

Valtionvarainministeriö on pyytänyt allekirjoittaneelta oikeustieteellistä asiantuntijalausuntoa koskien Senaatti-kiinteistöjen toimintaan liittyviä kilpailuoikeudellisia kysymyksiä.

Lausuntoa on pyydetty Senaatti-kiinteistöjen in-house –asemasta, mahdollisuudesta toimia valtion liikelaitoksena markkinoilla sekä huomioista ”valtion monopolivuokranantajana” toimimisesta.

### **1. Asian taustaa**

Senaatti-kiinteistöt on valtion liikelaitos, jonka tehtävänä on tuottaa tilapalveluja ja niihin välittömästi liittyviä muita palveluja laissa tarkoitetuille virastoille, laitoksille ja yksiköille sekä huolehtia hallinnassaan olevasta valtion kiinteistövarallisuudesta. Senaatti-kiinteistöt varautuu hoitamaan tehtäviään myös valmiuslaissa tarkoitetuissa poikkeusoloissa sen mukaan kuin valtiovarainministeriö ja puolustuskiinteistöjen osalta puolustusministeriö määräävät.

Senaatti-kiinteistöt rakennuttaa valtionhallinnolle uusia tiloja sekä peruskorjaa ja uudistaa vanhempaa kiinteistökantaa asiakastarpeiden mukaisesti. Senaatti-kiinteistöt vuokraa toimitiloja valtionhallinnolle valtion omasta kiinteistökannasta mutta myös yksityisiltä markkinoilta ja tuottaa kiinteistöihin asiakkaiden tarvitsemia palveluita.<sup>1</sup> Sillä on lisäksi koko konsernia palvelevia yhteisiä toimintoja, kuten henkilöstöhallinto, talous, ict, ympäristö- ja yhteiskuntavastuu, markkinointi- ja viestintä.<sup>2</sup>

Senaatti-konserni muodostuu nykyisin Senaatti-kiinteistöistä ja sen tytäarliikelaitoksesta Puolustuskiinteistöistä. Konserniin kuuluvat myös Maakuntien tilakeskus Oy ja Senaatin Asemalueet Oy.

---

<sup>1</sup> <https://www.senaatti.fi/rakennuttaminen-ja-vuokraus/>

<sup>2</sup> <https://www.senaatti.fi/tietoa-meista/organisaatio/>

Senaatti-kiinteistöjen ja valtion sisäisen vuokrajärjestelmän oikeudellinen perusta on muotoutunut viimeisten 25 vuoden aikana eduskunnan ohjauksessa. Lainsäädäntöä uudistettiin hiljattain hallituksen esityksellä HE 31/2020 vp ja eduskunnan vastauksella EV 194/2020 vp. Samassa yhteydessä tehtiin muutoksia lakiin valtion liikelaitoksista (1062/2010).

Senaatti-kiinteistöjen toimintamalli on perustunut yksityisoikeudellisiin sopimuksiin, mille on saatu tukea aiemman lain esitöistä.<sup>3</sup> Eduskunnan hallintovaliokunta kuitenkin linjasi mietinnössään, että Senaatti-kiinteistöjen ja sen julkisten asiakkaiden välisissä sopimuksissa kyse on hallintosopimuksista, joista tulee säätää lain tasolla nykyistä selkeämmin. Muutetun (1019/2020) liikelaitoslain 2 §:n 1 momentin perusteella liikelaitos tuottaa palveluita palvelusopimuksen perusteella. Senaatti-kiinteistöistä ja Puolustuskiinteistöistä annetun lain 2 § 3 momentin mukaan sopimuksilla ei voida siirtää viranomaistehtäviä tai julkisten hallintotehtävien hoitamista Senaatti-konsernin liikelaitoksille. Senaatti-konsernin liikelaitosten ja liikelaitoslain 2 §:n 1 momentin mukaisten valtion organisaatioiden välisiin palvelusopimuksiin sovelletaan hallintosopimusta koskevia säännöksiä.

Hallintolain 2 § 3 momentin mukaan hallintolakia sovelletaan muun ohella liikelaitoksissa niiden hoitaessa julkisia hallintotehtäviä. Hallintolain 3 §:ssä säädetään hallintolain soveltamisesta hallintosopimuksiin: Tätä lakia sovellettaessa hallintosopimuksella tarkoitetaan viranomaisen toimivaltaan kuuluvaa sopimusta julkisen hallintotehtävän hoitamisesta tai sopimusta, joka liittyy julkisen vallan käyttöön. Hallintosopimusta tehtäessä on noudatettava hyvän hallinnon perusteita ja riittävällä tavalla turvattava niiden henkilöiden oikeudet sopimuksen valmistelussa sekä mahdollisuudet vaikuttaa sopimuksen sisältöön, joita sovittava asia koskee. Senaatti-kiinteistöjä ja Puolustuskiinteistöjä koskevan lain 2 §:n 3 momentin mukaan palvelusopimuksista ja niiden ehtojen määräytymisperusteista voidaan säätää tarkemmin valtioneuvoston asetuksella. Lisäksi lakien eduskuntakäsittelyn yhteydessä esitettiin tarve täsmentää valtion tilojen vuokraamista koskevaa lainsäädäntöä.

Lausuntopyynnön saatteeksi saadussa muistiossa todetaan, että Senaatti-kiinteistöjen ja

---

<sup>3</sup> Liikelaitoslain (1062/2010) hallituksen esityksessä (HE 63/2010 vp, s. 8/I) eduskunnalle valtion liikelaitoksia koskevaksi yleislainsäädännöksi todettiin, että "...Valtion virastot ja laitokset voisivat hankkia *yksityisoikeudellisiin sopimuksiin perustuen* valtion liikelaitoksilta tarvitsemiaan palveluja. Niillä olisi oikeus hankkia myös muilta tuottajilta kuin valtion liikelaitoksilta tarvitsemiaan palveluja."

Puolustuskiinteistöjen vuokrasopimusehdot on rakennettu liikehuoneistojen vuokrauksesta annetun lain (LHVL) pohjalle. Tavoitteena on ollut pyrkiä valtion sisällä mahdollisimman yksinkertaiseen sopimiseen, minkä johdosta vuokrasopimusten vakioehdot eivät ole tyhjentävät. Niiden lisäksi sovelletaan tarvittaessa LHVL:a.

Senaatti-konsernin ulosmyynnin osalta todetaan seuraavaa: ”Senaatti-konsernin ns. valtion ulkopuolisilta vuokranantajilta vuokratun tilan edelleenvuokraus valtion virastoille ja laitoksille kattaa noin 13 % Senaatti-konsernin liikevaihdosta (noin 100 miljoonaa euroa vuodessa). Kun kohde vuokrataan valtiokäyttöön, sen ehdot pyritään sopimaan mahdollisimman yhtenevästi valtion sisäisessä vuokrauksessa sovellettavien ehtojen kanssa. Neuvotteluasema suhteessa yksityisiin vuokranantajiin ei kuitenkaan aina ole sellainen, että vuokrauksen ehtoja voitaisiin yksipuolisesti sanella.”

Eduskunnan apulaisoikeusasiamies (AOA) Pasi Pölönen on osaltaan selvittänyt valtion vuokrajärjestelmän oikeudellista perustaa ja Senaatti-kiinteistöjen oikeudellista asemaa monopoliasemassa toimivana valtion virastojen vuokranantajana.

AOA Pölönen katsoo päätöksessään, että Senaatti-kiinteistöjen toiminta ei ole ainakaan ajalla 2016–2020 perustunut perustuslain 84 §:n 4 momentin edellyttämällä tavalla lakiin valtion sisäisten vuokrasopimusten perusteiden ja hinnoittelun osalta. Vallinnut oikeustila on ollut perustuslain vastainen myös Senaatti-kiinteistöille luodun monopoliaseman osalta.

AOA Pölönen toteaa päätöksessään, että Senaatti-kiinteistöt on valtion liikelaitos eli osa valtiota. Lain mukaan Senaatti-kiinteistöjen tehtävänä on huolehtia valtion kiinteistövarallisuudesta. Vuoden 2016 alussa toteutetun valtion vuokrajärjestelmän muutoksen yhteydessä Senaatti-kiinteistöjen asemaa suhteessa sen valtiovuokralaisiin muutettiin asetuksella. Vuokralaisilta poistui mahdollisuus tehdä itse sopimuksia suoraan muiden vuokranantajien kuin Senaatti-kiinteistöjen kanssa. Senaatti-kiinteistöt sai näin ollen monopoliaseman suhteessa valtioasiakkaisiinsa.

AOA totesi, että 1.1.2021 voimaan tullut laki Senaatti-kiinteistöistä ja Puolustuskiinteistöistä sisältää nyt tarvittavat laintasoiset säännökset valtion sisäisistä palvelusopimuksista. Mitä tuli kysymykseen, oliko valtion viranomaisten ja laitosten velvollisuutena käyttää Senaatti-konsernin liikelaitosten

tilapalveluja ja tehdä toimitiloja koskeva palvelusopimus liikelaitoksen kanssa Pölönen totesi, ettei lainsäädännössä ole siihen velvoittavaa säännöstä. Valtion virastot ja laitokset voivat siis hankkia toimitilat käyttöönsä myös vapailta markkinoilta.<sup>4</sup>

Valtiovarainministeriö on asettanut työryhmän valmistelemaan valtion tilojen vuokrausta koskevan lainsäädännön ajantasaisesti. Lausuntopyyntöön liitteenä lausunnonantaja on saanut muistion, jossa kuvataan Senaatti-konsernin säädöskehystä. Muistion keskeisiä kohtia on selostettu edellä.

## **2. Kilpailuoikeudellisen tarkastelun lähtökohtia**

Uudistetussa laissa Senaatti-kiinteistöistä ja Puolustuskiinteistöistä todetaan 2 §:n 1 momentissa, että Senaatti-konsernin liikelaitosten tehtävänä on toimia kiinteistö- ja toimitilaliiketoiminnan toimialalla tuottaen valtion tarpeisiin kiinteistö- ja tilapalveluita, tilajohtamisen ja -hallinnon palveluita, tilojen hankintaan, hallintointiin ja luovuttamiseen liittyviä palveluita ja näihin välittömästi liittyviä muita palveluja palvelusopimusten perusteella liikelaitoslain 2 §:ssä tarkoitetuille asiakkaille. Lisäksi liikelaitosten tehtävänä on huolehtia hallinnassaan olevasta valtion kiinteistövarallisuudesta, sen hoidosta ja hallinnosta sekä tarvittaessa valtion kiinteistövarallisuuden ja siihen liittyvän muun omaisuuden luovuttamisesta, hankinnasta, hoidosta ja hallinnosta. Senaatti-konsernin liikelaitokset voivat tuottaa palveluita *vähäisessä määrin myös muille asiakkaille*.

Saman lain 2 §:n 3 momentin mukaan palvelusopimuksilla sovitaan palveluiden sisällöstä, niiden tuottamisen ehdoista ja palveluiden vastikkeellisuudesta sekä palvelusopimusten irtisanomisen ehdoista. Liikelaitoslain 2 §:n mukaisten valtion organisaatioiden palvelut hinnoitellaan omakustannusperusteisesti. Muille asiakkaille ja kilpailutilanteessa markkinoilla hyödynnettävät palvelut hinnoitellaan ja niistä on sovittava liikelaitoslain 3 §:n mukaisesti. Palveluiden vastikkeilla on voitava kattaa Senaatti-konsernin liikelaitoksille aiheutuvat kokonaiskustannukset. Sopimuksilla ei voida siirtää viranomaistehtäviä tai julkisten hallintotehtävien hoitamista Senaatti-konsernin liikelaitoksille. Senaatti-konsernin liikelaitosten ja liikelaitoslain 2 §:n 1 momentin mukaisten valtion organisaatioiden välisiin palvelusopimuksiin sovelletaan hallintosopimusta koskevia säännöksiä. Palvelusopimuksista ja niiden ehtojen määräytymisperusteista voidaan säätää tarkemmin

---

<sup>4</sup> 1.3.2021 EOAK/6870/2019. <https://www.oikeusasiamies.fi/r/fi/ratkaisut/-/eoar/6870/2019>

valtioneuvoston asetuksella.

Uudistetun liikelaitoslain (1019/2020) 3 §:n mukaan liikelaitoksen on toimittava liiketaloudellisten periaatteiden mukaisesti. Siltä osin kuin liikelaitos itse tarjoaa palveluita kilpailutilanteessa markkinoilla tai tuottaa palveluita asiakkailleen hyödynnettäväksi kilpailutilanteessa markkinoilla, sen on hinnoiteltava palvelunsa *markkinaperusteisesti*. Liikelaitos voi toimia *vain vähäisessä määrin kilpailutilanteessa markkinoilla*. Liikelaitos vastaa sitoumuksistaan sen hallintaan siirretyllä valtion omaisuudella. Jos liikelaitos ei kykene vastaamaan sitoumuksistaan, *niistä vastaa valtio*.

## **2.1 Esitettyjen kysymysten alustavaa tarkastelua**

Allekirjoittanutta on pyydetty tarkastelemaan ensinnäkin, onko Senaatti-kiinteistöllä ollut monopoliasema, siten kuin AOA:n päätöksestä ilmenee. Lisäksi on pyydetty esittämään ne näkökohdat, joita monopoliteemaan liittyen nousee esille. Tältä osin lausunnonantaja tarkastelee mahdollista markkinavoimaa monopolia laajemmin.

Kysymys Senaatti-kiinteistöjen mahdollisuudesta toimia valtion liikelaitoksena markkinoilla tarkoittaa kilpailuoikeudellisessa tarkastelussa kysymystä siitä, missä määrin markkinaehtoisien toiminnan harjoittaminen liikelaitosmuodossa on jatkossa mahdollista. Asia on relevantti erityisesti EU:n valtioneuvoston näkökulmasta, mutta huomioon on otettava myös kansallinen kilpailuneutraliteettivalvonta.

Sidosyksikköasema määräytyy julkisia hankintoja koskevan lainsäädännön perusteella. Sidosyksikköaseman keskeinen merkitys hankintalainsäädännön näkökulmasta on siinä, ettei hankintayksikön tarvitse kilpailuttaa hankintaa silloin kun se suoritetaan mainitun hankintayksikön määräysvallassa olevalta sidosyksiköltä. Tässä toimeksiannossa sidosyksikköasemalla on merkitystä erityisesti valtioneuvoston lainsäädännön näkökulmasta.

## **2.2 Kilpailuoikeudellisen yrityskriteerin täytyminen tässä tapauksessa**

Niin EU:n kuin Suomen kilpailusääntöjen keskeinen sovellutusedellytys on, että *kyseessä on yritystoiminta*. Yritystoiminnan käsitettä ei ole määritelty perussopimuksissa, vaan se on muotoiltu

EU:n tuomioistuimen oikeuskäytännössä. Peruslähtökohta on, että käsite ei riipu organisaation oikeudellisesta muodosta tai rahoituksesta vaan toiminnan luonteesta. Sama koskee myös kansallista kilpailulainsäädäntöämme (erityisesti kilpailulaki). EU:n kilpailusäännöt mukaan lukien valtioneuvoston säännöt, SEUT 102 artikla, SEUT 106 artikla soveltuvat taloudellista toimintaa harjoittaviin yksikköihin.

Mikäli kyse on kilpailulainsäädännössä tarkoitettujen yritysten toiminnasta tai jäsenvaltion lainsäädännöllään aikaansaamat toimenpiteet tai viranomaisten toimenpiteet vääristävät yritysten välistä kilpailua markkinoilla, kyse saattaa olla esimerkiksi SEUT 107 artiklan kielletyn valtioneuvoston (tai kansallisten kilpailuneutraaliteettisäännösten) SEUT 102 artiklan (tai kilpailulain 7 §:n) määräävän aseman väärinkäyttökiellon tai SEUT 106 artiklan alaan kuuluvasta kilpailuoikeuden rikkomistapauksesta.

### **2.2.1 Viranomaistoiminta ja yritystoiminta**

Taloudellisen toiminnan käsitettä ei määritellä unionin lainsäädännössä, vaan käsitteen sisältö on kehittynyt oikeuskäytännössä. EU-tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan taloudellisesta toiminnasta on kyse, jos hyödykkeitä tarjotaan markkinoilla.<sup>5</sup> Taloudellisen ja ei-taloudellisen toiminnan rajanvetoon vaikuttavat oleellisesti tapauksen erityispiirteet. Julkisen vallan käyttäminen<sup>6</sup> on selkeästi muuta kuin taloudellista toimintaa. Taloudellisen toiminnan käsite on muotoutunut unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä laajaksi. Taloudellinen toiminta kattaa unionin tuomioistuimen käytännön mukaan hyödykkeiden, eli tavaroiden ja palveluiden tarjoamisen markkinoilla missä tahansa organisaatio- tai rahoitusmuodossa. Ratkaisukäytännössä julkisen toimijan harjoittaman toiminnan luonnetta myös kiinnittämällä huomiota siihen, kilpaileeko toiminta yksityisten yritysten toiminnan kanssa.<sup>7</sup> Toisaalta taloudellisen toiminnan käsite ei välttämättä edellytä tosiasiallista kilpailutilannetta yksityisten yritysten kanssa. Näin ollen julkisyhteisön toiminta voidaan katsoa taloudelliseksi toiminnaksi, vaikka sen kanssa samoilla markkinoilla ei olisikaan yksityisiä kilpailijoita, vaan merkitsevää on, voisivatko myös yksityiset harjoittaa toimintaa.

---

<sup>5</sup> Ks. esimerkiksi asia komissio vs. Italia, 118/85 kohta 7, asia Pavlov, 180-184/98 kohdat 74 ja 75.

<sup>6</sup> Ks. esim. Eurocontrol, C-364/92 kohdat 29-30.

<sup>7</sup> Ks. tältä osin esim. Fédération Française des Sociétés d'Assurance, C-244/94, Kok. 1995 s. I-4013 sekä Spanish International Courier Services, Euroopan komission päätös 90/456/EY.

Kilpailuoikeudessa yrityksen käsitteen määrittely on *funktionaalinen*: yksikkö, joka harjoittaa sekä taloudellista että ei-taloudellista toimintaa, katsotaan yritykseksi ainoastaan taloudellisen toimintansa osalta. Taloudellinen toiminta kattaa unionin tuomioistuimen käytännön mukaan hyödykkeiden, eli tavaroiden ja palveluiden tarjoamisen markkinoilla missä tahansa organisaatio- tai rahoitusmuodossa. Mikäli julkisyhteisön kanssa samaa palvelua tarjoavat myös yksityiset yritykset, viittaa tämä yleensä siihen, että kyse on taloudellisesta toiminnasta. Toisaalta tietyissä tilanteissa julkisyhteisön toiminta voidaan katsoa taloudelliseksi toiminnaksi, vaikka sen kanssa samoilla markkinoilla ei olisikaan yksityisiä kilpailijoita, vaan merkitsevää on, voisivatko myös yksityiset harjoittaa samaa toimintaa.

### **2.2.2 Onko Senaatti-kiinteistöt yritys kilpailulainsäädännön merkityksessä?**

*EU:n kilpailusääntöjä ei sovelleta ei-taloudelliseen toimintaan.* Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan valtioneuvoston sääntöjä ei sovelleta, jos valtio toimii julkisen vallan käyttäjänä eli viranomaiset toimivat viranomaisen ominaisuudessa tai kun toiminta kuuluu valtion keskeisiin tehtäviin tai liittyy näihin tavoitteiltaan. Esimerkiksi ei-taloudellista toimintaa ovat armeijaan, poliisiin sekä ilma- ja meriliikenteen turvallisuuteen liittyvät tehtävät. Kilpailusääntöjä ei sovelleta myöskään *solidaariseen toimintaan*, esimerkiksi terveydenhuoltoon, jos palvelut tuotetaan verovaroin ja asiakkailta peritään vain palvelumaksu, jolla ei kateta toiminnasta aiheutuvia kustannuksia. Myös verovaroilla rahoitettu julkisyhteisön osa voi olla yritys EU-oikeuden merkityksessä, jos se harjoittaa taloudellista toimintaa.

Epäilemättä Senaatti-kiinteistöjen toimintaan liittyy myös aspekteja, joita ei ole pidettävä elinkeinotoimintana. Toisaalta mikäli julkisyhteisö harjoittaa taloudellista toimintaa, joka voidaan erottaa julkisen vallan käytöstä, kyseinen yhteisö toimii kilpailuoikeuden näkökulmasta yrityksenä, jolloin kilpailuoikeus, mukaan luettuna valtioneuvoston sääntely tulee sovellettavaksi tämän toiminnan osalta. Jos sitä vastoin taloudellista toimintaa ei voida erottaa julkisen vallan käytöstä, kaikki kyseisen yhteisön toiminnot liittyvät edelleen julkisen vallan käyttöön, eivätkä ne sen vuoksi kuulu yrityksen käsitteen piiriin.

Senaatti-kiinteistöjä koskevassa hallituksen esityksessä (HE 31/2020) käsitellään EU:n valtiontuen käsitettä koskevaa tiedonantoa (C/2016/2946). Tiedonannossa todetaan muun ohella on, millä edellytyksillä infrastruktuurin julkinen rahoitus ei kuulu EU:n valtioneuvoston sääntöjen piiriin.

Tiedonannon mukaan EU:n valtioneuvoston päätös ei sovelleta, jos infrastruktuuria käytetään ei-taloudelliseen toimintaan. Tiedonantoa on tulkittu siten, että julkisen infrastruktuurin tarjoaminen valtion omaan käyttöön ei ole taloudellista toimintaa silloinkaan, kun osa tästä toiminnasta suuntautuu markkinoille (infrastruktuuripoikkeus). Komissio toteaa tiedonannossaan myös, että muiden kuin taloudellisten toimintojen yhteydessä tarjottavien niin sanottujen tavanomaisten palvelujen julkisella rahoituksella ei yleensä ole vaikutusta jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Valtiontukien käsite – tiedonannon kohdassa 207 on infrastruktuurin käytön osalta todettu, että jos yksikkö harjoittaa sekä taloudellista että muuta kuin taloudellista toimintaa, jäsenvaltioiden on varmistettava, että muulle kuin taloudelliselle toiminnalle annettua julkista rahoitusta ei käytetä taloudellisen toiminnan ristiin tukemiseen. Liitännäistoiminnan on pysyttävä laajuudeltaan suppeina suhteessa infrastruktuurin kapasiteettiin. Infrastruktuurin taloudellinen käyttö voidaan katsoa liitännäistoiminnaksi, kun tällaiselle toiminnalle vuosittain jaettu kapasiteetti ei ole enempää kuin 20 prosenttia infrastruktuurin vuotuisesta kokonaiskapasiteetista. Tavanomaisia lisäpalveluita ei lueta mukaan liitännäistoiminnan rajaa laskettaessa. Markkinoille suuntautuva liitännäistoiminta tulee myös eriyttää kirjanpidollisesti.

Hallituksen esityksessä todetaan, että Suomen valtion omistuksessa on sen laissa määriteltyjen tehtäviensä hoitamiseksi kiinteistövarallisuutta. Tämän varallisuuden voidaan arvioida olevan luonteeltaan valtioneuvoston käsitte - tiedonannossa tarkoitettua infrastruktuuria. Kiinteistövarallisuus on Suomen valtion omistuksessa ja sitä hallinnoi lain nojalla Senaatti-kiinteistöt. Senaatti-kiinteistöt ei ole juridisesti itsenäinen oikeushenkilö vaan osa Suomen valtiota.

Hallituksen esityksen mukaan vähäiseksi rajautuvan valtion vaikutuspiirin ulkopuolelle jäävän asiakasryhmän osalta kyse on usein tilavuokrauksista Senaatti-kiinteistöjen kilpailuttamille palvelutuottajille näiden tuottaessa palveluita valtiolle (esim. henkilöstöravintolat, puhtauspalvelutuottajat tai kaluston huoltopalveluiden tuottajat). Ulkopuolisia asiakkaita ovat myös yksityishenkilöt esim. autopaikkavuokraustilanteissa virastotalojen yhteydessä sekä joiltain osin työsuhdeasuntojen vuokrauksesta. Lisäksi Senaatti-kiinteistöt vuokraa tiloja valtion ulkopuolisille tahoille kiinteistövarallisuuden arvon ja myytävyyden säilyttämiseksi. Joissain tapauksessa yhdyskuntarakenne ja kaavoitus edellyttävät toimintoja rakennuksiin, joiden hyödyntäminen valtion osalta ei ole mahdollista. Näin esim. kauppa- ja liiketilojen sijoittamisvaatimukset asemakaavoituksella toimistorakennuksen yhteyteen. Tämä taloudelliseksi toiminnaksi katsottava



toiminta on markkinaehtoista.

Työ- ja elinkeinoministeriö katsoi, että infrastruktuuria koskevien säännösten soveltaminen on siinä määrin tulkinnanvaraista, että asiassa oli syytä kysyä Euroopan komission kilpailupääosaston kantaa asiaan.

Vaikka Senaatti-kiinteistöjen toimintaan kuuluu eduskunnan kannan mukaan elementtejä, joita voidaan pitää hallintotoimintana, kilpailuoikeudellisesti tämä ei tarkoita sitä, ettei kyse toisaalta voisi olla myös taloudellisesta toiminnasta, johon kilpailusäännöt soveltuvat.

On huomattava, että myös julkista hallintotehtävää hoitava yksikkö katsotaan yritykseksi sen harjoittaessa taloudellista toimintaa riippumatta siitä, onko kyse erillisestä juridisesta yksiköstä.<sup>8</sup> Se seikka, että toimijalla on eräiden toimintojensa harjoittamisen yhteydessä julkiselle vallalle kuuluvia toimivaltuuksia, ei estä luokittelemasta sitä EU-oikeudessa tarkoitetuksi yritykseksi sen muiden, eli taloudellisten toimintojen osalta.<sup>9</sup> EU-tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan taloudellisen toiminnan kriteeri täyttyy, jos yksikkö tarjoaa markkinoille tavaroita tai palveluita,<sup>10</sup> joita yksityiset yritykset olisivat voineet yhtä hyvin tarjota.<sup>11</sup> EU-tuomioistuinten oikeuskäytännössä on kiinnitetty huomiota myös siihen, harjoittavatko muutkin toimijat kuin ei-yritykset vastaavaa toimintaa, tai voisivatko ne sitä harjoittaa. Jos nämä kaksi kriteeriä täyttyvät, kyse voi olla yritystoiminnasta, vaikka julkista hallintotehtävää hoitava yksikkö olisi voittoa tavoittelematon.<sup>12</sup>

Esimerkiksi tunnetussa oikeustapauksessa *Höfner ja Elsner*<sup>13</sup> Saksan työvoimahallinto oli yritys, ei yleisen työnvälityksen osalta, mitä pidettiin viranomaistoimintana, mutta kylläkin siltä osin kuin se harjoitti (samassa organisaatiossa) headhunting-toimintaa. Tässä mielessä yrityksen käsite on EU:n kilpailuoikeudessa *funktionaalinen*. On tapauskohtaisesti harkittava kunkin toiminnon osalta erikseen, täyttyvätkö taloudellisen toiminnan kriteerit vaiko eivät.

---

<sup>8</sup> Asia C-118/85, *Commission v. Italy*, [1987] ECR I-2599

<sup>9</sup> Asia C-49/07, *MOTOE*, [2008] ECR I-4863, kohta 25-26.

<sup>10</sup> Ks. esim. asia C-475/99, *Ambulanz Glöckner*, [2001] ECR I-8089, kohta 19, ja, asia C-205/03 P, *FENIN*, [2006] ECR I-6295, kohta 25.

<sup>11</sup> Asia C-41/90, *Höfner ja Elser*, [1991] ECR I-1979, kohta 22.

<sup>12</sup> Asiat C-180/98-C-184/98, *Pavlov*, [2000] ECR I-6451, erityisesti kohta 117.

<sup>13</sup> Asia C-41/90, *Höfner ja Elsner*, Kok., s. I-1979.

Kuten edellä on todettu, *taloudellisen toiminnan käsitteen soveltamisala ei määräydy sen mukaan, millaisessa juridis-organisatorisessa yksikössä toimintaa harjoitetaan. Kilpailuoikeudellisen yleisperiaatteen mukaan ratkaisevaa on toiminnan taloudellinen sisältö ja vaikutukset, ei toiminnalle annettu taloudellinen muoto.* Tämä tarkoittaa hieman yksinkertaista sitä, että kilpailusääntöjä voidaan soveltaa valtion kiinteistöomaisuusmassaan liittyvään liiketoimintaan siitä riippumatta, harjoitetaanko taloudellista toimintaa viranomaisuudessa, liikelaitoksena, julkisoikeudellisena laitoksena vaiko osakeyhtiönä. Käänteisesti kilpailuoikeutta ei sovelleta valtion kiinteistöomaisuusmassaa koskevaan viranomaistoimintaan. Toisin sanoen, kilpailusääntöjen yleinen sovellettavuus *ei* määräydy toiminnalle annetun *juridisen kuoren* vaan *toiminnan aineellisen sisällön mukaan.*

Rajanvetoa julkisyhteisöjen harjoittaman ja niihin luettavien orgaanien harjoittaman taloudellisen ja ei-taloudellisen toiminnan välillä rajatapauksissa on pidettävä kilpailuoikeudellisesti haasteellisena kysymyksenä. Viranomaistoimintaa ei pidetä elinkeinotoimintana. Sen sijaan palveluiden tuottaminen asiakkaille korvausta vastaan on merkittävästi lähempänä taloudellista toimintaa ja mallista riippuen jopa selkeästi taloudellista toimintaa. Mitä enemmän Senaatti-kiinteistöjen toiminnassa on markkinatoiminnalle tyypillisiä elementtejä, sitä enemmän toiminnan katsotaan olevan luonteeltaan kilpailuoikeudellisen sääntelyn piiriin kuuluvaa taloudellista toimintaa. Ainakin yksityisille tahoille harjoitettavan vuokraustoiminnan osalta taloudellisen toiminnan kriteeri täyttyy selvästi. Tämä toiminta on myös erotettavissa muusta toiminnasta.

Senaatti-kiinteistöt toimii nykyisin tekemällä asiakkaidensa kanssa yksityisoikeudellisia vuokrasopimuksia. Eduskunnan hallintovaliokunnan linjauksen mukaan kyseessä tulisi olla hallinto-sopimus. Hallintosopimuksia solmitaan julkisella sektorilla viranomaisten kesken. Muuttaako hallinto-sopimuksia koskevan mallin käyttöön ottaminen on oma kysymyksensä, joka vaatii jatkossa lisäpohdintaa. Asiaa tulee jatkossa arvioida erityisesti siitä näkökulmasta, miten hallinto-sopimusten käyttöön ottaminen jatkossa muuttaa Senaatti-kiinteistöjen toimintaa. Tähän kysymykseen ei vielä ole ratkaisua, kun asiaa koskeva lainvalmistelu on vielä kesken. Selvillä ei myöskään ole vielä tässä vaiheessa, missä määrin jatkossa käytettäisiin yksityisoikeudellisia vuokrasopimuksia. Ilmeisesti tällaisia tehtäisiin ainakin yksityisten vuokra-asiakkaiden kanssa.

Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan kilpailuoikeudellisen yrityksen käsitteeseen kuuluvat kaikki taloudellista toimintaa harjoittavat yksiköt riippumatta niiden oikeudellisesta muodosta tai rahoitustavasta. Taloudellista toimintaa on kaikki toiminta, jossa tavaroita ja palveluja tarjotaan tietyillä markkinoilla. Myös voittoa tavoittelemattomat yksiköt voivat harjoittaa taloudellista toimintaa.

Senaatti-kiinteistöt toimii tällä hetkellä yrityksen tavoin tekemällä vuokraamalla toimitiloja viranomaisille ja yrityksille. Samanlaista vuokraustoimintaa harjoittavat myös yksityiset yritykset. Voidaan todeta, että senaatti-kiinteistöjen toiminta koostuu *palveluista, joita tarjotaan vastaavalla tavalla myös yksityisten yritysten toimesta*.

Edellä mainituilla perusteilla katson, että Senaatti-kiinteistöjen *vuokraustoiminta täyttää luonteensa puolesta Suomen ja EU:n kilpailuoikeudessa tarkoitettun yrityksen tunnusmerkistön*. Tämä tarkoittaa, että Senaatti-kiinteistöjen toimintaan voidaan soveltaa kilpailunrajoituksia koskevia sääntöjä, kuten kilpailulain 7 §:n ja/tai SEUT 102 määräävän aseman väärinkäyttökieltoa, minkä ohella sille mahdollisesti myönnettävät valtiontuet kuuluisivat SEUT 107 artiklan ja kotimaisen kilpailuneutraaliteettia koskevan sääntelyn alle.<sup>14</sup>

### **3. Onko Senaatti-kiinteistöt monopoli?**

Eduskunnan apulaisoikeusasiamiehen päätöksessä on katsottu, että Senaatti-kiinteistöt olisi monopolitoimija. Termillä monopoli on kilpailuoikeudessa vakiintunut merkityssisältö. Tätä taustaa vasten on tarkasteltava, pitääkö luonnehdinta paikkaansa vai ei.

#### **3.1 Monopolin määritelmä**

*Monopolilla* tarkoitetaan sitä, että *markkinoilla on vain yksi myyjä*. Toisin sanoen tietyn hyödykkeen voi ostaa vain yhdeltä yritykseltä. Edellytyksenä on, ettei monopoliryhtymän myymille hyödykkeille ole tarjolla kelvollisia substituutteja. Tällöin monopoliasemassa olevan yrityksen kannattaa nostaa

---

<sup>14</sup> Mahdollista toki on, että Senaatti-kiinteistöjen toiminta muuttuisi jatkossa hallinto-oikeudellisten periaatteiden myötä niin paljon, ettei taloudellisen toiminnan käsite enää täytyisi, mutta tätä kysymystä on mahdollista arvioida vasta kun uusi lain säädäntö on käsillä. Eduskunnan kirjaukset hallintosopimuksista eivät nähdäkseni vielä tähän johda, mikäli Senaattikiinteistöjen toiminta jatkuu nykyisten periaatteiden mukaisena jatkossakin.

hinnat monopolitasolle, joka maksimoi sen liikevoiton. Tämä tapahtuu siten, että monopoliyritys rajoittaa tuotantoa saadakseen kuluttajat hyväksymään korkeamman hinnan. Vertailua monopolin ja kilpailun välillä käytetään yleisemminkin osoittamaan, miksi kilpailunrajoitusten torjuminen on paitsi asiakkaiden, myös yleisen hyvinvoinnin kannalta suotavaa. Käytännössä monopoli on suhteellisen harvinainen markkinarakenne lukuun ottamatta *julkisen vallan myöntämiä yksinoikeuksia* (esim. Alko Oy:n vähittäismyyntimonopoli tai Veikkaus Oy:n yksinoikeus rahapelitoiminnassa). Patentti tai muu immateriaali-oikeus antaa haltijalleen suppeamman yksinoikeuden, mutta ei yleensä markkinoiden hallintaa. Kokonaan uuden tuotteen kehittänyt yritys saa useimmiten varsin pian jäljittelijöitä. *Luonnollisella monopolilla* tarkoitetaan tilannetta, jossa hyödykkeen tuottamisesta aiheutuvat rajakustannukset ovat sitä alhaisemmat, mitä suuremman osan yksi yritys tuottaa koko tuotannosta. Tällöin tehokkain tuotantotapa on, että yksi yritys tuottaa kaikki hyödykkeet. Luonnollinen monopoli on kuitenkin hyvin harvinainen ja sitä tavataan lähinnä peruspalveluiden piirissä (esim. kunnallinen vesilaitos tai sähkön tai maakaasun ns. runkoverkon hallinta).<sup>15</sup>

### 3.2 Määräävä markkina-asema

EU-tuomioistuin on SEUT 102 artiklan osalta määritellyt määräävän markkina-aseman siten, että se on *taloudellisen vallan yritykselle tuoma asema, jonka johdosta yritys voi estää tehokkaan kilpailun esiintymisen markkinoilla ja saa mahdollisuuden käyttäytyä merkittävässä määrin itsenäisesti kilpailijoistaan, asiakkaistaan ja viime kädessä kuluttajista riippumattomasti*.<sup>16</sup> Kilpailulain (948/2011) 4 §:n 2 momentin mukaan määräävällä markkina-asemalla tarkoitetaan *yhdellä tai useammalla elinkeinonharjoittajalla taikka elinkeinonharjoittajien yhteenliittymällä olevaa koko maan tai tietyn alueen kattavaa yksinoikeutta tai muuta sellaista määräävä asema tietyillä hyödykemarkkinoilla, että se merkittävästi ohjaa hyödykkeen hintatasoa tai toimitusehtoja taikka vastaavalla muulla tavalla vaikuttaa kilpailuolosuhteisiin tietyllä tuotanto- tai jakeluportaalla*.

Määräävän markkina-aseman tunnusmerkistössä edellytetään joko mahdollisuutta vaikuttaa hyödykkeen hintatasoon tai mahdollisuutta muulla tavalla vaikuttaa alan kilpailuolosuhteisiin. Riittävää on siten hinnoittelun vapaus tai muu vastaava mahdollisuus vaikuttaa kilpailuolosuhteisiin. Määräävän aseman määritelmä ei edellytä, että yritys voisi yksinään määrätä hinnoista, vaan riittävää on mah-

---

<sup>15</sup> Ks. esim. Kuoppamäki, Uusi kilpailuoikeus (2018) s. 201 ss.

<sup>16</sup> Ks. esim. *United Brands v. komissio*, 27/76, Kok. 1978 s. 207.

dollisuus olennaisesti vaikuttaa niiden määräytymiseen. Riittävänä on siis pidettävä suhteellista hinnoitteluvapautta. SEUT 102 artiklan nojalla syntyneessä määritelmässä määräävää asemaa kuvastaa riippumattomuus kilpailun paineista. Kilpailulain 4.2 §:n määritelmässä korostuu määräävässä asemassa olevan yrityksen mahdollisuus vaikuttaa aktiivisesti alan kilpailuolosuhteisiin.

Tässä tapauksessa määräävä markkina-asema saatettaisiin konstruoida kahdella eri tavalla, joko yksinoikeuden tai tosiasiallisen markkinoiden hallinnan kautta.

Mikäli Suomen virastoilla ja laitoksilla on velvollisuus vuokrata toimitilansa Senaatti-kiinteistöltä, voidaan tätä pitää kilpailulain 4 §:n 2 kohdassa tarkoitettuna ”koko maan tai tietyn alueen kattavaa yksinoikeutena”, jollainen voi täyttää määräävän markkina-aseman tunnusmerkistön. Onko näin, edellyttää esikysymyksenä sen tarkastelua, onko oikeudellisesti sitova käyttövelvollisuus olemassa vai eikö ole.

### **3.3 Erilaisia riippuvuustilanteita**

Yritysten ja muiden toimijoiden välisissä sopimustilanteissa on havaittavissa paljon erilaisia riippuvuustilanteita, joissa kysymys ei kuitenkaan ole määräävästä asemasta. Tässä yhteydessä on syytä tehdä erottelu monopolivoiman, markkinavoiman ja sopimusvoiman välillä. *Monopolivoimalla* tarkoitetaan määräävän markkina-aseman tilanteita, joissa yritys hallitsee markkinoita. *Markkinavoimasta* voidaan puhua, kun yrityksellä on markkinavoimaa, mutta sitä ei ole riittävästi määräävän aseman todentamiseksi. Määräävällä asemalla tarkoitetaan huomattavaa markkinavoimaa. *Sopimusvoima* on kyseessä silloin, kun yhdellä sopimusosapuolella on merkittävää neuvotteluvoimaa suhteessa yhteen tai useampaan kauppakumppaniin, mutta yrityksellä ei sinänsä voida katsoa olevan markkinavoimaa omien hyödykkeidensä myynnissä. Puhtaat sopimusvoimatilanteet jäävät yleensä kilpailuoikeudellisen intervention ulkopuolelle, joskin kilpailuviranomaisille tehdään varsin paljon sopimusvoimatilanteita koskevia tutkintapyyntöjä.

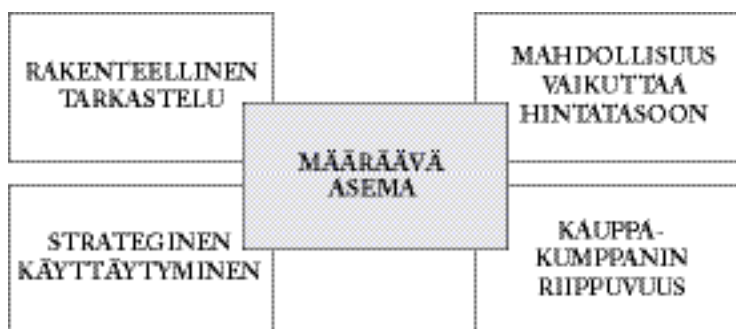
Kilpailuviranomaiset pyrkivät keskittämään voimavaransa kansantalouden toimivuuden kannalta merkittävien kilpailunrajoitusten tutkimiseen, eivätkä pistekohtaiset oikeusturvaongelmat yleensä läpäise tätä seulaa. Kilpailulain 32 §:n nojalla Kilpailu- ja kuluttajavirasto voi jättää asian tutkimatta muun ohella silloin, kun kilpailunrajoituksesta huolimatta kilpailua kyseisillä markkinoilla voidaan

pitää kokonaisuutena tarkastellen toimivana.

Jotta yrityksen määräävä asema tulee riittävällä tavalla todennetuksi, tarkastelun kohteena olevan yrityksen asemaa ja markkinoita on välttämätöntä tarkastella kokonaisvaltaisesti. Mitään yksittäistä helppoa tapaa määräävän aseman osoittamiseksi ei ole olemassa. Määräävä markkina-asema voidaan määrittää huomattavaksi määräksi markkinavoimaa. On paljon tilanteita, joissa markkinajohtajalla pintapuolisesti tarkastellen näyttää olevan paljon markkinavoimaa, mutta jossa tarkempi tarkastelu osoittaa, ettei asia todellisuudessa ole näin. Yritys toimii paljon voimakkaamman kilpailullisen paineen alaisena kuin äkkiseltään voisi olettaa. Toisaalta markkinavoimaa saatetaan aliarvioida. Usein virheratkaisut johtuvat siitä, että päätös tehdään vain yhden ”mittarin” perusteella, jollainen ei koskaan voi korvata kattavaa kilpailuanalyysia. Määräävän aseman selvittämisessä päästään järkeviin tuloksiin, kun analyysissa kiinnitetään samanaikaisesti huomiota jäljempänä esitettäviin neljään dimensioon<sup>17</sup>:

1. *markkinoiden rakenteellinen tarkastelu* – asymmetria, keskittymisaste ja alallepääsyn esteet;
2. *riippumattomuus kilpailun paineista* – mahdollisuus hinnoitella yli kilpailullisen hintatason;
3. *strateginen tarkastelu* – yrityksen vaikutusvalta ja kilpailijoiden haavoittuvuus;
4. *kauppakumppaneiden riippuvuus* määräävässä asemassa olevasta yrityksestä.

Asia voidaan esittää myös kuvan muodossa:



*Määräävän markkina-aseman olemassaoloa tarkastellaan siten neljän toisiaan täydentävän dimension kautta. Määräävää asemaa selvitetään monipuolisesti eri mittareilla. Tärkeimpänä selvityskeinona käytetään rakenteellista tarkastelua eli perinteistä relevanttien hyödyke- ja*

<sup>17</sup> Ks. yksityiskohtaisesti Kuoppamäki, Markkinavoiman sääntely EY:n ja Suomen kilpailuoikeudessa (2003) s. 242 ss.

alueellisten markkinoiden määrittelyä. Luotettavampien johtopäätösten saavuttamiseksi voidaan käyttää apuna ekonometrisiä mittausvälineitä. Mitään taloustieteessä kehitettyä menetelmää ei sinänsä kannata sulkea pois. *Ydin on siinä, että kaikkia neljää mittaamistapaa hyödynnetään rinnakkain.* Lähdetään liikkeelle markkinarakenteesta. Tämän jälkeen tarkastellaan, onko yrityksellä hintavaltaa (power over price) ja onko näyttöä siitä, että se on sulkenut kilpailijoita markkinoiden ulkopuolelle. Lisäksi tarkastellaan asiakasnäkökulmasta riippuvuutta ja vastavoimaa. Näistä ensimmäinen tukee johtopäätöstä määräävästä asemasta, jälkimmäinen on indisio sitä vastaan.

Nyrkkisääntönä voidaan pitää sitä, että kilpailulain 7 §:n ja SEUT 102 artiklan soveltaminen edellyttää selkeää rakenteellista markkinoiden hallintaa. Yksi yritys on selvästi suurempi kuin kilpailijansa ja tämä näkyy ja kuuluu markkinoilla. Tilanteet, joissa yrityksillä on markkinavoimaa, mutta sitä ei ole niin paljon, että dominanssikynnys ylittyy, ratkaistaan vertikaalisia kilpailunrajoituksia koskevien oikeussääntöjen perusteella. Kilpailulain soveltaminen edellyttää vähintään markkinavoimaa. Pelkkään sopimusvoimaan liittyvät tilanteet jäävät kilpailuoikeudellisen intervention ulkopuolelle. Osapuolten sopimusoikeudellisten punttien tasaaminen ei lähtökohtaisesti ole kilpailuoikeuden tehtävä. Jotta kyse on kilpailuoikeudellisesta kysymyksestä, riippuvuusongelman tulee olla relevanteilla markkinoilla yleisempi ilmiö. Kilpailuoikeudellisessa tarkastelussa etusijalla ei ole menettelyn kohtuullisuus vaan sen kilpailuvaikutukset. Kauppakumppanien välistä sopimuksellista epätasapainoa voidaan pyrkiä lieventämään esimerkiksi soveltamalla oikeustoimilain (OikTL, 228/1929) kohtuullistamissäännöksiä (esim. OikTL 36 §). Sopimuksen heikompi osapuoli voi vaatia sopimuksen kohtuullistamista.

### **3.4 Onko käyttövelvoitteesta säädetty oikeudellisesti sitovalla tavalla?**

Asiassa on ollut epäselvyyttä siitä, onko Senaatti-kiinteistöjen julkisille asiakkaille asetettu käyttövelvoite. Mikäli asiaa tulkitaan siten, että Senaatti-kiinteistöjen julkissektorin asiakkaille on velvollisuus käyttää Senaatti-kiinteistöjä sopimuskumppaninaan tämä voidaan rinnastaa kilpailulain 4 §:n 2 kohdassa tarkoitettuun yksinoikeuteen.

Lain tasolta ei löydy ainakaan selvää säännöstä jossa käyttövelvoite olisi asetettu.

Senaatti-kiinteistöt on ilmoittanut olevansa valtion sisäinen palveluntuottaja muun ohella tilojen

vuokrauksessa.<sup>18</sup> Valtionhallinnon sisäisestä hankintoja koskevasta ohjekirjasta voi perustellusti saada sen käsityksen, että valtion virastoilla ja laitoksilla on ollut oikeudellinen velvollisuus hankkia toimitilat Senaatti-kiinteistöiltä.<sup>19</sup> Nyttemmin on selvinnyt, että varsinaista oikeudellisesti sitovaa velvollisuutta vuokrata toimitilat Senaatti-kiinteistöiltä ei ole ollut.

AOA:n päätöksen mukaan käyttövelvoitteesta olisi tullut säätää lailla perustuslain 84 §:n edellyttämällä tavalla. Käyttövelvoite on perustunut nk. hallinta-asetukseen, mutta mainitussa asetuksessa ei ole voitu säätää vuokraamista koskevasta käyttövelvoitteesta, koska mainitun asetuksen taustalla olevassa laissa ei edes säädetä vuokraamisesta.

EOA Pölönen toteaa päätöksessään (s. 3) muun ohella seuraavaa:

”Käsitykseni mukaan valtion in house -vuokrajärjestelmää ja siihen liittynyttä Senaatti-kiinteistöjen monopoliasemaa ei ole valtiovarainministeriön katsomin tavoin voitu oikeudellisesti pätevällä tavalla perustaa 1.1.2016 voimaan tulleeseen hallinta-asetukseksi kutsuttuun valtioneuvoston asetukseen valtion kiinteistövarallisuuden hankinnasta, vuokraamisesta, hallinnasta ja hoitamisesta (242/2015).

---

<sup>18</sup> Senaatti-kiinteistöt toteaa itse Suomen arvopaperimarkkinayhdistyksen hallinnointikoodissa vuodelta 2016 muun ohella seuraavaa: ”Senaatti-kiinteistöjen täysimääräisenä omistajana on Suomen perustuslain 84 §:n ja valtion liikelaitoksia koskevan lain nojalla Suomen valtio (valtiovarainministeriö). Liikelaitoksen omistuksesta ei ole mahdollista käydä osakekauppaa eikä liikelaitosta voi listata pörssiin tai muullekaan osakemarkkinalle. Senaatti-kiinteistöt on lain nojalla määritelty myös valtion sisäiseksi palveluntuottajaksi (In House). Pörssiyhtiöille pakollista sisäpiiriohjeistuksen edellyttämää vuosittaista raportointia ei näin ollen ole hyödyllistä toteuttaa Senaatti-kiinteistöjen osalta. Myöskään sijoittajainformaatiota ei ole tarpeellista julkaista internetsivuilla. Ks. [https://www.senaatti.fi/app/uploads/2017/05/394819-Selvitys-hallinnointi-ja-ohjausjärjestelmästä-2016.pdf](https://www.senaatti.fi/app/uploads/2017/05/394819-Selvitys-hallinnointi-ja-ohjausjarjestelmästä-2016.pdf)

<sup>19</sup> Ks. valtion hankintakäsikirja 20.3.2017, alakohtainen liite: ”Virastoja ja laitoksia ohjaa valtion kiinteistövarallisuuden hankinnasta, hallinnasta, hoidosta ja vuokraamisesta annettu asetus (242/2015) jonka mukaan valtiolla toimitilojen hankinta ja vuokraus ja hallinta on keskitetty Senaatti-kiinteistöille. Senaatti-kiinteistöt on valtion in house -toimija, joka tarjoaa hankintayksiköille tilapalveluja ja niihin välittömästi liittyviä muita palveluja sekä huolehtia hallinnassaan olevasta valtion kiinteistövarallisuudesta. Valtion toimitilastrategia 2020 korostaa kokonaisuutena. Tilojen pitää edistää entistä parempia työsuorituksia ja parantaa kustannustehokkuutta. Toimitilastrategia tähtää valtionhallinnon työympäristöjen muokkaamiseen vastaamaan uudistuvan työn vaatimuksia ja mahdollisuuksia. Tavoitteena on toteuttaa 100 miljoonan euron vuosittaiset säästöt toimitilakustannuksissa kahdeksassa vuodessa. Strategia linjaa tilaratkaisuja aina vuokrasopimuksen päättyessä, peruskorjausta suunniteltaessa tai organisaatiota muutettaessa. Uutta toimitilaa ei pidä rakentaa, jos valtion omistamia tai jo vuokraamia tiloja on helppo hyödyntää. Toimitilojen sijainnissa korostuvat hyvät kulkuyhteydet, rakentamisessa harmaan talouden torjuminen, lopputuloksessa terveelliset ja turvalliset ratkaisut. Senaatti-kiinteistöt tarjoaa asiakkailleen toimitilojen lisäksi monipuolisen valikoiman toimitiloihin liittyviä palveluita aina toimitilojen vuokrauksesta strategisen tason asiantuntijapalveluihin. Toimitiloihin liittyvissä tarpeissa virasto tai laitos voi ottaa yhteyttä omaan Senaatin asiakaspäälikköönsä. Senaatti-kiinteistöjen periaatteena on, että asiakkaat voivat halutessaan ostaa toimitiloihin liittyvän osaamisen ja palvelut keskitetysti yhdestä paikasta. Senaatti-kiinteistöt vastaa yhdessä sovitusta palveluista, jolloin virastolla tai laitoksella on mahdollisuus keskittyä oman organisaation ydintoimintoihin ja niiden kehittämiseen. Valtionhallinnon organisaatiot voivat tilata palveluita suoraan Senaatti-kiinteistöiltä, joka kilpailuttaa palveluntuottajat. Toimitiloihin liittyvien käyttäjäpalveluiden, kuten puhtauspalvelujen, aulapalvelujen ja ravintolapalvelujen kilpailuttamisessa Senaatti-kiinteistöt toimii yhteistyössä Hansel Oy:n kanssa. Liikelaitoksena Senaatti-kiinteistöt tarjoaa palveluitaan liiketaloudellisin periaatein. Lisätieto- ja Senaatti-kiinteistöjen internet-sivuilta.” Ks. <https://vm.fi/documents/10623/2291459/Osa+VII+Tuoteryhmäkohtaiset+20170320.pdf/369f4ddc-6e42-4da2-83a6-26ab8549ce5b>. Haettu 27.8.2021.



Sen lisäksi, että perustuslain 84 §:n 4 momentti olisi edellä todetuin tavoin edellyttänyt järjestelyltä laintasoista sääntelyä, mainittu asetus on annettu oikeudesta luovuttaa valtion kiinteistövarallisuutta annetun lain (973/2002) nojalla, vaikka kyseinen laki ei edes koske valtion sisäistä in house -vuokraustoimintaa, mikä ilmenee lain sanamuodon lisäksi myös lain esitöistä (HE 102/2002 vp, s. 15 ja VaVM 15/2002 vp, s. 1 ja 3). Mainitun lain 15 §:ään sisältyvä asetuksenantovaltuus ei myöskään edes koske valtion liikelaitoksia lukuun ottamatta valtion kiinteistövarallisuuden rekisteröintiä ja luettelointia.

Edellä mainituilla perusteilla Senaatti-kiinteistöjen toiminta on mainituilta osin perustunut puutteelliseen ja virheelliseen säädöspohjaan. Edellä selostetut eduskunnan valiokuntien lausunnoista ilmenevät kannanotot ja hallituksen esitykseen 31/2020 vp eduskunnassa tehdyt muutokset (ks. eduskunnan vastaus EV 194/2020 vp) ovat korjanneet ja selventäneet Senaatti-kiinteistöjen toiminnan oikeudellista perustaa, mutta samalla osoittaneet hallinta-asetuksen soveltamisen ja siihen perustuvan Senaatti-kiinteistöjen valtion sisäisen monopoliaseman perusteettomuuden.”

Eduskunnan hallintovaliokunta on ottanut kantaa sääntelytarpeeseen ja mahdollisen käyttövelvoitteen olemassaoloon launnessaan HVal 20/2020 vp. Hallintovaliokunta totesi muun ohella seuraavaa:

”Hallintovaliokunta toteaa, että sisällöltään niukka perussäännös Senaatti-konsernin liikelaitosten tehtävistä sisältyy 1. lakiehdotuksen 2 §:ään. Pykälän mukaan liikelaitosten tehtävänä on tuottaa tilapalveluja ja niihin välittömästi liittyviä muita palveluja palvelusopimusten perusteella liikelaitoslain 2 §:ssä tarkoitetuille asiakkaille sekä huolehtia hallinnassaan olevasta valtion kiinteistövarallisuudesta.

Hallintovaliokunta katsoo, että hallituksen esityksessä ehdotettua sääntelyä on perustuslakivaliokunnan lakiehdotusten säätämisyjärjestykseen vaikuttavan huomautuksen johdosta välttämätöntä täsmentää. Laintasoisesta sääntelystä tulee hallintovaliokunnan saaman selvityksen perusteella käydä ilmi ainakin seuraavat Senaatti-konsernin liikelaitosten toiminnan yleiset perusteet:

- *Liikelaitosten toimiala ja tehtävät, liikelaitosten taloushoidon periaatteet sekä liikelaitosten ohjauksen periaatteet.* Valiokunta on käsitellyt näitä asioita ja tehnyt esityksensä asianmukaiseksi sääntelyksi yksityiskohtaisissa perusteluissa 1. lakiehdotuksen 1, 2 ja 4 §:ssä.
- *Palvelusopimusten yleiset perusteet.* Lailla on määriteltävä ainakin palvelusopimusten yleiset perusteet, niiden oikeudellinen luonne sopimuksena, sopimusmenettelyn perusteet ja sopimusriitojen ratkaisumenettelyyn sovellettava lainsäädäntö. Palvelusopimusten yleisistä perusteista valiokunta on esittänyt mainitut seikat huomioon ottavan sääntelyesityksensä jäljempänä yksityiskohtaisista perusteluista ilmenevällä tavalla 1. lakiehdotuksen 2 §:n uudessa 3 momentissa.
- *Palvelujen hinnoittelun perusteet.* Hinnoittelun perusteiden määrittelyn lähtökohtana tulee valiokunnan mielestä olla kohtuuhintaisten toimitilojen turvaaminen valtion toimielimille omakustannusperusteisesti (valiokunnan esittämä 1. lakiehdotuksen 2 §:n uusi 3 momentti).
- *Mahdollinen velvoite käyttää liikelaitosten palveluja.* Tällainen sääntely edellyttää myös sen arviointia, onko velvollisuuden säätämiseksi riittävät perusteet ja onko sille vaihtoehtoja.

Mitä tulee siihen kysymykseen, onko valtion viranomaisten ja laitosten velvollisuutena käyttää Senaatti-konsernin liikelaitosten tilapalveluja ja tehdä asiaa koskeva palvelusopimus

liikelaitoksen kanssa, hallintovaliokunta toteaa, ettei lainsäädännössä ole siihen velvoittavaa säännöstä eikä sellaista myöskään ehdoteta. Valtion virastot ja laitokset voivat hankkia toimitilat käyttöönsä myös vapailta markkinoilta.”<sup>20</sup>

Edellä olevan viimeisen kappaleen nojalla vaikuttaa siltä, ettei oikeudellisesti sitovaa käyttövelvoitetta ole ollut nykyisessä tai sitä edeltävässä lainsäädännössä.

### 3.5 Johtopäätös monopolin osalta

Kun oikeudellisesta käyttövelvoitteesta ei ole sitovasti säädetty voidaan todeta, ettei Senaatti-kiinteistöllä ole ”monopolia”.

Vaikka termin monopoli käyttämistä eduskunnan apulaisoikeusasiamiehen päätöksessä on pidettävä kilpailuoikeudellisesti epätarkkana, tämä ei tarkoita, etteikö tapausaineistossa olisi tilanteita, jotka ovat vaatineet reagointia.

Vaikka virastoilla ja laitoksilla ei ole jälkikäteen tarkastellen ollut juridista velvollisuutta ostaa palveluita Senaatti-kiinteistöiltä, oletus velvollisuudesta on voinut johtaa siihen, että virastot toimivat siten kuin ne olettavat velvollisuutensa olevan. Ilmeisesti useimmat virastot ovat vuoranneet toimitilansa Senaatti-kiinteistöiltä. Vaikka varsinaista oikeudellista käyttövelvollisuutta ei ole ollut, kilpailuoikeudellisesti huomioon tulee ottaa myös eri virastojen tosiasialliset mahdollisuudet vuokrata tiloja muilta tahoilta kuin Senaatti-kiinteistöiltä. Esimerkiksi vankilan, varuskunnan tai poliisin voi olla vaikeaa tai osin jopa mahdotonta vuokrata tarkoitukseensa sopivia tiloja keneltäkään muulta kuin Senaatti-kiinteistöiltä. Samaan suuntaan vaikuttavat erilaiset budjettirajoitteet. Senaatti-kiinteistöt ilmoittaa vuokraavansa tiloja omakustannushintaan, kun taas yksityiset kiinteistösijoittajat haluavat tuottoa. Toisaalta Senaatti-kiinteistöt laskee kustannuksiinsa pääoman tuottovaatimuksen, eikä saatu aineisto sisällä selvitystä siitä, miten tämä tuottovaatimus käytännössä heijastuu vuokriin. Tämän lausunnon laatijalla ei myöskään ole käytössään aineistoa, jossa Senaatti-kiinteistöjen toimintaa verrattaisiin muihin toimijoihin kiinteistöalalla. Joka tapauksessa Senaatti-kiinteistöjen asiakaskunnassa on todennäköisesti paljon niin kutsuttuja *sidottuja käyttäjiä*, joilla todennäköisesti ei ole juurikaan muita vaihtoehtoja kuin tehdä sopimus Senaatti-kiinteistöjen kanssa. Tämä todennäköisesti lisää Senaatti-kiinteistöjen markkinavoimaa siitä riippumatta, onko sillä

---

<sup>20</sup> Valiokunnan lausunto HaVL 20/2020 vp. s. 3-4.

yksinoikeutta vai ei. Viime kädessä kysymys on empiirisestä, verifioituihin tosiseikkoihin perustuvasta arviosta siitä, rajoittaako muiden toimitilojen vuokraamista harjoittavien yritysten taholta tuleva kilpailupaine Senaatti-kiinteistöjen markkinavoimaa siinä määrin, ettei määräävää asemaa ole, vai voiko Senaatti-kiinteistöt sanella yksipuolisesti vuokrasopimusten ehtoja asiakkailleen tai käyttäytyä muulla tavoin asiakkaistaan, kilpailijoistaan ja viime kädessä kuluttajista riippumattomasti.

Toimeksiannossa saadun aineiston perusteella ei ole selkeästi todennettavissa, että Senaatti-kiinteistöllä olisi määräävää markkina-asema, joskaan sitä ei yksittäistapauksissa voida poissulkea. Suomessa toimii useita muitakin kiinteistöpalveluita tarjoavia tahoja kuin Senaatti-kiinteistöt. Rakennusten ja kiinteistöjen vuokrausmarkkinat voitaneen jakaa eri tavoilla osiin ja maantieteellisesti voidaan havaita erilaisia kilpailutilanteita. Tämän kysymyksen lähempi tarkastelu vaatisi relevanttien hyödyke- ja maantieteellisten markkinoiden määrittelyä ja yksityiskohtaista kilpailuanalyysia, jollaisen suorittaminen menisi toimeksiannon ulkopuolelle.

Mainitussa AOA:n päätöksessä mainitut tilanteet liittyvät lähinnä relatiivisen markkinavoiman tilanteisiin. Vaikka monopolista ei voida puhua, vaikuttaa siltä, eräissä esimerkkitalauksissa vuokralaisella ei ole ollut riittäviä muita vaihtoehtoja kuin sopimuksen tekeminen Senaattikiinteistöjen kanssa, tai ainakin näin asia on koettu. Asiaa pyritään nyt ratkomaan hallintosopimusta koskevien periaatteiden avulla.

### **3.6 Mikä vaikutus kilpailuoikeudellisesti on sillä jos lakiin lisätään käyttövelvoite?**

Mikäli lakiin lisätään käyttövelvoite luo tämä mielestäni oletettaman, että Senaatti-kiinteistöllä on määräävä markkina-asema valtion virastojen ja laitosten tarvitseminen toimitilojen vuokrausmarkkinoilla. Tällä on toki edellä kuvatuin tavoin merkitystä lähinnä siinä tapauksessa, että Senaatti-kiinteistöjen toimintamalli ei muutu tavalla, joka veisi sen kilpailuoikeudellisen yrityskäsitteen ulkopuolelle.

Käyttövelvollisuuden lisääminen lakiin merkitsisi käytännössä sitä, että Senaatti-kiinteistöjen viranomaisasiakkaiden olisi pakko vuokrata toimitilansa Senaatti-kiinteistöiltä. Kyse olisi kilpailulain 4 §:n 2 kohdassa tarkoitettusta yksinoikeudesta, jollainen luo perustan määräävälle

asemalle. Määrävä asema perustuisi käytännössä siihen, että lain nojalla markkinoilla on vain yksi toimija.

Millaisia kilpailuoikeudellisia komplikaatiota sääntelyratkaisusta aiheutuisi, riippuisi käytännössä siitä, miten muutos toteutettaisiin ja mitä reunaehtoja Senaatti-kiinteistöjen toiminnalle asetettaisiin.

### **3.7 Määrävän aseman väärinkäyttöä koskeva riskiskenaario**

Asiantuntijalausuntoon on pyydetty lisättäväksi riskiskenaario niistä määrävän aseman väärinkäyttöön liittyvistä potentiaalisista tilanteista, joihin tulisi varautua, mikäli käyttövelvoitteesta säädetään.

Kilpailuoikeudellisesti kombinaatio, jossa olisi käyttövelvoite, joka velvoittaisi viranomaisia ja muita julkisen sektorin asiakkaita käyttämään Senaatti-kiinteistöjen palveluita ja vuokrasopimukset perustuisivat yksityisoikeudellisille sopimuksille, saattaisi luoda riskin määrävän aseman väärinkäytöstä. Normaalisti yksityisoikeudelliset sopimukset perustuvat lähtökohdalle, jossa asiakkaat voivat vapaasti valita useamman palveluntarjoajan välillä. Mikäli tietyn vuokraajan sopimustarjous on liian kallis tai hinta-laatusuhteeltaan epäedullinen, asiakas voi vapaasti valita paremman vaihtoehdon. Yksityisissä sopimuksissa kilpailu ja toimivat markkinat pitävät huolen siitä, että markkinoilla tehdään tehokkaita sopimuksia. Mikäli asiakkaan valinnanvapautta rajoitetaan käyttövelvoitteella, joka estää muiden palveluntuottajien käyttämisen, markkinakilpailu ei enää toimi. Tällöin taloustieteen mukaan tyypillinen seuraus on hintojen nousu ja/tai laadun heikkeneminen. Tyypillisesti syntyy myös tilanne, jossa toinen osapuoli pystyy sanelemaan sopimusehdot. Tällöin sopimusehdot saattavat muodostua vuonkaraiselle kohtuuttomiksi, mikä saattaa täyttää myös määrävän aseman väärinkäytön tunnusmerkistön. Käyttövelvoitteen luoma yksinoikeus voi myös muuttaa Senaatti-kiinteistöjen kannustimia siten, että korostetaan vuokratuloja palvelun laatua enemmän, kun markkinakilpailu ei luo painetta tehokkaaseen toimintaan. Tätä ongelmaa voidaan pyrkiä suitsimaan erilaisilla tulosoajauksen keinoilla, mutta ei ole selvää, missä määrin tässä onnistutaan.

Kilpailulainsäädäntö ei kiellä määräävää markkina-asemaa sinänsä, vaan ainoastaan määräävän markkina-aseman väärinkäytön. Kilpailulain 7 §:n mukaan elinkeinonharjoittajan tai näiden yhteenliittymän määräävän markkina-aseman väärinkäyttö on kielletty. Väärinkäyttöä voi kilpailulain 7 §:n mukaan olla erityisesti:

1. kohtuuttomien osto- tai myyntihintojen taikka muiden kohtuuttomien kauppaehtojen suora tai välillinen määrääminen;
2. tuotannon, markkinoiden tai teknisen kehityksen rajoittaminen kuluttajien vahingoksi;
3. erilaisten ehtojen soveltaminen eri kauppakumppanien samankaltaisiin suorituksiin kauppakumppaneita epäedulliseen kilpailuasetelmaan asettavalla tavalla; tai
4. sen asettaminen sopimuksen syntymisen edellytykseksi, että sopimuspuoli hyväksyy lisäsuoritukset, joilla niiden luonteen vuoksi tai kauppatavan mukaan ei ole yhteyttä sopimuksen kohteeseen.

### **3.7.1 Määräävän aseman väärinkäyttö suhteessa asiakkaisiin**

Määräävän markkina-aseman väärinkäyttö ilmenee yleensä joko

- 1) kohtuuttomien tai syrjivien ehtojen asettamisena kauppakumppaneille,
- 2) pyrkimyksenä sulkea kilpailija markkinoiden ulkopuolelle tai vaikeuttaa tämän toimintaa, tai
- 3) pyrkimyksenä laajentaa määräävä asema ennestään hallituilta alueilta uusille markkinoille.

*Kauppakumppaneihin kohdistuva väärinkäyttö* on epäreilua tai perusteetonta menettelyä niitä kohtaan, jotka ovat riippuvaisia määräävässä asemassa olevasta yrityksestä. Hallitsevalla yrityksellä on mahdollisuus vaikuttaa niiden asiakkaidensa kohtaloihin, jotka riippuvuudesta johtuen eivät voi turvautua korvaaviin hyödykkeisiin. Mahdollisesti riippuvuus aiheutuu juuri siitä, ettei riittävän korvaavia vaihtoehtoja ole. Tarkastelussa keskeisellä sijalla on kauppaehtojen kohtuuttomuuden arviointi. Kysymys on tilanteista, joissa yritys käyttää asemaansa hyväksi vertikaalisesti jakeluketjussa alaspäin tai ylöspäin.

*Kilpailijoihin kohdistuva väärinkäyttö* voidaan määritellä menettelyksi, jonka tarkoituksena tai seurauksena määräävässä asemassa olevan yrityksen markkinoilla kohtaama kilpailu vähenee. Määräävässä asemassa oleva yritys sulkee pienemmän kilpailijan markkinoiden ulkopuolelle tai vaikeuttaa muutoin tämän toimintaa. Kilpailijoihin kohdistuvana väärinkäyttönä on pidetty mm.

saalistushinnoittelua, kilpailijoiden toiminnan kohtuutonta rajoittamista immateriaalioikeuksilla, tai sopimuksesta kieltäytymistä tilanteissa, joissa kilpailija on joltain osin riippuvainen määräävässä asemassa olevasta yrityksestä tai kohtuuttomien hintojen perimistä tällaisesta suoritteesta.

*Kolmantena päätyyppinä* voidaan mainita toimenpiteet, joilla määräävässä asemassa oleva yritys pyrkii *laajentamaan markkinavoimaansa uusille alueille*. Esimerkiksi sitomista voidaan pitää asiakkaan kannalta kohtuuttomana menettelyä, jolla määräävässä asemassa oleva yritys suostuu myymään monopolihyödykettä vain mikäli asiakas ostaa samalla vähemmän halutun ja kilpaillun hyödykkeen. Kilpailijan näkökulmasta kyse on poissuljennasta, jossa monopolihyödykkeen avulla rajoitetaan kilpailua kilpaillun hyödykkeen markkinoilla. Määräävässä asemassa olevan yrityksen itsensä kannalta sitominen on toimenpide, jonka tarkoituksena on laajentaa määräävä asema uusille hyödykemarkkinoille.<sup>21</sup>

Tässä tapauksessa saattaisi ainakin riskiskenaarion tasolla syntyä tilanteita, joissa kyse voisi olla kauppakumppaniin kohdistuvasta väärinkäyttötilanteesta.

Määräävässä asemassa olevat yritykset voivat periä hyödykkeistään korkeampia hintoja kuin olisi mahdollista toimivan kilpailun vallitessa. Monopoliyritys voi vähentää myytävän tuotteen määrää, jolloin hinnat nousevat. Menettely on monopoliyritykselle kannattavaa aina siihen asti, kun hyödykkeen myynti vähenee suhteellisesti enemmän kuin kate nousee hinnankorotuksen seurauksena. Ylikorkeat hinnat johtavat ylisuuriin voittoihin. Seurauksena on *tulonsiirto* määräävässä asemassa olevalle yritykselle. Neoklassisissa monopoliselityksissä korostetaan tulonsiirron sijasta resurssien epäoptimaalista allokointumista. Hyödykettä tuotetaan vähemmän ja korkeampaan hintaan kuin kilpailun toimiessa. Jos kilpailu toimisi paremmin, hyödykettä tuotettaisiin enemmän ja halvemmalla. Yhteiskunnalle aiheutuu *allokatiivinen tehokkuustappio* (ns. *dead-weight loss*). Kansantalouden kannalta turhia resursseja sitoutuu ja ylimääräisiä kustannuksia aiheutuu myös määräävän aseman puolustamisesta.

Jos määräävä asema on suhteellisen vakaa, eivätkä markkinoiden sisäiset kontrollimekanismit ole keskimääräistä tehokkaampia, pitkällä aikavälillä seurauksena voi olla myös yleinen yrityksen

---

<sup>21</sup> Ks. lähemmin esim. Kuoppamäki, Markkinavoiman sääntely EY:n ja Suomen kilpailuoikeudessa (2003) s. 747 ss.; Kuoppamäki, uusi kilpailuoikeus (2012) s. 201 ss.

toiminnan tehokkuuden väheneminen, esimerkiksi hallintokustannusten paisuminen (*x-tehottomuus*) tai tuotekehityksen hiipuminen (*dynaaminen tehottomuus*). Tehottomuutta voi aiheutua siitä, että yksinoikeus vähentää palveluja tuottavan yrityksen riippuvuutta asiakkaiden toivomuksista. Laadullinen tehottomuus voi koskea joko yksittäisiä tuotteen laadullisia ominaisuuksia tai vaihtoehtojen määrää. Jos määräävässä asemassa oleva yritys onnistuu estämään potentiaalisen kilpailijan markkinoille pääsyn, menetys aiheutuu siitä, ettei kuluttaja pääse valitsemaan kyseistä vaihtoehtoa.

SEUT 102 artiklan 2 kohdan alakohdassa a) sekä kilpailulain 7 §:n 1 kohdassa kielletään kohtuuttomien osto- tai myyntihintojen taikka muiden kohtuuttomien kauppaehtojen suora tai välillinen määrääminen. Säännöksen perusteella voidaan kontrolloida sitä, ettei määräävässä asemassa oleva yritys aseta asiakkailleen kohtuuttomia ehtoja tai esimerkiksi peri kohtuuttoman korkeita hintoja. Monopolihintojen periminen edellyttää huomattavaa monopolivoimaa, sillä muutoin asiakkaat eivät suostuisi maksamaan ylihintaa, vaan vaihtaisivat toimittajaa. Tähän viittaa myös säännöksessä käytetty termi hintojen määrääminen. Ilman merkittäviä alallepääsyn esteitä ylihinnoittelu johtaisi uusien yritysten ilmaantumiseen markkinoille

Kilpailulain 7 §:n 3 kohdan sekä SEUT 102 artiklan 2 (c) kohdan mukaan määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä voi olla erityisesti se, että määräävässä asemassa oleva yritys soveltaa erilaisia ehtoja eri kauppakumppanien samankaltaisiin suorituksiin kauppakumppaneita epäedulliseen kilpailuasetelmaan asettavalla tavalla. Kilpailulaki sekä SEUT 102 artikla asettavat määräävässä markkina-asemassa olevalle elinkeinonharjoittajalle erityisen tasapuolisuus- ja kohtuullisuusvelvoitteen, joka koskee muun ohella hinnoittelua

Määräävässä asemassa olevalla yrityksellä on *erityinen velvollisuus pidäytyä toimenpiteistä, jotka syrjivät asiakkaita tai sellaiseksi haluavia*. Tästä johtuva velvoite asiakkaiden tasapuoliseen kohteluun ei toisaalta tarkoita, että elinkeinonharjoittaja olisi velvollinen perimään identtisiä hintoja. Objektiivisesti todettavista ja kilpailuoikeudellisesti hyväksyttävistä syistä yritys voi periä erilaisia hintoja. Joka tapauksessa hinnoittelun tulee perustua objektiivisille, läpinäkyville ja kilpailuoikeudellisesti hyväksyttävillä perusteilla. Hyväksyttävänä ei koskaan voida pitää mielivaltaista tai kilpailun rajoittamiseen tähtävästä hinnoittelua.

Syrjinnällä tarkoitetaan *samanlaisten kauppakumppaneiden kohtelemista toisistaan poikkeavalla tavalla ilman objektiivista perustetta*. Yleensä syrjintä ilmenee hintasyrjintänä, mutta se voi koskea myös muita sopimussuhteen ehtoja. Syrjintä voidaan määritellä asiakkaiden asettamiseksi erilaiseen asemaan ilman kustannusperusteista tai muuta kilpailuoikeudellisesti hyväksyttävää syytä. Syrjintä voi ilmetä eri hinnan perimisenä samasta hyödykkeestä tai saman hinnan perimisenä erilaisesta hyödykkeestä.

### 3.7.2 Määräävän aseman väärinkäyttö ja SEUT 106 artikla

Määräävän aseman väärinkäyttöä voi olla myös julkisiin yrityksiin liittyvä *ristisubventio*. Niin sanotulla ristisubventiolla tarkoitetaan sitä, että määräävässä asemassa oleva yritys siirtää hallitsemiltaan markkinoilta hankkimiaan monopolivoittoja toisella toimialalla omistamansa yrityksen käyttöön, jolloin viimeksi mainittu voi hinnoitella hyödykkeensä alta todellisten kustannusten. Ristisubventio on mahdollista erityisesti silloin, kun määräävä asema on suojattu julkisen vallan asettamin rajoituksin tai alallepääsyn esteet ovat muusta syystä korkeat. EU:n käytännössä ristisubventointiin on puututtu tilanteissa, joissa yrityksellä on monopoliasema ja erityisesti, milloin julkinen monopoliyritys pyrkii laajentamaan toimintaansa kilpailluille markkinoille monopolitoiminnasta saamiensa tuottojen avulla<sup>22</sup>. Tietyissä olosuhteissa ristisubventointi voi johtaa kilpailijoiden poissulkemiseen muilla kuin järjestelyn (mukaan lukien skaalaedut) tai suorituksen tehokkuuteen liittyvistä syistä<sup>23</sup>. Näissä tilanteissa ristisubventointia voidaan pitää määräävän aseman väärinkäyttönä<sup>24</sup>.

SEUT 106 (1)<sup>25</sup> kohta koskee jäsenvaltioiden toimenpiteitä, jotka liittyvät julkisiin yrityksiin tai yrityksiin, joille jäsenvaltiot myöntävät erityis- tai yksinoikeuksia. Artikla 106 koskee valtion toteuttamia kilpailuun vaikuttavia toimenpiteitä ja sen nojalla voidaan toteuttaa ainoastaan yleisen edun vaatimia välttämättömiä ja suhteellisuusperiaatteen mukaisia rajoituksia kilpailuun. Samalla SEUT artikla 106 (1) sekä Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen lojaliteettiperiaate

---

<sup>22</sup> Ks. Faull/Nikpay (2007) s. 343.

<sup>23</sup> Ks. tiedonannon kohta 3.1.

<sup>24</sup> Ks. myös komission telemarkkinoita koskevia tiedonantoja, esim. EYVL 1998 L 141/6, tiedonannon kohta 3.

<sup>25</sup> SEUT 106 (1) kohta: ”Jäsenvaltiot eivät toteuta eivätkä pidä voimassa mitään toimenpidettä, joka koskee julkisia yrityksiä, joille jäsenvaltiot myöntävät erityisoikeuksia tai yksinoikeuksia ja joka on ristiriidassa tämän sopimuksen, etenkin sen 18 ja 101-109 artiklan määräysten kanssa”.



(SEU4) velvoittavat jäsenvaltioita pidättäytymään kaikista toimista, jotka koskevat julkisia yrityksiä tai yrityksiä, joille jäsenvaltiot ovat myöntäneet erityis- tai yksinoikeuksia silloin, kun ne ovat unionin oikeuden vastaisia. SEUT 106 artiklan 2 kohta sisältää poikkeuksen artiklan 1 kohdan rajoituksille. Artiklan (2) kohdassa todetaan, että yleishyödyllisiä taloudellisia palveluita tuottaviin yrityksiin sekä fiskaalisiin monopoleihin sovelletaan pääsääntöisesti SEUT-sopimuksen määräyksiä ja varsinkin kilpailusääntöjä siltä osin, kuin ne eivät oikeudellisesti tai tosiasiallisesti estä yrityksiä hoitamasta niille uskottuja tehtäviä. Kyseisen artiklan mukaan kaupan kehitykseen ei saa vaikuttaa tavalla, joka olisi ristiriidassa unionin etujen kanssa. SEUT 106 (2) määrittää sen, missä tilanteissa kilpailusääntöjä sovelletaan myös yleishyödyllisiä taloudellisia palveluita tuottavien yritysten saamiin korvauksiin.

Tämän lausunnon laatija ei pidä SEUT 106 artiklan rikkomista koskevaa riskiä merkittävänä, sillä kyse kuitenkin on pääosin valtion kiinteistöomaisuuden hallinnoinnista ja julkiselle sektorille kuuluvien virastojen ja laitosten kanssa tehtävistä sopimuksista. Kyse on myös tyypillisesti sellaisesta toiminnasta, jonka vaikutukset rajoittuvat Suomen alueelle.

#### **4. Liikelaitosmallin arviointia valtioneuvostolainsäädännön näkökulmasta**

Lausunnonantajaa on pyydetty ottamaan kantaa Senaatti-kiinteistöjen toimimiseen liikelaitoksena EU:n valtioneuvostolainsäädännön näkökulmasta.

##### **4.1 Asian taustaa**

Senaatti-kiinteistöt toimivat edellä kuvatuin tavoin valtion liikelaitoksessa. Markkinaehtoisia toimintoja ei ole eritetty erilliseen yhtiöön.

Senaatti-kiinteistöjen palveluiden hinnoittelussa valtion sisäisille asiakkaille lähtökohdaksi on muodostunut ns. omakustannusperusteinen hinnoittelumalli. Mallissa palvelun myynnillä saatavilla tuloilla katetaan palveluiden tuottamisesta aiheutuvat kustannukset sekä esim. liikelaitosten tapauksessa palvelutuotantoon sidotun pääoman tuotto, joka on viime vuosina vastannut valtion lainanoton keskimääräisiä kustannuksia.

Hinnoittelu muille kuin valtion sisäisille asiakkaille ja valtion inhouse-yhtiöille on

markkinahintaista. Senaatti-kiinteistöjen sivuilla myynnistä yksityisille tahoille todetaan seuraavaa:

”Senaatti-kiinteistöt toimii valtion sisäisenä työympäristö- ja toimitila-asiantuntijana ja vuokraa toimitiloja valtion virastoille ja laitoksille. Liikelaitoslain mukaan valtion liikelaitoksena Senaatti-kiinteistöt ei voi tarjota palveluitaan muille tahoille kuin valtionhallinnolle. Vähäisessä määrin tyhjinä olevia yksittäisiä tiloja esim. valtion virastotaloista voidaan vuokrata myös muille kuin valtion toimijoille. Mikäli virastotalo tyhjenee kokonaan valtion käytöstä eikä valtiolla ole sille käyttöä, kiinteistö myydään, eikä Senaatti-kiinteistöt lähde etsimään sille vuokralaisia valtionhallinnon ulkopuolelta.”<sup>26</sup>

Valtionvarainministeriöltä ja Senaatti-kiinteistöiltä tätä lausuntoa varten saadun selvityksen mukaan tilannekuva on seuraava:

Liikevaihto (M€)	Senaatti-kiinteistöt		Puolustuskiinteistöt		Liikelaitokset yhteensä	
	Kum tot	%	Kum tot	%	Kum tot	%
Valtiokäyttö	238,0	88 %	123,3	94 %	349,4	90 %
Tavanomaiset lisäpalvelut	0,0	0 %	0,0	0 %	0,0	0 %
Liitännäismyynti	14,2	5 %	1,9	1 %	16,1	4 %
Kaupallinen myynti	16,8	6 %	5,9	5 %	22,7	6 %
<b>Yhteensä</b>	<b>269,0</b>	<b>100 %</b>	<b>131,1</b>	<b>100 %</b>	<b>388,2</b>	<b>100 %</b>

- Senaatti-konsernin liikelaitosten kaupallinen myynti markkinoille tulee pysyä vähäisenä, enintään 10 % liikevaihdosta
- Seuranta tapahtuu konserni-tasolla (liikelaitokset yhteensä)
- Kaupallisen myynnin virallinen raportointi toteutetaan vuosittain tilinpäätöksen yhteydessä ja tarvittaessa seuranta voidaan jaksottaa 3-5 vuodelle kausivaihtelun tasottamiseksi
- Senaatti-kiinteistöjen kaupallisessa myynnissä suurin asiakas on VTI, liikevaihto noin 8,6 milj. euroa. Puolustuskiinteistöjen kaupallisessa myynnissä suurin asiakas on Millog Oy, liikevaihto noin 4,7 milj. euroa

SENAATTI

Liikelaitoksen toiminta markkinoilla on herättänyt keskustelua.<sup>27</sup> Esimerkiksi Valtiontalouden tarkastusvirasto on todennut lausunnossaan Eduskunnan tarkastusvaliokunnalle 2019 muun ohella

<sup>26</sup> <https://www.senaatti.fi/uutishuone/usein-kysytyt-kysymykset/>

<sup>27</sup> Hallituksen vuosikertomus 2017, K 11/2018 vp.

seuraavaa: ”Liikelaitoslain lähtökohtana on, että valtio-oikeushenkilön osana valtion liikelaitos voi olla pysyvä toimintamuoto vain, kun liikelaitos ei toimi markkinoilla kilpailutilanteessa eikä tarjoa palvelujaan valtion ulkopuolisille asiakkaille. Valtion liikelaitos voi siten toimia ainoastaan sidosyksikköasemassa (in house).

- Valtion liikelaitoslaissa sidosyksikön määritelmää on sidottu suoraan Suomen kansalliseen hankintalakiin. Sidosyksikkö on myös hankintasäännöksiin liittyvä käsite, eikä voitane lähteä siitä, että esimerkiksi liikelaitoslaissa olisi säädetty hankintalaista poikkeava sidosyksikön määritelmää.

- Uuden hankintalain (1397/2016) 15 §:n 1 momentissa sidosyksikön ulkopuoliselle myynnille on asetettu tiukka rajoitus. Yksikkö saa harjoittaa enintään viiden prosentin ja enintään 500 000 euron osuuden liiketoiminnastaan muiden tahojen kuin niiden hankintayksiköiden kanssa, joiden määräysvallassa se on.

- Hankintalain (1397/2016) 15 §:n 1 momentin määräraajat ylittävät Senaatti-kiinteistöjen osalta. Valtiovarainministeriön tulkinnan mukaan hankintalain (1397/2016) 15 §:n 1 momentin raja-arvot eivät koske Senaatti-kiinteistöjä.

Lähtökohtaisesti sidosyksikköasema liittyy hankintalain mukaiseen kilpailuttamisvelvoitteeseen. Avoimille markkinoille suuntautuva liiketoiminta on kuitenkin ongelmallista myös kilpailuneutraliteetin kannalta. Kilpailullisilla markkinoilla toimivalla liikelaitoksella on konkurssisuoja ja vapautus yhteisöverosta. Lähtökohtaisesti nämä edut ovat EU-oikeudessa kiellettyä kilpailua vääristävää valtiontukea. Lisäksi Senaatti-kiinteistöt saa lainarahoitusta markkinaehtoista rahoitusta alhaisemmalla korolla. Avoimille markkinoille suuntautuvan liiketoiminnan välttäminen on siten perusteltua myös kilpailuneutraliteettisääntelyn perusteella.”

Valtiontalouden tarkastusviraston lausuma antaa aiheita eräisiin huomioihin. Ensinnäkin on todettava, että niin kutsutussa yleisessä hankintalaissa (2016/1397) on asetettu alempia sidosyksikköä koskevia ulosmyyntirajoja kuin mitä EU:n yleinen hankintadirektiivi (2014/24/EU) edellyttää. Pääsäännön mukaan sidosyksikkö saa harjoittaa enintään 5 %:n ja 500 000 euron osuuden liiketoiminnastaan muiden kuin niiden tahojen kanssa, joiden määräysvallassa se on. Sen sijaan yleisen hankintadirektiivin nojalla ulosmyynnin maksimi on 20 %. Kotimainen implementaatio ulosmyyntirajasta on yksi EU-maiden alhaisimpia.<sup>28</sup> Tähän nähden ei sinänsä ole oikeudellista estettä sille, etteikö EU-oikeuden estämättä alakohtaisesti voitaisi kotimaisella lainsäädännöllä sallia suurempi ulosmyyntiraja, kuin mitä noudatetaan yleisen hankintalain nojalla, kunhan ei ylitetä yleisen hankintadirektiivin mukaista 20 %:n maksimia. Eri kysymys on, olisiko tällainen sääntely kilpailupoliittisesti mielekäästä ja aiheuttaisiko se ehkä muita komplikaatioita esimerkiksi kilpailuneutraliteettiin liittyen.

<sup>28</sup> Ks. SIDOSYKSIKÖIDEN ULOSMYYNTI. SELVITYKSEN ENSIMMÄISEN VAIHEEN YHTEENVETO. Kilpailu- ja kuluttajaviraston selvityksiä 6/2021. <https://www.kkv.fi/globalassets/kkv-suomi/julkaisut/selvitykset/2021/kkv-selvityksia-6-2021--sidosyksikoiden-ulosmyynti-selvityksen-ensimmainen-vaihe.pdf>. Haettu 4.9.2021

Lisäksi on tarkasteltava analyttisesti erillään kysymystä siitä, kuinka suuri ulosmyynti on sallittua hankintalainsäädännön perusteella ja toisaalta kysymystä siitä, missä määrin liikelaitosmuodossa voidaan harjoittaa liiketoimintaa. Kun julkisissa hankinnoissa ulosmyyntirajat määräytyvät kansallisen sääntelyn ja EU-direktiivien perusteella, liikelaitoslain 3 §:n mukaan toimiminen markkinoilla on sallittua vain ”vähäisessä määrin”. Liikelaitoksen markkinaehtoisesta myynnin arvioinnissa kyse on ennen muuta EU:n valtiontukioikeuden ja kotimaisen kilpailuneutraalisääntelyn soveltamisesta. Valtiontukioikeudellisesti on mahdollista ja ehkäpä syytäkin päätyä hankintalainsäädäntöä tiukempaan tulkintaan, kuten jäljempää ilmenee.

Seuraavaksi arvioidaan nykyisen liikelaitosmallin yhteensopivuutta EU:n valtiontukisääntelyn kanssa.

#### **4.2 Valtiontuen tunnusmerkistön yleistä tarkastelua**

Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen (jäljempänä "SEUT") 107 artiklan 1 kohta määrittelee yhteismarkkinoille soveltumattomaksi tuen, joka vääristää kilpailua ja vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.<sup>29</sup> Valtiontuki ei ole kaikissa tilanteissa kiellettyä ja poikkeukset ovat mahdollisia. SEUT 107 artiklan 2 ja 3 kohta käsittelevät tilanteita, joissa tuki soveltuu yhteismarkkinoille tai joissa tuki voidaan katsoa yhteismarkkinoille soveltuvaksi.

Valtiontuen määritelmä löytyy SEUT 107 artiklan 1 kohdasta, jossa säädetään seuraavaa: ”Jollei perussopimuksissa toisin määrätä, jäsenvaltion myöntämä taikka valtion varoista muodossa tai toisessa myönnetty tuki, joka vääristää tai uhkaa vääristää kilpailua suosimalla jotakin yritystä tai tuotannonalaa, ei sovellu yhteismarkkinoille, siltä osin kuin se vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.”

SEUT 107 artiklan 1 kohdan vakiintuneen tulkinnan ja EU-tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan toimenpide on katsottava valtiontueksi, mikäli toimenpide täyttää neljä kumulatiivista tunnusmerkkiä:

---

<sup>29</sup> Ks. kirjallisuudesta esimerkiksi Kuoppamäki, Uusi kilpailuoikeus (2018); Alkio - Hyvönen, Valtiontuet (2016); Hancher – Ottevanger – Slot, EU State Aids (2012); Münchner Kommentar, Europäisches und Deutsches Wettbewerbsrecht, Band 3, Beihilfen- und Vergaberecht (2011).

1. valtio tai muu julkisyhteisö rahoittaa toimenpiteen tai tuki myönnetään julkisista varoista,
2. toimenpide on valikoiva ja se myönnetään tietyille yritykselle tai elinkeinonalalle,
3. toimenpide vääristää tai uhkaa vääristää kilpailua suosimalla tuensaajaa, ja
4. tuki vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.

Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan toimenpiteen luokittelu kielletyksi valtiotueksi edellyttää, että kaikki yllä mainitut tunnusmerkit täyttyvät samanaikaisesti.

### 4.3 Potentiaalisten valtiontukikysymysten lähempää tarkastelua

EU:n valtiontukivalvonta voi aktualisoitua etenkin tilanteissa, joissa markkinoilla palveluita tarjoavan yhtiön toimintaan kohdistuu suoraa tai epäsuoraa valtiontukea. Suoraviivaisimmin tällaisia ongelmia voisi syntyä esimerkiksi markkinasijoittajaperiaatetta rikkovan pääomittamisen seurauksena.

Toisena päätilanteena valtion tukea voi syntyä tilanteissa, joissa valtion omistaman yrityksen harjoittamaa markkinaehtoista toimintaa tuetaan taloudellisilla resursseilla, jotka ovat kertyneet lakisääteisiin tehtäviin kuuluvien palveluiden tuottamisesta. Tämän voidaan huolehtia lainsäädännöllisesti tai muuten velvollisuudesta eriyttää kirjanpidossa toisistaan lakisääteinen ja markkinaehtoinen palvelutarjonta.

Kolmanneksi valtiontukiongelmia voi syntyä omistusrakenteen kautta. Esimerkiksi *Destiaa* ja *Palmiaa* koskevissa tapauksissa ongelmia syntyi liikelaitosmallista, jossa konkurssisuoja aiheutti niin kutsutun rakenteellisen valtiontukiongelman. Konkurssisuoja on todettu ongelmaksi myös EU-tuomioistuimen tapauksessa *La Poste*. Kuitenkaan yhtiöittäminen ei yksinään poista organisaatorakenteeseen liittyviä kysymyksiä ja ongelmia.

EU:n valtiontukisääntöjä sovelletaan toimenpiteisiin, jotka täyttävät kaikki SEUT 107 artiklan 1 kohdassa määrätyt edellytykset. Valtiontukisäännöt koskevat vain toimenpiteitä, joissa muodossa tai toisessa on kysymys valtion varojen luovuttamisesta. Valtiontukena on pidettävä ainoastaan suoraan tai välillisesti valtion varoista myönnettyjä tai lisäkustannuksia valtiolle merkitseviä etuja.<sup>30</sup>

---

<sup>30</sup> Ks. tuomio yhdistetyissä asioissa C-399/10 P ja C-401/10 P, Bouygues ja Bouygues Télécom v. komissio ym.,

Tuen olemassaolon arvioinnissa on lisäksi määritettävä, onko edunsaajayritys saanut sellaista taloudellista etua, jota se ei olisi saanut tavanomaisissa kilpailuolosuhteissa tai tavanomaisilla markkinaehdoilla.

EU-tuomioistuimen oikeuskäytännössä on todettu, että tuen valikoivuutta koskevan edellytyksen täyttymistä arvioitaessa on ratkaistava, onko jokin kansallinen toimenpide tietyssä oikeudellisessa järjestelmässä omiaan suosimaan jotakin yritystä tai tuotannonalaa, kun näitä verrataan muihin yrityksiin tai tuotannonaloihin, jotka ovat kyseisellä järjestelmällä tavoitellun päämäärän kannalta näihin rinnastettavassa tosiasiallisessa ja oikeudellisessa tilanteessa.

EU-tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan SEUT 107 artiklan 1 kohdassa ei niinkään tehdä eroa valtioiden toimenpiteiden syiden ja tavoitteiden perusteella, vaan määritellään toimenpiteet niiden vaikutusten perusteella.<sup>31</sup>

Tässä tapauksessa mahdollinen tuki myönnettäisiin valtion varoista. Senaatti-kiinteistöt täyttää nykyisessä muodossaan ainakin olennaisilta osin kilpailuoikeudellisen yrityksen käsitteen. Mikäli Senaatti-kiinteistöt saisi suoraa tai välillistä tukea toimintaansa markkinoilla, saattaisi se vääristää kilpailua. Tällöin ei myöskään kauppavaikutuskriteerin täyttymistä voitaisi poissulkea, vaikkakin toiminta rajoittuu Suomen alueelle.

#### **4.4 Erityisesti organisatorisesta valtiontuesta**

Kilpailuneutraliteetin, valtiontukikontrollin ja yhtiöittämisvelvoitteen kannalta relevantteja ovat myös tilanteet, joissa julkisyhteisö harjoittaa taloudellista toimintaa organisaatiomuodossa, johon liittyy taloudellisia etuja, kuten konkurssisuoja tai veroetuja. Erityistä huomiota on kiinnitettävä ensinnäkin komission niin sanottuun Destia-päätökseen. Toisaalta erityistä huomiota on kiinnitettävä siihen, missä määrin EU-tuomioistuin on hyväksynyt komission konkurssisuoja koskevat linjaukset. Tältä osin tarkastelun keskiöön nousee EU-tuomioistuimen ratkaisu asiassa La Poste (C-559/12), jossa on asiallisesti hyväksytty komission konkurssisuoja koskevat linjaukset valtiontukisääntöjen

---

EU:C:2013:175, 99 kohta.

<sup>31</sup> Tuomio Hansestadt Lübeck, 48 kohta ja siinä viitattu oikeuskäytäntö.

näkökulmasta.

EU-tuomioistuin käsitteli asiassa La Poste C-559/12 antamassaan päätöksessä 3.4.2014 konkurssisuojaan valtiontukisääntöjen näkökulmasta. Ranskan valtioon kiinteästi liittyvään Ranskan postilaitokseen ei sovellettu yleistä konkurssilainsäädäntöä. Käytännössä La Posten velkoja voisi olla varma, että sen saatavat maksetaan takaisin. Tuomioistuin vahvisti, että Ranskan valtion La Postelle myöntämä *implisiittinen rajoittamaton takaus* oli *lainvastaista valtiontukea*. Tapauksessa kyse ei ollut jostain yksittäisestä rahoituspaketista vaan La Posten *rakenteesta* seuraavasta implisiittisestä valtiontuesta. EU-tuomioistuin vahvisti, että on olemassa *oletama* siitä, että tällaisen takauksen myöntäminen merkitsee parannusta yrityksen taloudellisessa asemassa, sillä tällainen takaus vähentää rahoitus- ja muita vastaavia kuluja, jotka normaalisti rasittavat yrityksen taloutta. Näissä olosuhteissa yritys voi muun muassa saada lainaa alhaisemmalla korolla tai pienemmillä vakuuksilla. Vaikka itse valtiontuen konkreettisia vaikutuksia koskeva näyttö oli kohtuullisen ohutta, tapauksessa oli riittävää, että komissio oli osoittanut takauksen olemassaolon eikä ollut tarpeen osoittaa takauksen tosiasiallisia vaikutuksia.

EU-tuomioistuin vahvisti tapauksessa La Poste, että tällainen epäsuora tukikin on kiellettyä valtiontukea. Voidaan käyttää myös termiä *organisatorinen valtiontuki*. Tuen tosiasiallisia vaikutuksia ei tarvinnut osoittaa, vaan käytännössä riittävänä näytettiin pidettävän taloudellisen toiminnan harjoittamista sellaisessa organisaatorakenteessa, joka mahdollistaa konkurssisuojan. La Poste –tuomion epäsuorana vaikutuksena näyttäisi olevan se, että se rajoittaa niitä organisaatiomalleja, joissa julkisyhteisö voi jatkossa harjoittaa taloudellista toimintaa.<sup>32</sup> Yhtä kaikki, tapauksen La Poste jälkeen on kohtuullisen vaikeaa kyseenalaistaa sitä, että liiketoiminnan harjoittaminen julkisen vallan toimesta organisaatiossa, joka ei voi mennä konkurssiin tai jonka osalta sovelletaan merkittävästi normaalista poikkeavia konkurssimenettelyjä ja joissa valtio suoraan tai de facto estäisi konkurssin syntymisen, ovat kilpailuoikeudellisesti ongelmallisia, *Konkurssisuoja muodostaa oikeuskäytännön nykyvaiheessa varsin kiistatta valtiontukisääntöjen vastaisen valtion varoista myönnetyn edun*. Liikelaitosten lisäksi vastaavasta asemasta voivat valtiontukisääntöjen vastaisesti hyötyä kaikki muutkin julkisyhteisöt, jotka itse harjoittavat taloudellista toimintaa

---

<sup>32</sup> Ks. esim. Martin, The difficulties faced by public establishments in light of competition law: a discussion of the "La Poste" case. *Montesquieu Law Review* 1/2015. [http://www.montesquieulawreview.eu/lr1\\_content/Martin\\_lr1.pdf](http://www.montesquieulawreview.eu/lr1_content/Martin_lr1.pdf)

viranomaistoiminnan yhteydessä.

Euroopan komissio teki vuonna 2007 Suomelle osoitetun osittain kielteisen päätöksen Tieliikennelaitosta (Destia Oy) koskeneessa valtioneuvoston päätöksessä<sup>33</sup>, että kyse oli kielletystä valtiontuesta, koska konkurssilainsäädäntöä ei sovelleta liikelaitokseen ja koska vapautus yhteisöverosta muodostaa kilpailua vääristävän valtiontuen, jota ei voida perustella verojärjestelmän luonteella ja rakenteella. Valtion liikelaitoslaki uudistettiin ratkaisun jälkeen. Komissio on käsitellyt EU:n valtioneuvoston alalla käsitellyt myös kunnallisia liikelaitoksia koskevia kanteluita. Helsingin kaupungin liikelaitos Palmiaa koskevassa tutkimuksessa todettiin, että kunnallisten liikelaitosten saamat verovapautukset ja rajoittamaton takaus muodostavat EU:n valtioneuvoston vastaista tukea. Palmia-tapaus ratkaistiin lisäämällä kuntalakiin säännökset yhtiöittämisvelvollisuudesta kunnan hoitaessa tehtävää kilpailutilanteessa markkinoilla. Komissio katsoi em. oikeuskäytäntöön viitaten, että kunnallisten liikelaitosten oikeudellisesta asemasta johtuvaa konkurssiriskin puuttumista voidaan pitää kunnallisille liikelaitoksille myönnettynä rajoittamattomana valtiontakauksena. Lisäksi komissio katsoi, että kunnalle myönnettyt veroedut, eli vapautus yhtiö-, kiinteistö- ja pääomaverosta olivat valikoivia ja EU:n valtioneuvoston säännöksiin vastaisia tukia. Kuntien tuli pääsääntöisesti yhtiöittää sellaiset tehtävät, joita ne harjoittavat kilpailutilanteessa markkinoilla.

Näihin näkökohtiin kiinnitetään nyttemmin huomiota myös Kilpailu- ja kuluttajaviraston harjoittamassa kilpailuneutraaliteettia koskevassa valvonnassa.

#### **4.5 Senaatti-kiinteistöjä koskevan valtioneuvostukysymyksen käsittelystä eduskunnassa ja keskusteluista Euroopan komission kanssa**

Hallintovaliokunnan lausunnossa HaVL 20/2020 vp on arvioitu valtioneuvostulainsäädännön soveltumista Senaatti-kiinteistöjen toimintaan. Valiokunnan arviointi perustuu työ- ja elinkeinoministeriön lausuntoon.<sup>34</sup>

---

<sup>33</sup> N:o C 7/2006, 11.12.2007.

<sup>34</sup> HaVL 20/2020 vp s. 7-9.



Hallintovaliokunta toteaa, että julkisen sektorin toimintaan kilpailutilanteessa markkinoilla on liitetty pääasiallisesti velvollisuus yhtiöittää toiminta ja turvata toimivan kilpailun edellytykset. Yhtiöittämisvelvollisuus ulottuu myös muussa kuin liikelaitosmuodossa harjoitettavaan toimintaan. Komissio on kuitenkin Terveyden ja hyvinvoinnin laitoksen laboratoriotoimintaa koskevan valtioneuvoston (SA.31977) käsittelyn yhteydessä katsonut, että vähäinen toiminta markkinoilla voidaan sallia myös ilman yhtiöittämistä, kun otetaan huomioon maksullisten palveluiden rajallinen osuus (alle 10 prosenttia THL:n toiminnasta), kirjanpidon eriyttämistä koskeva vaatimus ja palveluiden markkinaehtoinen hinnoittelu. Komissio kiinnitti arvioinnissaan huomiota myös siihen, että THL:n markkinoilla tapahtuvan toiminnan yhtiöittäminen olisi hyvin vaikeaa, koska se on olennainen osa THL:n päätoimintaa ja hyödyntää samaa infrastruktuuria, laitteistoa, materiaaleja ja henkilöstöä.

Hallituksen esityksen yleisperusteluissa (s. 13) oli viitattu niin kutsuttuun infrastruktuuripoikkeukseen sekä liitännäistoiminnan ja tavanomaisten lisäpalveluiden käsitteisiin

Valtiontuen käsite -tiedonannon 207 kohdan mukaan infrastruktuurin rahoitus voi jäädä kokonaisuudessaan valtioneuvoston soveltamisalan ulkopuolelle tilanteessa, jossa infrastruktuuria käytetään lähes yksinomaan muuhun kuin taloudelliseen toimintaan, edellyttäen että sen taloudellinen käyttö on pelkästään liitännäistoimintaa eli toimintaa, joka liittyy suoraan infrastruktuurin toimintaan ja on sen kannalta välttämätöntä tai joka liittyy kiinteästi sen pääasialliseen muuhun kuin taloudelliseen käyttöön. Näin pitäisi katsoa olevan silloin, kun tällaiset taloudelliset toiminnot kuluttavat samoja tuotantopanoksia kuin pääasiallinen muu kuin taloudellinen toiminta, toisin sanoen materiaaleja, laitteita, työvoimaa tai kiinteää pääomaa. Taloudellisten liitännäistoimintojen on pysyttävä laajuudeltaan suppeina suhteessa infrastruktuurin kapasiteettiin. Tämä tarkoittaa sitä, että taloudelliselle toiminnalle vuosittain jaettu kapasiteetti ei ole enempää kuin 20 prosenttia infrastruktuurin vuotuisesta kokonaiskapasiteetista. Komissio katsoo myös, että lähes yksinomaan muuhun kuin taloudelliseen toimintaan käytettäviin infrastruktuureihin liittyvien tavanomaisten palvelujen, kuten ravintoloiden, myymälöiden ja maksullisen pysäköinnin, julkisella rahoituksella ei yleensä ole vaikutusta jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, koska nämä palvelut eivät todennäköisesti houkuttele asiakkaita muista jäsenvaltioista ja niiden rahoituksella on todennäköisesti enintään marginaalinen vaikutus rajat ylittäviin investointeihin tai sijoittautumiseen.

Koska liitännäistoiminnan, tavanomaisten palvelujen ja kapasiteetin käytön määrän laskemiseen liittyy tulkinnanvaraisia kysymyksiä, Työ- ja elinkeinoministeriö suositteli hallituksen esityksen valmistelun yhteydessä valtiovarainministeriölle antamassaan lausunnossa epävirallista yhteydenottoa komissioon tulkinnallisen oikeusvarmuuden lisäämiseksi.

Hallintovaliokunnan lausunnosta ilmenee, että epävirallinen keskustelu komission virkamiesten kanssa järjestettiin 11.3.2020. Komissio totesi keskustelussa, että hallituksen esityksessä liikelaitokselle ehdotettu vähäinen toiminta markkinoilla voi EU:n valtioneuvoston näkökulmasta olla tietyn edellytyksin sallittua myös ilman yhtiöittämistä. THL:n toimintaa koskevassa komission kirjeessä omaksuttu tulkinta on näin ollen edelleen ajankohtainen. Olennaista arvioinnissa on maksullisten palveluiden rajallinen osuus muuhun toimintaan verrattuna, palveluiden markkinaehtoinen hinnoittelu, kirjanpidon eriyttämistä koskeva velvollisuus sekä markkinoilla tapahtuvan toiminnan selkeä liityntä liikelaitoksen päätoimintaan.

Komissio avasi keskustelussa myös valtioneuvoston käsitetiedonannon 207 kohdassa tarkoitetun liitännäistoiminnan ja tavanomaisten palvelujen määritelmää suhteessa liikelaitosten toimintaan. Komissio totesi, että valtion omistamien kiinteistöjen tai niissä sijaitsevien tilojen vuokraamista markkinoilla tilanteessa, jossa kyseiset tilat olisivat muutoin tyhjillään, voidaan pitää valtioneuvoston käsitetiedonannon 207 kohdassa tarkoitettuna liitännäistoimintana. Komissio selvensi lisäksi liitännäistoiminnan ja tavanomaisen palvelun välistä eroa toteamalla, että esimerkiksi valtion omistamassa kiinteistössä toimivaa henkilöstöravintolaa voidaan pitää tiedonannon 207 kohdassa tarkoitettuna muuhun kuin taloudelliseen toimintaan käytettävään infrastruktuuriin liittyvänä tavanomaisena palveluna, kun taas valtion omistamassa kiinteistössä toimivaa ravintolaa, joka on avoinna myös esimerkiksi turisteille, tulee tarkastella tiedonannon 207 kohdassa tarkoitettuna liitännäistoimintana eli taloudellisena toimintana, jolle vuosittain jaettu kapasiteetti saa olla enintään 20 prosenttia kyseisen infrastruktuurin vuotuisesta kokonaiskapasiteetista. Infrastruktuurin vuotuisesta kokonaiskapasiteetista ja siihen liittyvän liitännäistoiminnan sallittua enimmäismäärää voi komission mukaan tarkastella liikelaitoskohtaisesti eli esimerkiksi Senaatti-kiinteistöjen tasolla.

Edellä esitetyn lisäksi valiokunta toteaa, että mainittu EU:n komission EU-oikeuteen perustuva kanta perustuu ministeriön sille esittämään selvitykseen, jonka mukaan Senaatti-kiinteistöt ei valtion liikelaitoksena harjoita liiketoimintaa joitakin vähäisiä poikkeuksia lukuun ottamatta.

Hallintovaliokunnan totesi sen saamasta selvityksestä käyneen ilmi, että palvelutoiminnalle alisteinen pienimuotoinen palveluliiketoiminta ei EU:n valtioneuvoston sääntelyn perusteella ole kiellettyä. Edellytyksenä on, että tällaisilla palveluilla on rajallinen osuus ja niitä toteutettaessa noudatetaan sekä kirjanpidon eriyttämistä koskevaa vaatimusta että palveluiden markkinaehtoista hinnoittelua.

#### **4.6 Arvio syntyneestä tilanteesta**

Tämän lausunnon laatija ei ole ollut mukana komission kanssa käydyissä keskusteluissa, eikä lausunnonantajalla täten voi olla ensikäden tietoa käydyistä keskusteluista. Nähdäkseni komission kanta ilmenee riittävän selkeästi hallintovaliokunnan lausunnossa olevasta selostuksesta. Komission kanta on uskottava ja johdonmukainen aiemman THL:n asiassa tehdyn ratkaisun kanssa. Kyse on eräänlaisesta vähäisiä vaikutuksia koskevasta linjauksesta.

Asiassa on toisaalta muistettava, ettei kyse ole komission virallisesta päätöksestä, jollainen voitaisiin saada oikeusturvailmoituksen tai notifikaation kautta. Toisaalta virallisen menettelyn käyttäminen pidentäisi merkittävästi lainsäädäntöprosessia. Katson, että epävirallisen menettelyn käyttäminen on ollut pragmaattista ja perusteltua tässä asiassa ja sillä on saatu riittävä, joskaan täydellinen oikeusvarmuus asiassa. Oikeusvarmuus tarkoittaa sitä, että Euroopan komissiolla ei nykytilanteessa ole tarkoitusta puuttua asiaan.

Komission linjaus nojaa sen varassa, että Senaatti-liikelaitoksen toiminta on vähäistä eikä se siten aiheuta kilpailun vääristymistä. Vähäistä ei kuitenkaan kvantifioida hallintovaliokunnan selostuksessa. Kilpailun vääristymisen arvioinnissa kyse onkin viime kädessä kontekstisidonnaisesta asiasta. Asiaa lienee tulkittava siten, ettei komission kanta enää pidä, mikäli Senaatti-kiinteistöjen markkinaehtoista toimintaa jatkossa olennaisesti laajennettaisiin syystä tai toisesta.

Toisaalta, vaikka Senaatti-kiinteistöjen toiminta ei em. selostuksen valossa näyttäyty EU:n valtioneuvoston sääntelyn vastaisena, asiaa on arvioitava myös kansallisen kilpailulain (948/2011) kilpailuneutraliteettia koskevan sääntelyn näkökulmasta. Kilpailulain kannalta olennaisinta on varmistaa markkinaehtoisuus tilanteissa, joissa julkinen taho harjoittaa taloudellista toimintaa kilpailutilanteessa markkinoilla sekä Kilpailu- ja kuluttajaviraston toimivalta valvoa tätä toimintaa. Kilpailulain 4 a luvun neutraliteettisääntelyn perusteella Kilpailu- ja kuluttajavirastolla on toimivalta puuttua valtion taikka sen määräysvaltaan kuuluvan yksikön harjoittamassa taloudellisessa toiminnassa sovellettuun menettelyyn tai toiminnan rakenteeseen, joka esim. vääristää tai on omiaan

vääristämään terveen ja toimivan kilpailun edellytyksiä markkinoilla. Näin on myös liikelaitosten osalta.

Liikelaitosmallista valtion yritystoiminnan oikeudellis-organisatorisena muotona on valtaosin luovuttu olennaisesti juuri EU:n kilpailuoikeudesta seuraavien vaatimusten vuoksi. Vuonna 2010 säädetyin valtion liikelaitoslain mukaan liikelaitos voi harjoittaa pääosin ainoastaan edellä kuvattua in-house-toimintaa. Ratkaisuun on menty juuri Destia-päätöksen luoman valtioneuvoston päätöksen poistamiseksi sekä yleisemmin, jotta kilpailuneutraliteetin turvaamiseksi saadaan estettyä tilanteet, joissa valtion itse harjoittaman liiketoiminnan seurauksena vääristetään kilpailua markkinoilla. Palmia-tapauksen seurauksena sama ratkaisu on toteutettu kuntapuolella. Kuntalakiin vuonna 2013 lisätyllä 2 a §:llä (626/2013) säädettiin kuntien velvollisuudesta yhtiöittää markkinoilla toimivat liikelaitokset. Säännöksen mukaan kunnan hoitaessa 2 §:ssä tarkoitettua tehtävää kilpailutilanteessa markkinoilla sen on annettava tehtävä osakeyhtiön, osuuskunnan, yhdistyksen tai säätiön hoidettavaksi. Kuntalain mukaan kuntien markkinoilla kilpailutilanteessa toimivat liiketoiminnot tuli yhtiöittää vuoden 2014 loppuun mennessä. osakeyhtiömuodossa kuin malleissa, joissa läpinäkyvyys on vaikeammin toteutettavissa.

Hallintovaliokunnan lausunnosta ilmenevän komission epävirallisen tulkinnan perusteella ei ole tällä hetkellä pakottavaa kilpailuoikeudellista syytä yhtiöittää Senaatti-kiinteistöjen markkinaehtoista toimintaa.

Lausunnonlaati esittää harkittavaksi sen selvittämistä, kannattaisiko Senaatti-kiinteistöjen markkinaehtoinen toiminta kuitenkin yhtiöittää.

Tällä saavutettaisiin nykyistä suurempi oikeusvarmuus. Lisäksi yhtiöittäminen mahdollistaisi Senaatti-kiinteistöjen markkinaehtoisen toiminnan kehittämisen selkeämmin omana kokonaisuutenaan.

## **5. Senaatti-kiinteistöjen inhouse-aseman merkityksestä valtioneuvostolainsäädännön näkökulmasta**

Vaikka Senaatti-kiinteistöt on inhouse-yksikkö tästä ei vielä seuraa, ettei kyseessä voisi olla kielletty valtioneuvosto. Euroopan komission tiedonannossa Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtioneuvoston käsitteestä (2016/C 262/01) todetaan tiedonannon

kohdassa 188 nimenomaisesti seuraavaa: ”Se, että viranomaiset antavat julkisen palvelun sisäisen palveluntuottajan tehtäväksi (vaikka niillä oli vapaus antaa tämän palvelun tuottaminen ulkopuolisille), ei sinänsä riitä sulkemaan pois mahdollista kilpailun vääristymistä.”<sup>35</sup>

Mahdollinen kilpailun vääristyminen on kuitenkin saman tiedonannon kohdan 189 suljettu pois, jos seuraavat kumulatiiviset edellytykset täyttyvät<sup>36</sup>:

- a) tiettyä palvelua koskee lakisääteinen monopoli (joka on perustettu unionin lainsäädännön mukaisesti)<sup>37</sup>;
- b) lakisääteinen monopoli sulkee sekä kilpailun markkinoilla että pääsyn markkinoille niin, että kaikki mahdollinen kilpailu suljetaan pois markkinoilta ja palveluntarjoajasta tulee kyseisen palvelun ainoa tarjoaja<sup>38</sup>;
- c) palvelu ei kilpaile muiden palvelujen kanssa; ja
- d) jos palveluntarjoaja toimii toisilla markkinoilla (maantieteellisillä tai tuotemarkkinoilla), jotka ovat avoinna kilpailulle, ristiintukeminen on suljettava pois. Tämä edellyttää, että käytetään erillistä kirjanpitoa, että kustannukset ja tuotot kohdennetaan asianmukaisesti ja että lakisääteisen monopolin piiriin kuuluvalla palvelulle myönnetty julkinen rahoitus ei voi hyödyttää muita toimintoja.

Vaikuttaa siltä, ettei malli nykyisellään välttämättä ihan täytä kaikkia näitä edellytyksiä. Senaattikiinteistöjä ei ehkä ole eristetty muista markkinoista komission tiedonannossa kuvatulla tavalla siten, että kielletyn valtiontuen ilmeneminen voitaisiin kokonaan sulkea pois.

Valtiontukisääntelyn näkökulmasta Euroopan komission nimenomaisena tavoitteena on kaventaa sidosyksikköpuolustuksen käyttöalaa valtiontukiasioissa, kuten edellä siteeratun valtiontuen määritelmää koskevan tiedonannon kohdista 188 ja 189 käy ilmi. Sidosyksikköasema ei siten enää nykyisin näyttäisi yksinään suojaavan valtiontukiriskeiltä. Toisaalta komission linjausten

---

<sup>35</sup> Ks. Euroopan komission tiedonanto Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettusta valtiontuen käsitteestä (2016/C 262/01), kohta 188.

<sup>36</sup> Em. tiedonanto, kohta 189.

<sup>37</sup> Lakisääteinen monopoli on kyseessä silloin, kun tietyn palvelun tuottaminen on varattu laissa tai sääntelytoimenpitein yksinoikeudella toimivalle palveluntarjoajalle ja muita samaa palvelua tarjoavia toimijoita on selkeästi kielletty tuottamasta kyseistä palvelua (ei edes tiettyjen asiakasryhmien taholta mahdollisesti vielä jäljellä olevaan kysyntään vastaamiseksi). Pelkästään se, että julkisen palvelun tehtävä on uskottu tietylle yritykselle, ei kuitenkaan tarkoita, että tällaisella yrityksellä on lakisääteinen monopoli.

<sup>38</sup> Unionin yleisen tuomioistuimen tuomio 16.7.2014, Saksa v. komissio, T-295/12, ECLI:EU:T:2014:675, 158 kohta; komission päätös, tehty 7 päivänä heinäkuuta 2002, valtiontuesta N:o N 356/2002 – Yhdistynyt kuningaskunta – Network Rail (EYVL C 232, 28.9.2002, s. 2), johdanto-osan 75, 76 ja 77 kappale. Esimerkiksi jos toimilupa myönnetään tarjouskilpailussa, markkinoilla on kilpailua.

oikeellisuuden SEUT 107 artiklan näkökulmasta ratkaisee viime kädessä EU-tuomioistuin.

Komissio ottaa edellä käsitellyssä valtioneukia koskevassa tiedonannossa kannan, jonka mukaan *myös in house -toiminta voi olla taloudellista toimintaa, johon sovelletaan EU:n valtioneukisääntöjä*. Tilanne voi olla tällainen erityisesti silloin, kun in house -yksikkö tarjoaa palveluita sisäisesti mutta myös tuottaa niitä korvausta vastaan muille asiakkaille, tai milloin tuleen liittyvä ristiin tukeminen vääristää kilpailua markkinoilla.

Ainakin periaatteessa Senaatti-kiinteistöjen toimintaan voi liittyä sidosyksikköasemasta riippumatta valtioneukiongelmia. Tämä johtuu siitä, että sen toiminta sidosyksikkönä ei mitenkään automaattisesti vie sen toimintaa valtioneukisäännösten ulkopuolelle. Päinvastoin edellä käsitellyssä Euroopan komission tiedonannossa edellytetään tätä laajempaa ”eristämistä” markkinoista.

Mikäli Senaatti-kiinteistöt jatkossa myyvät laajemmin palveluita ulos, tämän voidaan katsoa laukaisevan kiellettyyn valtioneukien liittyvän kilpailun vääristymisen tunnusmerkistön.

## **6.Hankintalainsäädännön soveltamisesta Senaatti-kiinteistöjen toimintaan**

### **6.1 Soveltamisalasta**

Senaatti-kiinteistöt on hankintalainsäädännössä tarkoitettu hankintayksikkö, jonka noudattaa hankinnoissaan hankintalakiä.

Julkisia hankintoja koskevan lain (2016/1397) 9 §:n 1 kohdan mukaan soveltamisalan ulkopuolelle jäävät sopimukset, jotka koskevat maan, olemassa olevien rakennusten tai muun kiinteän omaisuuden hankintaan tai vuokraukseen millä tahansa rahoitusmuodolla taikka näihin liittyvien oikeuksien hankintaan.

Hankintalainsäädännön ulkopuolella eivät kuitenkaan ole rakennusurakkasopimukset, joiden kohteena on hankintayksikön vaatimuksia vastaavan rakennusurakan toteuttaminen millä tahansa tavalla. Lakia sovelletaan myös kiinteän omaisuuden hankintaan tai vuokraukseen liittyviin rahoituspalvelujen hankintaan. Tällaisia rahoituspalveluja ovat esimerkiksi vakuutuspalvelut. Myös

maan, olemassa olevien rakennusten tai muun kiinteän omaisuuden oikeuksien hankinta jää hankintalain ulkopuolelle. Näin ollen hankintalakia ei sovelleta esimerkiksi asunto- tai kiinteistöosakkeiden hankintaan tai vuokraukseen.

Aika ajoin hankintalainsäädännön soveltamiskäytännössä on jouduttu arvioimaan, milloin kyseessä on kilpailutettava rakennusurakka ja milloin soveltamisalapoikkeuksen piirissä oleva jo rakennetun omaisuuden hankinta tai vuokraus. Kansallisessa oikeuskäytännössä on kiinnitetty huomiota muun muassa siihen, rakennetaanko kohde hankintayksikön hallinnoimalle maalle, sekä tilojen hankinta- tai vuokrasopimuksen pituuteen ja muihin ehtoihin.<sup>39 40</sup>

## 6.2 Hankintalainsäädännön mukainen sidosyksikkö

*Omana työnä tehdyt (in house) hankinnat jäävät hankintalainsäädännön ulkopuolelle. Sen sijaan tulkinnanvaraisempaa on ollut se, millä edellytyksillä ns. sidosyksiköltä tehtyjä hankintoja ei tarvitse kilpailuttaa. Sidosityksiköt sijoittuvat omana työnä tekemisen ja ulkopuoliselta ostamisen välimaastoon. Hankintayksikön ja hyödykkeen tuottajan välillä vallitsee kiinteä suhde, mutta hankintayksikkö ei yksinään kontrolloi palvelun tai tavaran toimittajaa ja/tai toimittaja työskentelee myös muille tahoille kuin kyseiselle hankintayksikölle. Hankintayksikön ei tarvitse kilpailuttaa hankintojaan hankintalain mukaisesti, mikäli hankinta tehdään hankintayksikön laissa tarkoitettulta sidosityksiköltä.*

*Sidosyksikköä koskevan sääntelyn taustalla on suhteellisen monitulkintainen EU-tuomioistuimen*

---

<sup>39</sup> Ks. esim. markkinaoikeuden ratkaisuja MAO 182/03 ja 183/03 sekä MAO 518/11.

<sup>40</sup> Tulkintatilanteesta oli kysymys esimerkiksi tapauksessa KHO:2015:59. Keva ja X Oy olivat tehneet vuokrasopimuksen Helsingin ydinkeskustassa sijaitsevan kolmen maanalaisen pysäköintilaitoksen vuokraamisesta. Sopimuksen mukaan X Oy maksoi Kevalle merkittävän määräistä pääomavuokraa, jonka tarkistaminen oli sidottu sopimuksessa tarkemmin määritellyllä tavalla indeksiin. Kaikki vuokralaisen vuokrauskohteessa harjoittamasta pysäköintitoiminnasta ja siihen liittyvästä toiminnasta kertyvät tuotot kuuluivat vuokralaiselle. Markkinaoikeus katsoi, että Kevan ja X Oy:n välisessä sopimuksessa oli kysymys pysäköintilaitosten hallinnointia koskevasta sopimuksesta, jossa X Oy oli sitoutunut hoitamaan ja ylläpitämään kyseessä olevia pysäköintilaitoksia saaden vastikkeeksi oikeuden periä pysäköintimaksuja. Kysymys oli siten palveluja koskevasta käyttöoikeussopimuksesta. Markkinaoikeus jätti sille asiassa tehdyn valituksen kuitenkin tutkimatta myöhässä tehtynä ja hylkäsi Kevan oikeudenkäyntikuluvaatimuksen. Korkein hallinto-oikeus katsoi, toisin kuin markkinaoikeus, ettei Kevan ja X Oy:n välisessä sopimuksessa ollut kyse hankinnasta eikä palveluja koskevasta käyttöoikeussopimuksesta. Keva oli ostanut kyseessä olevat pysäköintilaitosten hallintaan oikeuttavat osakkeet sijoitusomaisuudekseen. Sopimuksessa oli kysymys olemassa olevien tilojen vuokraamisesta ulkopuoliselle niinkään sijoitustarkoituksessa. Korkein hallinto-oikeus kumosi markkinaoikeuden päätöksen Kevan valituksessa tarkoitettuilta osin ja velvoitti markkinaoikeudessa valittajina olleet yhtiöt yhteisvastuullisesti korvaamaan Kevan oikeudenkäyntikulut markkinaoikeudessa ja korkeimmassa hallinto-oikeudessa.

oikeuskäytäntö. Sidosyksikkösääntöä on sovellettu ja tulkittu muun muassa seuraavissa unionin tuomioistuimen ratkaisuisissa: asia 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*. Mainitun oikeuskäytännön perusteella hankintayksikön ei tarvitse kilpailuttaa hankintojaan, mikäli se tekee hankinnan hankintalaissa tarkoitetulta sidosyksiköltään, vaikka sopimus täyttäisikin hankintalain mukaiset hankintasopimuksen tunnusmerkit. Sidosyksikköhankinta on eräs merkittävimmistä soveltamisalapoikkeuksista hankintalainsäädännössä.<sup>41</sup>

### 6.3 Sidosyksikön tarkempi määritelmä

Sidosyksiköllä tarkoitetaan julkisista hankinnoista annetun lain mukaan hankintayksiköstä muodollisesti erillistä ja päätöksenteon kannalta itsenäistä yksikköä. Lisäksi edellytyksenä on, että hankintayksikkö yksin tai yhdessä muiden hankintayksiköiden kanssa käyttää määräysvaltaa yksikköön samalla tavoin kuin omiin toimipaikkoihinsa ja että yksikkö harjoittaa enintään viiden prosentin ja enintään 500 000 euron osuuden liiketoiminnastaan muiden tahojen kuin niiden hankintayksiköiden kanssa, joiden määräysvallassa se on. Sidosyksikössä ei saa olla muiden kuin hankintayksiköiden pääomaa.

Edellä mainittua prosenttiosuutta määritettäessä perusteena on käytettävä sopimuksen tekemistä edeltävien kolmen vuoden keskimääräistä kokonaisliikevaihtoa tai muuta vastaavaa toimintaan

---

<sup>41</sup> EU-tuomioistuimen *Teckal*-tuomion (C-107/98, Kok. 1999, s. I-8121) mukaan hankintadirektiivin soveltamisalaan kuuluvat rahallista vastiketta vastaan tehdyt kirjalliset sopimukset, joiden kohteena on tavarahankinta, jonka alueellinen tai paikallinen viranomaislainen aikoo tehdä siitä muodollisesti erillisen ja päätöksenteon kannalta itsenäisen yksikön kanssa, riippumatta siitä, onko tämä yksikkö itse hankintaviranomainen. Hankintayksikkö voi tehdä hankintoja oman organisaation ulkopuolelta ilman kilpailuttamista ainoastaan sellaisissa tilanteissa, joissa viranomaislainen valvoo kyseistä sidosyksikköä samalla tavalla kuin se valvoo omia yksikköjään. Lisäksi edellytetään, että sidosyksikkö harjoittaa pääasiallista toimintaa sen omistavien hankintayksiköiden kanssa. Arvioitaessa hankintayksikön ja sidosyksikön välistä suhdetta ratkaiseva merkitys on annettava yksiköiden oikeudelliselle erillisyydelle sekä päätöksenteon itsenäisyydelle. Jos hankinnat tehdään muodollisesti erilliseltä yksiköltä, sidossuhdetta on arvioitava hankintayksikön määräys- ja valvontavallan laajuuden sekä sidosyksikön toiminnan kohdistumisen kannalta. Edellytysten täytyminen on arvioitava tapauskohtaisesti. EU-tuomioistuimen ratkaisussa *Stadt Halle* (asia C-26/03) otettiin kantaa yksityisen omistuksen merkitykseen. Tuomion mukaan yksityisen yrityksen osakkuus – jopa vähemmistöosakkuus – sellaisessa yhtiössä, jossa hankintaviranomainen on mukana, sulkee pois sen, että kyseinen hankintaviranomainen voisi valvoa kyseistä yhtiötä vastaavalla tavalla kuin se valvoo omia toimipaikkojaan. EU-tuomioistuin perustelee, että hankintaviranomaisen ja sen omien toimipaikkojen välistä suhdetta sääntelevät yleisen edun tavoitteiden saavuttamiselle ominaiset seikat ja vaatimukset. Sitä vastoin yksityisen pääoman sijoittaminen yritykseen on yksityisille eduille ominaisten vaikuttimien mukaista ja sillä pyritään luonteeltaan erilaisiin tavoitteisiin. Tuomion mukaan yksityisen yrityksen osakkuus merkitsee siten sitä, että hankintayksikkö ei voi harjoittaa yksikköön vastaavaa valvontavaltaa kuin omiin toimipaikkoihinsa pykälässä tarkoitetulla tavalla. Ks. myös *komissio v. Espanja* (C-84/03), *Teckal* (C-107/98) ja *Arge Gewässerschutz* (C-94/99, Kok. 2000, s. I-11037).



perustuvaa määrää. Jos asianomaisen sidosyksikön tai hankintayksikön perustamisajankohdan tai toiminnan aloittamisen ajankohdan tai toiminnan uudelleenjärjestämisen vuoksi liikevaihtoa tai vaihtoehtoista toimintaan perustuvaa määrää kuten kustannuksia ei ole joko saatavilla kolmelta edeltävältä vuodelta tai niillä ei ole enää merkitystä, riittää, että toiminnan mittaus osoitetaan esittämällä tietoja tulevasta liiketoiminnasta.

*Poikkeukset toiminnan kohdistumisen vaatimukseen.* Sidosyksikön toimintaa koskevalle rajoitukselle on säädetty hankintalaissa kaksi poikkeusta. Ensinnäkin prosenttiosuus on 10, ja 500 000 euron rajoitusta ei sovelleta, kun hankintayksikön määräysvallassa olevan yksikön liiketoimintaa vastaavaa markkinaehtoista toimintaa ei ole.<sup>42</sup> Toisen poikkeuksen mukaan liikevaihtoa koskevaa 5 %:n rajoitusta ei sovelleta silloin, kun muiden kuin määräysvaltaa yksikköön käyttävien hankintayksiköiden kanssa harjoitetun liiketoiminnan arvo on sopimuksen tekemistä edeltävien kolmen vuoden ajalta keskimäärin alle 100 000 euroa vuodessa.

*Usean omistajan sidosyksikkö.* Jos useampi kuin yksi hankintayksikkö käyttää määräysvaltaa sidosyksikköön, on laissa asetettu vaatimus yhteisestä määräysvallasta. Hankintayksiköiden katsotaan yhdessä käyttävän määräysvaltaa sidosyksikköön, jos sidosyksikön toimielimet koostuvat kaikkien hankintayksiköiden edustajista ja hankintayksiköt voivat yhdessä käyttää ratkaisevaa päätösvaltaa sidosyksikön strategiaan tavoitteisiin ja tärkeisiin päätöksiin. Lisäksi edellytyksenä on, että sidosyksikkö toimii määräysvaltaa käyttävien hankintayksiköiden etujen mukaisesti.

Nykyisen hankintalain myötä sidosyksikkösääntely on laajentunut kattamaan *käänteiset sidosyksikköhankinnat* sekä *saman hankintayksikön omistamien sidosyksikköjen keskinäiset hankinnat*. Käänteisessä sidosyksikkösuhteessa sidosyksikön tunnusmerkit täyttävä yksikkö (mikäli se on itse myös hankintayksikkö) voi itse tehdä hankintoja kilpailuttamatta siihen määräysvaltaa käyttävältä hankintayksiköltä. Tällainen tilanne on kyseessä esimerkiksi, kun sidosyksikköasemassa oleva yhtiö, joka on myös hankintayksikkö, tekee hankintasopimuksen kunnan kanssa esimerkiksi taloushallinnon palveluista. Lisäksi kaksi saman hankintayksikön määräysvallassa olevaa

---

<sup>42</sup> Markkinaehtoista toimintaa ei katsota olevan, jos hankintayksikkö on julkaissut sen määräysvallassa olevan yksikön muille kuin määräysvaltaa käyttäville hankintayksiköille suunnitellusta myynnistä HILMA-ilmoitusjärjestelmään ns. avoimuusilmoituksen, eikä hankintayksikkö saa ilmoituksessa määritellyssä määräajassa vastauksia yksikön liiketoimintaa vastaavasta markkinaehtoisesta toiminnasta. Vastausten tekemistä koskevan määräajan on oltava vähintään 14 vuorokautta avoimuusilmoituksen julkaisemisesta. Tätä 10 prosentin rajoitusta sovelletaan edellytysten täytyessä avoimuusilmoituksen kohteena olevaan yksikköön kolme vuotta avoimuusilmoituksessa asetetun vastausmääräajan päättymisestä.

sidosyksikköä voivat tehdä toisiltaan kilpailuttamatta hankintoja (ns. in house sisters – järjestely). Kyseeseen tulee esimerkiksi samaan konserniin kuuluvien sidosyksikköjen keskinäiset hankinnat, edellyttäen, että sidosyksiköillä on sama omistaja.

## **7. Johtopäätökset**

Senaatti-kiinteistöt täyttää ainakin pääosin kilpailuoikeudellisen yrityksen käsitteen, joten sen toimintaan voidaan soveltaa kilpailusääntöjä.

Senaatti-kiinteistöllä ei ole ollut Eduskunnan apulaisoikeusasiamiehen päätöksessä todettua monopoliasema, koska käyttövelvoitteesta ei oltu säädetty oikeudellisesti velvoittavalla tavalla.

Mikäli käyttövelvoite lisätään lakiin, Senaatti-kiinteistöille syntyy lakiin perustuvaan yksinoikeuteen perustuva määräävä markkina-asema. Tämä edellyttäisi määräävän aseman väärinkäyttöä koskevan riskin torjumista jatkossa.

Euroopan komission epävirallisen kannan mukaan liikelaitosmuodosta huolimatta vähäinen liiketoiminta markkinoilla on sallittua valtioneuvoston sääntöjen estämättä.

Senaatti-kiinteistöjen nykyinen organisaatiomuoto on valtioneuvoston näkökulmasta ainakin jossain määrin ongelmallinen, sillä se synnyttää samanlaisia konkurssisuojaan ja verotukseen liittyviä ongelmia, joita on käsitelty tapauksissa Euroopan komission ratkaisussa Destia ja Palmia sekä EU-tuomioistuimen ratkaisussa La Poste. Asiassa olisi syytä harkita nykyisen rakenteen muuttamista esimerkiksi siten, että Senaatti-kiinteistöjen myynti yksityisille toimijoille yhtiöitettäisiin erilliseen yhtiöön. Asia vaatii lisäselvityksiä tuekseen.

Lausunnossa käsitellään myös hankintalainsäädännön sidosyksikköä koskevia periaatteita, joita on käsiteltävä erillään valtioneuvoston lainsäädännön mukaisesta arvioinnista.

Espoossa 4. päivänä syyskuuta 2021

Petri Kuoppamäki

Yritysjuridiikan professori, OTT

Kauppa-oikeuden ja oikeustaloustieteen dosentti