



19.5.2023

## Oikeudellinen arviomuistio sidosyksiköjä koskevan sääntelyn reunaehdoista

### Tiivistelmä

- Sidosyksiköjä koskevan sääntelyn kiristämiseksi ei lähtökohtaisesti ole oikeudellisia esteitä.
- Sääntelyn kiristäminen ei ole ongelmallista EU-oikeuden näkökulmasta, sillä kansallisesti voidaan säätää direktiiviä täsmällisemmistä ehdoista, mutta ei direktiiviä löyhemmin.
- Sääntelyn kiristäminen ei ole ongelmallista perustuslain 121 §:n kunnallisen itsehallinnon näkökulmasta, eikä hankintalaki ole Suomessa muutoinkaan katsottu perustuslakikysymykseksi.
- Puheita sääntelyn kiristämiseen liittyvistä ”oikeudellisista esteistä” on arvioitava lähinnä juridiikan kieleen verhotuiksi edunvalvontaviesteiksi.

### Taustaa

EK on ehdottanut, että sidosyksiköjä (ns. in-house-yhtiö) koskevaa sääntelyä muutettaisiin siten, että nykyisen määräysvaltakriteeristön lisäksi säädettäisiin in-house-yhtiön minimiomistusosuudesta. EK on ehdottanut osuudeksi 20 prosenttia.

Julkisuudessa ja julkisten hankintojen asiantuntijoiden parissa on keväällä 2023 käyty keskustelua oikeudellisista reunaehdoista, joilla sidosyksiköjä koskevaa sääntelyä voidaan muuttaa. Keskusteluissa on arvioitu myös sitä, sisältäisikö ehdotuksen toteuttamiseen oikeudellisia haasteita.

Tämän muistion tarkoituksena on tuottaa keskustelun taustaksi oikeudellinen asiantuntija-arvio siitä, voiko ehdotuksen toteuttamiselle aiheutua rajoja perustuslaista ja/tai EU-oikeudesta, sekä ajatuksia siitä, miten nämä rajat voidaan lainsäädäntöprosessin yhteydessä huomioida.

Muistion ovat laatineet EK:n yrityslainsäädäntö-tiimin juristit ja lisätietoja siitä antaa johtaja Tommi Toivola.<sup>1</sup>

## EU-oikeudelliset rajat

Kansallisesti tehtävät lainsäädäntöratkaisut on laadittava EU-oikeuden kanssa yhteensopiviksi. Suomen hankintalain sidosyksikköjä koskevan 15 §:n taustalla on EU:n yleisen hankintadirektiivin 12 artikla sekä tähän kytkeytyvät johdanto-osan perustelukappaleet. Hankintadirektiivit eivät ole täysharmonisoivaa EU-sääntelyä, vaan jättävät jäsenvaltioille harkintamarginaalia. Mainitun 12 artiklan ja sen perusteluiden perusteella on ilmeistä, että sidosyksikkösääntely kansallisessa hankintalaissa voi olla tiukempaa kuin direktiivissä asetetut reunaehdot, mutta se ei voi olla direktiviin reunaehtoja lievempää.

Myöskään EU-tuomioistuimen oikeuskäytäntö ei anna viitteitä muunlaisen tulkinnan mahdollisuudesta.<sup>2</sup> Esimerkiksi *Rieco*-tapauksessa EU-tuomioistuin katsoi, että direktiivi ei estä säätämästä in-house-järjestelyitä koskevista reunaehdoista ja rajoituksista tavalla, jossa kansallinen sääntely ylittää direktiivin edellyttämän minimitason.<sup>3</sup>

EU-oikeus tai hankintadirektiivi eivät estä sidosyksiköiden toiminnan, niihin liittyvän määräysvallan ja omistajuuden rajoittamista taikka näiden tarkentamista. Asiasta ei ole minkäänlaista EU-oikeudellista epäselvyyttä, vaan in-house-hankintojen rajoittaminen sekä in-house-yhtiön määräysvallan ja omistajuuden osalta tehdyt tarkennukset ovat täysin sallittuja ja mahdollisia.

## Perustuslaista johtuvat rajat

Oikeudellisten reunaehtojen osalta merkitystä on erityisesti perustuslailla ja sen tulkinnalla, sillä tavallisen lainsäädännön tasoista sääntelyä voidaan muuttaa eduskunnan enemmistön näin päättäessä. Kunnallista itsehallintoa käsitellään perustuslain 121.1 §:ssa ja hyvinvointialueita koskevaa itsehallintoa 121.4 §:ssä. Kuntien ja hyvinvointialueiden toimintakenttää määritellään myös tavallisella lainsäädännöllä mm. kuntalaissa ja hyvinvointialuelaisissa.

Perustuslakivaliokunta on todennut, ettei tavallisella lailla voida puuttua kunnallisen itsehallinnon keskeisiin ominaispiirteisiin tavalla, joka asiallisesti ottaen tekisi itsehallinnon merkityksettömäksi.<sup>4</sup> Samoin perustuslakivaliokunta on todennut, että hyvinvointialueiden itsehallinto ei ole samanlaista kuin kunnan asukkaiden itsehallinto.<sup>5</sup> Hyvinvointialueiden itsehallinnon nauttima perustuslain suoja on suoraan perustuslain sanamuodoistakin johtuen olennaisesti kuntien vastaavaa kevyempää. Sikäli kun

<sup>1</sup> [tommi.toivola@ek.fi](mailto:tommi.toivola@ek.fi), puh. +358 50 572 2231

<sup>2</sup> Ks. EU-tuomioistuimen oikeuskäytännöstä esim. C-107/98 *Teckal*, C-26/03 *Stadt Halle*, C-231/03 *Coname*, C-340/04 *Carbotermo*, C-295/05 *Tragsa*, C-324/07 *Coditel Brabant*, C-573/07 *SEA*, C-196/08 *Acoset*, C-182/11 *Econord*, C-285/18 *Irgita*, C-91/19 *Rieco*. C-383/21 *Sambre & Biesme*.

<sup>3</sup> C-91/19 *Rieco*.

<sup>4</sup> PeVL 65/2002 vp, s. 2; PeVL 22/2006 vp, s. 2; PeVL 20/2013 vp, s. 5–7.

<sup>5</sup> PeVL 26/2017 vp, s. 20.

kunnallisella itsehallinnolla ylipäätään olisi tarkastelussa merkitystä, rajautuisi tämä merkitys vain kuntiin, ei hyvinvointialueisiin tai muihin hankintayksiköihin.

Suomessa on rajoitettu kunnallista itsehallintoa eri vaiheissa hyvin monenlaisilla perusteilla ja tavoilla. Perustuslakivaliokunta ei esimerkiksi ole nähnyt esteitä erinäisistä kuntien yhteistoimintavelvoitteista säättämiseen, mutta on arvioinut järjestelyiden kohdalla muun muassa niiden ylikunnallista luonnetta, kuntien toimialaa supistavaa vaikutusta, kuntien välisen määräysvallan jakautumista sekä hallinnon tarkoituksenmukaista järjestämistä.<sup>6</sup> Sosiaali- ja terveystieteiden kontekstissa perustuslakivaliokunta on useammankin eri uudistuksen kohdalla katsonut, ettei sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämis- ja tuottamistehtävien siirto pois kunnilta merkitse niin ratkaisevaa kuntien tehtävien kaventamista, että se sellaisenaan olisi ristiriidassa kunnallisen itsehallinnon perustuslainsuojan kanssa.<sup>7</sup>

Kuntarakennelain yhteydessä perustuslakivaliokunta arvioi, että perustuslain 121 § ei estä kuntaliitosten tekemistä vastoin kuntien tahtoa tiettyjen kriteerien ja perusteiden täytyessä.<sup>8</sup> Perustuslakivaliokunta on niin ikään pitänyt ongelmattomana kuntien tehtävien järjestämistapojen erittäin tarkkaakin sääntelyä. Kunnan erityiseen toimialaan kuuluvia tehtäviä säännellään nykyisin tarkasti ja huomattavasti vahvemmin kuntien toiminta-autonomiaraajaavasti kuin tässä muistiossa tarkasteltava ehdotus tarkoittaisi. Nimenomaisesti kuntia koskevaksi säädetyn erityislainsäädännön lisäksi laaja hallinto-oikeudellinen regiimi rajaa ja ohjaa kuntien keinoja ja mahdollisuuksia tehtäviensä hoitamiseen. Lainsäädännössä valitun lähestymistavan tarkoituksenmukaisuudesta voi keskustella, mutta sellaisen säättämistä ei ole katsottu perustuslain takaaman kunnallisen itsehallinnon näkökulmasta ongelmalliseksi.

Valtioneuvoston tuoreessa itsehallintoa koskevassa selvityksessä on osuvasti todettu, että ”kunnat on hyvinvointivaltion ideologian mukaisesti haluttu sitovasti velvoittaa huolehtimaan tietyistä tehtävistä kaikkialla maassa samalla tavalla. Hyvinvointivaltiokehitys määrittääkin oleellisesti sitä, kuinka suomalaisten kuntien olemassaolon tarkoitus ymmärretään tänä päivänä.”<sup>9</sup> Suomessa valtio säättää kunnille asetettavista tehtävistä, tehtäviä hoitamisen tavoista sekä niihin suunnattavista riittävästä resursseista, joita edellyttää erityisesti valtiosääntöinen rahoitusperiaate. Tällaisten säädösten antaminen voitaisiin mahdollisesti ajatella perustuslain 121.1 §:n takaaman kunnallisen itsehallinnon rajaamisena, mutta tällaista tulkintaa ei Suomessa ole tehty, eikä tällaisen tulkinnan mahdollisuutta ole mainitussa selvityksessä edes tarkasteltu. Nyt käsillä oleva ehdotus ei millään tavoin poikkea tästä vakiintuneesta lähtökohdasta.

Nykyinen hankintalaki ei ole ollut perustuslakivaliokunnan arvioitavana, vaikka lakiin sinänsä sisältyy rajoituksia menettelytavoista, joilla kunta voi toteuttaa hankintoja. Myöskään hallituksen esityksen säätämisyjärjestysperusteluissa lakia ei arvioitu

<sup>6</sup> Mm. PeVL 22/2006 vp, PeVL 27/2006vp

<sup>7</sup> PeVL 67/2014 vp, PeVL 26/2017 vp, PeVL 65/2018 vp, PeVL 17/2021 vp.

<sup>8</sup> PeVL 20/2013 vp.

<sup>9</sup> Uoti, Asko – Hämäläinen, Hanna – Keinänen, Anssi – Möttönen, Minna-Mari – Valtonen, Virve – Vartiainen, Niko, Suomen kunnallisen itsehallinnonlaajuus erityisesti julkisten palvelujen näkökulmasta, Valtioneuvoston selvitys- ja tutkimustoiminnan julkaisusarja 2022:68.

kunnallisen itsehallinnon näkökulmasta, kuten ei ole arvioitu muitakaan vastaavia esityksiä.<sup>10</sup> Hankintalakiin sisältyviä kirjauksia ei Suomessa ole katsottu perustuslakikysymyksiksi eikä nyt käsillä oleva ehdotus poikkea tästä vakiintuneesta lähtökohdasta. Kyse on julkisen sektorin ostotoimintaan liittyvien prosessien eli ostamisen tavan sääntelystä, ei itse ostamispäätöksen sääntelystä.

On melko mahdotonta päätyä johtopäätökseen, jossa nimenomaisen omistusrajan säätäminen nykyisen määräysvaltakriteeristön oheen katsottaisiin kunnallisen itsehallinnon kannalta ongelmalliseksi. Ylipäätään ajatusta perustuslain luomista haasteista ehdotusten läpiviennille on hankala oikeudellisesti arvioida, sillä se ei vaikuta kiinnittyvän perustuslakivaliokunnan lausuntokäytäntöön tai muutoinkaan vakiintuneeseen perustuslain tulkintaan. Hankintalain muutosten ja perustuslain takaaman kunnallisen itsehallinnon liittäminen toisiinsa vaikuttaa tässä valossa oikeudelliselta väärinymmärrykseltä. Mikäli tällaista yhteyttä haluttaisiin pätevällä tavalla osoittaa ja perustella, vaatisi väite tuekseen erittäin kattavaa perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännön analyysiä ja tähän kiinnittyvää oikeudellista perustelua.

Eri hankkeiden kohdalla erityisesti edunvalvontanäkökulmasta esitetyt väitteet ehdotusten ”törmäämisestä perustuslakiin” ovat varsin tavanomaisia ja johtavat vain harvoin esityksen päättymiseen perustuslakivaliokunnan arviointiin, saati tässä arvioinnissa löytyviin haasteisiin. Mikäli tällaisia väitteitä ei perustella kattavasti, tuketuen perustuslakivaliokunnan vakiintuneeseen lausuntokäytäntöön ja yleisemmän juridisen asiantuntemuksen sijaan nimenomaan valtiosääntöoikeudelliseen asiantuntemukseen, ei niillä ole mainittavaa arvoa.

## Johtopäätökset

Jo nykyisin hankintalakiin sisältyy sidosyksikköstatusta koskevia edellytyksiä, joiden oheen uusi 20 prosentin omistusvaatimus tulisi. Ylipäätään määräysvaltakriteeristön täyttymistä tulee arvioida kokonaisuutena, eikä edes 20 prosentin omistus tee sidosyksiköltä kilpailuttamatta tehtyä ostoa sallituksi, mikäli muut kriteerit eivät täyty. Myös 20 prosentin omistusvaatimuksen oloissa ratkaisu siitä, lähdetäänkö hankintaan yli-päätään tai järjestetäänkö jokin toiminto omana tuotantona, tehtäisiin kunnassa, eikä ehdotus rajaa tätä päätösvaltaa. Tästä näkökulmasta arvioituna ehdotettu 20 prosentin omistusedellytys on hankintalain nykyiseen sääntelyyn suhteutettuna oikeudellisesti maltillisen kokoinen muutos, vaikka sen käytännön vaikutukset olisivatkin mahdollisesti huomattavia.

Kunnan ja hyvinvointialueiden päätöksenteon näkökulmasta ehdotuksessa ei ole kyse päätöksentekoa rajaavasta ja vaihtoehtoja poissulkevasta sääntelystä, vaan kunnilla ja hyvinvointialueilla on hankintalain tarkennusten jälkeen lähtökohtainen oikeus päättää siitä, miten palveluja tuotetaan. Hankintalaki prosessilakina sääntelee tuotantotapoja koskevan päätöksen jälkeistä toimintaa: miten pitää toimia, jos palveluita ostetaan tai niitä hankintaan kilpailuttamatta. Laki määrittelee, milloin ostamista voidaan tehdä ilman kilpailutusta.

---

<sup>10</sup> HE 108/2016 vp. Hallitus katsoi perustuslakivaliokunnan lausunnon pyytämisen perustelluksi ehdotukseen liittyneiden oikeusturvanäkökohtien johdosta, mutta eduskunnassa tätäkään ei pidetty tarpeellisena.

Lainsäädäntö ja hallinto/Yrityslainsäädäntö

19.5.2023

Ehdotuksen mukaisen lainsäädännön säätäminen ei esty oikeudellisten rajojen johdosta, vaan ehdotus on mahdollista toteuttaa tavallisessa lainsäätämisyjärjestyksessä. Tämä pätee niin EU-oikeuden kuin perustuslain osalta. Lainvalmisteluvaiheessa on kuitenkin huomioitava valmisteltavien säännösten suhde niin EU:n hankintadirektiiveihin ja EU-tuomioistuimen oikeuskäytäntöön kuin kansalliseen perustuslakiin. Kansallisella sääntelyllä voidaan asettaa hankintaviranomaisille ehtoja, joita ei sisälly hankintadirektiiviin. Ehdot voivat olla direktiiviä tiukempia, mutta eivät lievempiä.

Hallituksen esityksen säätämisyjärjestysperusteluissa ehdotukset on perusteltava perusoikeusjärjestelmän kokonaisuuden näkökulmasta asianmukaisella tavalla ja samassa yhteydessä voidaan, mikäli tarpeelliseksi katsotaan, perustella esityksiä myös perustuslain 121 §:n näkökulmasta. Tällainen kunnalliseen itsehallintoon kiinnittyvä perustelu olisi kuitenkin jossain määrin poikkeuksellista eikä sitä aiemmin ole nähty edes tarpeelliseksi.

Mikäli ehdotuksia väitettäisiin perustuslain näkökulmasta ongelmallisiksi, tulisi tällaisten väitteiden esittäjän kyetä perustelemaan väitteensä laajan perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännön analyysin kautta, sillä mitään ilmiselvää tai edes tunnistettavissa olevaa hankintalainsäädännön ja perustuslain 121 §:n välistä yhteyttä ei ole. Mikäli tällainen analyysi esitetään, on sitä mahdollista kommentoida tarkemmin. Ilman tällaista analyysia puheita ”oikeudellisista esteistä” olisi pidettävä lähinnä oikeuden kieleen verhottuina edunvalvontaviesteinä.