

28.6.2024

Dnro MAO/307/2024

Työ- ja elinkeinoministeriölle

Asia: Lausunto luonnoksesta hallituksen esitykseksi laiksi merituulivoimasta talousvyöhykkeellä ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi

Viite: Lausuntopyyntö 23.5.2024 VN/12957/2023

Työ- ja elinkeinoministeriö on pyytänyt markkinaoikeuden lausuntoa luonnoksesta hallituksen esitykseksi eduskunnalle laiksi merituulivoimasta talousvyöhykkeellä ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi (jäljempänä esitysluonnos).

Markkinaoikeus esittää kunnioittaen lausuntonaan seuraavan.

Taustaa

Esitysluonnoksessa ehdotetaan säädettäväksi uusi laki merituulivoimasta talousvyöhykkeellä (jäljempänä talousvyöhykkeen merituulivoimalaki) sekä muutettavaksi Suomen talousvyöhykkeestä annettua lakia ja Energiavirastosta annettua lakia. Lait on tarkoitettu tulemaan voimaan 1.1.2025.

Esitysluonnoksessa ehdotetaan talousvyöhykkeelle suunniteltaville merituulivoimahankkeille kilpailutusmallia, jossa oikeus talousvyöhykkeen hyödyntämiseen ratkaistaisiin Energiaviraston järjestämässä tarjouskilpailussa. Kilpailutukseen osallistujien tarjous muodostuisi maksusta, jonka ne ovat valmiita maksamaan oikeudesta hyödyntää merituulivoima-aluetta sekä laadullisia tekijöitä koskevista tiedoista. Tarjoaja valittaisiin hinta-laatusuhteen perusteella siten, että tarjoajat saisivat pisteitä sekä maksusta että laadullisista tekijöistä. Kilpailutuksen voittaja saisi yksinoikeuden hakea valtioneuvostolta oikeutta hyödyntää kilpailutettua aluetta merituulivoimahankkeeseen. Hyödyntämisoikeus myönnettäisiin valtioneuvoston päätöksellä.

Esitysluonnoksen mukaan ehdotettua menettelyä, joka koostuu kilpailutuksesta ja kilpailutuksen voittajalle myönnettävästä hyödyntämisluvasta, voidaan pitää sekamuotoisena toimiluvan ja sen hakijaksi oikeutetun kilpailuttamisen yhdistelmänä, jossa toteutuu myös käyttöoikeussopimuksen tunnusmerkistöä. Tästä syystä esitysluonnoksen mukaan menettelyssä olisi noudatettava käyttöoikeussopimusten tekemisestä annettua Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviä 2014/23/EU (jäljempänä käyttöoikeussopimusdirektiivi) sekä julkisia tavarahankintoja ja rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksenhakumenettelyjen soveltamista koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta annettua neuvoston direktiiviä 89/665/ETY (jäljempänä valvontadirektiivi). Esitysluonnoksen mukaan menettelyyn ei kuitenkaan suoraan sovellettaisi julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annettua lakia (jäljempänä hankintalaki), jolla käyttöoikeussopimusdirektiivi ja valvontadirektiivi on täytäntöön pantu kansallisesti Suomessa.

Ehdotettu talousvyöhykkeen merituulivoimalaki olisi esitysluonnoksen mukaan erityislaki, joka täyttäisi osin suoraan käyttöoikeussopimusdirektiivin ja valvontadirektiivin vaatimukset, sekä siltä osin, kun ei täytä, jossa viitattaisiin täydentävästi hankintalain säännöksiin. Esitysluonnoksen mukaan käyttöoikeussopimusdirektiiviä sovellettaisiin menettelyyn hyödyntämisluvan ennakoitusta arvosta riippumatta.

Oikeusturvakeinona ehdotetussa kilpailutuksessa olisi hankintalain mukaisen markkinaoikeuteen tehtävän hankintavalituksen sijaan mahdollisuus hakea oikaisua Energiavirastolta sekä valittaa oikaisuvaatimuksen johdosta annetusta päätöksestä Vaasan hallinto-oikeuteen.

Esitysluonnoksen 4 luvusta (Ehdotukset ja niiden vaikutukset)

Markkinaoikeus toteaa, että esitysluonnoksen 4 luvussa ei ole lähemmin arvioitu esitysluonnokseen sisältyvien ehdotusten mahdollisia vaikutuksia tuomioistuinten käsiteltäväksi ohjautuvan muutoksenhaun osalta.

Valitusten arvioiduista määristä on sinänsä mainittu esitysluonnoksen yksityiskohtaisissa perusteluissa (esitysluonnoksen s. 69). Esitysluonnoksessa on toisaalta todettu, että esitysluonnoksen mukaiset kilpailutukset sisältävät aikaisempiin kilpailutuksiin verrattuna täysin uusia elementtejä (esitysluonnoksen s. 29).

Esitysluonnoksen 7 luvusta (Säännöskohtaiset perustelut)

Kuten edellä on selostettu, esitysluonnoksen mukaan ehdotettua menettelyä, joka koostuu kilpailutuksesta ja kilpailutuksen voittajalle myönnettävästä hyödyntämisluvasta, voidaan pitää sekamuotoisena toimiluvan ja sen hakijaksi oikeutetun kilpailuttamisen yhdistelmänä, jossa toteutuu myös käyttöoikeussopimuksen tunnusmerkistöä. Tästä syystä esitysluonnoksen mukaan menettelyssä olisi noudatettava käyttöoikeussopimusdirektiiviä sekä valvontadirektiiviä.

Esitysluonnokseen sisältyvät useat kilpailuttamissäännökset perustuvat käyttöoikeussopimusdirektiivin määräyksiin. Niitä täydentää ehdotetun talousvyöhykkeen merituulivoimalain 26 §:n viittaussäännökset hankintalakiin. Esitysluonnoksessa on kuitenkin todettu näiden ohella, että Energiaviraston kilpailutuksessa tulisi ottaa huomioon käyttöoikeussopimusdirektiivin edellytykset ja vaatimukset (esitysluonnoksen s. 42 ja 76) ja että ”käyttöoikeussopimusdirektiiviä sovellettaisiin ehdotettuun menettelyyn hyödyntämisluvan ennakoidusta arvosta riippumatta” (esitysluonnoksen s. 21).

Markkinaoikeus toteaa ensinnäkin, että Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 288 artiklan mukaisesti direktiivi velvoittaa saavutettavaan tulokseen nähden jokaista jäsenvaltiota, jolle se on osoitettu, mutta jättää kansallisten viranomaisten valittavaksi muodon ja keinot. Tähän nähden voidaan esittää, että mikäli hyödyntämisoikeuden myöntämisen katsottaisiin kuuluvan käyttöoikeussopimusdirektiivin soveltamisalaan, tulisi kaikki direktiivin määräykset saattaa osaksi kansallista lainsäädäntöä hyödyntämisoikeuksien kilpailuttamisessa.

Edellä mainitun lisäksi markkinaoikeus kiinnittää huomiota siihen, että käyttöoikeussopimusdirektiiviä sovelletaan sen 1 artiklan 1 kohdan mukaan mainitun direktiivin kynnysarvon ylittäviin direktiivin 5 artiklan 1 kohdassa säädetyn käyttöoikeussopimuksen määritelmän täyttäviin järjestelyihin. Direktiivin soveltamisen perusteena ei siten ole se, että käyttöoikeussopimuksen tunnusmerkkejä täytty osittain, vaan kaikkien tunnusmerkkien tulee täytyä.

Markkinaoikeus toteaa, ettei esitysluonnoksesta käy ilmi, miten kukin käyttöoikeussopimuksen tunnusmerkki täyttyy hyödyntämisluvan myöntämisessä ja millä perusteella hyödyntämisluvan myöntäminen katsotaan

sen myöntävälle julkisyhteisölle siten vastikkeelliseksi, ettei järjestelyä voida pitää käyttöoikeussopimusdirektiivin johdanto-osan 14 perustelukappaleessa tarkoitettuna luvan myöntämisenä, joka jää käyttöoikeussopimusdirektiivin ja sen kilpailuttamisvelvoitteen soveltamisalan ulkopuolelle.

Sinänsä on todettavissa, että vaikka hyödyntämisluvan myöntämiseen ei sovellettaisi käyttöoikeussopimusdirektiiviä, kansallisella lainsäätäjällä olisi edelleen oikeus ulottaa omasta tahdostaan kilpailuttamissääntelyä tällaisiin myöntämismenettelyihin, mutta tällöin sääntely ei perustuisi mainittuun direktiiviin eikä sen määräyksiä olisi täysimääräisesti noudatettava kansallisesta kilpailuttamismenettelystä ja sen muutoksenhausta säädettäessä.

Markkinaoikeus toteaa, että käyttöoikeussopimuksen tunnusmerkistön täytymisellä ja käyttöoikeussopimusdirektiivin soveltamisella on suuri merkitys nyt kyseessä olevan sääntelyn kannalta. Käyttöoikeussopimukset ovat vastikkeellisina järjestelyinä luokiteltavissa hankinnoiksi eli ostoiksi samalla tavalla kuin hankintasopimukset; oikeuksien ja lupien myöntämisessä voi kuitenkin olla ostoon verrattuna vahvemmin myynnin piirteitä (esim. esitysluonnoksen sivulla 20 mainittu tarjoajan valtiolle suorittama maksu), mikä asettaa omia käytännön edellytyksiään niitä koskeville menettelyille. Myös esitysluonnoksen jaksossa 2.6 viitatussa Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä ja kansallisessa oikeuskäytännössä käyttöoikeussopimusten määrittely on osoittautunut moniulotteiseksi ja oikeudellisesti haastavaksi arvioinniksi, jossa on tullut ottaa huomioon kunkin yksittäistapauksen erityispiirteet (ks. korkeimman hallinto-oikeuden vuosikirjapäätös KHO 2021:57 sekä markkinaoikeuden ratkaisut MAO 596/2023, MAO H264/2022, MAO H256/2022 ja MAO H56/2022). Tämä oikeuskäytännöstä ilmenevä moniulotteisuus ja oikeudellinen haastavuus sekä niiden edellyttämä huolellinen argumentointi olisi perusteltua tuoda esiin myös, kun arvioidaan hyödyntämisoikeuksien myöntämisyjärjestelyjä mahdollisina käyttöoikeussopimuksina lainsäädännössä.

Ottaen huomioon edellä esiin tuotu käyttöoikeussopimukseen liittyvä moniulotteisuus ja oikeudellinen haastavuus on esitettävissä kysymys siitä, tulisiko myös esitysehdotukseen sisältyvien kilpailuttamisten osalta perusteltuna pitää muutoksenhaun ohjaamista markkinaoikeuteen, kuten on tehty myös hankintavalitusten osalta.

Edellä mainittuun liittyen on kiinnitettävissä myös huomiota siihen, että osa esitysluonnoksessakin viitatuista laadullisista tekijöistä on tyypillisesti hankintalain mukaisesti julkisiin hankintoihin ja käyttöoikeussopimukseen liittyviä. Lisäksi esitysluonnokseen sisältyvässä lakiehdotuksessakin viitataan poissulkemista koskevien perusteiden osalta hankintalakiin ja sen säännöksiin.

Muusta palautteesta

Markkinaoikeudella ei ole lausuttavaa esitysluonnoksen 8 luvun osalta.

Markkinaoikeus tässä yhteydessä kiinnittää huomiota vain yhteen (tekniseen) yksityiskohtaan. Esitysluonnoksessa käytetään termiä ”kilpailuviranomainen” (esitysluonnoksen s. 52). Markkinaoikeus esittää pohdittavaksi, olisiko mainitun termin sijasta selkeämpää käyttää esimerkiksi termiä ”Energiavirasto” tai ”kilpailuttamisviranomainen”. Näin todennäköisesti vältettäisiin se, että lukijalle syntyisi virheellinen mielikuva Kilpailu- ja kuluttajaviraston roolista näissä järjestelyissä.

Jussi Karttunen
markkinaoikeuden ylituomari

Markkinaoikeuden lausunnon ovat valmistelleet markkinaoikeuden ylituomari Jussi Karttunen sekä markkinaoikeustuomarit Pertti Virtanen, Sami Myöhänen ja Markus Ukkola.

