

Työ- ja elinkeinoministeriö

Lausuntopyyntö TEM/1230/00.04.01/2015

Suomen Yrittäjien lausunto hallituksen esitysluonnoksesta kilpailulain muuttamiseksi

Lausuttavien esitysluonnosten taustalla on kilpailulain uudistamistyöryhmän 14.3.2017 julkaistun loppuraportin ehdotuksista (TEM raportteja 16/2017) ne osat, joilla ei ole kiinteää liityntää Euroopan parlamentin käsittelyssä parhaillaan olevaan kilpailuviranomaisten täytäntöönpanodirektiivin (COM(2017) 142) etenemiseen. Suomen Yrittäjät on ollut edustettuna työryhmässä.

Lakimuutosesityksillä parannettaisiin kilpailullisuutta tehostamalla kilpailunrajoitusten ja kilpailuneutraliteetin valvontaa. Seuraamuksia kilpailurikkomuksista ja menettelyvirheistä tutkintaprosessin aikana ehdotetaan tiukennettavaksi antamalla Kilpailu- ja kuluttajavirastolle (KKV) lisää valtuuksia ja työkaluja.

Kilpailuneutraliteetti tarkoittaa tasapuolista kilpailua julkisen ja yksityisen elinkeinotoiminnan välillä. Esitysluonnoksessa kilpailulakiin lisättäisiin säännös, joka velvoittaisi taloudellista toimintaa kilpailutilanteessa markkinoilla harjoittavan kunnan, kuntayhtymän, maakunnan, valtion tai tällaisen määräysvaltaan kuuluvan yksikön pitämään eriytettyä kirjanpitoa. Lisäksi muutettaisiin säännöstä, jonka perusteella KKV voi priorisoida ja jättää tutkimatta sen toimivaltaan kuuluvia asioita.

Suomen Yrittäjien (SY) lausunto:

Suomen Yrittäjät suhtautuu esityksiin pääosin myönteisesti. Keskitymme lausunnossanne kilpailuneutraliteettia parantaviin esityksiin tai sellaisten säätämistarpeeseen, sillä julkisen sektorin elinkeinotoiminta ja kilpailunrajoittaminen haittaa pk-yritysten toimintaedellytyksiä eri kilpailunrajoittamisen muodoista eniten. Tarvitaankin kilpailuneutraliteettisääntelyn kehittämistä sekä KKV:n tulosohejausta lyhentämään vuosien mittaiseksi venyneitä tutkimisaikoja.

Esitetty uusi kirjanpidon eriyttämisvelvollisuus on erittäin tärkeä lisäys kilpailulakiin (uusi 30c §). Se on tarpeellinen nimenomaisesti kilpailulaissa, jotta voidaan vähentää myöhempien muutostarpeiden todennäköisyyttä, jos julkisten toimijoiden muoto muuttuu. Esitämme, että jatkovalmiste-

lussa selvitetään mahdollisuutta sisällyttää seurakunnat kilpailuneutraliteettisääntelyn soveltamisen piiriin. Tietoomme on tullut tapauksia, jossa seurakunnat ovat tarjonneet palveluita kuten leirikeskusten tilavuokrausta, juhla- ja kokouspalveluita sekä majoitusta jäsenistönsä ulkopuolelle muuhun kuin markkinaperusteiseen hintaan. Tällä on ollut paikallista markkinavaikutusta. Lainsäädäntö sallii hyvin laajasti seurakuntien toiminnan kilpailla markkinoilla: Kirkkolaki antaa seurakunnille hyvin laajan toimintakentän (mm. lähimmäisenrakkauden toteuttaminen, kirkkolain 2 §). Samalla kunta- ja maakuntalakien yhtiöittämisvelvoite ei koske seurakuntia lainkaan. Olisi perusteltua harkita seurakuntien sisällyttämistä vähintään markkinaehtoisen hinnoittelun ja uuden kirjanpidon eriyttämisvelvoitteen piiriin. Ne ovat nytkin velvollisia soveltamaan hankintalakia.

Valmisteilla olevassa valinnanvapauslaissa on kirjanpidon eriyttämissäännös, mutta se on suppea: säännös kattaisi vain soteen liittyvän solidaarisuusperiaatetta toteuttavan toiminnan, eikä taloudellista toimintaa. On siinäkin syytä tärkeää, että erillistä kirjanpitoa edellytetään juuri kilpailulaissa.

Suomen Yrittäjät pitää tärkeänä lisätä kilpailulakiin uusi kirjanpidon eriyttämissäännös. Esitämme jatkossa selvitettäväksi kilpailuneutraliteettisääntelyn ulottamismahdollisuuksia myös seurakuntiin.

Eriytetty kirjanpitovelvollisuus ja vähäinen toiminta

Eriytämisvelvollisuus koskisi uuden esitetyn kilpailulain 30 c §:n mukaan tilannetta, jossa kilpailutilanteessa markkinoilla tapahtuvaa taloudellista toimintaa harjoittavan kunnan, maakunnan, kuntayhtymän, valtion, tai tällaisen määräysvaltaan kuuluvalla yksiköllä on muutakin taloudellista toimintaa. Näiden kirjanpidot tulisi vähäisiä tilanteita lukuun ottamatta pitää erillisinä.

Esitys on erittäin kannatettava. Se auttaa osaltaan KKV:ta antaman ratkaisuja nykyistä nopeammin. Vähäisen toiminnan rajaksi on esitetty 40 000 euroa vuodessa. Raja on korkea, eikä sitä ole johdettu muun lainsäädännön vähäisyyden rajoista, taikka perusteltu muutoinkaan. Esitämme rajan alentamista ensisijaisesti nollaan, ja toissijaisesti 10 000 euroon vuodessa. 10 000 euroa vastaisi arvonlisäverolain vähäisen toiminnan rajaa, joten sääntelyn kohteiden on helppo omaksua uusi säännös: Verovelvollisuutta varten kohteen täytyy kuitenkin tehdä varautumista kirjanpitokäytännöissään. Lisäksi vero- ja kilpailuvalvonta voisivat hyödyttää toisiaan.

Pienen kunnan pienillä markkinoilla ehdotettu 40 000 euroa on niin suuri, että tilanne muodostaa uhan markkinoiden toimivuudelle. Samalla volyymi

on niin pieni, ettei KKV:n priorisointimahdollisuuden vuoksi tällainen tapaus käytännössä valikoidu tutkittavaksi. Siten alarajan kytkeytyminen alv-velvollisuusrajaan ja kevyt ja nopea viranomaisten valvontayhteistyö tältä osin olisi tarkoituksenmukainen tapa valvoa edes, että kirjanpitoikäntö on järjestetty lainmukaisesti. Muistutamme, että kilpailuneutraliteetista osaltaan säätävä kuntalain 15. luku (ja vireillä olevat vastaavat säännökset maakuntalaissa) asettaa yhtiöittämisvelvoitteen hyvin laajaksi, ilman euromääristä rajaa. Olisi harhaanjohtava signaali säätää nyt kilpailulakiin noin suuri vähaisen toiminnan poikkeus.

Suomen Yrittäjät esittää myös vähäisen toiminnan ottamista esitetyn uuden kirjanpidon eriyttämismääräyksen piiriin. Mikäli hallinnollisista syistä alaraja on välttämätön, sen tulee olla enintään 10 000 euroa/vuosi.

Esitetty muutos KKV:n priorisointimahdollisuuteen

Luonnoksessa esitetään kilpailulain 32 § muutettavaksi siten, että KKV:lla olisi mahdollisuus jättää asia tutkimatta nykyistä laajemmin, mikäli kilpailunrajoitus ei olisi KKV:n arvion mukaan riittävän merkittävä. Muutosta perustellaan KKV:n resursseihin liittyvillä syillä. Tavoite on, että kansantalouden suorituskyvyn ja talouskasvun kannalta vahingollisimmat tapaukset valikoituvat tutkittaviksi.

Suomen Yrittäjät vastustaa priorisointioikeuksien laajentamista. Nykyinen priorisointisääntely yhdistettynä vaisuun sanktiouhkaan kilpailuneutraliteettirikkomusten osalta on mahdollistanut KKV:lle jättää aivan riittävästi asioita tutkimatta tai täysin kesken. Tilanteessa, missä relevantit markkinat ovat rajatut, voi kilpailu estyä kokonaan kilpailuneutraliteettihäiriön vuoksi. Asiaan ei uuden säännöksen valossa puututtaisi euromääräisen volyymin ollessa vähäinen. Esimerkki tällaisesta voi olla esimerkiksi kunnan lakisääteisten pieneläinlääkintäpalveluiden puitteissa tapahtuva perusteen kilpailuetu, joka johtaa sellaisen yhtä tehokkaan kilpailijan syrjäytymisen markkinoilla. Perusteen kilpailuetu on esimerkiksi asiakkaiden ohjaus jatkotoimenpiteisiin omalle yksityiselle vastaanotolle, kunnan tarjoamien toimitilojen käyttö vastikkeetta omaan elinkeinotoimintaan jne.

Parempi ennaltaehkäisevyys ainakin kilpailuneutraliteetin osalta saadaan tutkimalla tapauksista volyymin riippumatta ensin, mitkä ovat relevantit markkinat. Tämän selvityksen tulisi lähtökohtaisesti olla julkinen – riippumatta siitä, mihin toimiin KKV seuraavaksi ryhtyy. vai ryhtyykö. Jos KKV jatkaa tutkimista, seuraavaksi arvioitaisiin ilmeisimmät laiminlyönnit, ja tehdään siltä osin sanktiota koskeva esitys markkinaoikeudelle, jos aihetta on. Toisin sanoen: priorisointia ja poiskarsintaa voidaan tehdä yksittäisen

tutkinnan sisällä, ei jättämällä kokonaisia tapauksia täysin tutkimatta. Ilmiöiden tutkimista voidaan vähentää kilpailuneutraliteettiasioissa kunnes kilpailuneutraliteettisääntelyä kiristetään esittämällemme tavoin. Valvovan viranomaisen ydintehtävänä tulee olla yksittäisten epäilyjen tutkiminen pikemminkin kuin tuottaa tutkimuksia. Kausittaisia painopisteitä toki voi olla, mutta sellaisesta tulisi näkyä tulosta yleisölle. KKV:n yksittäisistä selvityksistä yleisölle annettava tieto on niukkaa tai ylimalkaista. Sekin, ettei valvonnalla löytynyt puutteita, on yleisölle kertomisen arvoinen tieto.

Jotta kilpailuneutraliteettihäiriöt poistuvat ennaltaehkäisevästi, tarvitaan irtautuminen neuvottelun ensisijaisuudesta (kilpailulain 4a-luvun menettelytapa), ja siirtyminen kilpailunrajoitussanktioihin silloin, kun julkisyhteisö tai sen määräysvaltaan kuuluva yksikkö toimii vastoin KKV:n samanlaisessa asiassa jo aiemmin antamaa kieltoa, määräystä tai tulkintaohjetta vastaan. Seuraavassa luvussa perustelemme vaatimusta enemmän.

Suomen Yrittäjät ei kannata KKV:n priorisointivaltuuksien laajentamista. Kilpailuneutraliteettia voidaan paremmin parantaa siirtymällä neuvottelusta kohti sanktiointia, ja edellyttämällä KKV:ltä valvonnassa tuloksia määrääjässä.

Kilpailuneutraliteettitutkinnan neuvottelun ensisijaisuudesta seuraavat nykytilan ongelmat

Kilpailu- ja kuluttajavirastolla on syyskuusta 2013 alkaen ollut toimivalta puuttua ensisijaisesti neuvottelun keinoin julkisen sektorin kilpailua vääristävään elinkeinotoimintaan. Yhdistettynä samaan aikaan kuntalaissa voimaan tulleet kuntien kilpailluilla markkinoilla tapahtuvan toiminnan yhtiöittämisvelvoitteeseen sekä markkinaehtoisien hinnoittelun vaatimukseen kilpailuasetelman yksityisen ja julkisen elinkeinotoiminnan välillä piti parantua.

Tutkinta kestää vuosia, mikä syö KKV:n uskottavuutta

Nyt ongelmana on tutkinnan venyminen ja valmistumattomuus. Kunnat eivät vastaa selvityspyyntöihin vaan pyytävät lisääikoja. KKV:n mukaan tutkintaa hidastaa resurssipula, henkilöstön vaihtuvuus, kirjanpidon epäselkeys sekä tutkinnan kohteen vitkastelu.

Koska nykyinen sääntely painottaa niin vahvasti neuvottelun ensisijaisuutta, ei kohteelle synny mitään painetta myötävaikuttaa tutkivan viranomaisen selvitystyöhön. Päinvastoin, sille on eduksi pitää tutkintaa kesken mahdollisimman pitkään. Tällöin kilpailuneutraliteettihäiriö jatkuu pidem-

pään. Omistajaohjaus ja viranhaltijat kunnissa pysähtyvät odottamaan tutkinnan tuloksia, eivätkä valmistelee muutoksia toimintaan. Kuntayhtiön operatiivinen johto saattaa jatkaa samanaikaisesti kasvua markkinoilla. Seurauksena on markkinoiden toimimattomuus ja valvojan uskottavuuden kyseenalaistuminen.

KKV on vuonna 2014 asettanut omilla verkkosivuillaan neuvottelun ohjeelliseksi enimmäiskestoksi 3 kuukautta¹. Viraston itselleen asettamat ajalliset ja menettelylliset tavoitteet ovat hyviä. Ne eivät kuitenkaan lainkaan toteudu. Asiaan on puututtava. Esitämme ratkaisuksi enimmäistutkimisaikojen säätämistä kilpailulakiin. Energiavirastolle on asetettu vastaava velvoite sen sähkö- ja maakaasumarkkinoiden valvontatehtävässä. Uskomme KKV:n pystyvän sopeutumaan määräaikaan tutkinnan johtamisen ja yksittäisen tapauksen sisällä tapahtuvan priorisoinnin keinoin.

Suomen Yrittäjät esittää enimmäiskestoajan säätämistä kilpailuneutraliteettitutkintaan. Sopiva enimmäisaika olisi 6-12 kuukautta.

Yhtiöittäminen ja markkinaperusteinen hinnoittelu ei toteudu

Kunnat ja kuntayhtymät eivät kokemustemme ja KKV:n selvitysten mukaan ole yhtiöittäneet sellaisia liikelaitoksia, jotka olisi tullut lain mukaan yhtiöittää siirtymäajan loppuun mennessä, ja joiden kohdalla ei täyty mikään poikkeamisperuste. Ongelmia yhtiöittämisvelvoitteen noudattamisessa on ilmennyt esimerkiksi Kuopion kaupungin toiminnassa. Ongelmana eivät ole pelkästään liikelaitokset, vaan toisinaan myös viranomaismuodossa harjoitettava taloudellinen toiminta, jota ei ole yhtiöitetty voimassa olevan sääntelyn edellyttämällä tavalla.

On tavallista, että pelkkä selvityspyyntöjen ja selvitysten vaihe kestää 2 vuotta. Syksystä 2013 KKV on saanut valmiiksi vain 4 tapausta, joista yhdeksäkään se ei ole tehnyt esitystä markkinaoikeudelle. Selvityksiä on ilmeisesti tehty enemmän, mutta niiden sisältöä ei ole julkaistu.

¹ <https://www.kkv.fi/Tietoa-ja-ohjeita/kilpailuasias/kilpailuneutraliteetti/neutraliteettiasoiden-tutkimisessa-noudatettava-menettely/>: ”KKV:n sisäisissä keskusteluissa on arvioitu, ettei neuvotteluille lähtökohtaisesti tulisi varata enempää aikaa kuin kolme kuukautta, minkä jälkeen neuvottelujen katsottaisiin epäonnistuneen ja virasto siirtyisi kilpailulain 30 c §:n soveltamiseen. Käytännössä neuvottelu voi edellyttää pidempää ajanjaksoa ja lähtökohtaista kolmen kuukauden ajanjaksoa voidaan tarvittaessa pidentää, mikäli se on taroituksenmukaista mm. neuvottelujen eteneminen sekä neuvottelutuloksen hyväksymisen ja toimeenpanon edellyttämä aika huomioon ottaen. Kilpailulain 30 c §:ssä tarkoitetun kiellon, määräyksen tai velvoitteen tehokkuudeksi voidaan asettaa uhkasakko (kilpailulaki 46 §).”

Tutkinnan kohde tai sen omistajaohjauksesta vastaava viranomainen passiivitoituu tutkinnan ajaksi, eikä ole oma-aloitteinen kilpailuongelmien korjaamisessa. Näin on käynyt esimerkiksi KKV:lle 2015 jätetyissä Kuopion kaupungin ja HUS:n liikelaitoksia sekä useita työterveyshuollon liikelaitoksia koskevissa toimenpidepyynnöissä. KKV kertoi aikeistaan saattaa kesken-eräiset tutkinnat loppuun vuoden 2017 loppuun mennessä, mutta näin ei tapahtunut.

Ero vaikkapa kartellista epäillyn, tutkinnan kohteena olevan yrityksen käyttäytymiseen on huomattava: Kartellin sanktiot ovat niin kovat, että siltä vapautuakseen kannattaa jopa itse ilmiantaa omat rikkomuksensa. Yksi nykytilan ongelma on, että tutkinnassa on valinnanvaraa, tutkitaanko asiaa hankintalakivalvontana, kilpailuneutraliteettikysymyksenä vai kilpailunrajoittamisena. Sanktiot ovat eritasoiset, vaikka vaikutus kilpailuun on samanlainen. Viranomaisen joutuu usein epäselvässä tilanteessa valitsemaan kohteelle edullisemman tien. Tarve säännösten terävöittämiselle, seuraamusten yhdenmukaistamiselle, ja KKV:ltä enemmän vaatimiselle on ilmeinen.

Uudistukset sosiaali- ja terveystalveluissa, ja kasvupalveluissa sekä maakuntaudistus tarvitsevat täsmälääkkeet ja terävät valvontatyökalut

Kun sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämisvastuu keskittyy jatkossa maakunnille, on entistä tärkeämpää, että myös niiden toimintaa valvovien viranomaisten resurssit ja toimivalta saadaan sellaiselle tasolle, että puuttumiskeinot ovat nopeita ja vaikutuksellisia. Maakuntien liikelaitoksia ja mahdollisia yhtiöitä on kannustettava ja aktiivisesti ohjattava oma-aloitteiseen ja etupainotteiseen kilpailuneutraliteettiongelmiin korjaamiseen.

On tärkeää, että KKV:llä on riittävät mahdollisuudet ja resurssit puuttua epäkohtiin tehokkaasti. Piittaamattomuus kilpailuneutraliteettia turvaavasta sääntelystä ilmenee selvästi esimerkiksi toimialoilla, joilla julkisen sektorin toimija on järjestämisvastuussa, tai vastuussa tuotannosta markkinapuutetilanteissa. Jätealalla tällaisissa tilanteissa julkinen toimija käyttää toistuvasti väärin kaksoisrooliaan viranomaisen esittelijän tukena sekä dominanttina markkinatoimijana. Kunnan oma viranomaisen tekee huomattavan usein virheellisiä arvioita siitä, onko markkinatarjontaa olemassa.

Suomen Yrittäjät katsoo, että analyysi markkinapuutteen olemassaolosta on luotettava vain silloin, jos arvion joko on laatinut järjestäjästä ja tuottajasta täysin riippumaton taho, tai julkisten hankintojen ilmoituskanava Hilmassa on aidosti haettu markkinatarjontaa.

Julkisesta omistajasta toimijalle johtuvat kilpailuedut näyttäytyvät moninaisina: Kunnallinen energiayhtiö on voinut käytännössä saada itselleen asiakkaan kilpailijoita korkeammasta hinnastaan huolimatta, koska se on voinut taata asiakkaalle sen haluaman kaavoitusratkaisun tai kiinteistön. Kaavoitusmonopolillaan kunta voi myös antaa sellaisia ympäristötekijöihin liittyviä määräyksiä, joiden myötä kilpailijoiden tarjoamat ratkaisut eivät voi menestyä, vaikka niillä päästäisiin samaan tavoitteeseen kuin julkisomisteisen toimijan tarjoamalla ratkaisulla. Tällöin yhtä tehokas kilpailija syrjäytetään markkinoilta. Yhtä tehokkaan kilpailijan syrjäyttäminen on kilpailuarvioinnissa yksi teon moitittavuuden kriteeri.

Lisäksi kuntayhtiöt hyödyntävät omistajiensa tuloverovapautta pääomarakenteessaan. Yhtiö on voinut saada omistajaltaan lainaa, jonka korkotulo on kunnalle verovapaata. Korkein hallinto-oikeus on arvioinut, oliko maksettu korko kuntayhtiölle vähennyskelpoinen, ja päätynyt myönteiselle kannalle (KHO 2017:5). Näin ollaan tilanteessa, jossa yhtiö hyötyy verotuksessaan korkovähennyksestä, mutta korkotulon saanut ei maksa veroa minnekään.

Rakenneuudistusten alla pelätään yleensä työpaikkojen menetystä. Pelko johtaa tilanteisiin, joissa viranomaisella on houkutus myydä tytär- tai osakkuusyhtiölleen edullisin ehdoin verovaroista kustannettu infra, kiinteistöt tai muu palvelun tuottamisessa tarpeellinen kalusto. KKV:n on voitava puuttua tällaisiin väärinkäytöksiin tehokkaasti. Sote-palveluiden osalta tarvitaan omat kilpailusäännöt, ja erityisesti pienen yrittäjän suoja. Valmistelussa pienen yrittäjän suojasäätelyssä (TEM 30/2017) on erityisen hyvää se, että viranomaisella on oikeus olla aloitteellinen markkinoiden toimivuuden palauttamisessa. Toisin sanoen vastuu tilanteen oikaisusta ei jää yksin pienelle yrittäjälle, joka ei useinkaan asiakkaan menettämisen pelossa halua riitauttaa kokemaansa kohtuuttomuutta.

Suomen Yrittäjät pitää hyvin tärkeänä, että TEM:ssä valmistellut sote-kilpailusäännöt otetaan lainsäädäntöön. Erityisesti pienen yrittäjän suojasäätely on tarpeellinen. Sen soveltuvuus tulisi myöhemmin laventaa toimialat ylittäväksi.

Jatkossa on tärkeää, että Suomessa käyttöön otetaan viimesijaiseksi markkinoiden palauttamisen työkaluksi KKV:lle oikeus asettaa rakenteellisia korjaustoimenpiteitä.

Vahingonkorvausvelvollisuus kannustaisi julkissektoria toiminnan laillisuudesta huolehtimiseen

Kilpailuneutraliteettivalvonnassa kannattaa panostaa tulevaisuuteen tähtääviin korjaustoimenpiteisiin. Ankarampi sanktiointi tehostaisi säännösten noudattamista ja vahvistaisi toimijoiden oma-aloitteisia, kohtuullisessa ajassa tehtäviä korjaustoimenpiteitä jo ennen kuin viranomainen puuttuu asiaan.

Eduskunnan talousvaliokunta on mietinnössään TaVM 20/2016 vp käsitellyt lakia kilpailuoikeudellisista vahingonkorvauksista. Valiokunta katsoi, että jatkossa on syytä tutkia tarvetta ulottaa hallituksen esityksessä ehdotettu vahingonkorvaussäätely koskemaan myös kilpailulain 4a-luvun mukaisia tilanteita. Jatkossa tulee valiokunnan mukaan arvioida myös se, tuleeeko kilpailulain 4a-luvun kilpailuneutraliteettisäännöksiä täsmentää tai selkeyttää. Jotta edettäisiin valiokunnan toivomaan suuntaan, on ratkaistava muun kilpailunrajoittamisen ja julkisen kilpailunrajoittamisen sanktioiden välinen epäoikeudenmukaisuus.

Kilpailunrajoituksesta (esim. kartelli) määrättävä seuraamusmaksu voidaan kilpailulain 12 §:n mukaisesti määrätä seuraamukseksi vain 5 §:ssä kielletyistä elinkeinonharjoittajien välisistä kilpailunrajoituksista tai 7 §:ssä kielletystä määräävän markkina-aseman väärinkäytöstä, mutta ei kilpailulain 30 a §:ssä kuvatusta terveen ja toimivan kilpailun vääristämisestä. Rajaus on perustelematon, sillä 4a-luvun säännösten rikkomuksista voi aiheutua yhtä vakavia hyvinvointitappioita ja haittaa kilpailulle kuin 5 §:n ja 7 §:n kieltojen rikkomisesta.

Kilpailijan poissuljenta pidetään kaikessa muussa kilpailuoikeudessa vakavana ongelmana. Julkisen sektorin aiheuttamaan kilpailijoiden poissulkeamiseen ei tule suhtautua yhtään lievemmin, eivätkä sen seuraamukset saa poiketa kilpailulain muusta seuraamusjärjestelmästä. Julkinen toimija saattaa toimillaan vaarantaa tai jopa poistaa kilpailun tietyllä sektorilla. Esi-merkkinä voi mainita sairaankuljetustoimialan, jossa julkisen sektorin toimenpiteet markkinoiden sulkemiseksi ovat romahduttaneet yksityisten toimijoiden määrän toimialalla. Toinen esimerkki on kuntien yhteiset ICT-ostoyhteistyöjärjestelyt, jotka sulkevat markkinaa². Jos markkinaa sulkeva kuntien ostoyhteistyö on järjestelty yhtiön muotoon, yksittäisen kunnan voi olla vaikeaa päästä järjestelystä irti, sillä osakkuussopimuksen ehdot ovat

² Julkissektorin ostoyhteistyöhön siihen velvoittavilla yksinoikeussopimuksilla on nähty pulmalliseksi. Myös professori Kuoppamäen selvityksessä Kuntaliitolle ”Kilpailuoikeudellinen selvitys koskien talous- ja henkilöstöpalveluiden järjestämistä maakuntauudistuksessa” 2018 <https://www.kuntaliitto.fi/sites/default/files/media/file/Kilpailuoikeudellinen%20selvitys%20koskien%20talous-%20ja%20henkil%C3%B6st%C3%B6palveluiden%20j%C3%A4rjest%C3%A4mist%C3%A4%20maakuntauudistukses.pdf>

kireät. Tällöin ns. leniency-malli voisi auttaa kuntaa irti markkinoiden kanalta epäterveestä rakenteesta.

Suomen Yrittäjät vaatii kilpailuoikeudellisten vahingonkorvausten ulottamista kilpailuneutraliteettirikkomuksiin. Todellinen vahingonkorvausuhka kannustaisi kuntia oma-aloitteiseen kilpailun toimivuuden arviointiin. Sanktiot voisivat olla hyvinkin kovat, jos vastapainoksi luodaan ns. leniency-järjestelmä vapauttamaan rangaistuksista kilpailunrajoittamisen ilmiäntaneita.

Neuvottelun ensisijaisuudesta kieltoon seuraavissa laiminlyönneissä:

Neuvotteluun perustuvasta menettelystä tulisi siirtyä sanktiouhkaiseen sääntelyyn tulisi siirtyä ainakin seuraavissa väärinkäytöstilanteissa:

1. In house-aseman väärinkäyttö,
2. yhtiöittämisvelvoitteen laiminlyönti,
3. Markkinaehtoisen hinnoittelun laiminlyönti,
4. Kielletty ristiinsubventointi,
5. Uuden, nyt lausunnolla olevan kirjanpidon eriyttämismisvelvoitteen laiminlyönti,
6. Jos KKV on jo todennut vastaavan tilanteen kilpailuneutraliteettisääntelyn vastaiseksi.

Yhtiöittämisvelvoitteen laiminlyönti (kohta 1)

Yhtiöittämisvelvoitteen sisältö ilmenee tarkasti kuntalain 126 ja 127 §:stä. Jättämällä yhtiöittämättä julkinen toimija voi nauttia edullisemmasta verokohtelusta ja konkurssisuojusta yksityisiin kilpailijoihinsa verrattuna, eikä sen tarvitse juuri hankkia asiakkaita. Julkinen toimija saa näin suoraan verovaroista kustannetun kilpailuedun, jonka turvin se voi voittaa itseään tehokkaamman kilpailijan.

Ehdotettu uusi kirjanpidon eriyttämismisvelvoite (kohta 2)

Kirjanpidollisen eriyttämismisvelvoitteen sisältö määrätään tarkasti ehdotetussa kilpailulain 30 e §:ssä. Esitysluonnoksessa esitetyillä perusteilla eriyttämismisvelvoite on erittäin tarpeellinen. Olisi myös syytä velvoittaa kunnat ja maakunnat käyttämään yhteistä kustannuslaskennan

mallia vertailtavuuden ja objektiivisuuden lisäämiseksi. Hyvää pohjatyötä tähän tehdään VM:n parhaillaan työskentelevässä JHS-työssä (julkisen hallinnon suositukset (julkisen hallinnon tietohallinnon neuvottelukunta JUHTA)).

Sidosyksikköaseman väärinkäyttö

Sidosyksikön toiminnan kohdistumista koskeva euro- ja prosenttimääräinen vaatimus on hankintalain 15 §:ssä. Kyse on kilpailuneutraliteetin kannalta tärkeästä sääntelystä. Jos esimerkiksi kunta ostaa omistamaltaan yhtiöltä ilman kilpailuttamista palvelua suurilla volyyymeillä, kenties vieläpä sidosyksikölle hyvin edullisin ehdoin, sidosyksikkö saa verovaroista kustannetun merkittävän kilpailuedun verrattuna niihin yksityisiin kilpailijoihinsa, jotka eivät voi myydä palvelujaan julkiselle sektorille menestymättä ensin hankintalain mukaisessa kilpailutuksessa. Sidosyksikkö voi yksin volyymietujen turvin hinnoitella mahdollisen markkinoille suuntautuvan palvelumyyntinsä hyvin edulliseksi.

Sidosyksikkörajat ylittävästä myynnistä ei koidu vakavia seuraamuksia sidosyksikölle tai siihen määräysvaltaa käyttävälle yksikölle, saati muulle omistajalle. Asiaan voidaan osittain puuttua uuden hankintalain 139 §:n valvonnan yhteydessä. Tämä valvonta on vajavainen, koska seuraamukset voidaan ulottaa vain hankintayksikköön, eikä väitettyyn sidosyksikköön itseensä. Ainoa hankintalaista koituva seuraamus olisi käytännössä se, että sidosyksikköasema saatettaisiin katsoa menetettyksi, ja määräysvaltaa käyttävän hankintayksikön olisi jatkossa kilpailutettava kyseinen hankinta.

Seuraamusmaksun uhalla olisi yleisestävää vaikutusta niin, että sidosyksiköt huolehtisivat tarkemmin siitä, että toiminta kohdistuu hankintalain 15 §:ssä edellytetyssä määrin määräysvaltaa käyttävään hankintayksikköön. Tällöin välttyttäisiin nyt tapahtuvalta vähemmistöosuuksien markkinoinnilta: Kuntayhtiöt havittelevat markkinaosuuksia houkuttelemalla osakkaikseen kuntia lupaamalla kilpailuttamiselta välttymisen. Paitsi että tieto on väärä (koska määräysvaltaa kuten omiin yksiköihinsä ei synny), osakkuuden ehdot ovat niin kireät, ettei pieni kunta käytännössä pysty irtautumaan vähemmistöosakkuudesta kuntayhtiössä. Tätä tapahtuu tällä hetkellä erityisesti ICT- ja pesulapalveluissa.

Markkinaehtoisen hinnoittelun laiminlyönti ja kielletty ristiinsubventointi

Markkinaehtoisen hinnoittelun velvoitteesta säädetään kuntien osalta kuntalain 128 §:ssä. Sen laiminlyönti on sanktioitava. Tehokkainkaan

toimija ei voi vastata sellaiseen hinnoitteluun, joka perustuu verovarojen tai niillä rakennettujen investointien tai yksinoikeuksien hyödyntämiseen alihintaan.

Mahdollinen kilpailluilla markkinoilla harjoitettavan toiminnan subventointi muun toiminnan tuloilla on osoitettavissa kirjanpidon kautta. Rikkomusta voi pitää erityisen vakavana, jos siinä käytetään esimerkiksi viranomaistoiminnan tai lakisääteisten tehtävien kautta kansalaisilta pakollisena kerättyjä varoja pönkittämään markkinaehtoista toimintaa.

Aiemman kilpailuneutraliteetipäätöksen vastainen toiminta

Toimiminen vastoin KKV:n samanlaisessa asiassa antamaa määräystä tai kieltoa on tarkkarajainen, ja täsmentyy viimeistään oikeuskäytännön myötä. Aiemminkin, jos KKV julkaisi tekemiään selvityksiä nykyistä enemmän.

Jos KKV on julkaistussa päätöksessään edellyttänyt esimerkiksi, että kuntayhtiön tarjoamien kiinteistöpalvelujen hinnoittelussa on huomioitava omistajakunnalta saatavien tukipalvelujen kustannukset, on aivan kohtuullista, että seuraavaa samaan syyllistyvää kuntaa uhkaa suoraan rangaistus. Vaikka hallinto ei oikeussuojaa sinänsä tarvitse, sillä se on ensisijaisesti tarkoitettu organisaatioiden sijaan kansalaisille, toteamme kuitenkin, että kunnalla on markkinaoikeusprosessivaiheessa tavanomaiset oikeussuojakeinot käytössään.

Suomen Yrittäjät vaatii, että ylläolevien laiminlyöntien sanktioiden kiristykset valmistellaan. Lisäksi kunnille ja maakunnille tulee asettaa velvoite noudattaa yhteistä kustannuslaskennan mallia, jotta niiden toimintaa voidaan objektiivisesti vertailla.

Suomen Yrittäjät

Mikael Pentikäinen
toimitusjohtaja

Satu Grekin
kilpailuasioden päällikkö