oli luonteeltaan hankintadirektiivissä (2004/18/EY) ja julkisista hankinnoista annetun lain (JulkHankL, tuolloin 30.3.2007/348) tarkoittama hankintasopimus. Ensihoitopalvelut olivat kuitenkin hankintadirektiivin liitteen II B tarkoittamia toissijaisia palveluja, joten niiden kilpailuttamisvelvollisuus perustui vain kansalliseen hankintalakiin. Myöskään SEUT 49 ja SEUT 56 artiklan mukaisten avoimuusperiaatteen ja yhdenvertaisen kohtelun periaatteen seurauksena ei muodostu estettä terveydenhuoltolain mukaisten yhteistoimintasopimusten tekemiselle suoraan sairaanhoitopiirin ja pelastuslaitosten välillä. Lopuksi KHO on katsonut, että terveydenhuoltolaki on erityislaki suhteessa hankintalakiin, jolloin myöskään kansallisen hankintalain kilpailuttamisvelvollisuus ei sovellu.

Päätös kuvaa hyvin niitä ongelmia, mitä ilmenee kansallisen palvelujärjestelmää koskevan lainsäädännön ja unionin lainsäädännön yhteensovittamisessa. Vaikka päätöksessä ei asiaa todettukaan, niin koska hankintaan ei sovellettu kilpailuttamisvelvollisuutta, ei tehtävää hoidettu myöskään kilpailutilanteessa markkinoilla KuntaL 126 §:n 2 mom:n 2. kohdan perusteella. Viranomaisten välisten yhteistoimintasopimusten voi ratkaisun perusteella arvioida tapahtuvan kilpailtujen markkinoiden ulkopuolella, jos päätöksessä mainitut edellytykset täyttyvät. Yhteistoimintasopimusta valmisteleavan viranomaisen näkökulmasta on kuitenkin haastavaa, jos viranomaisen pitää ensin arvioida sinänsä lain salliman tai jopa edellyttämän yhteistoimintasopimuksen hankintaoikeudellista luonnetta ja

yhteistoimintasopimuksen suhdetta SEUT:n avoimuusperiaatteeseen ja yhdenvertaisen kohtelun periaatteeseen.

Tapauksen KHO 2018:28 kohteena oli myös ensihoitopalvelun järjestäminen yhteistoimintasopimukseen perustuen pelastuslaitosten kanssa. Muutoksenhakijoina myös tässä tapauksessa oli useita alalla toimivia yrityksiä ja muutoksenhaun perusteena oli, että pelastuslaitokset saavat yhteistoimintasopimusten perusteella SEUT 107 1 artiklan tarkoittamaa kiellettyä valtiontukea. KHO katsoi, että pelastuslaitokset eivät ole tosiasiallisesti ja oikeudellisesti ensihoitopalveluja markkinoiviin palveluntarjoajiin rinnastettavassa tilanteessa eikä yhteistoimintasopimuksella ole annettu näin pelastuslaitoksille valikoivaa etua suhteessa valittajayhtiöihin. Valtiontuen edellytykset eivät näin täyttyneet.

Päätöksessä KHO 2018:29 käsiteltävänä oli tilanne, jossa sairaanhoitopiirin kuntayhtymä oli päättänyt ottaa sairaanhoitopiirin yhden sairaanhoitoalueen jäsenkuntien järjestämisvastuulla olevat ja kuntien sairaanhoitopiiriin hoidettavaksi antamat potilaiden siirtokuljetukset aiemman ostopalvelun sijasta kyseisen sairaanhoitoalueen omaksi toiminnaksi. Sairaanhoitopiiri jakautui organisatorisesti useampaan sairaanhoitoalueeseen. Tapauksessa sairaanhoitoalue edelleen oli päättänyt antaa siirtokuljetusten toteuttamisen saman sairaanhoitopiirin liikelaitoksen toteutettavaksi. Muutoksenhakijoina asiassa oli alalla toimivia yrityksiä. KHO katsoi, että palvelun tuottamisvastuun siirto sairaanhoitoalueen jäsenkunnilta kuntayhtymälle ei sinänsä sisältänyt valtiontukea, koska järjestelyssä ei siirtynyt jäsenkunnilta niihin nähden ulkopuoliselle toimijalle mitään SEUT 107 artiklassa tarkoitettua taloudellista etua. Sen sijaan KHO katsoi, että sairaanhoitopiiriin liikelaitosta oli pidettävä sairaanhoitoalueen jäsenkuntiin nähden ulkopuolisena toimijana ja päätöksessä ei ollut riittävästi selvitetty kuljetuksista maksettavan korvauksen markkinaehtoisuutta eikä hinnoittelun omakustannusperusteisuutta, kuten valtiontukisäännöt edellyttävät. KHO katsoi edelleen päätöksessä mainituin perustein, ettei voitu pitää poissuljettuna, että liikelaitos olisi toiminut potilaskuljetusten markkinoilla ja kyse olisi näin taloudellisesta toiminnasta.

Raitio⁹³ on todennut päätöksen johdosta, että julkisten sote-palveluiden sisällä voi olla taloudelliseksi toiminnaksi katsottavaa toimintaa, joka tulee organisoida

⁹³ Raitio 2018, s. 749.

valtiontukisääntöjen mukaiseksi niin, ettei julkinen toimija hyödy mm. konkurssisuojusta ja veroeduista. Raitio mainitsee edelleen, että liikelaitoksen katsomiseksi ulkopuoliseksi toimijaksi ovat myötävaikuttaneet potilaiden aikatilauspalvelut, joita tarjottiin ulkopuolisille asiakkaille ja kuntayhtymän jäsenkunnille. Toiminta voitiin katsoa taloudelliseksi toiminnaksi kustannusvastuun ollessa osittain Kelalla ja asianomaisella potilaalla. KHO:n ratkaisua voidaan kuitenkin myös perustellusti kritisoida, koska kuntayhtymä on yksi oikeushenkilö. Tällöin on vaikea perustella tulkintaa, jonka mukaan kuntayhtymän yhden organisaatiosyksikön katsotaan olevan sen jäsenkuntiin nähden ulkopuolinen toimija ja toisen ei. Tämä toisaalta kuvastaa myös hyvin valtiontuki- ja kilpailuneutraalisääntelyn soveltamisen ongelmallisuutta.

Viimeisessä kilpailuneutraalisuuspyyntöön liittyvässä KHO:n tapauksessa KHO 2021:191 asia koski kuntayhtymän osallistumista JulkHankL mukaiseen tarjouskilpailuun ilman, että ensin mainittu kuntayhtymä oli yhtiöittänyt kyseisen toiminnan KuntaL 126 §:n mukaisesti. KHO katsoi, että yhtiöittämisvelvollisuutta koskeva säännös oli otettava huomioon hankintamenettelyssä ja että tarjouskilpailun järjestävän hankintayksikön olisi tullut pyytää tarjouskilpailuun osallistuvalla kuntayhtymältä selvitys oikeudesta osallistua tarjouskilpailuun toimintaansa yhtiöittämättä. Vaikka KuntaL 126 § asettaa velvoitteen vain tarjouskilpailuun osallistuvalla tarjoajalle, tulee hankintayksikön JulkHankL 3 §:n mukaisen tarjoajien tasapuolisen ja syrjimättömän kohtelun turvaamiseksi pyytää kuntayhtymämuodossa tarjoavalta taholta selvitys asiasta.

4 Toimijoiden näkemykset kilpailuneutraliteettia koskevasta sääntelystä

4.1 Haastatteluista

Kuntien kilpailuneutraliteettia koskevan sääntelyn ensisijaisena tavoitteena on edellä jaksossa 2.5.1 todetun mukaisesti implementoida SEUT 107 artiklan mukainen valtiontukien kieltö kansalliseen lainsäädäntöön kuntien harjoittaman toiminnan osalta. Sääntelyn tarkoituksena on näin muun ohella varmistaa, että kuntien markkinoilla harjoittama toiminta ei saa etua suhteessa muihin markkinoilla oleviin toimijoihin mm. suotuisamman verokohtelun tai konkurssisuojan kautta. Nykymuotoinen sääntely suurella todennäköisyydellä täyttää unionin oikeuden vaatimukset ja toteuttaa valtiontukien kiellon kansallisessa lainsäädännössä. Kysymys on kuitenkin myös siitä, kuinka tehokkaasti se saavuttaa tämän tavoitteen ja aiheuttaako se perusteettomia suoria tai epäsuoria kustannuksia sääntelyn kohteena oleville kunnille ja kuntayhtymille tai sääntelyn toimeenpanoa valvoville viranomaisille.

Työni tutkimuskysymykset käsittelevät nykyisen sääntelyn mahdollisia ongelmakohtia soveltamisen ja valvonnan osalta ja vaihtoehtoisia ratkaisutapoja sääntelyn tavoitteiden saavuttamiseksi, jotka välttäisivät nämä ongelmakohdat tai pienentäisivät niistä aiheutuvia kustannuksia. Yhtenä menetelmänä näiden kysymysten selvittämiseksi olen käyttänyt alan toimijoille kohdennettuna puolistrukturoituja haastatteluja.

Valvovan viranomaisen osalta olen haastatellut KKV:n kilpailuneutraliteettivalvonnasta vastaavia viranhaltijoita. Haastattelukysymykset tämän osalta ovat tutkielmani liitteenä 1. Sääntelyn kohteiden osalta olen haastatellut sekä Helsingin kaupungin että Varsinais-Suomen sairaanhoitopiirin kuntayhtymän (VSSH) oikeudellisista asioista vastaavia viranhaltijoita. Haastattelukysymykset tämän osalta ovat tutkielmani liitteenä 2. Olen nauhoittanut haastattelut.

Oletettavaa on, että Helsingin kaupungilla maan suurimpana kuntana ja VSSH:llä suurena terveydenhuoltoalan kuntayhtymänä on kertynyt kattavasti muihin kunta-alan toimijoihin verrattuna kokemusta kilpailuneutraliteettisäännösten soveltamisesta. Tämän perusteella oletan, että Helsingin kaupungin ja VSSH:n kokemukset ja haastateltavien esittämät johtopäätökset ovat myös laajemmin yleistettävissä kunta-alalle.

Tässä luvussa esitän referaatit edellä mainituista haastatteluista ja teen lopuksi haastatteluista yhteenvedon. Haastateltavien esittämien toiveiden mukaisesti en esitä haastatteluista työssäni suoria sitaatteja.

4.2 Valvovan viranomaisen näkökulma

Haastattelin 15.3.2021 Kilpailu- ja kuluttajaviraston (jäljempänä myös KKV tai virasto) Kilpailuneutraliteetti- ja hankinnat -vastuualueen yksikön päällikköä, johtaja Arttu Juutia ja hänen sijaistaan, tutkimuspäällikkö Mia Salosta. Haastattelun runko oli liitteen 1 mukainen.

Haastattelu muodostui kahdesta asiakokonaisuudesta, joista ensimmäinen käsitteli valvontatoiminnan järjestämistä ja resursointia ja jälkimmäinen valvontatoiminnan haastavia kysymyksiä.

Haastateltavat pitivät tutkimusaihetta kiinnostavana ja pitivät perusteltuna sen tutkimista, miten sääntelyä tulkitaan kunnan näkökulmasta. Asian tutkiminen edistää muutoinkin asian tunnettuutta ja mahdollistaa kilpailuneutraliteetikysymyksiä koskevien erilaisten lähestymistapojen tunnistamisen. Haastateltavien mukaan kilpailuneutraliteetissäntely ei ole välttämättä kovin selvää julkisyhteisöille, mikä on työlästä sekä valvojan että valvottavien kannalta.

4.2.1 Valvontatoiminnan järjestäminen ja resursointi

Kilpailuneutraliteettitoiminnan valvonnan osalta haastateltavat totesivat, että merkittävä osa viraston resursseista käytetään kilpailun edistämistoimintaan. Keskeinen osa viraston työtä on neuvontatyö ja lausuntojen antaminen viraston toimivaltaan kuuluvissa asioissa, johon käytetään karkeasti puolet työajasta. Haastateltavat pitivät etenkin tärkeänä viraston mahdollisuuksia vaikuttaa valmisteilla olevaan lainsäädäntöön. Virasto pyrkii huolehtimaan valmisteilla olevassa lainsäädännössä siitä, että laissa määriteltäisiin julkiset tehtävät riittävän täsmällisesti, mikä puolestaan mahdollistaa kilpailullisen toiminnan tunnistamisen mahdollisimman selvästi.

Haastateltavien mukaan valvontatoiminnassa on viime aikoina nostettu valvontatoimien priorisointi strategiseksi painopisteeksi ja tavoitteena on, että valvontaresurssit suunnataan kansantaloudellisesti merkittäviin asioihin. Puuttumisen ja valvontakeinojen tulisi olla vaikuttavia, ja valvontatoimet pyritään kohdistamaan joko taloudellisesti

merkittäviin tapauksiin tai sellaisiin kysymyksiin, jotka ovat yleistettävissä toimialallaan. Haastateltavat kertoivat, että aiemmin valvontapyyntöjä tutkittiin melko matalalla kynnyksellä, ja valvontaresurssit kuluivat yksittäisiin, ajallisesti pitkäkestoisiin selvityksiin.

Haastateltavat korostivat valvontatoiminnan näkökulmasta erityisesti 1.1.2020 voimaan tullutta kilpailulain 30 d §:n ja sen mukaisen kirjanpidon eriyttämisen merkitystä, jonka seurauksena tulevien tutkintapyyntöjen lähtötiedot tulevat olemaan huomattavasti paremmat kuin aiempien viidentoista vuoden aikana. Tällä hetkellä tutkintaan johtavat yhteydenotot ovat suhteellisen harvinaisia, mihin on voinut mahdollisesti vaikuttaa aiempien tutkintojen pitkä kesto. Kilpailuneutraliteettia koskevia kysymyksiä tulee kuitenkin asiakkailta runsaasti.

Valvonnan resursointi perustuu eduskunnan myöntämiin määrärahoihin ja viraston tehtävänä on priorisoida valvontaa näissä puitteissa. Jos henkilöstöä on vähän ja tehtäväkenttä on laaja, nostaa tämä luonnollisesti puuttumiskynnystä. Tavoitteena on hyödyntää resursseja yksikkö- ja vastuualuerajojen yli viraston sisällä. Kilpailuneutraliteetti ja hankintojen valvonta -yksiköllä on tämän mukaisesti useita yhteisprojekteja vaikutusarviointiyksikön kanssa, ja tämä yhteistyö parantaa valvontatoiminnan vaikuttavuutta.

Valvontaprosessit voivat käynnistyä useita eri reittejä. Näitä ovat muun muassa virastolle tehdyt yhteydenotot ja toimenpidepyynnöt, viraston harjoittama julkisen keskustelun seuranta ja viraston tekemät markkinakartoitukset. Markkinakartoituksia on tehty etenkin kuntasektorilla. Markkinakartoitusten kautta virasto pystyy muodostamaan tilannekuvaa siitä, miten laajaa kuntien toiminta markkinoilla on, millaisessa rakenteessa toiminta tapahtuu, onko toiminta eriytetty kilpailulain edellyttämällä tavalla, ja miltä toiminnan taloudelliset tunnusluvut näyttävät. Kuntien kilpailuneutraliteetin valvonnassa on merkitystä myös elinkeinoelämän kanssa käytävillä keskusteluilla sen osalta, ovatko elinkeinoelämän edustajat tunnistanee ongelmia kuntien toiminnassa.

Valvontatoimien priorisointi edellyttää hyvää tilannekuvaa eri valvontatapausten suhteuttamiseksi toisiinsa. Haastateltavien näkemyksen mukaan yksikön omat markkinakartoitukset eli vuosina 2015 ja 2016 tehdyt selvitykset markkinoilla harjoitettujen kuntien toimintojen yhtiöittämisestä ja vuonna 2021 tehty selvitys kirjanpidon eriyttämisestä antavat mahdollisuuden muodostaa riittävän tilannekuvan

kilpailuneutraliteetin toteutumisesta. Tilannekuvaa parantavat lisäksi elinkeinoelämän edustajien kilpailuneutraliteettiasioita koskevat yhteydenotot ja viraston saamat kilpailuneutraliteettipuutteita koskevat vihjeet.

Haastateltavien näkemyksen mukaan kouluttamisen ja ohjeistamisen kautta tapahtuvalla ennaltaehkäisyllä on keskeinen merkitys lain noudattamisen kannalta, koska kilpailuneutraliteettia koskeva kokonaisuus on kuntien näkökulmasta haastava. Pienet resurssit eivät mahdollista kattavaa koulutustoimintaa, mutta virasto on järjestänyt esimerkiksi kunnille suunnatun verkkotilaisuuden aiheesta. Haasteena on se, että viime kädessä kilpailuneutraliteettisäännösten soveltaminen on tapauskohtaista, jolloin neuvonta viime kädessä edellyttää kahdenvälistä keskustelua. Yleisten linjausten tunnistaminen ja ohjeiden laatiminen niistä vaatisi kuitenkin paljon soveltamiskokemusta ja tapauskäytäntöä, mihin ei ole haastateltavien kertoman mukaan vielä päästy. Haastattelun aikana yksiköllä oli valmisteilla markkinaperusteisen hinnoittelun suuntaviivojen päivitys ja niihin liittyvän tuottovaatimuksen selkeyttäminen.

Haastateltavat kertoivat, että kirjanpidon eriyttämismääräyksen voimaantulo vuoden 2020 alussa synnytti runsaasti yhteydenottopyyntöjä, mutta sitä ennen yhteydenottoja virastoon on ollut vähän. Haastateltaville on syntynyt tämän perusteella käsitys, että kunnissa ei ole aiemmin mietitty kunnallisen toiminnan luonnetta ja kilpailuneutraliteettisäännösten soveltamista. Haastateltavat totesivat, että kirjanpidon eriyttämismääräyksen osalta on paljon yksityiskohtia, joihin lakiteksti ja sen esityöt eivät suoraan vastaa, mutta tilanne selkiytynee tältä osin ajan myötä.

Haastateltavien mukaan pääsääntöisesti valvottavia pystytään ohjaamaan vapaamuotoisten keskustelujen kautta, ja viraston tarvitsee varsin harvoin turvautua muodolliseen neuvottelumenettelyyn. Mahdollista on, että viraston ja valvottavien väliset keskustelut tulevat jatkossa muuttumaan muodollisemmiksi, jolloin ei ole varmaa, riittääkö nykyisen kaltainen pehmeä lainsäädäntö valvontatehtävien toteuttamiseen. Virastolla on kuitenkin aina mahdollisuus uhkasakkomenettelyyn.

4.2.2 Valvontatoiminnan haastavat kysymykset

Haastateltavat totesivat, että KilpL kilpailuneutraliteettia koskeva 4a luku ja KuntaL kuntien toimintaa markkinoilla koskeva 15 luku muodostavat kokonaisuuden. Lait on valmisteltu ja ne ovat tulleet voimaan myös samanaikaisesti. Vaikka virasto soveltaa

ensisijaisesti KilpL 30a §:ä, joka käsittelee kilpailu- ja kuluttajaviraston toimivaltaa, vaikuttavat viraston lainsoveltamiseen lainkohdassa viitatus KuntaL 128 §:n myös kunnan toimintaa kilpailutilanteessa markkinoilla käsittelevä KuntaL 126 § ja yhtiöittämisvelvollisuutta koskevia poikkeuksia käsittelevä KuntaL 127 §. KuntaL 126 § vaikuttaa myös viraston arvioon siitä, tapahtuuko tietty toiminta kilpailutilanteessa markkinoilla. KilpL 30a § perustuu SEUT:n mukaiselle taloudellisen toiminnan käsitteelle, mutta tämän lisäksi virasto ottaa huomioon sen, mitä KuntaL 126 §:ssä säädetään toiminnasta kilpailuilla markkinoilla. Mainittujen kuntalain ja kilpailulain kohtien lisäksi virasto joutuu huomioimaan JulkHankL säännökset kilpailuttamisvelvollisuudesta. Vaikka haastateltavat pitivät lainsäädäntökokonaisuutta haastavana, oli virasto pystynyt heidän käsityksensä mukaan muodostamaan valvontaan loogisen ja eri tilanteissa toimivan lähestymistavan, jossa lisäksi kilpailuneutraliteettisääntelyä sovelletaan kunnan ja valtion välillä yhdenmukaisesti. Lainsäätäjän tavoitteena on kuitenkin ilmeisesti ollut, että arviointi kunnallisen ja valtiollisen toiminnan välillä olisi yhdenmukaista.

Haastateltavien näkemyksen mukaan KuntaL 127 §:n mukaisten yhtiöittämispoikkeuksien soveltamisessa KilpL 30 a §:n kannalta ei ole lähtökohtaisesti ongelmia. Tulkintakysymyksiä voi kuitenkin ilmetä KuntaL 127 §:n 1 momentin 1. kohdan mukaisen vähäistä toimintaa koskevan poikkeuksen kohdalla. KuntaL sanamuodon mukainen tulkinta viittaa siihen, että poikkeukseen voisi vedota vain silloin, jos kyse on aidosti ylijäämäkapasiteetin myynnistä ja myynti on satunnaista. Tilanne on kuitenkin käytännössä vain harvoin tällainen. KuntaL tiukan muotoilun taustalla ovat haastateltavien käsityksen mukaan valtiontukia koskevat komission linjaukset. KKV:n näkökulmasta puuttumiskynnys täyttyy kuitenkin vasta, jos KilpL 30 a §:n kriteerit täyttyvät eli järjestelyllä on viraston käsityksen mukaan kilpailuvaikutuksia. Mahdollisia kilpailuvaikutuksia analysoitaessa tutkitaan muun muassa sitä, minkälaisesta markkinasta on kyse, mikä on markkinan koko, millaisia kilpailijoita markkinoilla toimii ja mikä on julkisen sektorin toiminnan merkitys markkinoille. Yhtiöittäminen pelkästään sen itsensä vuoksi ei ole järkevää. Julkinen toimija voi joutua tekemään valinnan, lopettaako se tietyn myynnin ja hyväksyy markkinamyynnin puuttumisesta aiheutuvan tehottomuuden vai yhtiöittääkö se kyseisen toiminnan ja lähtee hakemaan kasvua markkinoilta.

Haastateltavien näkemyksen mukaan voi olla olemassa välimuoto, jossa kuntalaissa säädetyt poikkeukset yhtiöittämiselle eivät välttämättä suoraan sovellu, mutta

kokonaisarvioinnin perusteella järjestelyllä ei ole markkinavaikutuksia, jolloin KilpL 30 a §:n mukainen puuttumiskynnys ei ylity. Arviointi perustuisi tällöin tapauskohtaiseen harkintaan ja järjestelyn tulisi tällöin muutoin neutraloida julkisen toimijan konkurssisuoja ja veroeduista seuraavat vaikutukset. Yhtään tällaista tapausta ei ole toistaiseksi ole ollut KKV:n ratkaisukäytännössä, joten lopullista vastausta asiaan ei ole annettavissa.

Haastateltavat totesivat, että KKV:n lähtökohtana valvontatoiminnassa ovat KilpL perusteissa mainituin tavoin julkisen sektorin toiminnan rakenteesta tai menettelystä seuraavat kielteiset kilpailuvaikutukset, jotka olennaisesti vaikuttavat markkinamekanismin toimintaan. Jos tietyllä rakenteella tai menettelytavalla ei ole kielteisiä kilpailuvaikutuksia, ei se ole silloin puuttumisen kohteena. Tämä tarkoittaa sitä, että yhtiöittämisvelvollisuutta ei valvota sinänsä erillisenä ilmiönä. Yhtiöittäminen ei välttämättä ratkaise myöskään kaikkia kilpailuneutraliteettiongelmia, vaikka yhtiöön siirrettäisiin kaikki toiminnassa tarvittavat tuotannontekijät, jos samassa yhtiössä on sekä kilpailutilanteessa että sen ulkopuolella tapahtuvaa toimintaa (esimerkiksi koulun ruokahuolto ja markkinoilla tapahtuva catering). Tämän vuoksi KilpL:n on tuotu mukaan myös 30 d §:n mukainen kirjanpidon eriyttämismahdollisuus, jonka tarkoituksena on tehdä jako kilpailutilanteesta ja sen ulkopuolella tapahtuvan toiminnan välillä näkyväksi. Viime kädessä kyse on tuotannontekijöiden hinnoittelusta. Haastateltavat totesivat, että heidän käsityksensä mukaan myös muunlaiset järjestelyt kilpailuneutraliteettiongelmiin poistamiseksi kuntalaissa kuvatun yhtiöittämisvelvollisuuden lisäksi voivat olla mahdollisia, mikäli ne KKV:n arvion mukaan riittävästi poistavat nämä ongelmat.

Haastateltavat pitivät keskeisenä kysymyksenä mahdollisimman markkinaehtoista hinnoittelua, kun arvioidaan sitä, voiko julkinen toimija myydä palveluaan yksityisille oletetussa markkinapuute- tai monopolitilanteessa. Haastattelussa käsitelty esimerkki oli diagnostiikkapalvelun (esim. kuvantaminen) myynti yksityiselle toimijalle kasvukeskuksen ulkopuolella, kun paikkakunnalla tai sen välittömässä läheisyydessä ei ole yksityistä tarjontaa. Mahdollista sinänsä on, että kuvatun kaltaisessa tilanteessa voi vallita markkinapuutetilanne, jos kysyntä on vähäistä ja palveluiden rakentaminen vaatii investointeja. Epävarmuustilanteessa huolehtiminen mahdollisimman markkinaehtoisesta hinnoittelusta turvaa osaltaan ulkopuolisten toimijoiden markkinoille pääsyä ja ehkäisee kilpailuneutraliteettiongelmia. Kuitenkin jos yksityisille myydyn

palvelun volyymi muodostuu merkittäväksi, voi se edellyttää yhtiöittämistä, joka voi olla ainoa vaihtoehto kilpailuneutraliteettiongelmiin estämiseksi.

Haastateltavat pitivät vaikeana kysymystä siitä, miltä osin sote-alan erityislainsäädäntö mahdollistaa eri julkisten toimijoiden (esim. sairaanhoitopiirien) yhteistyön ja miltä osin kyse olisi erityislainsäädännöstä huolimatta toiminnasta kilpailuilla markkinoilla. Kysymys ei ole noussut esiin KKV:n valvontatoiminnassa eikä myöskään KKV:n sote-uudistusta koskevasta lainsäädännöstä antamista lausunnoista.

Kysymykseen siitä, pitäisikö KuntaL:ssa kuvata laajemmin eri keinoja ja mahdollisuuksia kilpailuneutraliteettiongelmiin vähentämiseen yhtiöittämisen ohella, haastateltavat suhtautuivat kriittisesti. KKV:n vuosina 2015 ja 2016 tekemien selvitysten perusteella syntyi vaikutelma siitä, että kunnat olivat herkästi ja niukkoihin arvioihin tukeutuen vedonneet yhtiöittämisvelvollisuuden poikkeuksiin. Jos yhtiöittämisen merkitystä lainsäädännössä hälvennettäisiin, saatettaisiin tämä tulkita väärin. Käytännössä on myös kuntia, jotka lähtevät kasvuhakuiselle uralle liiketoimintojensa kanssa tarkoituksena saada lisätuloja ja investoida lisää. Tällöin on syytä heti toiminnan käynnistyessä yhtiöittää toiminta. Toisaalta on myös herkkä kysymys, miten julkisen toimijan mukaantulo markkinoille vaikuttaa markkinoiden tasapainoon, jos markkinoilla ei ole lainkaan vastaavaa tarjontaa tai yksityisellä toimijalla on monopoliasema.

Haastateltavat katsoivat toimijoiden itsearvioinnit hyväksi työkaluksi kilpailuneutraliteetin edistämisessä. Ne ovat hyödyllisiä sekä valvojan kannalta että valvottavan itsensä kannalta. Itsearvioinnit palvelevat myös hyvin valvontatoimintaa ja niiden avulla pystytään heti keskittymään olennaisiin kysymyksiin. Itsearvioinnit tukevat myös valvottavan omaa riskienhallintaa.

Haastateltavat totesivat toisaalta, että mahdollisilla itsearviointeilla on tiivis liityntä sääntelyn rakenteeseen. Eriyttämisvelvollisuus on tavallaan luonteeltaan tietynlaista itsearviointia. Julkisyhteisön täytyy itse tunnistaa ne tilanteet, jotka ovat markkinoilla kilpailutilanteessa tapahtuvaa toimintaa. Sääntelyä ei toisaalta ole rakennettu siten, että julkisyhteisöä olisi kielletty vääristämästä kilpailua toisin kuin antitrustilainsäädännössä. KKV:lla on puolestaan oikeus puuttua mihin tahansa julkisyhteisön kilpailua estävään tai vääristävään toimintaan. Kysymys olisi silloin siitä, mihin itsearviointi tulisi suhteuttaa eli tulisiko itsearviointin perustana olla julkisyhteisölle osoitettu velvoite olla vääristämättä kilpailua. Jos olisi tällainen velvoite, niin pitäisikö silloin sääntelyn olla

tarkkarajaisempaa kielletyn toiminnan osalta, kun nyt KKV:llä on vapaa puuttumisoikeus kilpailua vääristävään tai haittaavaan toimintaan? Itsearvioinnin voisi kytkeä eriyttämisvelvollisuuteen tiettyjen euromääräisten rajojen puitteissa ilman, että se johtaisi keskusteluun sääntelykehikon tarkkarajaisuudesta. Tällöin herää kuitenkin kysymys, mitä lisäarvoa tällä saavutettaisiin, koska kirjanpidon eriyttäminen edellyttää jo itsessään oman toiminnan arviointia. Yksi käyttötarkoitus voisi tällöin olla nimenomaan toiminnan luonteen arviointi ja niiden perustelujen dokumentointi, jotka eivät tule muussa yhteydessä dokumentoiduksi. Valtion puolella VTV on valtion virastojen laillisuustarkastuksessa päätenyt suosittamaan, että valtion virastot dokumentoisivat toiminnan luonteen. Ajatusta voisi pyrkiä jatkokehittämään. KKV:n verkkosivuilla on jo olemassa infopaketti kirjanpidon eriyttämisestä, jossa annetaan ohjeita toiminnan luonteen arvioinnista.

Valvontatoiminnan edellytysten parantamisen ja valvontatoiminnan helpottamisen osalta haastateltavat katsoivat, että KilpL 30 d §:n kirjanpidon eriyttämissäännöksen voimaantulo on merkittävä parannus valvottavien toiminnan läpinäkyvyyteen. Kirjanpidon eriyttämisen ohella valvottavan toiminnan dokumentoinnin parantaminen nykyisestä lisäisi myös valvonnan edellytyksiä. Haastateltavien mielestä nykyinen sääntely on kokonaisuutena toimivaa, ja vaikka sääntely on monimutkaista, katsoivat haastateltavat, että KKV on pystynyt löytämään toimivan tavan soveltaa loogisesti tätä monimutkaista kokonaisuutta.

Viimeisenä haastattelussa käsiteltiin kysymystä siitä, pitäisikö julkisilla toimijoilla olla mahdollisuus edistää markkinoiden toimivuutta ja pääsyä markkinoille tarjoamalla sinne omia palvelujaan. Esimerkkinä tästä käsiteltiin pienten lääkärikeskusten pääsyn helpottamista markkinoille tarjoamalla esim. laboratorio- ja kuvantamispalveluja suurten julkisten toimijoiden toimesta. Haastateltavat totesivat, että pienyrittäjyyden tukeminen ei ole kilpailuneutraliteettikysymys sinällään, koska kilpailuneutraliteettisäännökset hyväksyvät sinänsä julkisen vallan toimimisen markkinoilla markkinaehtoisuutta noudattaen. Pienen lääkärikeskuksen tukeminen esim. diagnostiikkapalveluja tarjoamalla voi vaikuttaa edistävästi lääkäripalvelujen markkinoihin mutta haitallisesti diagnostiikkapalvelujen markkinoihin, jos tätä tukemista ei tehdä markkinaehtoisesti.

4.3 Suuren kunnan näkökulma kilpailuneutraliteettisääntelyyn

Haastattelin 27.5.2021 Helsingin kaupungin oikeuspalvelujen edustajia. Oikeuspalvelut on yksi kaupunginkanslian yksiköistä, ja sen toimialaan kuuluvat kaupunginkanslian toimintasäännön⁹⁴ 3.1 mukaan kaupungin oikeudellisesta edunvalvonnasta huolehtiminen ja oikeudellisten asiantuntijapalveluiden tuottaminen. Haastatteluun osallistuivat oikeuspalveluista yksikön johtaja, kaupunginlakimies Jenni Rope ja hänen lisäksi johtavat kaupunginasiamiehet Tanja Mansikka ja Juha Kouvonen. Haastattelun runko oli liitteen 2 mukainen.

4.3.1 Sääntelyn nykytila ja soveltaminen organisaatiossa

Haastateltavat kertoivat, että sääntelyn voimaantulon takia koko kaupunkiorganisaation toiminta on käyty läpi ja tehty sen perusteella johtopäätökset sääntelyn edellyttämistä järjestelyistä. Kilpailuneutraliteettisääntelyn vaikutuksista kaupunkiorganisaatioon haastateltavat mainitsivat tiettyjen toimintojen yhtiöittämisen. Yhtiöittämisen ohella tietyissä toiminnoissa on vähennetty ulosmyyntiä. Muutokset eivät ole olleet välttämättä linjassa kaupungin tahtotilan kanssa, mutta ne on joka tapauksessa toteutettu. Myös kirjanpidon eriyttäminen liittyy tiiviisti käsiteltävään asiakokonaisuuteen. Palmia-tapauksen lisäksi ei ole ollut muita tilanteita, joissa ulkopuolinen taho olisi esittänyt väitteitä siitä, että Helsingin kaupunki toimii kilpailluilla markkinoilla.

Haastateltavat pitivät markkinatilanteen analysointia ja kilpailtujen markkinoiden olemassaolon todentamista eräänä kilpailuneutraliteettisääntelyn toimeenpanon haastavimmista kysymyksistä. Kaupunki on joutunut eräissä tapauksessa hankkimaan tällaisia selvityksiä ulkopuolisilta asiantuntijoilta. Kyse ei tällöin ole enää juridiikasta. Kilpailtujen markkinoiden olemassaolo ei myöskään ole staattista: vaikka tällä hetkellä tiedettäisiin, että kilpailtuja markkinoita ei ole olemassa, ei tämä tarkoita sitä, etteikö markkinoita voisi syntyä vastaisuudessa esimerkiksi tulevan lainsäädännön kautta. Tämä tekee rajanvedosta hankalaa. Käytännön hallintotyössä on tullut tällaisia tapauksia eteen: vaikka tällä hetkellä on voitu todeta, että kilpailtuja markkinoita ei ole olemassa eikä yhtiöittämisvelvollisuutta näin ole, mutta lähitulevaisuudessa muutaman vuoden säteellä tilanne voi muuttua. Kilpailuneutraliteettisääntelyn soveltamista hankaloittaa myös se,

⁹⁴ Helsingin kaupunki (2020).

että sitä koskevaa ratkaisukäytäntöä on erittäin niukasti niin tuomioistuimista kuin valvontaviranomaisen taholta.

Haastateltavat pohtivat myös sitä, kuinka tarkasti on ylipäätään mahdollista säännellä kysymystä siitä, onko tietyllä alalla olemassa kilpaillut markkinat. Ymmärrettävää on, että sääntely on jätetty tässä suhteessa avoimeksi, koska sääntelyn tapa mahdollistaa paremmin markkinatilanteessa jatkuvasti tapahtuvien muutosten huomioon ottamisen, mutta vastaavasti tämä aiheuttaa lain soveltajille haasteita. Kunnallinen toiminta on kuitenkin siten monimuotoista, että se ei kokonaisuudessaan sovi kuntalain kriteereihin kilpailluilla markkinoilla tai niiden ulkopuolella toimimisesta. Keskustelussa todettiin, että kuntalain sääntely on syntynyt aikoinaan tiettyjen tyyppitapausten (Destia ja Palmia)⁹⁵ perusteella, ja se vastaa niissä olleisiin ongelmiin, mutta kuntalain sääntely ei välttämättä kata kaikkia kunnallisessa palvelutuotannossa ilmeneviä ja kilpailun vääristymiin johtavia tilanteita.

4.3.2 Sääntelyn soveltamiseen saatava tuki ja ohjaus

Haastateltavat totesivat, että sääntelyn soveltamiseen on saatavissa tukea ja ohjausta varsin niukasti eikä KKV ole myöskään sellaisessa asemassa, että se voisi antaa ennakkopäätöksiä tai sitovia ohjeita. Kaupungin edustajat ovat kuitenkin käyneet vuoropuhelua KKV:n kanssa liittyen kirjanpidon eriyttämistä koskevan sääntelyn soveltamiseen, ja haastateltavat katsoivat tämän hyväksi menettelyksi lainsäädännön vaatimukset täyttävien ja toimivien käytäntöjen löytämiseksi.

4.3.3 Sääntelyn kehittäminen

Nykyisen sääntelyn selkeyden osalta haastateltavat katsoivat, että sääntely ei ole välttämättä selkeää etenkin kunnallisten luottamushenkilöiden näkökulmasta, mutta vastaavasti tämä asettaa painoa valmistelijoiden ja esittelijän osaamiselle ja korostaa heidän vastuutaan asioiden kattavassa selvittämisessä.

Haastatelijat totesivat, että yhtiöittäminen on periaatteessa yksi tekninen keino kilpailuneutraliteetin toteuttamiseksi ja valtiontukien kiellon toteuttamiseksi. Myös kirjanpidon eriyttäminen palvelee tätä tavoitetta. Kilpailuneutraliteettisäännösten

⁹⁵ Kts. tarkemmin luku 2.5.1

perimmäisenä tavoitteena on se, että julkiset toimijat eivät aiheuta markkinoilla häiriöitä ja sääntelyn ensisijaisena tavoitteena tulisi olla tällaisten häiriöiden ennaltaehkäisy ja toissijaisena jo syntyneiden häiriöiden poistaminen. Tällöin lainsäädännössä ei välttämättä pitäisi olla kategorisia toimintatapoja, koska markkinahäiriöitä on mahdollista ehkäistä ja poistaa useilla eri keinoilla. Toisaalta kilpailun vääristäminen ja markkinahäiriöt eivät ole käsitteenä tarkkarajaisia, ja soveltajaa puolestaan helpottaa se, että kuntalakiin on kirjattu tarkkarajaisesti esimerkiksi se, missä tilanteessa kunta ei toimi kilpailluilla markkinoilla.

Itsearviointien osalta haastateltavat totesivat, että käytännössä kilpailuneutraliteettia koskevien itsearviointien tekemiseen on jo velvollisuus, koska viranhaltijat vastaavat lain noudattamisesta ja asioiden selvittämisestä ja kilpailuneutraliteettilainsäädännön voimaantullessa kunnallinen organisaatio on joutunut arvioimaan sitä, onko organisaation toiminta uuden lainsäädännön mukaista. Vastaava arvio joudutaan tekemään aina aloitettaessa uusia tai muutettaessa olemassa olevia palvelutoimintoja.

Keskustelussa käsiteltiin lopuksi kysymystä siitä, tulisiko julkisten toimijoiden edistää toiminnallaan markkinoiden toimivuutta esimerkiksi myymällä sellaisia tukipalveluja, joiden perustaminen vaatii huomattavia investointeja ja nostaa kynnystä markkinoille pääsyyn (esim. diagnostiikkapalvelut suhteessa lääkäripalveluihin). Haastateltavat totesivat, että Helsingin kaupungin näkemyksen mukaan lainsäädännön tulisi olla ensisijaisesti mahdollistava, ja kaupungin elinkeinopoliittisessa päätöksenteossa painoarvoa on pienyrittäjyyden edistämisellä, mikä puoltaisi kuvatun kaltaista toimintaa. Toiminta ei lähtökohtaisesti rajoittaisi kilpailua, vaan synnyttäisi lisää tervettä kilpailua, joka tekisi siitä perusteltua ja mielekäästä kunnan näkökulmasta. Toisaalta julkisen sektorin ei pidä ottaa vastuulleen sellaisia tehtäviä, jotka yksityinen sektori hoitaa paremmin.

4.4 Suuren kuntayhtymän näkökulma kilpailuneutraliteettisääntelyyn

Haastattelin 6.5.2021 VSSHP:n hallintojohtaja Jari-Pekka Tuomista. Hallintojohtaja Tuominen vastaa VSSHP:ssä lakiasioista ja kilpailuneutraliteettisääntelyn soveltamista koskevista linjauksista. Haastattelun runko oli liitteen 2 mukainen, kuten myös Helsingin kaupungin oikeuspalvelujen kanssa pidetyssä haastattelussa.

4.4.1 Sääntelyn nykytila ja soveltaminen organisaatiossa

Haastateltava kertoi, että kilpailuneutraliteettilainsäädännön voimaantulo ei ole aiheuttanut erityisiä muutoksia VSSHP:n toiminnassa yksittäisiä tapauksia lukuun ottamatta. Sinänsä jo muutoinkin toiminnan rakenteen normaalin kehittämisen seurauksena on yhtiöitetty palveluja kuten esimerkiksi kanttiinipalvelut. Lisäksi lainsäädännön voimaantulon seurauksena on tehty vähäisiä rajauksia toimintaan. Esimerkiksi laboratoriopalveluiden myynti suoraan itsemaksaville potilaille on lopetettu. Kilpailuneutraliteettikysymykset ovat kuitenkin jatkuvasti esillä ja ne vaikuttavat, kun arvioidaan VSSHP:n tuottamien palveluiden myyntiä koskevien ehdotusten ja aloitteiden toteuttamiskelpoisuutta (esim. mahdollinen koulutuspalveluiden myynti ulkopuolisille toimijoille). Haastateltava katsoi, että kilpailuneutraliteettisääntely jossain määrin estää etenkin toiminnan kokeiluluonteista kehittämistä, koska volyymiltaan vähäisiä, mahdollisesti kilpailluilla markkinoilla tapahtuvia toimintoja ei kannata lähteä perustamaan yhtiömuodossa.

Haastateltavan näkemyksen mukaan kilpailluilla markkinoilla toimimista koskevien kriteerien soveltaminen ei ole kaikilta osin selkeää johtuen etenkin terveydenhuollon ja yliopistosairaalan tuottamien palveluiden erityisluonteesta. Tietty palvelu voi liittyä esimerkiksi siinä tarvittavien tietojen, osaamisen, henkilöiden tai tilaresurssien osalta kiinteästi julkiseen palvelutuotantoon, vaikka siinä olisi myös piirteitä kilpailluilla markkinoilla tapahtuvasta toiminnasta. Esimerkiksi yliopistosairaalat tarjoavat lääketeollisuudelle tilaustutkimuksia, joita ei käytännössä voida niissä tarvittavan osaamisen ja tutkimukseen osallistuvien potilaiden suhteen toteuttaa missään muualla kuin yliopistosairaalassa. Koulutuspalveluiden myynnissä ilmenee vastaavia tilanteita, joissa koulutuksen järjestäminen perustuu nimenomaan yliopistosairaalan erityisosaamiseen (esim. naistentautien ja synnytysten erityisosaaminen ja siihen pohjaava koulutus). Tällainen koulutus voi kiinnostaa myös laajempaa asiakaskuntaa käsittäen myös yksityiset toimijat, jolloin se vaikuttaa sinänsä tapahtuvan kilpailluilla markkinoilla. Erityisvastuualueella tapahtuvassa yhteistyössä on myös tunnistettavissa tiettyjä erityisosaamista edellyttäviä palveluja, joiden tuottaminen muualla kuin yliopistosairaalassa ei ole käytännössä mahdollista. Palveluiden myyntiä yliopistosairaalasta erityisvastuualueen toiseen keskussairaalaan ei kuitenkaan voi suoraan pitää lainsäädännön tarkoittamana viranomaisyhteistyönä, koska palvelun ostajalla on järjestelyssä pelkkä maksajan rooli. Keskustelut

kilpailuneutraliteettisäännösten soveltamisesta ja kilpailuneutraliteettikysymykset yleensä eivät kuitenkaan ole olleet VSSHP:ssä merkittävässä roolissa, eivätkä ulkopuoliset tahot ovat haastaneet nykyisiä yhteistyöjärjestelyjä.

Haastateltavan näkemyksen mukaan kilpailuneutraliteettilainsäädäntö toisaalta auttaa arvioimaan erilaisten palvelumyyntiä koskevien ehdotusten ja aloitteiden elinkelpoisuutta. Tällaisiin organisaation sisältä tuleviin ehdotuksiin voi sisältyä esimerkiksi epätasapainoa riskinjaossa kuntayhtymän ja kilpailluilla markkinoilla tapahtuvan toiminnan välillä, ja sääntely tarjoaa tukea tällaisten kysymysten havaitsemiseen.

Keskusteltaessa kilpailuneutraliteettia koskevan sääntelyn eroista kuntalain ja kilpailulain välillä piti haastateltava kilpailulain 30 a §:n edellytyksiä selkeämpinä ja myös eri käytännön tilanteet paremmin huomioon ottavina verrattuna kuntalain yksityiskohtaiseen sääntelyyn. Arvioitaessa tiettyä toimintaa kuntalain normien perusteella toiminta voi vaikuttaa tapahtuvan kilpailluilla markkinoilla ja olevan näin yhtiöittämisvelvollisuuden piirissä, vaikka toisaalta arvioitaessa samaa toimintaa kilpailulain 30 a §:n edellytysten kautta ei vaikutuksia kilpailun toimivuudelle olisikaan tunnistettavissa.

4.4.2 Sääntelyn soveltamiseen saatava tuki ja ohjaus

Haastateltava piti nykyistä kilpailuneutraliteetin turvaamista koskevaa sääntely-ympäristöä haastavana kunnallisten viranhaltijoiden ja myös luottamushenkilöiden kannalta, koska toistaiseksi ei ole olemassa oikeuskäytäntöä lakien soveltamisesta. Päätöksiä joudutaan tällöin tekemään puutteellisen tiedon perusteella, koska oikeita vastauksia ei ole olemassa. Toisaalta sääntely ohjaa myös ylivarovaiseen suuntaan, jossa palvelujen myyntiä koskevista päätöksistä pidättäydytään varmuuden vuoksi, koska viranomaistoiminnalle luontaista on pyrkiä välttämään laillisuudeltaan epäselviä ratkaisuja. Sääntely voi tällöin johtaa siihen, että palvelutuotannon kannalta tarkoituksenmukaisia ja palvelujen käyttäjiä hyödyttäviä ratkaisuja jää kokeilematta.

Haastateltava kommentoi kysymystä siitä, onko hänen organisaatiossaan riittävästi osaamista kilpailuneutraliteettisäännösten soveltamiseen siten, että juridista osaamista on sinänsä riittävästi, mutta kilpailuneutraliteettisäännösten tuntemus koko organisaatiossa ei ole riittävää. Välttämättä suunniteltaessa uusia avauksia palvelujen myymiseksi ei konsultoida juristia suunnittelun alkuvaiheessa, ja tällaisen avauksen valmistelu voi edetä

pitkälle ennen kuin todetaan, että kilpailuneutraliteettisääntely ei mahdollista suunniteltua toimintaa.

Haastateltavan näkemyksen mukaan tuen, ohjauksen ja linjausten tarve kilpailuneutraliteettisääntelyn soveltamisessa on selvästi olemassa. Neuvontapalveluja asiassa ei ole ylipäättäen kovin hyvin saatavissa, koska kilpailuneutraliteettisääntelyn tulkinnassa pitää tuntea varsin laajasti myös toimialan substanssisääntelyä. Ongelmallisia ovat myös sellaiset neuvot ja lausunnot, joissa kuvataan erilaisia järjestelyyn sisältyviä oikeudellisia riskejä antamatta konkreettisia vastauksia tai ratkaisuja, koska tällainen kannanotto herkästi pysäyttää valmistelun.

4.4.3 Sääntelyn kehittäminen

Haastateltava katsoi, että kuntalaissa kuvatut poikkeukset yhtiöittämisvelvollisuudelle, etenkin vähäisyysperuste, ovat liian tiukkoja sääntelyn tavoitteiden eli kilpailuneutraliteetin turvaamisen ja valtiontukien kiellon kannalta. Vähäisyysperuste, jos sitä tulkitaan sanamuotonsa mukaisesti, ei tulisi käytännössä juuri koskaan sovellettavaksi. Lainkohdan tarkoittama ylikapasiteetti on käytännön tilanteissa vain harvoin todella tilapäistä ja satunnaista, koska tuotanto tai palvelu mitoitetaan siten, että se pääsääntöisesti riittää omiin tarpeisiin. Haastateltavan näkemyksen mukaan riittävä lopputulos sääntelyn tavoitteiden turvaamiseksi olisi mahdollista saavuttaa tulkitsemalla kuntalain poikkeuksia laajemmin, mutta edellyttämällä samanaikaisesti markkinaperusteista hinnoittelua ja sen osoittamista. Niin ikään kunnilta ja kuntayhtymiltä voisi edellyttää suoraan, että ne eivät toiminnallaan vääristä tai haittaa kilpailua.

Haastateltavan käsityksen mukaan lainsäädännössä olisi aiheellista lisätä kuntien ja kuntayhtymien harkintavaltaa sen keinovalikoiman suhteen, jolla kuntatoimija ehkäisee ja rajoittaa toimintansa markkinavaikutuksia. Keskustelussa nousivat esille mahdollisina keinoina yhtiöittämisen lisäksi esimerkiksi pakollinen itsearvion laatiminen ja julkistaminen toiminnan haitallisten markkinavaikutusten ehkäisemiseksi, pidättäytyminen tiettyjen tuotteiden tai palveluiden myynnistä, toiminnan rajaaminen tietyille maantieteelliselle alueelle tai tiettyyn asiakasryhmään, tuotteiden tai palveluiden myynti vain tietyin ehdoin taikka näiden yhdistelmä. Kunnalle tai kuntayhtymälle voitaisiin asettaa myös selvitysvelvollisuus markkinoiden tilasta ja toiminnasta ennen toiminnan aloittamista.

Haastateltava katsoi, että etenkin Suomen vähäisen väestömäärän ja laajan maantieteellisen alueen huomioon ottaen olisi julkisen palvelutuotannon ja sen kustannustehokkuuden kannalta tarkoituksenmukaista, että järjestämisvastuussa olevat viranomaiset voisivat laajasti harjoittaa keskenään yhteistyötä eikä sitä tarpeettomasti rajoitettaisi. Etenkin erikoissairaanhoidossa monet palvelut vaativat sellaista erityisosaamista, että palveluiden rakentaminen edes kaikkiin viiteen yliopistosairaalaan ei ole käytettävissä olevan osaamisen puitteissa mahdollista. Kaikkia palveluja ei käytännössä myöskään voida keskittää lainsäädännöllä, koska palvelurakenne ja -tarpeet muuttuvat jatkuvasti.

Haastateltava suhtautui varovaisen positiivisesti ajatukseen, että julkiset toimijat edistäisivät omalla toiminnallaan toimivien markkinoiden ja kilpailun syntymistä helpottamalla pääsyä alalle esim. tarjoamalla sellaisia palveluja, jotka edellyttäisivät investointeja. Tällaisista palveluista keskustelussa oli esimerkkinä esillä diagnostiikkapalvelujen tarjoaminen lääkäriyrittäjille. Haastateltava korosti kuitenkin sitä, että tällaisessa palvelujen tarjoamisessa on myös selviä riskejä mm. julkisten ja yksityisten intressien sekoittumisesta. Jos tällaista toimintaa harjoitettaisiin, tulisi tällöin tarkoin turvata toiminnan tasapuolisuus ja ehkäistä mahdollista yksityisen toiminnan subventointia julkisista varoista.

4.5 Yhteenvetoa ja johtopäätöksiä haastatteluista

Kaikki haastateltavat sekä valvojien että valvottavien puolella jakoivat käsityksen siitä, että kuntien kilpailuneutraliteettia koskeva lainsäädäntö on monimutkaista ja sen tulkinta on hankalaa kunnille ja kuntayhtymille. Kunnallista toimintaa pidettiin kunnan ja kuntayhtymän taholta siinä määrin monimuotoisena, että sen yhteensovittaminen Kuntal kilpailtujen markkinoiden määritelmän kanssa koettiin hankalaksi. Haastatteluissa tunnistettiin muiksi monimutkaisuuden taustalla oleviksi syiksi muun muassa lainsäädännön perustuminen tapauskohtaiseen harkintaan ja ratkaisu- ja soveltamiskäytännön puuttuminen ja tästä seuraava yleisen ohjeistuksen jääminen puuttumaan, kun ohjeistusta ei voida tukea ratkaisukäytäntöön. Hankalana pidettiin myös markkinatilanteen analysointia ja kilpailtujen markkinoiden olemassaolon tunnistamista, koska tällainen analyysi edellyttää erityisasiantuntemusta kyseessä olevista markkinoista eikä markkinatilanne ole staattinen. Vaikka tiettyinä ajankohtana kilpailtuja markkinoita ei olisikaan olemassa, ei tilanne välttämättä pysy samankaltaisena esimerkiksi

teknologian kehittyessä tai kysynnän muuttuessa. Lainsäädännön epäselvyys ja tulkinnan vaikeudet ovat lähtökohtaisesti tekijöitä, jotka aiheuttavat tehokkuushaittoja lainsäädännön toimeenpanossa ja tätä kautta tarpeettomia kustannuksia.

Helsingin kaupunki katsoi, että yleisemmän ohjeistuksen puuttumisesta huolimatta oli sääntelyn soveltamiseen ollut mahdollista saada ohjausta vuoropuhelussa KKV:n kanssa ja tätä pidettiin kaupungin taholta tarkoituksenmukaisena tapana. KKV:n puolelta todettiin kuitenkin yleisesti, että yhtiöittämisvelvollisuuden osalta virastolle on tullut vain niukasti yhteydenottoja. Tämä voi toisaalta viitata siihen, että kilpailuneutraliteettiasioita ei pohdita kunnissa eikä yhtiöittämisvelvollisuuden olemassaoloa riittävästi tiedosteta, mutta myös siihen, että kunnissa ja kuntayhtymissä ei mielletä KKV:n roolia myös ohjausta antavana tahona. Haastattelujen perusteella syntyy käsitys, että tukea ja ohjausta kilpailuneutraliteettisääntelyn soveltamiseen on saatavana varsin niukasti. Tämä voi johtua siitä, että neuvonnassa ja ohjauksessa pitäisi pystyä tuntemaan kilpailuneutraliteettisääntelyn lisäksi asianomaisen toimialan substanssia ja markkinatilannetta muun muassa kilpailujen markkinoiden olemassaolon tunnistamiseksi, ja tällaista osaamiskokonaisuutta ei liene kaikkia toimialoja koskevana saatavana. Neuvontaa voi yleisellä tasolla olla kuitenkin saatavissa KKV:n lisäksi esimerkiksi Kuntaliitosta tai asianajotoimistoilta.

Kunnan ja kuntayhtymän osalta syntyi käsitys, että kilpailuneutraliteettisääntelyn soveltamisessa käytäntöön on ollut työtä, mutta sääntely ei kokonaisuudessaan ole perustoiminnan kannalta olennaisen merkittävässä asemassa. Kilpailuneutraliteettikysymykset nousevat esille lähinnä suunniteltaessa uusien toimintojen käynnistämistä ja silloin haasteena on, että toimintaa suunnittelevalla kunnan tai kuntayhtymän palvelutuotannon asiantuntijalla ei välttämättä ole tuntemusta kilpailuneutraliteettisääntelystä eikä asiaa tuntevaa lakimiestä välttämättä osata kytkeä heti alussa valmisteluun mukaan. VSSHP:n haastattelusta nousi esille se, että epäselvä ja tulkinnanvarainen sääntely voi estää toiminnan kokeiluluonteista kehittämistä, koska aloittelevaa toimintaa ei ole mielekästä yhtiöittää ennen kuin on saatu kokeilujen kautta lisää tietoa toiminnan tarkoituksenmukaisuudesta. VSSHP:n haastattelusta kävi myös ilmi, että kilpailuneutraliteettisääntely toimii rajoittavana voimana toimialan viranomaisten välisen yhteistyön kehittämisessä ja tätä kautta voi aiheuttaa tehokkuushaittoja ainakin terveydenhuoltoalan palvelutuotannossa.

Helsingin ja VSSHP:n haastattelujen perusteella keskeinen arvioitava kysymys organisaatioiden toiminnassa on kilpailtujen markkinoiden olemassaolo ja oman toiminnan sijoittuminen kyseiselle markkinalle. Kuntasektorin omissa arvioinneissa eivät korostu samalla tavalla toiminnan markkinavaikutukset, mikä taas on keskeinen arviointikysymys KKV:n näkökulmasta. Haastattelujen perusteella vaikuttaa siltä, että mahdollista olisi harjoittaa kilpailluilla markkinoilla sellaista toimintaa, mikä suoraan ei jäisi kuntalain yhtiöittämisvelvollisuuden ulkopuolelle, mutta ei myöskään ylittäisi KKV:n KilpL:n perustuvaa puuttumiskynnystä.

KKV:n edustajat katsoivat KilpL 30 d §:n mukaisen eriyttämisvelvollisuuden erityisen merkittäväksi työkaluksi kilpailuneutraliteetin valvonnassa ja siihen asetettiin odotuksia. Eriyttämisvelvollisuus ei kuitenkaan noussut mitenkään merkittävästi esille kunnan tai kuntayhtymän haastatteluissa. Sen sijaan dokumentoinnin ja dokumentointivelvoitteiden kehittäminen markkinoilla tapahtuvan toiminnan osalta koettiin sekä valvojan että valvottavien taholta tarkoituksenmukaiseksi tavaksi ehkäistä markkinahäiriöiden syntymistä ja myös tukea kilpailuneutraliteettiasioiden valvontaa. Haastateltavat kiinnittivät kuitenkin siihen myös huomiota, että dokumentointiin ja asioiden selvittämiseen on itse asiassa jo olemassa velvollisuus, koska hallintolain (6.6.2003/434) 31 § velvoittaa viranomaisia huolehtimaan asioiden riittävästä ja asianmukaisesta selvittämisestä.

5 Vaihtoehdot nykyiselle kuntien toimintaa markkinoilla koskevalle sääntelylle

5.1 Kilpailuneutraliteettia koskevan sääntelyn tarve

Yksi keskeisistä lähtökohdista laadukkaan lainsäädännön valmistelulle on sääntelyvaihtoehtojen vertailu. Vertailussa kartoitetaan ensin, minkälaisia vaihtoehtoja on ylipäätään tunnistettavissa halutun päämäärän edistämiseksi. Tämän jälkeen tunnistettuja vaihtoehtoja arvioidaan keskenään valittujen arviointikriteerien kautta. Vaihtoehtojen valinta ja kriteerien määrittäminen ei ole yhteismitallista eikä kriteerejä välttämättä pysty arvottamaan keskenään, joten vertailussa on aina mukana subjektiivinen elementti.⁹⁶

Ensimmäisenä arvioitavana kysymyksenä tulisi lainvalmistelussa olla, tarvitaanko lainsäädäntöä ylipäätään vai voidaanko tavoitteita saavuttaa markkinaohjautuvuuden kautta tai esimerkiksi alan itsesääntelyn kautta⁹⁷. Vaihtoehtoiset sääntelykeinot ryhmitellään itsesääntelyyn, säädösjärjestelmän puitteissa toteutettaviin keinoihin, yhteissääntelyyn ja säädösjärjestelmän ulkopuolisiin keinoihin⁹⁸. Yhteissääntelyllä tarkoitetaan julkisen tehtävän antamista yksityisoikeudellisen organisaation hoidettavaksi ja sitä voidaan luonnehtia lainsäädännön tukemaksi itsesääntelyksi. Säädösjärjestelmän ulkopuolisia keinoja ovat esimerkiksi julkisista varoista rahoitetut neuvontapalvelut, joilla pyritään ohjaamaan neuvonnan kohdetta haluttuun suuntaan ja edistämään tiettyjä tavoitteita.

Kansallisen kuntien kilpailuneutraliteettisääntelyn syntymiseen ovat keskeisesti vaikuttaneet komission päätös Destia-asiassa⁹⁹ ja komission alustava näkemys Palmia-asiassa¹⁰⁰. Niiden mukaisesti valtion ja kuntien aiemmin harjoittama toiminta kilpailluilla markkinoilla on rikkonut SEUT 107 artiklan mukaista valtiontukien kieltoa. Kun kyseessä on yksiselitteinen unionin perussopimuksista johtuva velvoite, on Suomi SEU 4 (3) artiklaan perustuvan lojaliteettiperiaatteen mukaisesti velvollinen toteuttamaan tarpeelliset kansalliset toimenpiteet sen varmistamiseksi, että Suomi noudattaa

⁹⁶ VTV (2011), s. 48–49.

⁹⁷ Määttä (2009), s. 129.

⁹⁸ VNK (2006), s. 125.

⁹⁹ Komission päätös.

¹⁰⁰ Komission kirje.

valtiontukien kieltoa. Todennäköistä ei ole muun muassa asiaan liittyvien poliittisten intressien ja kunnallisen itsehallinnon periaatteen vuoksi, että kuntien toimintaa kilpailluilla markkinoilla olisi pystytty rajoittamaan vapaaehtoisin toimenpitein tai ohjauksen keinoin. Tällä perusteella voidaan todeta, että kuntien kilpailuneutraliteettia koskeva sääntely on ollut välttämätöntä toteuttaa.

5.2 Kuntalain mukaisen sääntelyn riittävyys EU-oikeudellisten velvoitteiden turvaamisessa

Kuntien kilpailuneutraliteettia koskeva säännöskokonaisuus muodostuu kahdesta osasta, eli KuntaL 15 luvusta koskien kunnan toimintaa markkinoilla ja KilpL 4 a luvusta koskien kilpailun tasapuolisuuden turvaamista julkisen ja yksityisen elinkeinotoiminnan välillä. Tiivistetysti KuntaL velvoittaa kuntia yhtiöittämään kilpailluilla markkinoilla tapahtuvan toiminnan eräin poikkeuksin ja noudattamaan markkinaperusteista hinnoittelua poikkeusten turvin harjoitetussa toiminnassa, ja KilpL kieltää kunnilta taloudellisessa toiminnassa sovelletut menettelyt ja rakenteet, jotka vääristävät tai estävät tervettä ja toimivaa taloudellista kilpailua.

Vaikka kuntien kilpailuneutraliteettisääntelyä on perusteltu nimenomaan EU-oikeudellisen valtiontukien kiellon implementoinnilla sekä KuntaL¹⁰¹ että KilpL¹⁰² osalta, olisi käytännössä KuntaL mukaisten velvoitteiden säätäminen riittänyt toimeenpanemaan valtiontukien kiellon kansallisessa lainsäädännössä asianmukaisella tavalla. Komission esittämät huomiot keskittyivät kuntaorganisaation nauttimaan konkurssisuojaan käsittäen myös kunnalliset liikelaitokset ja kuntaorganisaation yhtiöitä suotuisempaan verokohteluun, ja KuntaL mukainen yhtiöittämisvelvoite riittää eliminoidaan nämä molemmat. Vaikka KilpL mukainen markkinoiden häirintäkielto osaltaan varmistaa valtiontukien kiellon toteutumista ja KKV valvoo KilpL mukaisella toimivallalla myös osaltaan yhtiöittämisvelvoitteen toteutumista, ei KilpL 4 a mukaiseen sääntelyyn kokonaisuudessaan ole ollut EU-oikeudellista velvoitetta. Lain perusteluissa¹⁰³ viitataan sinänsä asianmukaisesti myös lain ensisijaiseen

¹⁰¹ Kts. esim. Kunnan toiminta kilpailutilanteessa markkinoilla (2010), s. 31.

¹⁰² HE 40/2013 vp., s. 40.

¹⁰³ Ibid.

yhteiskunnalliseen tavoitteeseen, joka liittyy taloudellisen toimeliaisuuden ja tuottavuuden vahvistamiseen.

Edellä sanottu ei kuitenkaan tarkoita sitä, etteikö KilpL tarkoittaman sääntelyn muodostaminen olisi ollut perusteltua. Kilpailun tasapuolisuuden turvaamisella on omat kiistattomat merkityksensä muun muassa tehokkaan resurssien allokaation varmistamiseksi ja sen edistämiseksi, että yhteiskunnassa haetaan jatkuvasti uusia ja parempia ratkaisuja käsillä oleviin ongelmiin¹⁰⁴. Kunnan toiminta-ajatuksista säädetään KuntaL 1 §:n 2 momentissa. Sen mukaan kunta ”edistää asukkaidensa hyvinvointia ja alueensa elinvoimaa sekä järjestää asukkailleen palvelut taloudellisesti, sosiaalisesti ja ympäristöllisesti kestäväällä tavalla”. Tämän tavoitteen täyttäminen ei edellytä vapaata oikeutta kunnalle toimia markkinoilla. Perustellusti voidaan myös väittää, että palvelujen järjestäminen tavalla, joka estää tai häiritsee markkinoiden toimintaa, ei myöskään ole taloudellisesti kestävä.

Lainvalmisteluasiakirjoissa ei erityisesti tuoda esille sitä, miksi kuntien kilpailuneutraliteettia koskeva sääntely on jaettu kahteen eri lakiin. Taustana voi ilmeisesti olla se, että KuntaL:n yhtiöittämissääntely vastaa nimenomaisesti komission Suomelta edellyttämään valtiontukien kiellon implementointiin kuntien markkinoilla tapahtuvan toiminnan osalta ja KilpL:n sääntely markkinoiden vääristämisen kieltoineen on ensisijaisesti kansallisista lähtökohdista lähtevää ja markkinoiden toimivuuden turvaamiseen tähtäävää normistoa. Kuten mm. KKV:n haastattelusta kävi ilmi, muodostavat KuntaL 15 luku ja KilpL 4 a luku kuitenkin yhden kokonaisuuden. Sääntelykokonaisuuden jakautuminen useampaan lakiin myös kilpailuneutraliteettia koskevien sisällöllisten vaatimusten osalta heikentää kuitenkin osaltaan sääntelyn vaikuttavuutta ja voi osaltaan vaikuttaa siihen, että kuntien kilpailuneutraliteettisääntelyn katsottiin kaikissa kolmessa haastattelussa olevan monimutkainen.

5.3 Yhtiöittämisvelvoite valtiontukien kiellon toteuttamisessa

Edellä jaksossa 2.5.1 kuvatulla tavalla suomalainen kuntien kilpailuneutraliteettisääntely on tiivistetysti syntynyt kahden komission käsittelemän kantelun ja niihin annetun päätöksen ja ennakkokäsityksen seurauksena. Kummassakin tapauksessa oli kyse valtion tai kunnan erillisestä liikelaitosmuotoisesta yksiköstä, joka selvästi harjoitti toimintaansa

¹⁰⁴ Virtanen ja Valkama (2009), s. 395.

kilpailluilla markkinoilla ja pyrki toimimaan kaikin tavoin ”yritysmäisesti”. Kummallakin liikelaitoksella oli oma, valtion ja kunnan toiminnasta selvästi erottuva brändinimi ja identiteetti, kummankin toiminta oli järjestetty liiketaloudellisten periaatteiden mukaan ja kumpikin osallistui julkisiin tarjouskilpailuihin yksityisten yritysten ohella. Kun komissio kiinnitti molempien kohdalla huomiota konkurssisuojaan ja yksityisistä yhtiöistä poikkeavan verokohtelun yhteensopimattomuuteen unionin perussopimuksen mukaisen valtiontukien kiellon kanssa, on melko ilmeistä, että ratkaisu ongelmaan vastasi varsin tarkkaan komission esittämään kritiikkiin ja oli siis yhtiöittämisvelvoitteen esittäminen kuntien kilpailluilla markkinoilla tapahtuvaa toimintaa koskien. Komissio vielä nimenomaisesti esitti ratkaisuksi kannanotossaan vuonna 2010¹⁰⁵, että kilpailluilla markkinoilla toimiville kunnallisille liikelaitoksille tulisi muodostaa yhtäläiset toimintaolosuhteet yksityisten toimijoiden kanssa, mikä ”voitaisiin saavuttaa muuttamalla ne tavanomaisiksi yrityksiksi”. Yhtiöittäminen on toisaalta ollut erittäin luonteva ratkaisu molemmissa kuvatuissa tapauksissa, koska mainitut kaksi liikelaitosta tosiasiaassa toimivat yritysten tavoin. Valittua sääntelyvaihtoa voi kuvailla eräällä tavalla ankkurointivaikutuksen (*anchoring bias*) ilmentymäksi. Ankkurointivaikutuksella tarkoitetaan tilannetta, jossa tietty ensin havaittu viitearvo tai ”ankkuri” vaikuttaa perusteettomasti myös myöhempään päätöksentekoon. Kuntien kilpailuneutraliteettisääntely on toteutettu nimenomaan räätälöidyksi ratkaisuksi käsillä olevaan ongelmaan, eikä enemmälti ole analysoitu sitä, voidaanko kunnan kilpailluilla markkinoilla tapahtuva toiminta kaikissa tilanteissa yhtiöittää. Yhtiöittäminen ei kuitenkaan ole poikkeuksetta tarkoituksenmukainen tai edes mahdollinen keino kunnan toiminnan kilpailuneutraliteettiongelmien poistamiseksi.

Olen kuvannut edellä jaksossa 2.8 eräitä haastavia soveltamistilanteita nykyiseen kilpailuneutraliteettisääntelyyn liittyen. Olen siellä osoittanut, että KuntaL edellyttämä yhtiöittäminen ei ole kaikissa tilanteissa edes mahdollista toteuttaa, josta hyvänä esimerkkinä ovat yliopistollisten sairaaloiden tutkivalle lääketeollisuudelle myymät tilaustutkimukset. Kliinisten lääketutkimusten erottaminen julkisesta terveydenhuollosta ei ole mahdollista, koska kliinisissä lääketutkimuksissa on aina samalla kyse myös potilaiden hoidosta, eikä julkista terveydenhuoltoa voida kokonaisuudessaan eriyttää yksityiseen yhtiöön. Sääntelyn tulisi olla joustavampi siten, että yhtiöittäminen olisi yksi

¹⁰⁵ Komission kannanotto (2010), kohta 20.

keino muiden joukossa kilpailuneutraliteettiongelmien poistamiseen, mutta myös muut keinot olisivat mahdollisia, jos niillä saavutettaisiin riittävät ja yhtiöittämistä vastaavat vaikutukset tasapuolisen kilpailun turvaamisessa.

5.4 Kilpailulain velvoitteet valtiontukien kiellon toteuttamisessa

Varsinaisesti valtiontukien kiello kuntien osalta implementoitiin vuonna 2013 KuntaL muutoksilla koskien kuntien toimintaa kilpailluilla markkinoilla, joilla asetettiin kunnille yhtiöittämismuotoon kilpailuilla markkinoilla tapahtuvan toiminnan osalta. Kuntien kilpailuneutraliteettiin liittyvä sääntely KilpL:ssa on ensisijaisesti muodostettu kansallisista lähtökohdista terveen ja toimivan taloudellisen kilpailun turvaamiseksi. Olisiko kuitenkin KilpL:n sääntely koskien toimivien markkinoiden häiritsemisen tai estämisen kielloa yksinomaan riittävä tapa toteuttaa samalla SEUT 107 artiklan mukainen valtiontukien kiello kuntien kilpailluilla markkinoilla tapahtuvan toiminnan osalta?

KilpL:n 30 a § antaa KKV:lle toimivallan puuttua julkisyhteisöjen taloudellisessa toiminnassa harjoitettuun menettelyyn tai toiminnan rakenteeseen, joka vääristää tai estää taikka on omiaan vääristämään tai estämään terveen ja toimivan taloudellisen kilpailun edellytyksiä tai joka on vastoin KuntaL 128 §:n tai HVAL 133 §:n markkinaperusteisen hinnoittelun vaatimusta. KuntaL:n sääntelyn taustalla olevan valtiontukien kiellon yhtenä keskeisenä tunnuspiirteenä on kilpailun vääristyminen: tuen katsominen kielletyksi valtiontueksi edellyttää, että tuki ”vääristää tai uhkaa vääristää kilpailua suosimalla jotakin yritystä tai tuotannonalaa”. Jotta tuki katsottaisiin kielletyksi valtiontueksi, tulee muidenkin sille asetettujen kriteerien täytyä, kuten jaksossa 2.3 on kuvattu. Olennaista on kuitenkin se, että KKV:n puuttumiskynnyksen asettaminen muun ohella kattamaan rakenteet ja menettelyt, jotka ”vääristävät tai ovat omiaan vääristämään” terveen tai toimivan kilpailun edellytyksiä markkinoilla, antaa samalla KKV:lle kattavan toimivallan valvoa valtiontukien kielloa ja puuttua sen rikkomiseen. KilpL:n muotoilu on kuitenkin ilmeisesti laajempi, kuin mitä SEUT 107:n valtiontukien kiellon ala on, koska se esimerkiksi kattaa kilpailun kehittymistä estävät menettelyt ja rakenteet. Tällä ei kuitenkaan ole merkitystä sen kannalta, että KilpL tosiasiaassa jo toteuttaa kansallisessa lainsäädännössä kaikkien julkisyhteisöjen osalta valtiontukien kiellon. Mahdollista olisi tällöin luopua kokonaan KuntaL:n sääntelystä ja jättää valtiontukien kiello vain KilpL:n sääntelyn varaan. Tämä yksinkertaistaisi sovellettavaa normikokonaisuutta ja mahdollisesti parantaisi myös sääntelyn vaikuttavuutta. Perusteltua olisi tällöin lisätä

KilpL:n nimenomainen julkisyhteisöille osoitettu kiello soveltaa KilpL:n 30 a §:ssa tarkoitettuja menettelyjä ja rakenteita, jotta asiasta ja virkavastuun kohdentumisesta ei jäisi epäselvyyttä.

Koska KilpL:n sanamuodot poikkeavat puuttumisen edellytyksenä olevan kilpailun vääristämisen osalta jossain määrin SEUT:n sanamuodoista, jää tiettyä tulkinnanvaraisuutta nykyisen KilpL:n yhdenmukaisesta soveltamisesta SEUT:n valtiontukien kiellon kanssa. Tätä riskiä vähentää hallinto-oikeudellinen EU-oikeuden tulkintavaikutus¹⁰⁶, jonka mukaan KKV:n tulisi valtiontukien kielloa valvoessaan ottaa huomioon EU-oikeuden yhdenmukainen toteutuminen kaikissa jäsenvaltioissa ja EU-oikeuden tehokas soveltaminen. Mahdollista olisi myös valmistella lakimuutos KilpL:n, jossa sanamuotoja yhdenmukaistettaisiin SEUT:n kanssa.

5.5 Yhteenveto: miten kilpailuneutraliteettisääntelyä tulisi kehittää?

Olen käynyt edellä luvussa 3 läpi kilpailuneutraliteettia koskevaa ohjeistusta ja ennakkotapauksia. Yleisesti voidaan todeta, että kilpailuneutraliteettisääntelyn soveltamiseen on varsin niukasti tukea saatavilla. Tähän on tunnistettavissa kaksi perussyytä: sääntelyn tulkinnanvaraisuus ja kilpailluilla markkinoilla toimimisen rajallinen merkitys koko julkishallinnon kannalta. Sääntelyn tulkinnanvaraisuus aiheuttaa sen, että valvovan viranomaisen on hankalaa antaa ennakoivaa ohjeistusta ja ilmiön rajallinen merkitys johtaa siihen, että ennakkotapauksia syntyy käytännössä varsin harvoin.

Edellä olen osoittanut, että KuntaL:n mukainen yhtiöittämisvelvollisuus ei ole välttämätön elementti valtiontukien kiellon toteuttamiseksi, vaan se on pikemminkin muodostettu täsmäratkaisuksi kahden lainvalmistelun yhteydessä esille olleen esimerkkitapauksen korjaamiseksi. Milloin kyse on selvästi emo-organisaatiostaan eli kunnasta tai valtiosta erillisestä julkishallinnon yksiköstä, on yhtiöittäminen varsin pätevä ratkaisu sen mahdollistamiseksi, että kyseinen yksikkö voisi toimia kilpailluilla markkinoilla. Yhtiöittämisvelvoite ei kuitenkaan sovellu kaikkien olemassa olevien kilpailuneutraliteettiongelmien korjaamiseen eikä sen soveltaminen ole edes käytännössä mahdollista kaikissa tilanteissa, vaikka KuntaL:n sanamuodon mukainen tulkinta sitä edellyttäisikin. Yhtiöittämisvelvoitteen erityistä luonnetta osoittaa myös se, että muissa

¹⁰⁶ Mäenpää (2017), s. 298.

vertailukelpoisissa EU-maissa ei ole otettu vastaavaa ratkaisua käyttöön, vaan valtiontukien kieltö julkisyhteisöjen osalta on implementoitu kansalliseen lainsäädäntöön ilman yhtiöittämisvelvollisuutta.

Sääntelyn soveltamisen yksinkertaistamiseksi ja tätä kautta sääntelyn tehokkuuden lisäämiseksi olisi perusteltua luopua KuntaL:n 126–127 §:n mukaisesta ja vastaavasti HVAL:n 132–133 §:n mukaisesta yhtiöittämisvelvollisuudesta ja jättää valtiontukien kieltö yksinomaan KilpL:n 4a luvun varaan. Samassa yhteydessä olisi perusteltua säätää KilpL:ssa nimenomaisesta julkisyhteisöille osoitetusta kiellosta soveltaa lain 30 a §:ssä tarkoitettuja menettelyjä ja rakenteita. KuntaL:n ja HVAL:n 15:n lukujen muut säännökset olisivat sisällöllisesti edelleen merkityksellisiä, mutta myös niitä pitäisi tarkistaa mainittujen lakien ja KilpL:n keskinäisen systematiikan näkökulmasta. Vaikka kuntia koskevan sääntelyn kokoamista KuntaL:n on sinänsä pidettävä perusteltuna lainsäädännön lähtökohtana, tulisi valtiontukien kiellon ja myös kansallisen kilpailuneutraliteettivelvoitteen koskea saman sisältöisenä kaikkia julkisia toimijoita. Tämä puoltaisi sääntelyn keskittämistä kilpailulakiin.

Muutos olisi sinänsä vähäinen, mutta se selkiyttäisi merkittävästi kilpailuneutraliteettisääntelyn soveltamista, kun ainoana julkisyhteisöjen soveltamana arviointikriteerinä toimintansa kilpailuvaikutuksien arvioinnissa ja vastaavasti myös mahdollisten kiellettyjen valtiontukien tunnistamisessa olisi kilpailun todettu tai mahdollinen vääristyminen tai estyminen. Sääntelyn yksinkertaistamisen voi myös arvioida lisäävän sääntelyn tehokkuutta ja vaikuttavuutta. Yhtiöittämiskriteerin poistaminen lisäisi myös kilpailuneutraliteettilainsäädännön sisällöllistä joustavuutta, koska valtiontukien kiellon toteuttaminen ei välttämättä edellytä toiminnan yhtiöittämistä, mitä olen kuvannut edellä jaksossa 2.8 olevilla esimerkeillä. Yliopistosairaaloiden tutkivalle lääketeollisuudelle tarjoamat kliiniset lääketutkimukset ovat hyvä esimerkki siitä, että yhtiöittämisvelvoitetta ei ole edes mahdollista kategorisesti soveltaa. Lääketutkimusten tekemistä ei ole mahdollista erottaa yliopistosairaalaista, lainsäädäntö ei mahdollista koko yliopistosairaalan yhtiöittämistä ja lääketutkimusten tekemisellä on olennainen yhteiskunnallinen merkitys, koska vain niiden kautta on markkinoille ylipäättään mahdollista tuoda uusia lääkkeitä.

Haastatteluissa kävi ilmi, että nykyinen tulkinnanvarainen sääntely nostaa kynnystä kokeilla uusia palvelutuotannon tapoja ja asettaa esteitä julkisten palvelutuottajien

väliselle yhteistyölle, mikä ilmenee etenkin sosiaali- ja terveydenhuollossa. Ottaen huomioon sosiaali- ja terveydenhuoltoon nykyisin kohdistuvat kustannuspaineet, ei tällaista lainsäädännön kielteistä vaikutusta voi pitää vähäisenä sääntelyn aiheuttaman hallinnollisen taakan ja kustannusten kannalta. Kokonaisuutena on nähdäkseni osoitettavissa riittävät perusteet sille, että kilpailuneutraliteettisääntelyn laadun kannalta sääntelyä olisi aiheellista uudistaa kuvatulla tavalla.

Kilpailuneutraliteettia koskevien kuntien ja kuntayhtymien päätösten riittävä dokumentointi nousi haastatteluista esille myös yhdeksi kehittämiskohteeksi. Sinänsä jo nykyisin kuntien ja kuntayhtymien tulisi HL 31 §:n perusteella selvittää riittävällä ja asianmukaisella tavalla tekemänsä ratkaisut, mikä kattaa myös niiden kilpailuneutraliteettivaikutukset, milloin päätös liittyy toimintaan kilpailluilla markkinoilla. Käytännössä kuitenkin HL:n selvittämisvelvollisuuden kaltainen yleinen säännös ei ohjaa toimijoita riittävästi dokumentoinnin toteuttamisessa ja asian selvittämisessä. Esimerkiksi KKV:n haastattelussa nousi esille se, että valvottavat eivät välttämättä arvioi tai ainakaan dokumentoi arviota toiminnan luonteesta. Harkittavaksi tulisi ottaa myös se, pitäisikö julkisyhteisöjen dokumentointivelvoitteita terävöittää KilpL:ssa.

6 Lopuksi

Esitin tutkielmani alussa kaksi tutkimuskysymystä, jotka kuuluivat seuraavasti:

1. Onko nykyisessä kuntien kilpailuneutraliteettisääntelyssä erityisiä ongelmakohtia sääntelyn soveltamisen ja valvonnan osalta?
2. Onko tunnistettavissa vaihtoehtoisia tapoja säännellä kuntien toimintaa markkinoilla siten, että vaihtoehtoinen sääntely toteuttaisi vähintään nykyisen tasoisesti SEUT 107 mukaisen valtiontukien kiellon ja olisi yksinkertaisempi soveltaa ja / tai helpompi valvoa?

Tutkielmassani esitetyn valossa nykyinen kuntien kilpailuneutraliteettia koskeva sääntely näyttäytyy haastavana ja monitahoisena kokonaisuutena. Sääntelystä on tunnistettavissa useita ongelmallisia soveltamistilanteita, joihin ei ole löydettävissä perusteellisenkaan selvittämisen kautta ratkaisuja, joissa olisi mahdollista yhteensovittaa kilpailuneutraliteettisääntelyn sanamuodot ja muu kuntia ja kuntayhtymiä velvoittava lainsäädäntö. Nykytilanteeseen ovat keskeisesti vaikuttaneet EU-lainsäädännön ja kansallisen sääntelyn yhteensovittamisen haasteet ja sääntelyn vaiheittainen muodostuminen. Suomalainen kuntien kilpailuneutraliteettisääntely ja sen sisältämä yhtiöittämisvelvoite ovat syntyneet vastauksena komission käsittelyssä olleisiin Destia- ja Palmia -tapauksiin, ja ne toimivat varsin hyvin niitä vastaavan kaltaisissa tilanteissa, joissa tietyn viranomaisen toiminnallisesti erillinen osa harjoittaa toimintaansa kilpailluilla markkinoilla. Sääntely sopii kuitenkin huonosti esimerkiksi sellaisiin tilanteisiin, joissa viranomaisen kilpailluilla markkinoilla harjoitettua toimintaa ja julkista palvelutoimintaa ei ole mahdollista erottaa toisistaan.

Ongelmallisia soveltamistilanteita liittyy myös lakiin perustuvien yhteistoimintavelvoitteiden yhteensovittamisessa kilpailuneutraliteetti- ja hankintalainsäädännön kanssa. Vaikuttaa siltä, että viranomainen ei voi suoraviivaisesti soveltaa lakiperusteisiakaan yhteistoimintavelvoitteita, milloin niiden perusteella tuotetaan palveluita toiselle viranomaiselle, vaan soveltamisen hyväksyttävyys tulee ensin arvioida EU:n hankintadirektiivin ja kansallisen hankintalain valossa. Kokonaisuutena ensimmäiseen tutkimuskysymykseen voi vastata, että kilpailuneutraliteettisäännösten soveltamiseen liittyy useita ongelmakohtia, jotka eivät ole tulkinnalla ylitettävissä ja joista aiheutuu oikeudellista epävarmuutta.

Suuren kunnan ja suuren kuntayhtymän johtavien viranhaltijoiden haastatteluissa kävi sinänsä ilmi, että kilpailuneutraliteettisääntelyn merkitys koko KuntaL 6 §:n 2 mom:ssa tarkoitettun kunnan toiminnan kannalta on kokonaisuudessaan varsin vähäinen. Suurimmassa osassa kunnan tai kuntayhtymän toimintaa ei ole kyse toiminnasta kilpailuilla markkinoilla, vaan viranomaisen velvollisuutena olevasta lakisääteisestä palvelutuotannosta, eikä kilpailuneutraliteettisääntely koske tällaista toimintaa. Oletettavaa on, että sääntelyn merkitys on pienten kuntien ja kuntayhtymien kohdalla vielä vähäisempi ja kilpailuneutraliteettisääntelyn kannalta ongelmallisia tilanteita tulee pienissä kunnissa ja kuntayhtymissä erittäin harvoin vastaan. Toisaalta myös pienillä toimijoilla on vähemmän osaamista oikeudellisesti haastavista kysymyksistä, jollainen kilpailuneutraliteettisääntelyn soveltaminen ilmeisesti haastattelujen perusteella on, ja jo kilpailuneutraliteettiongelman tunnistaminen, saati sen ratkaisu, voi olla pienelle toimijalle ylivoimaista.

Edellä todetusta huolimatta sääntelystä seuraava epävarmuus ainakin haastattelujen perusteella vähentää edellytyksiä kokeilla uusia ratkaisuja palvelutoiminnan järjestämiseen ja tätä kautta vähentää palvelutoiminnan tehokkuutta. Tämä korostuu etenkin sosiaali- ja terveydenhuoltosektorilla, joka on muutenkin merkittävien kustannuspaineiden kohteena muun muassa koronapandemiasta aiheutuneen hoitovelan seurauksena. Kilpailuneutraliteettisääntelyn kehittämistä muun muassa sääntelyn selkeyden ja soveltamisen yksinkertaisuuden näkökulmasta ei voi näin pitää vähäpätöisenä kysymyksenä.

Toisessa tutkimuskysymyksessä arvioin *de lege ferenda*, olisiko kansallista kilpailuneutraliteettisääntelyä mahdollista uudistaa siten, että se olisi lain soveltajalle yksinkertaisempi, poistaisi ainakin osittain edellä todettua epävarmuutta ja tätä kautta lisääisi lainsäädännön tehokkuutta. Tutkielmani perusteella vaikuttaa siltä, että julkishallinnon kilpailuneutraliteetin turvaaminen olisi mahdollista jättää yksinomaan kilpailulain ja siellä implisiittisesti säädettyjen markkinoiden vääristämisen ja estämisen kieltojen varaan. Koska valtioneuvoston kiellon yhtenä tunnuspiirteenä on markkinoiden todettu tai mahdollinen vääristyminen, olisi valtioneuvoston kiellon valvonta kuntien markkinaehtoisien toiminnan osalta myös mahdollista toteuttaa samaan kriteeriin perustuen. Vaikka KKV ei tällä hetkellä muodollisesti valvokaan valtioneuvoston kiellon toteutumista, tekee se sitä kuitenkin jo tosiasiallisesti osana valvoessaan ja torjuessaan julkisyhteisöjen toimivia markkinoita vääristävää ja estävää toimintaa.

Vaikka koko julkishallinnon toimintakentän kannalta kilpailuneutraliteetikysymykset ovat varsin suppeassa roolissa, on tästä huolimatta ja myös mahdollisesta sääntelyn kehittämisestä huolimatta julkishallinnon kilpailuneutraliteetin valvonnassa mittava työsarka. Ottaen huomioon suomalaisen julkisen palvelujärjestelmän laajuuden, edellyttää julkishallinnon kilpailuneutraliteetin valvonta resursointia ja osaamista. Olennaisen tärkeää on kehittämistyössä turvata valvontaviranomaisen resurssit ja tätä kautta osaaminen sekä myös valvontatehtävien edellyttämä riittävän laaja toimivalta. Terveen ja toimivan taloudellisen kilpailun turvaaminen tukee sekä EU:n jäsenyysvelvoitteiden täyttämistä että muodostaa välttämättömän edellytyksen Suomen taloudelliselle menestymiselle.

Lähteet

Kirjallisuus

- Alkio, Mikko – Hyvärinen, Olli. Valtiontuet. 2. uudistettu painos. Alma Talent, Helsinki 2016.
- Eskola, Saira – Kiviniemi, Eeva – Krakau, Tarja – Ruohoniemi, Erko. Julkiset hankinnat. 3. uudistettu painos. Alma Talent Helsinki 2017.
- Kuusiniemi-Laine, Anna – Simon-Bellamy, Suzanne. Kilpailuneutraliteetti ja toimiminen kuntamarkkinoilla. Teoksessa Kilpailuoikeudellinen vuosikirja 2016 s. 99–119.
- Mäenpää, Olli. Yleinen hallinto-oikeus. 1. painos. Alma Talent 2017.
- Määttä, Kalle. Oikeustaloustieteellinen näkökulma kotimaiseen lainvalmisteluun. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimuksia 242. Helsinki 2009.
- Määttä, Kalle. Oikeustaloustieteen perusteet. 2. uudistettu painos. Edita Publishing Keuruu 2016.
- Parikka, Julius – Siikavirta, Kristian. EU:n valtiontukisäännöt. Edita Helsinki 2010.
- Raitio, Juha. Valtiontukien notifiointivelvoite sote-uudistuksissa. Defensor Legis 5/2018, s. 745–756.
- Raitio, Juha – Miettinen, Samuli. Valtiontuet ja SGEI-palvelut. Alma Talent, Helsinki 2021.
- Tanner, Lauri. Kilpailuneutraliteetti ja yhtiöittämisvelvollisuus. Kuntien kilpailuneutraliteettisääntelyn muotoutuminen ja sen kehittämistarpeet erityisesti sosiaali- ja terveydenhuollossa. Kandidaatintutkielma, Turun kauppakorkeakoulu 2020.
- Virtanen, Martti – Valkama, Pekka. Competitive Neutrality and Distortion of Competition: A Conceptual View. World Competition 32, no 3 (2009), s. 393–407.

Virallislähteet

- HaVL 3/2018 vp, Hallintovaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle (HE 15/2017 vp) maakuntien perustamista ja sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämisen uudistusta koskevaksi lainsäädännöksi sekä Euroopan paikallisen itsehallinnon peruskirjan 12 ja 13 artiklan mukaisen ilmoituksen antamiseksi ja

hallituksen esityksestä eduskunnalle (HE 57/2017 vp) maakuntien perustamista ja sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämisen uudistusta koskevaksi lainsäädännöksi sekä Euroopan paikallisen itsehallinnon peruskirjan 12 ja 13 artiklan mukaisen ilmoituksen antamiseksi annetun hallituksen esityksen (HE 15/2017 vp) täydentämiseksi maakuntien rahoitusta koskevien ja eräiden muiden säännösten osalta.

HE 32/2013 vp, Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi kuntalain muuttamisesta.

HE 40/2013 vp, Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi kilpailulain ja oikeudenkäynnin julkisuudesta hallintotuomioistuimissa annetun lain 4 ja 16 §:n muuttamisesta.

HE 268/2014 vp, Hallituksen esitys eduskunnalle kuntalaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 15/2017 vp, Hallituksen esitys eduskunnalle maakuntien perustamista ja sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämisen uudistusta koskevaksi lainsäädännöksi sekä Euroopan paikallisen itsehallinnon peruskirjan 12 ja 13 artiklan mukaisen ilmoituksen antamiseksi.

HE 68/2018 vp, Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi kilpailulain muuttamisesta ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 241/2020 vp, Hallituksen esitys eduskunnalle hyvinvointialueiden perustamista ja sosiaali- ja terveydenhuollon sekä pelastustoimen järjestämisen uudistusta koskevaksi lainsäädännöksi sekä Euroopan paikallisen itsehallinnon peruskirjan 12 ja 13 artiklan mukaisen ilmoituksen antamiseksi.

HE 268/2014 vp, Hallituksen esitys eduskunnalle kuntalaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.

Jansson, Tea – Karttunen, Teemu. Kuntien ja kuntayhtymien toiminta kilpailutilanteessa markkinoilla. Kilpailu- ja kuluttajaviraston katsauksia 1/2022.

Julkisen elinkeinotoiminnan kilpailuneutraliteetti: Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisu. Kilpailukyky 23/2009.

Käsitetiedonanto. Komission tiedonanto Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettusta valtiontuen käsitteestä. 2016/C 262/01, EUVL C 262, 19.7.2016, s. 1–50

Komissio: Commission Staff Working Document. Better regulation guidelines. SWD(2017) 350, päivätty 7.7.2017

Komission raportti OECD:lle. Discussion on corporate governance and the principle of competitive neutrality for state-owned enterprises; Directorate for Financial and Enterprise Affairs Competition Committee, (DAF/COMP/WP3/WD (2009)57), 20.10.2009.

Kunnan toiminta kilpailutilanteessa markkinoilla ja toiminnan yhtiöittäminen: Valtionvarainministeriön julkaisuja 33/2010.

Leirimaa, Mikko. Katsaus pohjoismaiden, Saksan, Ranskan ja Australian kilpailuneutraliteettisääntelyyn. Vertailu OECD:n kilpailuneutraliteettia koskevaan suositukseen. Kilpailu- ja kuluttajaviraston selvityksiä 5/2021.

SGEI-tiedonanto. Komission tiedonanto Yleishyödylliset palvelut Euroopassa. 2001/C 17/04, EYVL C 17, 19.1.2001, s. 4–23.

OECD: Recommendation of the Council on Regulatory Policy and Governance. 22.5.2012.

OM. Säädösehdotusten vaikutusten arviointi – ohjeet. Oikeusministeriön julkaisuja 2007:6. Edita Prima Helsinki 2007.

VaVM 43/2009 vp, Valtiovarainvaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä (HE 244/2009 vp) yliopistojen verotusta koskevaksi lainsäädännöksi.

VNK. Paremman sääntelyn toimintaohjelma. Osa 1. Valtioneuvoston kanslian julkaisusarja 8/2006. Edita 2006.

VTV. Laadukas lainsäädäntö osana valtiontaloudellista päätöksentekoa. Valtiontalouden tarkastusviraston tutkimuksia ja selvityksiä. Edita Prima Helsinki 2011.

Internet-lähteet

Aaltio-Marjosola, Iris. Case-tutkimus metodisena lähestymistapana. www.metodix.com, Menetelmäartikkelit, 1999. Osoitteessa <https://metodix.fi/2014/05/19/aaltio-marjosola-casetutkimus/>. Viitattu 14.12.2022.

Helsingin kaupunki. Kaupunginkanslian toimintasääntö, hyväksytty 1.7.2020. Osoitteessa <https://www.hel.fi/static/liitteet/kanslia/saannot/kanslia-toimintasaanto-2020-07-01.pdf>. Viitattu 13.9.2022.

Kilpailuneutraliteetti-verkkosivusto. Kilpailu- ja kuluttajavirasto. Osoitteessa <https://www.kkv.fi/kilpailuasiat/kilpailuneutraliteetti/>. Viitattu 5.10.2022

KKV. Suuntaviivat markkinaperusteisesta hinnoittelusta – käytännön arvointiperiaatteet. 2017. Osoitteessa <https://www.kkv.fi/ratkaisut-ja->

[julkaisut/julkaisut/suuntaviivat-kilpailulain-soveltamisesta/markkinaperusteinen-hinnoittelu/](#). Viitattu 5.10.2022.

Sulonen, Arto. Kuntien toiminta markkinoilla perusteltua. Blogikirjoitus 30.11.2018.

Osoitteessa <https://www.kuntaliitto.fi/blogi/2018/kuntien-toiminta-markkinoilla-perusteltua>. Viitattu 23.9.2022.

Suomen Yrittäjät. Moni yritys on hädässä julkisomisteisten yhtiöiden vallatessa markkinaa. Tiedote 14.9.2022. Osoitteessa

<https://www.yrittajat.fi/tiedotteet/yritykset-moni-yritys-on-hadassa-julkisomisteisten-yhtioiden-vallatessa-markkinaa%EF%BF%BC%EF%BF%BC/>. Viitattu 23.9.2022.

Painamattomat lähteet

Komission kirje asiassa ”Valtiontuki E 2/2010 – Suomi. Tuki kunnallisille liikelaitoksille”, päivätty 14.4.2010*D/6678. Dnro COMP/F3/HS/AW/fz(2010)66.

Komission päätös, tehty 10.12.2007, valtiontuesta N:o C 7/2006 (ex NN 83/2005), jonka Suomi on myöntänyt Tieliikelaitokselle/Destialle, C(2007) 6073/3.

Oikeustapaukset

Euroopan unionin tuomioistuin

Asia C-280/00 *Altmark*, EU:C:2003:415.

Korkein hallinto-oikeus

KHO 2017:32

KHO 7.3.2017 t. 941

KHO 2018:28

KHO 2018:29

KHO 2021:191

Kilpailu- ja kuluttajaviraston päätökset

1335/14.00.00/2009

588/KKV14.00.40/2013

118/KKV14.00.00/2014

233/KKV14.00.40/2014

436/KKV14.00.40/2014

467/KKV14.00.40/2014

1/KKV14.00.40/2015

164/14.00.40/2015

KKV/903/14.00.40/2015

1243/14.00.40/2015

KKV/1494/14.00.40/2015

1495/14.00.40/2015

KKV/105/14.00.40/2016

KKV/536/14.00.40/2016

538/14.00.40/2016

KKV/1198/14.00.40/2016

KKV/1199/14.00.40/2016

Muut lähteet

Haastattelut

Juuti, Arttu – Salonen, Mia. Kilpailu- ja kuluttajavirasto, Kilpailuneutraliteetti ja hankinnat -vastuualue. 15.3.2021.

Rope, Jenni – Mansikka, Tanja – Kouvonen, Juha. Helsingin kaupungin oikeuspalvelut 27.5.2021.

Tuominen, Jari-Pekka. Varsinais-Suomen sairaanhoitopiirin kuntayhtymä. 6.5.2021.

Liitteet

Liite 1. Haastattelukysymykset, valvova viranomainen

1. Kilpailuneutraliteetin valvonnan järjestäminen ja resursointi

- a) Kuinka paljon valvonta-asioita tulee käsittelyyn vuoden aikana?
 - a. Paljonko yhden tapauksen käsittelyyn kuluu keskimäärin aikaa ja paljonko on ”jonoa”?
- b) Onko KKV:n tekemiä kilpailuneutraliteettitarkoituksia enemmän kuin verkkosivuilla listatut?
 - a. Onko joitain asioita ehkä poistettu käsittelystä enemmän tutkimatta?
- c) Millaiset resurssit / henkilöstö on kilpailuneutraliteettivalvonnan käytössä?
 - a. Ovatko yksikön resurssit tarpeeseen nähden riittävät?
- d) Miten tapaukset tulevat käsittelyyn? Omavalvonta, ulkopuolelta tulevat ilmoitukset, muu reitti?
 - a. Tuntuuko siltä että (merkittävät) kilpailuneutraliteettia koskevat ongelmat pääsääntöisesti tulevat viraston tietoon?
- e) Kuvaile valvontaprosessia pääpiirteissään.
- f) Ovatko yksikön käytössä olevat puuttumiskeinot tarkoituksenmukaisia?
 - a. Kuinka usein ongelman hoitamiseen riittää pelkkä ohjaus ja kuinka usein tarvitaan sanktioita?
 - b. Mikä on ennakollisen ohjauksen merkitys? Paljonko neuvoja tarjotaan ja kysytään?

2. Valvontatoiminnan haastavat kysymykset

- a) KKV valvoo kuntien toimintaa kilpailulakiin (4a luku) perustuvalla toimivallalla. ”Puuttumiskriteerit” kilpailuneutraliteettiasioissa on säädetty 30a §:ssa. Näissä ei kuitenkaan viitata kuntalakiin kuin 128 §:n markkinaperusteisen hinnoittelun osalta.

- a. Missä määrin KKV selvittää sitä, onko kunta noudattanut esim. yhtiöittämisvelvollisuutta ja onko yhtiöittäminen toteutettu kuntalain 126–127 §§:n mukaisesti, vai tapahtuuko valvonta yksinomaan kilpailulain kriteerien perusteella?
- b. Kuinka usein ilmenee tilanteita, joihin ei löydy suoraan vastausta kuntalain yhtiöittämiskriteereistä? Miten näette esim. seuraavat tyyppitapaukset?
 - i. Tilanne, jossa harjoitetaan toimintaa kilpailluilla markkinoilla samoilla resursseilla, joita käytetään myös julkisessa palvelutuotannossa ja joita ei voi erottaa julkisesta palvelutuotannosta (ts. Hyksin Kliiniset Palvelut Oy).
 - ii. Monopolin käsite / markkinapuutetilanne: julkinen palvelutuotanto markkinoille tilanteessa, jossa ei ole yksityistä palvelutuotantoa (esim. kuvantamispalvelujen kasvukeskuksien ulkopuolella)
 - iii. Rajanveto viranomaisyhteistyön vs. markkinoilla toimimisen välillä (esim. terveydenhuoltolain mukainen erityisvastuualueyhteistyö)
- c. Onko kuntalain sääntely nykyisellään riittävän kattavaa vai tunnistatteko siinä puutteita?
 - i. Pitäisikö kilpailua vääristävään toimintaan puuttua myös muilla keinoin, kuin pelkästään yhtiöittämisen kautta?
 - ii. Olisiko tarkoituksenmukaista, että kunta / kuntayhtymä arvioisi itse toiminnan kilpailuvaikutuksia? Voisiko tällaista ennakolta tehtyä itsearviointia hyödyntää valvontatoiminnassa?
- d. Arvioidaanko kuntien omassa toiminnassa ja kilpailuneutraliteetin valvonnassa oikeastaan eri asioita? Kunta pohtii siis toimintaansa sen kautta, hoitaako se jotain toimintaa kilpailutilanteessa markkinoilla ja pitääkö sen yhtiöittää toiminta ja KKV puolestaan mm. arvioi, vääristääkö

tietty toiminta tai onko se omiaan vääristämään terveen ja toimivan kilpailun edellytykset markkinoilla.

- b) Miten luonnehtisitte kilpailuneutraliteettivalvonnan vaikeusastetta? Onko valvontaprosessin ylläpitäminen helppoa vai vaikeaa ja miksi?
 - a. Tunnistatteko valvontatoiminnassa joitain erityisen haastavia tyyppitilanteita?
 - b. Miten valvontatoimintaa voisi helpottaa valvontaviranomaisen näkökulmasta?
- c) Tulisiko lainsäädännön olla sallivampi julkisen tahon harjoittamalle palvelujen myynnille kilpailun edistämiseksi, jos palvelua tarjottaisiin kaikille samoin ehdoin? Esim. pienyrittäjyyden (*"family doctor"*) edistäminen siten, että kalliita investointeja edellyttävät resurssit (laboratoriodiagnostiikka, kuvantaminen) voitaisiin tarjota julkisten toimijoiden toimesta.

Liite 2. Haastattelukysymykset, kunta ja kuntayhtymä

1. Kilpailuneutraliteettisääntelyn nykytila ja soveltaminen organisaatiossa
 - a) Millaisia muutoksia tai toimenpiteitä kilpailuneutraliteettilainsäädännön voimaantulo on aiheuttanut kunnassanne tai kuntayhtymässänne?
 - b) Katsotteko, että kriteerit kilpailluilla markkinoilla harjoitettavalle toiminnalle ovat selkeitä?
 - a. Onko helppoa tunnistaa, onko tietty toiminta kilpailluilla markkinoilla vai ei? Miksi?
 - b. Onko jotain erityisen ongelmallisia rajanvetotapauksia?
 - c. Kuinka usein ilmenee tilanteita, joihin ei löydy suoraan vastausta kuntalain yhtiöittämiskriteereistä? Miten näette esim. seuraavat tyyppitapaukset?
 - i. Tilanne, jossa harjoitetaan toimintaa kilpailluilla markkinoilla samoilla resursseilla, joita käytetään myös julkisessa palvelutuotannossa ja joita ei voi erottaa

julkisesta palvelutuotannosta (ts. Hyksin Kliiniset Palvelut Oy).

- ii. Monopolin käsite / markkinapuutetilanne: julkinen palvelutuotanto markkinoille tilanteessa, jossa ei ole yksityistä palvelutuotantoa (esim. kuvantamispalvelujen kasvukeskuksien ulkopuolella)
 - iii. Rajanveto viranomaisyhteistyön vs. markkinoilla toimimisen välillä (esim. terveydenhuoltolain mukainen erityisvastuualueyhteistyö)
- c) Oletteko teettäneet sisäistä tai ulkoista selvitystä tai arviointia siitä, harjoittaako kuntanne tai kuntayhtymänne toimintaa kilpailuilla markkinoilla?
 - d) Ovatko ulkopuoliset toimijat esittäneet väitteitä, että kuntanne tai kuntayhtymänne harjoittaa toimintaa kilpailuilla markkinoilla ilman yhtiöittämistä?
 - e) KKV valvoo kuntien toimintaa kilpailulakiin (4a luku) perustuvalla toimivallalla. ”Puuttumiskriteerit” kilpailuneutraliteettiasioissa on säädetty 30a §:ssa. Näissä ei kuitenkaan viitata kuntalakiin kuin 128 §:n markkinaperusteisen hinnoittelun osalta. Onko mielestäsi kilpailulain ja kuntalain välisten kriteerien välillä ristiriita?

2. Kilpailuneutraliteettisääntelyn soveltamiseen saatava tuki ja ohjaus

- a) Koetteko, että kilpailuneutraliteettia koskeva sääntely on riittävän selkeää viranhaltijoiden ja luottamushenkilöjohdon kannalta?
- b) Onko kunnassasi tai kuntayhtymässasi mielestäsi riittävästi asiantuntemusta kilpailuneutraliteettisäännösten soveltamiseen?
- c) Tarvitseeko kuntanne tai kuntayhtymänne tukea ja ohjausta kilpailuneutraliteettisäännösten soveltamisessa?

- a. Jos tarvitsee, onko soveltamiseen saatavissa tarpeellisia ohjeita, ennakkotapauksia, viranomaisen ohjausta tai muuta neuvontaa (esim. Kuntaliitto)?

3. Kilpailuneutraliteettisääntelyn kehittäminen

- a) Pitäisikö kilpailua vääristävään toimintaan puuttua myös muilla keinoin, kuin pelkästään yhtiöittämisen kautta? Olisiko kilpailuneutraliteetin toimeenpanoon tunnistettavissa vaihtoehtoisia sääntelytapoja yhtiöittämisvelvollisuuden lisäksi tai sijasta?
- b) Pitäisikö lainsäädännössä tunnistaa enemmän keinoja markkinavaikutusten rajaamiseen?
- c) Onko kilpailuneutraliteettia koskevassa lainsäädännössä huomioitu riittävästi erilaiset kunnan tai kuntayhtymän järjestämisvastuulle kuuluvat toiminnot?
- d) Voisiko markkinavaikutusten rajaamiseen käytettävissä keinoissa lisätä kunnan tai kuntayhtymän omaa harkintavaltaa? Olisiko tarkoituksenmukaista, että kunta tai kuntayhtymä arvioisi itse toiminnan kilpailuvaikutuksia? Voisiko tällaista ennakolta tehtyä itsearviointia hyödyntää valvontatoiminnassa?
- e) Tulisiko lainsäädännön olla sallivampi julkisen tahon harjoittamalle palvelujen myynnille kilpailun edistämiseksi, jos palvelua tarjottaisiin kaikille samoin ehdoin? Esim. pienyrittäjyyden (*”family doctor”*) edistäminen siten, että kalliita investointeja edellyttävät resurssit (laboratoriodiagnostiikka, kuvantaminen) voitaisiin tarjota julkisten toimijoiden toimesta.