

Lausunto

Toiminnanjohtaja *Päivi Pitkänen* Kustos ry:stä on pyytänyt oikeudellista arviotani perustuslain 121 §:ssä säädetyn kunnan asukkaiden itsehallinnon kannalta pääministeri *Petteri Orpon* hallitusohjelman sidosyksikköjä (ns. *in house* -yhtiöt) koskevasta kirjauksesta, jonka mukaan *in house* -yhtiön omistusosuus olisi vähintään 10 %. Lisäksi arviotani on pyydetty siitä, mitä hyvän lainvalmistelun vaatimuksia tulisi ottaa huomioon mahdollisessa 10 %:n omistusvaatimukseen liittyvässä lainvalmistelussa.

Arviotani varten käyttööni on toimitettu seuraava, pääosin *PowerPoint* -dioiden muodossa oleva aineisto:

- Kustos ry:n lausunto TEM:n työryhmälle koskien suunnitellun hankintalain 15 §:n muutoksen vaikutusarviointia, 27.5.2024, 2 sivua;
- Kustos ry., INHOUSE – tehokas ja järkevä tapa yhteistyöhön ja hankintoihin, Kustos ry:n kommentit hallitusohjelman inhousea koskevaan sääntelyyn, TEM työryhmä, 17.4.2024, 23 diaa;
- Kilpailu- ja kuluttajavirasto, Tutkimus 10% omistusosuusvaatimuksen vaikutuksista sidosyksikkömarkkinaan, 12.4.2024, 65 diaa;
- Joki ICT, LapIT, Meita, Savon ICT-palvelut Oy, Alueellisten inhouse -yhtiöiden merkitys harvaan astutuilla aluilla, 1 dia
- Kustos ry., Ratkaisuehdotuksia hallitusohjelmaan, 11 diaa;

Lisäksi olen saanut arviotani varten professori *Petri Kuoppamäen* selvityksen, jossa on tehty selkoa sidosyksikköhankintojen oikeudellisista reunaehdoista Euroopan unionin (EU) oikeuden kannalta (*Petri Kuoppamäki*, Selvitys sidosyksikkösääntelystä – sidosyksikköhankintoja koskevat oikeudelliset reunaehdot, 17.5.2023, 42 sivua).

Esitän lausuntonani seuraavan.

Lausunnon alan rajaus: professori Petri Kuoppamäen selvitys

Lausuntoni kohteena sidosyksiköiden (jäljempänä myös *in house* -yhtiöt) vähimmäisosuutta koskeva hallitusohjelman kirjaus, jonka mukaan "(s)idosyksikön omistukselle asetetaan yleisen edun huomioon ottava vähimmäisomistusprosentti (10 %)" (jäljempänä *10 %:n omistusvaatimus*).

Tässä lausunnossa *10 %:n omistusvaatimuksen* tarkastelu on lausuntopyynnön mukaisesti perustuslain 121 §:ssä turvautun kunnan asukkaiden itsehallinnon kannalta. Lausuntoni on näin ollen *valtiosääntöoikeudellinen*, osin myös *kunnallisoikeudellinen*. Teen tarkemmin selkoa perustuslain 121 §:ssä säädetyn kunnallisen itsehallinnon perustuslainsuojasta perustuslain esitöiden ja eduskunnan perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännön valossa jäljempänä.

Sitä vastoin lausuntoni ulkopuolelle rajautuu *EU-oikeudellinen* arvio *10 %:n omistusvaatimuksesta*. Muutoinkaan en tee lausunnossani selkoa sidosyksikköhankinnoista EU-oikeuden kannalta. Näitä kysymyksiä on nähdäkseni riittävästi käsitelty professori *Petri Kuoppamäen* laajassa selvityksessä, jonka keskeisenä lopputulemana on, ettei EU-oikeudesta johdu estettä *in house* -hankinnoille, kunhan ne vain tehdään tiettyjen EU-oikeudesta johdettavien vaatimusten puitteissa. Lisäksi professori *Kuoppamäen* selvityksestä käy ilmi, ettei sen paremmin EU:n hankintadirektiiveissä kuin muuallakaan EU-oikeudessa aseteta mitään vähimmäisomistusosuusvaatimuksia *in house* -yhtiöille. Näin ollen *10 %:n omistusvaatimusten* asettaminen on kunkin jäsenvaltion kansallisen harkintavallan piiriin jäävä asia. Toisin sanoen EU-oikeus kylläkin sallii jäsenvaltiolle vaatimuksen asettamisen, mutta EU-oikeus ei käske asettamaan sellaista.¹

Koska voin olennaisimmilta osin yhtyä professori *Kuoppamäen* selvityksessä esitettyihin näkemyksiin *in house* -hankintojen, *10 %:n omistusvaatimus* mukaan lukien, suhteesta EU-oikeuteen, eikä minulla ole muutoinkaan olennaista huomauttamista selvityksestä ilmeneviin EU-oikeudellisen arvioinnin lähtökohtiin, en pidä tarpeellisenä alkaa toistaa tai kertoa "omin sanoin" professori *Kuoppamäen* selvityksestä jo ilmenevää lausunnossani. Tyydyn näin ollen pitkälti viittamaan siihen, mitä professori *Kuoppamäen* selvityksessä esitetään sidosyksikkösääntelystä yhtäältä julkisista hankinnoista annetun lain (1397/2016, jäljempänä *hankintalaki*) 15 §:stä ja toisaalta hankintalain taustalla olevasta EU:n yleisestä hankintadirektiivistä (2014/24/EU) ja erityisestä hankintadirektiivistä (2014/24/EU), sellaisena kuin näiden direktiivien sisältö täsmentyy EU-tuomioistuimen verraten mittavassa oikeuskäytännössä *in house* -yhtiöiden toiminnasta.

Oikeudellisen arvion lähtökohtia

Sidosyksikköhankintojen määritelmä ja soveltuvuus erityisesti kuntien omistamiin yhtiöihin

¹ Ks. Kuoppamäki, selvitys, esim. s. 38

Arvioitavakseni esitetyn kysymyksen kannalta on ensin syytä tehdä selkoa siitä, mistä sidosyksiköissä ja sidosyksikköhankinnoissa on perusteiltaan kysymys.

Sidosyksikköhankintojen määritelmä sisältyy lakiin julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista (*hankintalaki*, 1397/2016). Hankintalain 15 §:ssä säädetään hankinnoista ja käyttöoikeussopimusten tekemisestä hankintayksikön sidosyksiköltä (*in house* -yksikkö). Pykälä perustuu EU:n hankintadirektiivin 12 artiklan 1–3 sekä 5 kohtaan ja käyttöoikeussopimusdirektiivin 17 artiklan 1–3 sekä 5 kohtaan.²

Hankintalain 15 §:n 1 momentissa on säädetty pääsääntö, jonka mukaan hankintalakia ei sovelleta hankintasopimuksiin, jotka hankintayksikkö tekee sidosyksiköltään. Sidosyksiköllä taas tarkoitetaan säännöksen mukaan “hankintayksiköstä muodollisesti erillistä ja päätöksenteon kannalta itsenäistä yksikköä.”

Hankintalain 15 §:n 1 momentin mukaan siinä tarkoitettuna sidosyksikön edellytyksenä myös on, että “hankintayksikkö yksin tai yhdessä muiden hankintayksiköiden kanssa käyttää määräysvaltaa yksikköön samalla tavoin kuin omiin toimipaikkoihinsa.” Määräysvallan täyttymisen osalta hankintayksikön katsotaan käyttävän määräysvaltaa samalla tavoin kuin omiin toimipaikkoihinsa silloin, kun se käyttää ratkaisevaa vaikutusvaltaa määräysvallan alaisen oikeushenkilön strategisiin tavoitteisiin ja tärkeisiin päätöksiin. Tällaista määräysvaltaa voi käyttää myös toinen oikeushenkilö, joka on samalla tavoin hankintayksikön määräysvallassa.³

Markkinaoikeuden tämän vuoden maaliskuussa antama ratkaisu Vantaan ja Keravan hyvinvointialueen menettelystä henkilöstöhallinnon tukipalvelujen hankinnassa (ns, Sarastia - tapaus) on selkeyttänyt hankintalain 15 §:ssä tarkoitettuna sidosyksikön tulkintaa erityisesti siltä osin kuin on kysymys hankintalain 15 §:n määräysvaltaa koskevasta edellytyksestä.⁴

Markkinaoikeuden ratkaisun mukaan Sarastia ei ollut hankintalain 15 §:ssä tarkoitettu sidosyksikkö, koska Vantaan ja Keravan hyvinvointialue ei käyttänyt Sarastiaan todellista määräysvaltaa yksin tai edes yhdessä muiden omistajien kanssa. Markkinaoikeuden mukaan hyvinvointialueen mahdollisuudet vaikuttaa Sarastian toimintaan osakkeenomistuksen tai minkään Sarastian hallintoelimen kautta olivat hyvin vähäiset. Muodollinen määräysvalta ei siis täytä hankintalain 15 §:n mukaisia sidosyksikön edellytyksiä, vaan sidosyksikön omistus- ja hallintorakenteen on oltava sellainen, että hankintayksiköllä yksin tai yhdessä muiden hankintayksiköiden kanssa on reaaliset ja tehokkaat mahdollisuudet käyttää määräysvaltaa sidosyksikköön.

Lisäksi markkinaoikeuden ratkaisussa linjataan mahdollisuutta tehdä suorahankinta kiireeseen vedoten. Markkinaoikeuden mukaan hankinnan tekeminen voi perustua ennalta-arvaamattomaan ja hankintayksiköstä riippumattomaan syyhyn, mutta hankintasopimus on

² Alun perin sidosyksikön käsite on luotu EU-tuomioistuimen ratkaisukäytännössä, ks. esim. ratkaisu asiassa C-107/98, Teckal; C-26/03, Stadt Halle; C-371/05, komissio vs. Italia; C-340/04, Carbotermo; C-295/05, Tragsa; C-324/07, Coditel ja C-573/07, SEA. Käsite on sittemmin kodifioitu hankintadirektiivillä.

³ HE 108/2016 vp, s. 101.

⁴ MAO: 154/2024, dnro 208/2023, tuomion antopäivä 15.3.2024.

silloin rajattava välttämättömään myös ajallisella ulottuvuudella. Tapauksessa hankintayksikkö ei kuitenkaan ollut rajannut sopimuksen voimassaoloa vain välttämättömään, vaan se oli tehnyt sopimukset toistaiseksi voimassa oleviksi. Näin ollen markkinaoikeus katsoi hankintayksikön toimineen lainvastaisesti myös tällä perusteella.

Markkinaoikeuden ratkaisu ei ole lainvoimainen.

Hankintalain 15 §:n 1 momentissa on edelleen säädetty edellytykseksi hankinnan tekemiselle hankintayksikön sidosyksiköltä, että sidosyksikkö harjoittaa ainoastaan vähäisessä määrin liiketoimintaansa muiden kuin niiden hankintayksiköiden kanssa, joiden määräysvallassa se on. Sidosyksikön keskeisenä tehtävänä tulee olla vain siihen määräysvaltaa käyttävien hankintayksiköiden palveleminen. Koska sidosyksikön vähäistä suuremman muihin kuin määräysvaltaa käyttäviin hankintayksiköihin suuntautuvan myynnin on katsottu olevan ongelmallista hankintalainsäädännön ja kilpailuoikeuden kilpailun vääristämisen estämistä koskevien tavoitteiden näkökulmasta, hankintalain 15 §:n 1 momentissa on säädetty erikseen siitä, että sidosyksikkö saa harjoittaa liiketoiminnastaan enintään viiden prosentin ja enintään 500 000 euron osuuden muiden kuin siihen määräysvaltaa käyttävien hankintayksiköiden kanssa. Koska molempien edellytysten on täytyttävä, myös viittä prosenttia pienempi muihin kuin määräysvaltaa käyttäviin hankintayksiköihin suuntautuvan myynnin osuus estää sidosyksikköaseman syntymisen, jos vain myynnin euromääräinen osuus on yli 500 000 euroa.⁵

Lopuksi hankintalain 15 §:n 1 momentissa on säädetty edellytykseksi se, ettei sidosyksikössä saa olla muiden kuin hankintayksiköiden pääomaa. Käytännössä tämä vaatimus tarkoittaa, ettei hankintayksiköiden sidosyksiköissä saa olla yksityistä pääomaa.

Edellä luetellut hankintalain 15 §:n 1 momentista ilmenevät sidosyksikön lakisääteiset edellytykset ovat *kumulatiivisia*: kaikkien momentista ilmenevien sidosyksikön edellytysten on täytyttävä samaan aikaan, jotta kyse on hankintalain 15 §:n 1 momentissa tarkoitettusta sidosyksiköstä. Vastaavasti voidaan todeta, että jos yksikin kriteeri (vaatimus) jää täyttymättä, kyse ei ole hankintalain 15 §:n 1 momentin tarkoittamasta sidosyksiköstä.⁶

Edellä selostettua hankintalain 15 §:n 1 momentin mukaista pääsääntöä täsmentävät ja täydentävät saman pykälän 2-6 momenttien säännökset. Pykälän 2 momentissa säädetään 1 momentissa mainitun prosenttiosuuden laskemisen perusteista, kun taas 3 momentissa säädetään 1 momentissa tarkoitettun prosentuaalisen rajoituksen sijasta 10 prosentin rajoitusta tilanteessa, jossa sidosyksikön liiketoimintaa vastaavaa volyymiltään riittävää ja todellisen kilpailukykyisen vaihtoehdon tarjoavaa markkinaehtoista toimintaa ei ole. Säännöksen taustalla on, hankintalain 15 §:n 1 momentissa asetettu viiden prosentin rajoitus sidosyksikön muihin kuin määräysvaltaa käyttäviin hankintayksiköihin suuntautuvan liiketoiminnan harjoittamiselle voi joissain tilanteissa olla suhteettoman rajoittava. Tietyissä

⁵ HE 108/2016 vp, s. 102.

⁶ HE 108/2016 vp, s. 101.

tilanteissa hankintayksiköiden määräysvallassa oleva yksikkö voi olla tosiasiallisesti ainoa paikkakunnan, laajemman alueen tai valtakunnallisten markkinoiden palveluntarjoaja.⁷

Hankintalain 15§:n 4 momentin mukaan 1 momentissa tarkoitettua sallitun määräysvaltapäiirin ulkopuolelle suuntautuvan myynnin prosentuaalista rajoitusta ei sovelleta silloin, kun muiden kuin määräysvaltaa sidosyksikköön käyttävien hankintayksiköiden kanssa harjoitetun liiketoiminnan arvo on sopimuksen tekemistä edeltävien kolmen vuoden ajalta keskimäärin alle 100 000 euroa vuodessa. Säännöksellä pyritään ehkäisemään tilanteita, joissa kokonaisliikevaihdoltaan hyvin pienten sidosyksiköiden sallitun määräysvaltapäiirin ulkopuolelle suuntautuvan myynnin osuus olisi euromääräiseltä arvoltaan niin pieni, että sallitun rajan ylittävää myyntiä olisi käytännössä erittäin vaikea ehkäistä tai kontrolloida. Erityisesti pienissä ja keskisuurissa hankintayksiköissä kuten pienissä kunnissa erittäin vähäisen muihin kuin määräysvaltaa käyttäviin hankintayksiköihin suuntautuvan myynnin kontrolloiminen voi synnyttää kohtuuttomasti hallinnollista taakkaa.⁸

Hallintolain 15 §:n 5 momentissa säädetään usean hankintayksikön yhdessä käyttämän määräysvallan tarkemmista edellytyksistä. Hankintayksikkö käyttää yhdessä määräysvaltaa 1 momentissa tarkoitettuun sidosyksikköön, jos sidosyksikön toimitukset koostuvat kaikkien hankintayksiköiden edustajista. Yksittäinen edustaja voi kuitenkin edustaa useita tai kaikkia osallistuvia hankintayksiköitä sidosyksikön hallintotoimielimessä. Yhteisen määräysvallan edellytyksenä myös on, että hankintayksiköt voivat yhdessä käyttää ratkaisevaa päätösvaltaa sidosyksikön strategisiin tavoitteisiin ja tärkeisiin päätöksiin sekä se, että sidosyksikkö toimii määräysvaltaa käyttävien hankintayksiköiden etujen mukaisesti.⁹

Lopuksi hankintalain 6 momentissa säädetään niin kutsutusta käänteisestä sidosyksikköhankinnasta sekä saman hankintayksikön omistamien sidosyksikköjen keskinäisistä hankinnoista (niin kutsuttu in-house sisters). Pykälän mukaan 1 momentissa säädettyä poikkeusta sovelletaan myös hankintoihin, joissa sidosyksikkö, joka on hankintayksikkö, tekee hankintasopimuksen määräysvaltaa käyttävän hankintayksikön kanssa tai saman hankintayksikön määräysvallan alaisen sidosyksikön kanssa.¹⁰

Kootusti voidaan todeta, että sidosyksikkö- eli ns. *in house* -hankinnalla tarkoitetaan hankintasopimusta, joka tehdään viranomaisen tosiasiallisessa määräysvallassa olevalta yhteisöltä ilman, että hankinnasta järjestetään tarjouskilpailua, vaikka hankintasopimuksen tunnusmerkit täyttyisivätkin. Hankintayksikön ei siis tarvitse kilpailuttaa hankintojaan hankintalain mukaisesti, jos hankinta tehdään hankintayksikön laissa tarkoitettulta sidosyksiköltä. Sidosyksikköhankinnat

⁷ HE 108/2016 vp, s. 102.

⁸ HE 108/2016 vp, s. 103-104.

⁹ HE 108/2016 vp, s. 104.

¹⁰ HE 108/2016 vp., s. 104.

sijoittuvat tässä mielessä viranomaisen oman tuotannon ja kokonaan ulkopuolisilta tehtävien hankintojen väliin. Oikeustilaa ei tosin ole pidetty erityisen selvänä sen osalta, millä edellytyksillä *in house* -hankintoja ei tarvitse kilpailuttaa,¹¹ mutta esimerkiksi edellä selostettu markkinaoikeuden ratkaisu on alkanut selkeyttää hankintalain 15 §:ssä säädettyjä sidosyksikön edellytyksiä.

Hankintalain 15 §:n 1 momentissa tarkoitettu sidosyksikkö voi käytännössä olla esimerkiksi valtion tai kunnan omistama osakeyhtiö. Kun sidosyksikkö on kunnan omistama osakeyhtiö, kunta siis ”käyttää määräysvaltaa yksikköön samalla tavoin kuin omiin toimipaikkoihinsa”.

Kunnat on taas perinteisesti katsottu itsenäisiksi oikeushenkilöiksi, joiden organisaatio koostuu kunnan päätösvaltaa käyttäviin toimielimiin alisteisessa asemassa olevista yksiköistä. Kuntien sisäiset toimeksiannot niiden organisaatioon kuuluvilta osastoilta, liikelaitoksilta tai muilta yksiköiltä eivät yleensä ole hankintalain tarkoittamia hankintasopimuksia, eivätkä ne siten kuulu kilpailuttamisvelvoitteen piiriin.¹²

Sitä vastoin kuntien yhtiöt ovat muodollisesti erillisiä omistajistaan, eli kunnista. Arvio niiden asemasta sidosyksikkönä on tehtävä hankintalain 15 §:n 1 momentissa säädettyjen edellytysten mukaan.

Kunnan asukkaiden itsehallinnon perustuslailliset puitteet

Perustuslain 121 §:n 1 momentin mukaan Suomi jakaantuu kuntiin, joiden hallinnon tulee perustua kunnan asukkaiden itsehallintoon. Kunnan asukkaiden Itsehallinnon keskeisiä ominaispiirteitä täydennetään perustuslain 121 §:n 2 ja 3 momentin säännöksillä. Perustuslain 121 §:n 2 momentin mukaan kuntien hallinnon yleisistä perusteista ja kunnille annettavista tehtävistä säädetään lailla, kun taas 121 §:n 3 momentin mukaan kunnilla on verotusoikeus. Lailla säädetään verovelvollisuuden ja veron määräytymisen perusteista sekä verovelvollisen oikeusturvasta.

Perustuslain 121 §:n säännökset perustuvat eduskunnan perustuslakivaliokunnan vakiintuneeseen käytäntöön, jonka mukaan perustuslainvoimaisesti suojattu kunnallinen itsehallinto merkitsee kuntalaisille kuuluvaa oikeutta päättää kuntansa hallinnosta ja taloudesta. Itsehallinto kattaa muun muassa kuntalaisten oikeuden itse valitsemiinsa hallintoelimiin (HE 1/1998 vp, s. 175/II), ks. esim. PeVL 32/2001 vp).

Perustuslakivaliokunnan vakiintuneen lausuntokäytännön mukaan tavallisella lailla ei voida puuttua kunnan asukkaiden itsehallinnon keskeisiin ominaispiirteisiin tavalla, joka asiallisesti ottaen tekisi itsehallinnon merkityksettömäksi (ks. esim. PeVL 20/2013 vp, s. 6, PeVL 22/2006 vp, s. 2/II, PeVL 65/2002 vp, s. 2–3, PeVL 31/1996 vp, s. 1/I). Perustuslakivaliokunnan käytännössä on annettu kunnallisen

¹¹ Ks. julkisista hankinnoista esim. Petri Kuoppamäki, Uusi kilpailuoikeus (2018) s. 421 passim.; ja Pekkala – Pohjonen – Huikko – Ukkola, Hankintojen kilpailuttaminen (2019).

¹² Ks. myös HE 108/2016 vp, s. 100-101.

itsehallinnon kannalta merkitystä muun muassa sille, kuinka laajamittaisesti kuntien lailla annettuja tehtäviä siirretään maakunnallisille elimille (ks. esim. rahoituksen osalta PeVL 75/2014 vp ja PeVL 67/2014 vp ja tehtävien osalta PeVL 65/2002 vp, s. 3).

Kuntalailla (410/2015) toteutetaan etenkin perustuslain 121 §:n 2 momentin mukaista vaatimusta siitä, että kuntien hallinnon yleisistä perusteista säädetään lailla. Lailla säättämisen vaatimus koskee perustuslain esitöiden perusteella muun muassa kunnan ylimmän päätöksentekovallan käyttöä, kunnan muun hallinnon järjestämisen perusteita ja kunnan asukkaiden keskeisiä osallistumisoikeuksia. Hallinnon yksityiskohtainen järjestäminen sen sijaan voidaan osoittaa kuntien asiaksi. Itsehallinnon periaatteen mukaisesti lailla on turvattava kunnan päätöksentekojärjestelmän kansanvaltaisuus. Kuten jo todettu, tämä sisältää ennen muuta kunnan asukkaiden oikeuden valitsemiinsa hallintoelimiin sekä sen, että päätösvalta kunnissa kuuluu asukkaiden valitsemille toimielimille (HE 1/1998 vp, s. 176/I).

Perustuslain 121 §:ssä turvattuun kunnan asukkaiden itsehallintoon kuuluu, että kunnan tulee voida itse päättää tehtävistä, joita se itsehallintonsa nojalla ottaa hoidettavakseen. Muuten kunnalle voidaan antaa tehtäviä vain lailla. Kunnille ei siten voida antaa uusia tehtäviä esimerkiksi asetuksella.

Kunnan tehtävät on perinteisesti jaettu yleiseen toimialaan, erityistoimialaan ja toimeksiantotehtäviin, jotka määritellään kuntalaissa. Kunnan yleistä toimialaa rajoittavat periaatteet ovat osaksi voimassa myös hallinnon yleisinä periaatteina. Osaksi yleistä toimialaa rajaa muu lainsäädäntö. Viime kädessä kunnan yleisen toimialan ulottuvuutta määrittää oikeuskäytäntö. Eduskunnan perustuslakivaliokunnan vakiintuneessa lausuntokäytännössä kunnan yleisen toimialan on katsottu kuuluvan kunnallisen itsehallinnon perustuslain suojan piiriin (esim. PeVL 67/2014 vp, PeVL 22/2006 vp, PeVL 65/2002 vp).

Perustuslain 121 § turvaa *jokaisen* kunnan itsehallinnon. Tästä seuraa, ettei esimerkiksi jonkin kunnan itsehallintoon vaikuttavan lakiehdotuksen vaikutuksia voida arvioida vain yleisesti ja valtakunnallisesti koko kuntasektorin tasolla, vaan vaikutuksia on perustuslakivaliokunnan vakiintuneen lausuntokäytännön mukaan tarkasteltava myös kuntakohtaisesti, kunkin kunnan tasolla erikseen (ks. esim. PeVL 67/2014 vp, PeVL 40/2014 vp, s. 3, PeVL 16/2014 vp, s. 3, ja PeVL 41/2002 vp, s. 3/II). Näin ollen jokin lakiehdotus voi muodostua ongelmalliseksi perustuslain 121 §:n kannalta, jos lakiehdotus tuntuvasti heikentää esimerkiksi joidenkin Itä- tai Pohjois-Suomen kuntien itsehallintoa, vaikka lakiehdotuksella ei olisikaan merkittäviä heikentäviä vaikutuksia pääkaupunkiseudun kuntiin tai muihin Etelä- ja Länsi-Suomen kuntiin nähden. Toisin sanoen jo osaan kunnista tai jopa vain yhteen kuntaan kohdistuvat lainsäädännöstä johtuvat heikentävät vaikutukset voivat muodostua ongelmalliseksi perustuslain 121 §:ssä turvatun kunnallisen itsehallinnon kannalta.

Euroopan paikallisen itsehallinnon peruskirja

Perustuslain 121 §:n ohella kuntien itsehallintoa turvaa kansainvälisen oikeuden tasolta *Euroopan paikallisen itsehallinnon peruskirja* (SopS 61-62/1991), joka tuli Suomessa voimaan vuoden 1991 lokakuun alusta, ja joka on voimassa valtiosisäisesti lain tasoisena. Peruskirja asettaa kansainvälisoikeudellisia edellytyksiä ja rajoituksia esimerkiksi kotimaiselle lainsäätäjälle säätää kunnallisen itsehallinnon alaan kuuluvista kysymyksistä.

Peruskirja edellyttää kunnallisen hallinnon tunnustamista lainsäädännössä ja mahdollisuuksien mukaan perustuslaissa, mikä Suomessa on siis toteutettu edellä selostetulla tavalla perustuslain 121 §:llä ja edelleen kuntalailla. Peruskirjan mukaan päätösvaltaa kunnassa käyttää valtuusto tai muu kuntalaisten valitsema kokous, jolla voi olla sille vastuussa olevia toimeenpanevia elimiä. Tämä ei kuitenkaan estä säätämästä kansanäänestysten järjestämisestä tai muunlaisista kansalaisten suoran osallistumisen keinoista. Lisäksi peruskirjan mukaan kunnalla tulee olla mahdollisuus päättää sisäisistä hallintorakenteistaan, vaikka lainsäädännössä voidaan silti säätää niitä koskevista yleisistä periaatteista. Lisäksi peruskirja edellyttää, että paikallisviranomaiset ovat kansallisen talouspolitiikan rajoissa oikeutettuja omiin taloudellisiin voimavaroihin (ns. rahoitusperiaate).

Hyönteistöalueiden itsehallinnon perustuslaillinen suoja kunnan asukkaiden itsehallintoon verrattuna

Perustuslain 121 §:ssä on säädetty kunnan asukkaiden itsehallinnon ohella itsehallinnosta kuntia suuremmilla hallintoalueilla. Itsehallinnosta kuntia suuremmilla hallintoalueilla säädetään perustuslain 121 §:n 4 momentin nojalla lailla. Säännöksellä on ilmaistu mahdollisuus järjestää kuntia suurempia itsehallintoalueita, kuten maakuntia, itsehallinnon periaatteiden mukaisesti (HE 1/1998 vp, s. 176/II).

Perustuslakivaliokunta on todennut perustuslain 121 §:n 1 momentin muodostavan yhdessä perustuslain 121 §:n 4 momentin kanssa kokonaisuuden (ks. PeVL 20/2013 vp, s. 9/II). Perustuslain 121 §:n 4 momentista tai sen esitöistä ei ole kuitenkaan valiokunnan mukaan luettavissa samanlaisia vaatimuksia maakuntien itsehallinnolle kuin perustuslain 121 §:n 1 – 3 momentista kunnan asukkaiden itsehallinnolle (PeVL 26/2017 vp, s. 20). Perustuslainsäätäjän ei perustuslakivaliokunnan mukaan voida katsoa tarkoittaneen kuntaa suurempien alueiden itsehallinnon olevan samanlaista kuin kunnan asukkaiden itsehallinto, jolla on pitkät historialliset perinteet ja nimenomaisesti säädetyt erityiset valtiosääntöoikeudelliset takeet (PeVL 26/2017 vp, s. 20).

Käytännössä edellä selostettu tarkoittaa, että lainsäätäjän harkintavalta on kuntia suurempien hallintoalueiden suhteen merkittävästi laajempi kuin kunnan asukkaiden itsehallinnon yhteydessä esimerkiksi siltä osin kuin on kyse verotusoikeudesta ja yleisestä toimialasta. Perustuslakivaliokunta on sinänsä pitänyt itsenäistä verotusoikeutta perustuslain 121 §:n 4 momentin kannalta perusteltuna, muttei valiokunta ole kuitenkaan asettanut sitä ehdottomaksi vaatimukseksi 121 §:n 4 momentissa tarkoitettulle itsehallinnolle (PeVL 26/2017 vp, s. 24). Sama koskee

yleistä toimialaa: vaikka kuntia suurempien hallintoalueiden puuttuva tai laissa rajoitettu yleinen toimiala on perustuslakivaliokunnan mukaan lähtökohtaisesti vastoin sitä itsehallinnon periaatetta, joka alueelliseen itsehallintoon perinteisesti on liitetty (PeVL 26/2017 vp, s. 22), ja vaikka yleinen toimiala vahvistaisi valiokunnan mukaan hallintoalueen itsehallinnollista asemaa (PeVL 26/2017 vp, s. 22), yleisen toimialan puuttuminen tai rajaaminen ei kuitenkaan ole ollut perustuslakivaliokunnan mukaan ristiriidassa perustuslain 121 §:n 4 momentin kanssa (ks. esim. PeVL 15/2018 vp ja PeVL 26/2017 vp, ks. myös PeVL 17/2021 vp).

Sosiaali- ja terveystalvvelujärjestelmän kokonaisuudistuksen myötä Suomeen perustettiin uudet itsehallinnolliset kuntia suuremmat hallintoalueet, ns. hyvinvointialueet perustuslakivaliokunnan myötävaikutuksella (ks. PeVL 17/2021 vp). Hyvinvointialueen hallinnon ja talouden järjestämisestä on säädetty laissa hyvinvointialueesta (611/2021). Hyvinvointialueiden itsehallinto on kuitenkin huomattavasti "ohuempaa" kuin kunnan asukkaiden itsehallinto; hyvinvointialueilla ei ole itsenäistä verotusoikeutta, eikä myöskään samanlaista yleistä toimialaa kuin kunnilla. Myös valtion eli käytännössä ministeriöiden ohjausvalta suhteessa hyvinvointialueiden toimintaan ja talouteen on huomattavan laajaa ja voimakasta (ks. kuntien ja hyvinvointialueiden itsehallinnon eroista kootusti PeVL 17/2021 vp).

Arvio 10 % omistusvaatimuksesta perustuslain 121 §:ssä turvatun kunnan asukkaiden itsehallinnon näkökulmasta

Arvioitava 10 %:n omistusvaatimus perustuu pääministeri *Petteri Orpon* hallitusohjelman sidosyksikköjä (ns. *in house* -yhtiöt) koskevaan kirjaukseen, jonka mukaan *in house* -yhtiön omistusosuus olisi vähintään 10 %. Käytännössä tämä omistusvaatimus tarkoittaa, että sidosyksiköllä voisi olla enintään 10 omistajaa.¹³

Kustos ry:n toiminnanjohtaja *Päivi Pitkäseltä* saamani selvityksen mukaan työ- ja elinkeinoministeriön asettama työryhmä valmistelee parhaillaan hallituksen esityksen muotoon laadittavaa lakiehdotusta, jolla muun ohella pyrittäisiin toteuttamaan hallitusohjelman kirjaus *in house* -yhtiöitä koskevasta 10 %:n omistusvaatimuksesta. Mitään hallituksen esitysluonnosta, jossa olisi tehty selkoa 10 %:n omistusvaatimusta koskevasta lakiehdotuksesta ja sen perusteluista, muista toteuttamisvaihtoehdoista sekä vaikutuksista kuntien ja hyvinvointialueiden itsehallintoon, ei kuitenkaan vielä ole, tai ainakaan en ole sellaista saanut käyttööni käsillä olevaa oikeudellista arviota varten.

Arviotani varten käyttööni toimitettu, pääosin *PowerPoint* -dioiden muodossa oleva aineisto 10 %:n omistusvaatimuksen vaikutuksista kuntiin ja niiden talouteen ja toimintaan sekä itsehallintoon ei mielestäni myöskään vielä sellaisenaan muodosta riittävän kattavaa ja yksityiskohtaista tietoperustaa arvioida kovin täsmällisesti 10

¹³ Ks. esim. Kilpailu- ja kuluttajavirasto, Tutkimus 10% omistusosuusvaatimuksen vaikutuksista sidosyksikkömarkkinaaan, 12.4.2024, 65 diaa, erit. "Keihin kirjauksen vaikutukset kohdistuvat?", dia 16 ja 17.

10 %:n omistusvaatimusta perustuslain 121 §:ssä turvatun kunnan asukkaiden itsehallinnon kannalta.

Kaiken kaikkiaan käytettävissäni olevan aineiston perusteella ei ole vielä mielestäni mahdollista esittää varsinaista valtiosääntöoikeudellista arviota 10 %:n omistusvaatimuksen perustuslainmukaisuudesta perustuslain 121 §:n kannalta. Tällainen arvio edellyttäisi nyt käsillä olevaa aineistoa paljon kattavampaa ja seikkaperäisempää tietoperustaa 10 %:n omistusvaatimuksen taloudellisista, toiminnallisista ja hallinnollisista vaikutuksista sekä varsinkin vaikutuksista kuntien (ja hyvinvointialueiden) itsehallintoon. Samoin arvio 10 %:n omistusvaatimuksen perustuslainmukaisuudesta edellyttäisi tuekseen tietoa muista toteuttamisvaihtoehdoista, so. siitä, voidaanko 10 %:n omistusvaatimuksella tavoiteltaviin päämääriin päästä muilla, kunnalliseen itsehallintoon vähemmän vaikuttavilla keinoilla. Saamani selvityksen mukaan tällaisia muita, vähemmän kunnalliseen itsehallintoon puuttuvia toteuttamisvaihtoehtoja saattaisi olla olemassa.¹⁴ Lisäksi 10 %:n omistusvaatimuksen perustuslainmukaisuuden arvio edellyttäisi muutoinkin kattavia ja yksityiskohtaisia perusteluja, joita ei siis kuitenkaan ole ollut käytettävissä.

Käytännössä varsinainen valtiosääntöoikeudellinen arvio 10 %:n omistusvaatimuksen perustuslainmukaisuudesta perustuslain 121 §:n kannalta onkin mahdollista esittää vasta sellaisen hallituksen esityksen tai ainakin hallituksen esitysluonnoksen perusteella, jossa on asianmukaisesti tehty selkoa kaikista edellä selostetuista seikoista.

Vaikka en siis voi antaa varsinaista valtiosääntöoikeudellista arviota 10 %:n omistusvaatimuksesta perustuslain 121 §:n kannalta tietopohjan vajavaisuuden takia, arviotani varten käyttööni toimitettu aineisto antaa kuitenkin perusteita seuraaville huomioille 10 %:n omistusvaatimuksesta perustuslain 121 §:ssä turvatun kunnan asukkaiden itsehallinnon kannalta:

- (i) Saadun selvityksen perusteella voidaan todeta, että 10 %:n omistusvaatimuksen toteuttamisella olisi nykytilaan verrattuna merkittäviä taloudellisia, toiminnallisia ja hallinnollisia vaikutuksia "lähes kaikkiin kuntiin ja hyvinvointialueisiin".¹⁵ Saamieni laskelmien mukaan "10%:n vähimmäisomistusvaatimuksen toteuttaminen aiheuttaisi miljardiluokan muutuskustannukset hyvinvointialueille ja kunnille sekä nostaisi pysyvästi kustannustasoa".¹⁶

¹⁴ Ks. Kustos ry:n lausunto TEM:n työryhmälle koskien suunnitellun hankintalain 15 §:n muutoksen vaikutusarviointia, 27.5.2024, 2 sivua; Kustos ry., INHOUSE – tehokas ja järkevä tapa yhteistyöhön ja hankintoihin, Kustos ry:n kommentit hallitusohjelman inhousea koskevaan sääntelyyn, TEM työryhmä, 17.4.2024, 23 diaa; ja Kustos ry., Ratkaisuehdotuksia hallitusohjelmaan, 11 diaa.

¹⁵ Ks. esim. Kilpailu- ja kuluttajavirasto, Tutkimus 10% omistusosuusvaatimuksen vaikutuksista sidosyksikkömarkkinaa, 12.4.2024, dia 16 ja 17.

¹⁶ Kustos ry:n lausunto TEM:n työryhmälle koskien suunnitellun hankintalain 15 §:n muutoksen vaikutusarviointia, 27.5.2024.

- (ii) Saamastani selvityksestä tulee edelleen esiin se perustuslain 121 §:n kannalta erittäin merkityksellinen seikka, että 10 %:n omistusvaatimuksen kuntakohtaiset ja alueelliset vaikutukset olisivat huomattavan erilaisia: siinä missä 10 %:n omistusvaatimuksella ei välttämättä olisi erityisen merkittäviä vaikutuksia ns. suurissa kunnissa, koska niissä yleensä täyttyy jo nyt saamani selvityksen mukaan täyttyy yli 10 % omistusosuus ainakin keskeisimmissä sidosyksiköissä, ns. pienissä kunnissa 10 %:n omistusvaatimuksen taloudelliset, toiminnalliset ja hallinnolliset vaikutukset olisivat huomattavan merkittäviä, koska omistusosuusvaatimus merkitsisi muun muassa tarvetta uudelleenjärjestelyille, kuten tuotannon siirtämiselle takaisin kunnalle.¹⁷ Koska tällaisia pieniä kuntia on suhteellisesti enemmän Itä- ja Pohjois-Suomessa kuin Etelä- ja Länsi-Suomessa, 10 %:n omistusvaatimuksen vaikutukset olisivat sitä myöden erilaisia myös alueellisella (maakunnallisella) ulottuvuudella. Tämä taas tarkoittaa, että 10 %:n omistusvaatimuksen vaikutukset olisivat erilaisia myös suhteessa eri hyvinvointialueisiin, joiden itsehallinto saa siis suojaa perustuslain 121 §:n 4 momentin nojalla.
- (iii) Nähdäkseni 10 %:n omistusvaatimuksen ongelmallisimmat piirteet perustuslain 121 §:ssä turvatu kunnan asukkaiden – ja myös hyvinvointialueiden - itsehallinnon kannalta liittyvät juuri siihen, että saamani selvityksen mukaan 10 %:n omistusvaatimuksen kunta- ja aluekohtaiset vaikutukset olisivat merkittävästi erilaisia. Edellä todetusti perustuslain 121 § turvaa kuitenkin kaikkien kuntien asukkaiden itsehallintoa kunnan väkilukuun, sijaintiin, talouteen tai muihin sellaisiin seikkoihin katsomatta. Myös jokaisen hyvinvointialueen itsehallinto on turvattu perustuslain 121 §:n 4 momentin nojalla. Näin ollen 10 %:n omistusvaatimuksen vaikutusten erilaisuus suhteessa eri kuntiin ja hyvinvointialueisiin on ongelmallista myös eri kuntien ja hyvinvointialueiden sekä niiden asukkaiden yhdenvertaisuuden näkökulmasta.

Kootusti voidaan todeta, että 10 %:n omistusvaatimuksella olisi käytössäni olleen selvityksen perusteella merkittäviä taloudellisia, toiminnallisia ja hallinnollisia vaikutuksia lähes kaikkiin kuntiin ja hyvinvointialueisiin, ja että nämä vaikutukset merkittävästi eriytyvät kunta- ja hyvinvointialuekohtaisesti, mikä on huomionarvoista myös eri kuntien ja hyvinvointialueiden asukkaiden yhdenvertaisuuden näkökulmasta.¹⁸

¹⁷Ks. esim. Kilpailu- ja kuluttajavirasto, Tutkimus 10%:n omistusosuusvaatimuksen vaikutuksista sidosyksikkömarkkinaan, 12.4.2024, erit. dia 42.

¹⁸ Ks. Kilpailu- ja kuluttajavirasto, Tutkimus 10% omistusosuusvaatimuksen vaikutuksista sidosyksikkömarkkinaan, 12.4.2024, dia 16 ja 17.

Näin ollen on selvää, että 10 %:n omistusvaatimuksella olisi merkittäviä ja nimenomaan rajoittavia vaikutuksia nykytilaan verrattuna perustuslain 121 §:ssä 1-3 momenteissa turvattuun kunnan asukkaiden itsehallinnon alaan kuuluviin seikkoihin, joihin kuuluu keskeisesti *jokaisen* kunnan oikeus päättää omasta hallinnostaan, taloudestaan ja toiminnastaan.

Samoin 10 %:n omistusosuusvaatimus on merkityksellinen perustuslain 121 §:n 4 momentissa säädetyn alueellisen itsehallinnon kannalta, olkoonkin ettei edellä selostetusti perustuslain 121 §:n 4 momentin mukainen hyvinvointialueiden itsehallinnon suoja ole niin vahvaa ja voimakasta kuin kunnan itsehallinnon, jolla on pitkät historialliset perinteet ja nimenomaisesti säädetty erityiset valtiosääntöoikeudelliset takeet.

Perustuslain 121 §:n asettamat vaatimukset 10 %:n omistusvaatimusta koskevalle lainvalmistelulle

Koska 10 %:n omistusvaatimuksella olisi edellä selostetulla tavalla merkittäviä (rajoittavia) vaikutuksia perustuslain 121 §:ssä 1-3 momenteissa turvattuun kunnan asukkaiden itsehallintoon, eri kuntien asukkaiden yhdenvertaisuus mukaan lukien, perustuslain 121 §:stä kohdistuu nähdäkseni seuraavia seikkoja 10 %:n omistusvaatimusta koskevaan lainvalmisteluun:

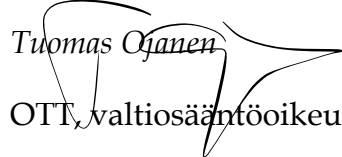
- (i) Lainvalmistelussa on muun ohella arvioitava perusteellisesti 10 %:n omistusvaatimusta perustuslain 121 §:n 1-3 momenteissa turvattuun kunnan asukkaiden itsehallinnon näkökulmasta, sellaisena kuin perustuslain 121 § täsmentyy perustuslain esitöissä ja perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännössä. Käytännössä tämä tarkoittaa, että hallituksen esitykseen sisältyvässä sääntämisenjärjestysjaksossa on tehtävä erikseen asianmukaisesti selkoa 10 %:n omistusvaatimuksen suhteesta perustuslain 121 §:ään ottaen samalla huomioon perustuslain esityöt sekä eduskunnan perustuslakivaliokunnan lausuntokäytäntö kunnan asukkaiden itsehallinnosta.
- (ii) Perustuslain 121 §:ssä turvattuun kunnan asukkaiden itsehallintoon liittyviä valtiosääntöoikeudellisia näkökohtia ei voida sivuuttaa tai korvata yksinomaan hallitusohjelmaan kohdistuvilla viittauksilla. Toisin sanoen hallitusohjelman kirjaus 10 %:n omistusvaatimuksesta ei voi itsessään olla perustuslain kannalta hyväksyttävä peruste lakiehdotukselle, joka puuttuu edellä selostetulla tavalla perustuslain 121 §:ssä turvattuun kunnan asukkaiden itsehallintoon. Sitä vastoin 10 %:n omistusvaatimuksen tueksi pitää kyetä esittämään sellaisia näkökohtia ja tavoitteita, joita voidaan pitää hyväksyttävänä nimenomaan perustuslain 121 §:ssä turvattuun kunnan asukkaiden itsehallinnon kannalta. Lisäksi tällaisen hyväksyttävän perusteen pitää olla riittävän asiallisessa ja kiinteässä yhteydessä 10 %:n omistusvaatimukseen. Hyväksyttävän perusteen yhteys omistusvaatimukseen ei siis voi olla liian etäinen, eikä se voi varsinkaan olla keinotekoinen tai näennäinen "fasadiperustelu".

- (iii) Lainvalmistelussa on tehtävä kattava ja seikkaperäinen arvio 10 %:n omistusvaatimukseen taloudellisista, toiminnallisista ja hallinnollisista vaikutuksista, vaikutukset kunnan asukkaiden itsehallintoon ja eri kuntien asukkaiden yhdenvertaisuuteen mukaanlukien. Tässä yhteydessä on painokkaasti korostettava sitä, että vaikutusarviointi perustuslain 121 §:ssä turvattu kunnan asukkaiden itsehallinnon kannalta on tehtävä myös kuntakohtaisesti kunkin kunnan tasolla erikseen (ks. esim. PeVL 67/2014 vp, PeVL 40/2014 vp, s. 3, PeVL 16/2014 vp, s. 3, ja PeVL 41/2002 vp, s. 3/II). Pelkästään yleinen koko kuntasektorin tasoinen vaikutusarviointi *in abstracto* ei siis ole vielä riittävä. Ylipäätään käsillä olevan kaltaisessa kunnan asukkaiden itsehallintoon liittyvässä sääntely-yhteydessä 10 %:n omistusvaatimukseen vaikutuksia on arvioitava perusteellisesti erikokoisten kuntien kannalta. Tarkasteluissa on otettava erityisesti huomioon se, että eri kunnilla voi olla hyvinkin erilaisia toiminnallisia, taloudellisia ja hallinnollisia mahdollisuuksia tai rajoitteita toimia 10 %:n omistusvaatimuksen edellyttämällä tavalla kunnan koosta, sijainnista ja taloudesta sekä muista vastaavista syistä riippuen. Lisäksi vaikutusarvioinnissa tulee huomioida, että jotkin 10 %:n omistusvaatimuksen vaikutukset kuntien talouden, toiminnan ja hallinnon sekä sitä myöden kunnan asukkaiden itsehallinnon kannalta saattavat ilmetä vasta ajan oloon viiveellä. Näin ollen omistusvaatimuksen vaikutusarvioinnit on syytä tehdä myös riittävän pitkällä aikajänteellä ja -perspektiivillä.
- (iv) Lain valmistelussa on huolellisesti selvitettävä myös muita toteuttamisvaihtoehtoja, joiden tarkastelua ja arviointia tulee suunnata ja määrittää kunnallisen itsehallinnon perustuslaillisen suojan näkökulmasta. Jos 10 %:n omistusvaatimuksen tavoitteet voidaan saavuttaa jollain muulla, vähemmän kunnan asukkaiden itsehallintoon puuttavalla keinolla, tällöin perustuslain 121 §:ssä turvattu kunnan asukkaiden itsehallinto puoltaa sen valitsemista 10 % omistusvaatimuksen sijasta. Kuten jo totesin, saamani selvityksen perusteella saattaisi olla sellaisia 10 %:n omistusvaatimukselle vaihtoehtoisia keinoja, jotka vaikuttaisivat vähemmän perustuslain 121 §:ssä turvattu kunnan asukkaiden itsehallintoon sekä sekä eri kuntien ja alueiden asukkaiden yhdenvertaisuuteen.
- (v) Perustuslain 121 §:ssä turvattu kunnan asukkaiden itsehallinto edellyttää 10 %:n omistusvaatimusta koskevalta lainvalmistelulta myös sitä, että lainvalmistelussa varataan kunnille reaalin mahdollisuus tulla kuulluksi. Kuulemisvelvoite koskee myös vaihetta, jolloin 10 %:n omistusvaatimuksen vaikutuksia perustuslain 121 §:ssä turvattuun kunnan asukkaiden itsehallintoon sekä eri kuntien asukkaiden yhdenvertaisuuteen on jo selvitetty ja ne ovat jo tiedossa. Kuntakuulemiselle on myös varattava riittävä aika.

Lopuksi on huomautettava siitä, että edellä 10 %:n omistusvaatimukseen liittyvästä lainvalmistelusta todettu ei ole perusteltua "vain" perustuslain 121 §:ssä turvatun kunnan asukkaiden itsehallinnon näkökulmasta. Edellä esitettyjen näkökohtien i-v asianmukainen huomioon ottaminen lainvalmistelussa takaa myös sitä, että asian mahdollinen käsittely eduskunnassa voi perustua riittävän kattaviin perusteluihin ja vaikutusarviointeihin sekä ylipäätään asianmukaiseen tietopohjaan.

Helsingissä 5. päivänä kesäkuuta 2024

Tuomas Ojanen



OTT, valtiósääntöoikeuden professori, eurooppaoikeuden dosentti

Helsinki