Kilpailu- ja kuluttajavirasto

KATSAUS POHJOISMAIDEN, SAKSAN, RANSKAN JA AUSTRALIAN KILPAILU-NEUTRALITEETTISÄÄNTELYYN

VERTAILU OECD:N KILPAILUNEUTRALITEETTIA KOSKEVAAN SUOSITUKSEEN

Mikko Leirimaa

Kilpailu- ja kuluttajaviraston selvityksiä 5/2021

Julkaisija

Kilpailu- ja kuluttajavirasto
Puhelinvaihde: 029 505 3000 (pvm/mpm)
Sähköposti: kirjaamo@kkv.fi
Muut julkaisut: kkv.fi/julkaisut

ISSN-L 2323-6922
ISSN 2323-6930 (pdf)
ISBN 978-952-6684-86-4 (pdf)

SISÄLLYSLUETTELO

Sisällysluettelo 3
Esipuhe 7
1 Johdanto 9
1.1 Alkusanat 9
1.2 Selvityksen tiivistelmä 13
1.3 Summary of the Report 25
2 OECD 37
2.1 Kilpailuneutraliteettisääntelyn yhteiskunnallinen konteksti 37
2.2 Keskeiset kilpailuneutraliteettia koskeva ohjeet ja suositukset 45
2.3 Julkisen sektorin harjoittaman elinkeinotoiminnan edellytykset 46
2.4 Julkisyhteisöjen elinkeinotoimintaa koskevat eriyttämisvelvoitteet 47
2.5 Julkisyhteisöjen elinkeinotoimintaan liittyvä hinnoittelusääntely 49
2.6 Valvovan viranomaisen toimivalta 55
2.7 Näyttötaakka ja selvittämisvelvollisuus 56
2.8 Seuraamukset ja vahingonkorvaukset 56
2.9 Johtopäätökset 57
3 Suomi 60
3.1 Kilpailuneutraliteettisääntelyn yhteiskunnallinen konteksti 60
3.2 Keskeiset kilpailuneutraliteettia koskeva säännökset 66
3.3 Julkisen sektorin harjoittaman elinkeinotoiminnan edellytykset 69
3.4 Julkisyhteisöjen elinkeinotoimintaa koskevat eriyttämisvelvoitteet 72
3.5 Julkisyhteisöjen elinkeinotoimintaan liittyvä hinnoittelusääntely 74
3.6 Valvovan viranomaisen toimivalta 76
3.7 Näyttötaakka ja selvittämisvelvollisuus 79
3.8 Seuraamukset ja vahingonkorvaukset 80
3.9 Johtopäätökset 81
4 Ruotsi 82
4.1 Kilpailuneutraliteettisääntelyn yhteiskunnallinen konteksti 82
4.2 Keskeiset kilpailuneutraliteettia koskeva säännökset 88
4.3 Julkisen sektorin harjoittaman elinkeinotoiminnan edellytykset 89
4.4 Julkisyhteisöjen elinkeinotoimintaa koskevat eriyttämisvelvoitteet 90
4.5 Julkisyhteisöjen elinkeinotoimintaan liittyvä hinnoittelusääntely 91
4.6 Valvovan viranomaisen toimivalta 93
4.7 Näyttötaakka ja selvittämisvelvollisuus 94
4.8 Seuraamukset ja vahingonkorvaukset 94
4.9 Johtopäätökset 94
5 Norja 98
5.1 Kilpailuneutraliteettisääntelyn yhteiskunnallinen konteksti 98
5.2 Keskeiset kilpailuneutraliteettia koskeva säännökset 102
5.3 Julkisen sektorin harjoittaman elinkeinotoiminnan edellytykset 104
5.4 Julkisyhteisöjen elinkeinotoimintaa koskevat eriyttämisvelvoitteet 104
5.5 Julkisyhteisöjen elinkeinotoimintaan liittyvä hinnoittelusääntely 107
5.6 Valvovan viranomaisen toimivalta 108

5.7 Näyttötaakka ja selvittämisvelvollisuus 110
5.8 Seuraamukset ja vahingonkorvaukset 110
5.9 Johtopäätökset 111

6 Tanska 112
6.1 Kilpailuneutraliteettisääntelyn yhteiskunnallinen konteksti 112
6.2 Keskeiset kilpailuneutraliteettia koskeva säännökset 115
6.3 Julkisen sektorin harjoittaman elinkeinotoiminnan edellytykset 118
6.4 Julkisyhteisöjen elinkeinotoimintaa koskevat eriyttämisvelvoitteet 122
6.5 Julkisyhteisöjen elinkeinotoimintaan liittyvä hinnoittelusääntely 123
6.6 Valvovan viranomaisen toimivalta 125
6.7 Näyttötaakka ja selvittämisvelvollisuus 127
6.8 Seuraamukset ja vahingonkorvaukset 127
6.9 Johtopäätökset 128

7 Saksa 129
7.1 Kilpailuneutraliteettisääntelyn yhteiskunnallinen konteksti 129
7.2 Keskeiset kilpailuneutraliteettia koskeva säännökset 134
7.3 Julkisen sektorin harjoittaman elinkeinotoiminnan edellytykset 135
7.4 Julkisyhteisöjen elinkeinotoimintaa koskevat eriyttämisvelvoitteet 137
7.5 Julkisyhteisöjen elinkeinotoimintaan liittyvä hinnoittelusääntely 137
7.6 Valvovan viranomaisen toimivalta 138
7.7 Näyttötaakka ja selvittämisvelvollisuus 140
7.8 Seuraamukset ja vahingonkorvaukset 140
7.9 Johtopäätökset 140

8 Ranska 142
8.1 Kilpailuneutraliteettisääntelyn yhteiskunnallinen konteksti 142
8.2 Keskeiset kilpailuneutraliteettia koskeva säännökset 144
8.3 Julkisen sektorin harjoittaman elinkeinotoiminnan edellytykset 147
8.4 Julkisyhteisöjen elinkeinotoimintaa koskevat eriyttämisvelvoitteet 150
8.5 Julkisyhteisöjen elinkeinotoimintaan liittyvä hinnoittelusääntely 151
8.6 Valvovan viranomaisen toimivalta 153
8.7 Näyttötaakka ja selvittämisvelvollisuus 155
8.8 Seuraamukset ja vahingonkorvaukset 156
8.9 Johtopäätökset 156

9 Australia 158
9.1 Kilpailuneutraliteettisääntelyn yhteiskunnallinen konteksti 158
9.2 Keskeiset kilpailuneutraliteettia koskeva säännökset 163
9.3 Julkisen sektorin harjoittaman elinkeinotoiminnan edellytykset 165
9.4 Julkisyhteisöjen elinkeinotoimintaa koskevat eriyttämisvelvoitteet 168
9.5 Julkisyhteisöjen elinkeinotoimintaan liittyvä hinnoittelusääntely 170
9.6 Valvovan viranomaisen toimivalta 172
9.7 Näyttötaakka ja selvittämisvelvollisuus 175
9.8 Seuraamukset ja vahingonkorvaukset 176
9.9 Johtopäätökset 176

10 Johtopäätökset 182
Lähteet 184

Liitteet / Annexes 196
Liite 1 196
Annex 2 199

ESIPUHE

Kilpailuneutraliteettia ja sen valvontaa koskeva sääntely on ollut Suomessa voimassa vuodesta 2013 lähtien. Kilpailuneutraliteettisääntely on luonteeltaan kansallista siten, että sen sisältö, painotukset sekä yhteiskunnallinen konteksti vaihtelevat valtioittain. Koska kilpailuneutraliteettisääntelyä ei ole harmonisoitu esimerkiksi Euroopan unionissa, eri jäsenvaltioiden lähestymistavat kilpailuneutraliteettiin ja sitä koskevaan sääntelyyn eroavat toisistaan.

Kansallisen kilpailuneutraliteettisääntelymme on ollut voimassa yli 7 vuotta. Soveltamiskokemusten kartuttua on nyt aiheellista luoda katsaus verrokkimaiden lainsäädäntöön oman kansallisen sääntelymme arvioimiseksi sekä tiedon tuottamiseksi mahdollisten sääntelyn kehittämiseksi käytävien pohdintojen pohjaksi. Tämän katsauksen tavoitteena on ollut selvittää verrokkimaiden (Pohjoismaat, Ranska, Saksa ja Australia) kilpailuneutraliteettisääntelyn sisältöä sekä kuvata sääntelyn yhteiskunnallista kontekstia kussakin maassa. Lisäksi katsauksessa arvioidaan edellä mainittujen valtioiden sääntelyn suhdetta OECD:n kilpailuneutraliteettia ja kilpailuneutraliteettisääntelyä koskeviin suosituksiin.

Katsauksen on laatinut Kilpailuneutraliteetti- ja hankintojen valvonta -yksikön asiantuntija Mikko Leirimaa. Tutkimuspäällikkö Mia Salonen ja johtaja Arttu Juuti ovat allekirjoittaneen lisäksi edistäneet raportin valmistumista kommentoimalla sen sisältöä sekä viimeistelemällä sitä julkaisukuntoon. Haluan kiittää kaikkia katsauksen laatimiseen osallistuneita hyvästä työstä!

Helsingissä maaliskuussa 2021

Mika Maliranta
tutkimusprofessori

1 JOHDANTO

1.1 Alkusanat

Tämän selvityksen tarkoituksena on tunnistaa kilpailuneutraliteettisääntelyn piirteitä Pohjoismaissa, Ranskassa, Saksassa ja Australiassa: pääpaino on Pohjoismaissa, mutta Ranska, Saksa ja Australia on otettu mukaan vertailun monipuolistamisen vuoksi.

Selvityksen tutkimuskohteet ovat valikoituneet seuraavien seikkojen perusteella:

- OECD on kilpailuneutraliteettisääntelyn kannalta tärkein kansainvälinen yhteistyöelin ja sen suosituksilla on suuri merkitys OECD-maiden kilpailuneutraliteettisääntelyn kannalta.
- Pohjoismaat ovat perinteisiä verrokkimaita Suomelle.
- Australiaa on OECD:n raporteissa pidetty kilpailuneutraliteettisääntelyn edelläkävijämaana.
- Saksa on keskeinen maa EU:ssa ja kilpailuoikeudellisesti edelläkävijämaa. On arvioitu, että Saksassa julkisen sektorin yhtiöiden harjoittama taloudellinen toiminta vastaisi arviolta 11 prosenttia koko maan taloudellisesta toiminnasta (Suomessa 13 prosenttia), mutta siellä ei silti ole erityistä kilpailuneutraliteettisääntelyä.[1] Saksassa vuosien 2000 ja 2011 välillä kuntien omistamien yhtiöiden määrä kasvoi 25 prosenttia, eli 11 000:sta 13 500:aan, ja nämä kunnalliset yhtiöt tuottivat yli 10 prosenttia Saksan bruttokansantuotteesta.[2] Näistä syistä Saksa on mielenkiintoinen vertailumaa Suomelle.
- Ranskassakin on kooltaan suuria liiketoimintaa harjoittavia julkisessa omistuksessa olevia yksiköitä. On arvioitu, että Ranskassa julkisen sektorin yhtiöiden harjoittama taloudellinen toiminta vastaisi arviolta 18 prosenttia koko maan taloudellisesta toiminnasta (Suomessa 13 prosenttia), mutta Saksan tapaan sielläkään ei ole erityistä kilpailuneutraliteettisääntelyä.[3] Näin ollen Ranskakin on mielenkiintoinen maa ottaa mukaan vertailuun.

Selvityksessä käydään läpi OECD:n ja jokaisen maan näkökulmasta samat teemat, eli tarkastellaan:

- kilpailuneutraliteetin yhteiskunnallista kontekstia ja keskeisiä kilpailuneutraliteettiin liittyviä säännöksiä, minkä jälkeen selvitetään, mitkä julkisyhteisöt saavat harjoittaa elinkeinotoimintaa ja sovelletaanko kyseiseen elinkeinotoimintaan kirjanpidollista eriyttämisvelvoitetta, yhtiöittämisvelvoitetta ja/tai hinnoittelusääntelyä

1 Jenny 2015, s. 2; vertaa myös OECD 2015c, s. 4; ja OECD 2013a, s. 22–23.

2 OECD 2015e, s. 2.

3 Jenny 2015, s. 2; vertaa myös OECD 2015c, s. 4; ja OECD 2013a, s. 22–23.

- kenellä on toimivalta puuttua markkinahäiriöihin ja sitä, miten näyttötaakka jakaantuu julkisen tahon ja kilpailuneutraliteettia valvovan viranomaisen välillä
- voidaanko kyseisessä maassa julkisille toimijoille asettaa seuraamuksia kilpailuneutraliteettisääntelyn nojalla
- ja tehdään jokaisesta maasta johtopäätökset, joissa vertaillaan erityisesti sitä, kuinka kyseisen maan neutraliteettisääntely asemoituu suhteessa OECD:n suosituksiin ja toisaalta muihin verrokkimaihin.

Perinteinen kilpailuoikeus ja kilpailuneutraliteettisääntely

Kilpailuneutraliteettisääntelyn yksi keskeisimmistä kysymyksistä on, mitä toimintaa sillä säännellään ja voidaan säännellä. Perinteiseen kilpailuoikeuteen verrattuna kilpailuneutraliteettisääntely on ollut leimallisemmin kansallista, vaikka molemmissa säännellään markkinatoimijoiden käyttäytymistä.[4] Kilpailuneutraliteettisääntelyssä tehdään kansallisesti linjanvetoja esimerkiksi siitä, säännelläänkö "vain" suurten markkinatoimijoiden elinkeinotoimintaa (ns. SOE-yritysten elinkeinotoiminta; SOE on lyhenne sanoista *state-owned enterprises*) vai kaikkien julkisessa omistuksessa olevien markkinatoimijoiden elinkeinotoimintaa, joilla on vaikutusta kilpailuneutraliteetin syntymiseen (elinkeinotoiminta kaikilla hallintotasoilla). Tämän perusteella kilpailuneutraliteettisääntely on mahdollista jakaa määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä koskevaan sääntelyyn ja erityiseen kilpailuneutraliteettisääntelyyn. On hyvä huomata, että 'erityinen kilpailuneutraliteettisääntely' ei ole vakiintunut termi, vaan sitä käytetään tässä selvityksessä vain havainnollistamaan sääntelykokonaisuuksien eroja:

- Jos lähdetään liikevaihdoltaan ja vaikutukseltaan suurten toimijoiden sääntelystä, saattaa kilpailuneutraliteettisääntely muodostua yhdeksi osaksi määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä koskevaa sääntelyä, jolloin tukeudutaan "perinteiseen" kilpailuoikeuteen. EU:ssa tähän sääntelyyn liittyy määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä koskevan sääntelyn (SEUT 102 artikla) lisäksi ainakin valtiontukisääntely (SEUT 106–109 artiklat , ja erityissäädökset, kuten de minimis -asetus 1407/2013), jäsenvaltioiden omistusoikeusjärjestelmiä koskeva SEUT 345 artikla, jäsenvaltioiden ja julkisten yritysten välisten taloudellisten suhteiden avoimuutta koskeva avoimuusdirektiivi (2006/111/EY), julkisia hankintoja koskeva lainsäädäntö (hankintadirektiivit 2014/24/EU, 2014/25/EU ja 2014/23/EU) sekä edellä mainittuja säädöksiä koskeva oikeuskäytäntö.
- Jos taas sääntelyn tavoitteena on kokonaisvaltaisempi ja paikallisempi kilpailuneutraliteetti, laajenee sääntely yleensä nimenomaiseksi ja yksityiskohtaisemmaksi kilpailuneutraliteettisääntelyksi. Tässä selvityksessä tällaista sääntelyä kuvataan erityiseksi kilpailuneutraliteettisääntelyksi. Tämä erityinen kilpailuneutraliteettisääntely ei lähtökohtaisesti poissulje perinteisen kilpailuoikeuden soveltamista, vaan yleensä erityisen kilpailuneutraliteettisääntelyn tarkoituksena on täydentää perinteistä kilpailuoikeutta.

4 OECD 2016a, s. 3.

Eri maiden kilpailuneutraliteettisääntelyissä on merkittäviä eroja EU:n sisälläkin eikä neutraliteettiongelmien ratkaisemiseksi välttämättä ole yhtä, ainoaa ja optimaalista[5] ratkaisua. Kyse ei siis ole harmonisoidusta oikeudenalasta, vaikka esimerkiksi EU:n kilpailuoikeutta muutoin pidetään harmonisoituna oikeudenalana: perinteisessä kilpailuoikeudessa yhdenmukaisen soveltamisen takaajana ovat Euroopan komissio ja Euroopan unionin tuomioistuin, mutta kilpailuneutraliteettiasioissa niillä on huomattavasti pienempi – jollei jopa olematon – rooli.

Elinkeinotoiminnan käsite tässä selvityksessä

Tässä selvityksessä lähtökohtana on, että tarkastelu sisältää elinkeinotoiminnan kaikilla hallinnon tasoilla. Toisin sanoen, tässä selvityksessä ei tutkita vain tietyssä oikeudellisessa muodossa harjoitettavaa tai tietyn kokoluokan liiketoimia: mitä tahansa julkisyhteisön toimia, jotka toteutetaan markkinaympäristössä ja lisäarvon[6] tavoittelemiseksi, voidaan pitää tässä selvityksessä julkisyhteisön elinkeinotoimintana. Markkinaympäristössä toimiminen edellyttää toiminnan vapaaehtoisuutta, joten esimerkiksi julkisyhteisön lakisääteisten tehtävien hoitaminen ei ole elinkeinotoimintaa tämän selvityksen tarkoittamassa mielessä. Edellytyksenä lisäksi on, että harjoitettava elinkeinotoiminta luo joko tosiasiallisesti tai potentiaalisesti sellaista lisäarvoa julkisyhteisölle, jota myös yksityiset toimijat joko tavoittelevat tai voisivat potentiaalisesti tavoitella samoilla markkinoilla. Tässä selvityksessä tarkastellaan siis *julkisen sektorin harjoittama elinkeinotoimintaa*, jota myös yksityiset toimijat harjoittavat tai voisivat potentiaalisesti harjoittaa.

Termiä 'julkisen sektorin harjoittama elinkeinotoiminta' ei kuitenkaan ole tarpeen tulkita semanttisesti tai juridisesti liian tiukasti. Kyse on ennemmin ilmiöstä, jota on tarkoitus hyödyntää niin sanottuna *tertium comparationis* -käsitteenä eli selvityksen kohdemaista tutkittavana yhteisenä piirteenä. Yhteisen piirteen tunnistaminen mahdollistaa sen, että kohdemaista voidaan verrata mahdollisimman samaa ilmiötä huolimatta niiden yhteiskuntallisista ja lainsäädännöllisistä kontekstieroista.[7] Lisäksi, EU-oikeuden taloudellisen toiminnan käsitteestä on haluttu irtaantua muun muassa siitä syystä, että vertailussa on mukana Australia, jossa se määrittyy hieman eri tavalla. Tämän vuoksi selvityksessä ei ole lähdetty vertailemaan EU-oikeuden mukaisesti määrittyvää "taloudellista toimintaa" vaan "elinkeinotoimintaa".

5 OECD 2016b, s. 3; vertaa OECD 2016c, s. 12.

6 Lisäarvo tarkoittaa käytännössä lähes aina taloudellista lisäarvoa eli rahamääräistä lisäarvoa. Se voi tilanteen mukaan kuitenkin tarkoittaa muitakin asioita, joita yleensä sekä yksityiset että julkiset tahot tavoittelevat tai voisivat potentiaalisesti tavoitella. Se voi poikkeuksellisesti myös tarkoittaa hyvinvoinnin jakamista vastikkeetta tavalla, joka aiheuttaa markkinahäiriön: julkisyhteisö saattaa esimerkiksi tarjota jotain palvelua ilmaiseksi tai omakustannushintaan siten, ettei toimintaa ole yhtiöitetty. Tällaisella toiminnalla voidaan lyhyellä aikavälillä luoda lisäarvoa (hyvinvointia) kuluttajille, mutta pidemmällä aikavälillä kilpailuhaitat todennäköisesti ovat suuremmat kuin hyödyt kilpailulle ja palveluiden laadulle.

7 Husa 2013, s. 186–189.

Vertailun metodit ja tutkimusrajaukset

Vertailu tehdään ennen kaikkea suhteessa OECD:n suosituksiin, mutta on tärkeä havaita, etteivät OECD:n suosituksetkaan ole kaikenkattavia. Niistä ei esimerkiksi ilmene tarkkaa määrittelyä sille, millaiseen julkisyhteisöjen elinkeinotoimintaan kilpailuneutraliteettisääntelyä tulisi yleisesti soveltaa: OECD:n yksittäisissä suosituksissa monesti todetaan, soveltuuko kyseinen kohta vain valtio-omisteisten yhtiöiden sääntelyyn vai myös hallinnon alemmilla tasoilla tapahtuvaan elinkeinotoimintaan. Toisin sanoen, vaikka OECD:n suositusten ydin on pysynyt samanlaisena jo vuosikausia, kyse on viime kädessä hyvin laveasta ja joustavasta oikeusohjeiden kokoelmasta.

Selvitys perustuu pääosin kohdemaiden kansalliskielisiin lähteisiin, joita on listattu selvityksen lähdeluettelossa. On mielenkiintoista havaita, ettei kilpailuneutraliteetista ole juurikaan kirjoitettu täsmällistä ja kattavaa tietoa muulla kuin kunkin maan omalla kielellä. EU:ssa on totuttu siihen perusolettamaan, että kilpailusääntely on harmonisoitu oikeudenala, mutta kilpailuneutraliteetti tekee tästä poikkeuksen: kilpailuneutraliteettisääntely on muodostunut kunkin maan omista lähtökohdista ja yhteiskunnalliseen kontekstiinsa sopivaksi, jolloin sitä koskevan kirjallisuuden kohdeyleisökin on ollut lähinnä vain kotimaista. On syytä huomata, että kilpailuneutraliteetista saatetaan eri maissa puhua poikkeuksellisissa yhteyksissä: esimerkiksi Saksassa kilpailuneutraliteettiteemat esiintyvät niin sanotun uudelleenkunnallistamisen yhteydessä, joka käytännössä tarkoittaa yksityistettyjen toimintojen palauttamista kuntien toiminnoiksi (esimerkiksi vesihuoltolaitokset). Mahdollisia jatkoselvityksiä varten tämä on hyvä pitää mielessä, jotta vertaillaan samaa ilmiötä.

EU:n valtiontukisääntely ja yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvien palveluiden sääntely (ns. SGEI-palveluiden sääntelypaketti) muodostavat kilpailuneutraliteettisääntelyä lähellä olevan oikeudenalan[8], jonka säännökset on harmonisoitu EU:n sisällä. Valtiontukisäännöksillä ei kuitenkaan niiden nykymuodossaan päästä vielä puuttumaan kaikkiin niihin kilpailuneutraliteettiongelmiin, joita julkisyhteisöjen osallistuminen elinkeinotoimintaan aiheuttaa: Euroopan komission puuttumista rajoittavat myös niin sanotut *de minimis* -säännökset[9], priorisointisäännökset ja resurssien puute, joten kilpailuneutraliteettiasiat on lähtökohtaisesti haluttu pitää kansallisten viranomaisten asioina. Tässä selvityksessä ei käydä tarkemmin läpi EU:n valtiontuki- ja kilpailuneutraliteettisääntelyn suhdetta toisiinsa, mutta on siis hyvä tiedostaa, että tämä yhteys on olemassa. Kilpailuneutraliteettisäännöksillä on yhteys lisäksi tiettyihin WTO:n säädöksiin[10], mutta niiden käsittely ei tuo tässä yhteydessä lisäarvoa, joten ne on rajattu selvityksen ulkopuolelle.

Selvityksessä ei myöskään käsitellä esimerkiksi kunkin maan hinnoittelusääntelyn yksityiskohtia, vaan tarkastellaan ja vertaillaan kilpailuneutraliteettisääntelyn kansallisia pääpiirteitä. Lisäksi julkisiin hankintoihin liittyvät kilpailuneutraliteettiongelmat on jätetty tämän selvityksen ulkopuolelle, koska niihin soveltuvat hieman erilaiset lainalaisuudet kuin vapailla markkinoilla tapahtuvaan elinkeinotoimintaan: julkisia hankintoja koskeva sääntely on

8 Alkio; Hyvärinen 2016, s. 559.

9 Euroopan komissio ei puutu vähämerkityksisiin tukiin, joiden määrät komissio määrittelee asetuksillaan. Esimerkiksi yleisen de minimis -tuen raja on vuoden 2020 loppuun asti 200 000 euroa kolmen peräkkäisen verovuoden kuluessa, joka on katsottu niin vähämerkitykselliseksi, ettei siitä tarvitse ilmoittaa erikseen komissiolle.

10 Katso esimerkiksi OECD 2013a, s. 6, 8, 77–84.

EU:ssa hankintadirektiiveillä harmonisoitu oikeudenala (hankintadirektiivit 2014/24/EU, 2014/25/EU ja 2014/23/EU). Selvityksessä ei myöskään käsitellä kilpailuneutraliteettisääntelyä julkisyhteisöjen hallintoelimien näkökulmasta (*corporate governance*), vaikka niiden toimintatavoista on olemassa OECD:n omat suositukset.

Kiitokset ja selvityksen laadun arviointi

Käsillä olevan tutkimuksen toteutuksesta ja selvityksen kirjoittamisesta on vastannut KKV:n asiantuntija Mikko Leirimaa. Hankkeen edetessä selvityksentekijä on saanut tukea useammalta kollegalta ja selvityksentekijä haluaisikin esittää kiitokset erityisesti Mia Saloselle, Arttu Juutille ja Mika Malirannalle kommenteista ja selvitystyöhön liittyvästä ohjauksesta sekä Juho Aittasalolle tutkimusavusta.

Selvityksen laatua ja objektiivisuutta on pyritty lisäämään seuraavilla toimilla:

1 Jokaisen verrokkimaan viranomaisiin on otettu tämän selvityksen tiimoilta yhteyttä, ja heille on annettu mahdollisuus kommentoida selvityksessä esitettyjä tietoja ja vastata maansa kilpailuneutraliteettisääntelyä koskeviin erityisiin kysymyksiin, jotka olivat jääneet epäselviksi selvityksen aikana. Pääosin kohdemaista annettiinkin hyviä parannusehdotuksia, jotka on otettu mahdollisuuksien mukaan huomioon.

2 Kohdemaiden tietojen ajantasaisuutta on tarvittaessa erikseen varmistettu kyseisen maan muilta viranomaisilta, kuten ministeriöistä. Näitä keskusteluja on hyödynnetty lähteiden löytämiseen ja tulkintojen luomiseen.

3 Suomen kilpailuneutraliteettilainsäädäntöä koskeva kappale 3 on käyty läpi kommentointikierroksessa, jottei kyseisessä kappaleessa olisi asiavirheitä.

Huolimatta näistä laadunvarmistustoimista, tähän selvitykseen liittyy epävarmuutta luovia tekijöitä: esimerkiksi kielten ja nyanssien tulkinta sekä tietojen ajantasaisuuden tarkastaminen ovat olleet selvityksessä haasteellisia seikkoja. Haasteista huolimatta selvityksen toteuttamisessa on pyritty tasapuolisuuteen ja objektiiviseen arviointiin, jossa kaikista maista on pyritty löytämään sekä hyviä että huonoja puolia.

1.2 Selvityksen tiivistelmä

OECD:n kilpailuneutraliteettia koskevat suositukset ovat olleet tämän selvityksen tuloksien vertailupohjana. Tässä kappaleessa ja sitä seuraavassa tiivistelmässä tarkoituksena on tuoda esille tärkeimmät havainnot, joita selvityksen aikana on tehty sääntelyn ja ajattelutapojen yhteneväisyyksistä ja eroista. Seuraavaan taulukkoon tiivistyy selvityksen tulokset, joita perustellaan tarkemmin kirjallisesti taulukkojen jälkeen ja selvityksen liitteissä.

Taulukko 1 – Liikennevalot: Kilpailuneutraliteettisääntelyn osa-alueiden vertailu OECD:n suosituksiin.

Maa	Elinkeino-toiminnan edellytykset	Eriyttämis-velvollisuudet	Hinnoittelu-sääntely	Toimivalta	Näyttötaakka	Seuraamukset
Australia	● Liittovaltio ● Osavaltiot ● Paikallis-hallinnot	● Liittovaltio ● Osavaltiot ● Paikallis-hallinnot	● Liittovaltio ● Osavaltiot ● Paikallis-hallinnot	Ministeriöissä päätökset, kilpailu-viranomaiset selvittävät	Näyttötaakka kilpailuviran-omaisella, julkiyhteisön myötä-vaikutettava	Ministerit päättävät
Suomi	● Valtio ● Kunnat	● Valtio ● Kunnat	● Valtio ● Kunnat	Kilpailu-viranomaisella päävastuu, ministeriöillä ei tehtäviä	Näyttötaakka kilpailuviranom aisella, julkisyhteisön myötävaikutett ava	Uhkasakko
Ruotsi	● Valtio ◐ Kunnat	◐ Valtio ○ Kunnat	● Valtio ◐ Kunnat	Kilpailu-viranomaisella päävastuu, ministeriöille ei tehtäviä	Kilpailuviranom aisella lähes yksipuolinen näyttötaakka, julkisyhteisön myötävaikutett ava	Uhkasakko (toimintakielto)
Norja	● Valtio ● Kunnat	○ Valtio ○ Kunnat	○ Valtio ○ Kunnat	Ministeriöissä päätökset, kilpailu-viranomainen selvittää	Näyttötaakka kilpailu-viranomaisella, julkisyhteisön myötävaikutett ava	Ei toimivaltaa; suosituksia
Tanska	◐ Valtio ○ Kunnat	◐ Valtio ○ Kunnat	◐ Valtio ◐ Kunnat	Ministeriöissä päätökset, kilpailu-viranomainen selvittää	Näyttötaakka kilpailu-viranomaisella, julkisyhteisön myötä-vaikutettava	Ministerit päättävät
Saksa	● Liittovaltio ● Osavaltiot ◐ Kunnat	○ Liittovaltio ○ Osavaltiot ○ Kunnat	○ Liittovaltio ○ Osavaltiot ○ Kunnat	Kilpailu-viranomaisella päävastuu, ministeriöillä ei tehtäviä	Näyttötaakka kilpailu-viranomaisella, julkisyhteisön myötä-vaikutettava	Yleinen seuraamus-maksu-menettely
Ranska	● Valtio ◐ Kunnat	○ Valtio ○ Kunnat	○ Valtio ○ Kunnat	Kilpailu-viranomaisella päävastuu, ministeriöillä ei tehtäviä	Näyttötaakka kilpailu-viranomaisella, julkisyhteisön myötä-vaikutettava	Yleinen seuraamus-maksu-menettely

Taulukossa 1 on tarkoitus havainnollistaa liikennevaloin sitä, miten lähellä tai kaukana *selvityksentekijä* arvioi kyseisen maan kilpailuneutraliteettisääntelyn olevan OECD:n suosi-

tuksia. Tämän taulukon tarkoituksena on antaa yleiskuva kunkin maan tilanteesta ja antaa tukea selvityksen ja tiivistelmän lukemiselle: värien valinnassa on monessa kohtaa jouduttu tekemään kiperiä päätöksiä, joten on suositeltavaa, että lukija tutustuu lisäksi vähintäänkin selvityksen tiivistelmään, jotta värivalinnat avautuvat paremmin.

Taulukossa olevien "liikennevalojen" värejä ja täyttöastetta voidaan kuvailla seuraavasti:

- Vihreä täysi pallo tarkoittaa sitä, että tämä osa-alue on joko yhdenmukainen tai ainakin lähellä OECD:n suosituksia.
- Keltainen puolikas tarkoittaa sitä, että tämä osa-alue on osittain OECD:n suositusten mukainen, muttei täytä suosituksia täysimääräisesti.
- Punainen tyhjä pallo tarkoittaa sitä, että tällä osa-alueella verrokkimaassa ei joko ole kilpailuneutraliteettisääntelyä tai sääntely on OECD:n suosituksiin verrattuna puutteellista.

Taulukossa 1 on lisäksi hyvin tiiviisti ilmaistu, kenellä verrokkimaassa on pääasiallinen toimivalta kilpailuneutraliteettiasioissa (toimivalta), kenellä on pääasiallinen näyttötaakka kilpailuneutraliteettiasioissa ja millaisia seuraamuksia kilpailuneutraliteettisäännöksien rikkomisesta verrokkimaassa voi saada, jos ollenkaan.

Julkisen sektorin harjoittaman elinkeinotoiminnan edellytykset

OECD:n suosituksissa ei nimenomaisesti määritellä jotain tiettyä elinkeinotoimintaa julkisyhteisöille sopimattomaksi: jos markkinahäiriö(t) on riittävällä tavalla oikaistu, ei OECD:n suositusten perusteella ole periaatteellisia esteitä sille, että julkisyhteisöt harjoittavat elinkeinotoimintaa kilpailuilla markkinoilla.

Suomessa valtio, kunnat, kuntayhtymät ja niiden määräysvaltaan kuuluvat yksiköt saavat harjoittaa elinkeinotoimintaa, kunhan sitä koskevat menettelyt tai toiminnan rakenne eivät vääristä tai ole omiaan vääristämään terveen ja toimivan kilpailun edellytyksiä markkinoilla taikka estä tai ole omiaan estämään terveen ja toimivan taloudellisen kilpailun syntymistä tai kehittymistä. Kunnilla on suhteellisen paljon harkintavaltaa elinkeinotoimintaan osallistumisessa, mutta kilpailuneutraliteettisääntely ja kunnallista hallintoa koskevat periaatteet rajoittavat erityisesti toimintatapoja, eli sitä *miten* kunnat voivat harjoittaa elinkeinotoimintaa.

Ruotsissa valtio, maakäräjät tai kunnat saavat harjoittaa elinkeinotoimintaa, mutta eivät tavalla, joka rajoittaa kilpailua. Ruotsin kuntien ja maakäräjien toiminnassa on lisäksi huomattava, että ne saavat harjoittaa elinkeinotoimintaa vain, jos sen tarkoituksena ei ole voiton tavoittelu ja jos sen tarkoituksena on tuottaa hyvinvointia ja palveluita omille kuntalaisille/jäsenille.

Norjassa on liberaali suhtautuminen julkisyhteisöjen elinkeinotoimintaan: rajoitteena on vain se, mitä ETA-sopimuksen 61 artiklan 1 kohdassa säädetään valtiontuista ja mitä kilpailuoikeudessa säädetään markkinakäyttäytymisestä.

Tanskassa julkisyhteisöjen mahdollisuus harjoittaa elinkeinotoimintaa on säänneltyä ja siinä on tehty selkeä jako valtion ja kuntien välillä: yleensä sitä saa harjoittaa vain, jos siitä on säädetty laissa tai paikallissäädöksessä. Toisin sanoen, päätöksen julkisyhteisön elinkeinotoiminnan sallimisesta tekee joko Tanskan eduskunta tai alueellisen hallinnon toimi-

elimet. Joissain tapauksissa kunnalliset toimijat ovat voineet harjoittaa elinkeinotoimintaa myös vakiintuneiden toimintaperiaatteiden nojalla, jotka liittyvät kunnalliseen itsehallintoon. Tanskalaisten kuntien ei lähtökohtaisesti ole suotavaa harjoittaa elinkeinotoimintaa ja yleensä sillä vain vältetään resurssien hukkaamista: lakisääteisestä toiminnasta aiheutuneet "ylijäämät" on lähtökohtaisesti mahdollista myydä ulkopuolisille asiakkaille.

Saksassa julkisyhteisöt ovat lähtökohtaisesti vapaita harjoittamaan elinkeinotoimintaa: Saksassa rajoitteena on lähinnä markkina-aseman väärinkäyttöä koskeva sääntely, jota sovelletaan tasapuolisesti sekä yksityisiin että julkisiin toimijoihin. Osavaltioissa on eroja, mutta kuntien elinkeinotoimintaa rajoittavat yleiset periaatteet, joiden mukaan esimerkiksi voittoa tavoitteleva elinkeinotoiminta ei ole sallittua ja elinkeinotoiminnan tulee liittyä yleisen edun toteuttamiseen.

Ranskassa korkeimman hallinto-oikeuden oikeuskäytännöstä käy ilmi, että julkisyhteisöjen ensisijaisena tehtävänä on varmistaa julkisten palveluiden tuottamiseen liittyvien tehtävien hoitaminen: niin sanotun erikoistumisperiaatteen mukaan julkisyhteisö ei (periaatteessa) saa laajentaa toimintojaan sille asetettujen lakisääteisten tehtävien ulkopuolelle. Jos julkisyhteisö laajentaa toimiaan lakisääteisistä tehtävistä muuhun taloudelliseen toimintaan, voi se laillisesti näin tehdä vain kaupan ja teollisuuden vapautta sekä kilpailuoikeutta koskevia periaatteita kunnioittamalla. Toisaalta käytännössä esimerkiksi EDF ja GDF laajensivat toimiaan lakisääteisten tehtävien ulkopuolelle, kunnes tilanteeseen alettiin puuttua 1990-luvulla: erikoistumisperiaate ei siis ole estänyt elinkeinotoimintojen laajentamista.

Australiassa pääsääntönä on, että julkisyhteisöjen kaupallisen toiminnan on menestyttävä "omilla meriiteillä ja luontaisilla vahvuuksilla". Julkisyhteisöjen elinkeinotoiminnalle ei ole nimenomaisia rajoituksia tai kieltoja: kilpailuneutraliteettisääntelyn lähtökohtana on "level playing field" eli kilpailulle otollisen markkinaympäristön luominen ja ylläpitäminen, niin julkisyhteisöille kuin yksityisillekin toimijoille.

Julkisyhteisöjen elinkeinotoimintaa koskevat eriyttämisvelvoitteet

OECD:n suositusten mukaan julkisomisteiset elinkeinotoimet tulisi yhtiöittää tai eriyttää niin pitkälle kuin mahdollista, kun yhtiöittämisen tai eriyttämisen hyödyt ovat suuremmat kuin haitat.

OECD:n yhtiöittämis- / toimintojen eriyttämissuositusten mukaan tulisi ottaa huomioon seuraavat asiat: 1) taloudelliset ja muut kuin taloudelliset toiminnot tulee eriyttää rakenteellisesti, jos se on toteutettavissa ja taloudellisesti tehokasta, 2) julkisomistajien on päätettävä strategisella tasolla julkisyhteisöjen elinkeinotoiminnan optimaalisista toiminta-muodoista (alakohtaisesti voi olla eroja, miten elinkeinotoimintaan kannattaa osallistua, jos ollenkaan), 3) on asetettava elinkeinotoiminnalle sellaiset selkeät tavoitteet, jotka parantavat läpinäkyvyyttä ja vastuullisuutta, 4) on tehtävä säännöllisiä tarkastuksia julkisyhteisöjen elinkeinotoiminnan tuottavuuden mittaamiseksi.

Suomi on tässä selvityksessä vertailtavista maista ainoa, jonka kilpailuneutraliteettisääntelyssä on selkeä ja velvoittava kirjanpidon eriyttämisvelvollisuus, vaikka muissakin maissa on säännelty tästä velvollisuudesta. *Suomessa* julkisyhteisön taloudellinen toiminta, joka on liikevaihdoltaan yli 40 000 euroa vuodessa, on täytynyt eriyttää kirjanpidollisesti 1.1.2020

alkaen. Vuonna 2021 saadaan näin ollen ensimmäistä kertaa tilinpäätösten yhteydessä tarkempia tietoja julkisyhteisöjen taloudellisen toiminnan laajuudesta.

Ruotsissa kilpailuviranomaiset ovat useampaan otteeseen ilmaisseet tarpeen kirjanpidon eriyttämiselle mutta ei ole viitteitä siitä, että Ruotsin hallitus olisi esittämässä kirjanpidollisen eriyttämisvelvoitteen asettamista neutraliteettisääntelyn kohteena olevalle taloudelliselle toiminnalle. Jotkin Ruotsin kunnista ovat alkaneet vapaaehtoisesti eriyttämään kirjanpidossaan elinkeinotoiminnan muusta toiminnasta, mutta sille ei siis ole kilpailuneutraliteettisääntelyyn liittyvää velvoitetta.

Norjassa eriyttämis- ja yhtiöittämisvelvollisuuden tarpeellisuudesta on keskusteltu, mutta hallitukselta ei ole vielä tullut konkreettista lakiesitystä: EFTAn valvontaviranomainen (ESA) on useammassa tapauksessa ehdottanut Norjalle, että Norjan lainsäätäjän mahdollisuutena on *joko* muuttaa sääntelyä siten, että ETA-sääntelyn mukainen taloudellinen toiminta eriytetään muusta toiminnasta (erillinen oikeushenkilö), *tai* että Norjassa luodaan säännöt, joiden perusteella taloudellisen ja muun kuin taloudellisen toiminnan kirjanpidot eriytetään. Asiaa on lisäksi käsitelty useammassa kansallisessa raportissa, joista on lisätietoja Norjaa koskevassa kappaleessa 5.

Tanskassa eriyttämisvelvollisuudessa on nähtävissä jako valtiollisten ja kunnallisten toimijoiden välillä. Lakisääteisellä toimintalisenssillä taloudellista toimintaa harjoittavan valtiollisen toimijan on eriytettävä kaupallinen ja muu kuin kaupallinen toiminta. Kuntien taloudellista toimintaa koskeva tilanne on epämääräisempi: vaikuttaa siltä, että nykyisillä kirjanpidon järjestelmillä tanskalaiset kunnat eivät voi antaa luotettavia lukuja taloudellisesta toiminnastaan, mikä hankaloittaa kokonaiskuvan luomista kunnallisten toimijoiden taloudellisesta toiminnasta.

Saksassa ei tiedettävästi ole käyty (julkisia) keskusteluja kilpailuneutraliteettisääntelyyn liittyvästä kirjanpidon eriyttämisvelvollisuudesta tai yhtiöittämisvelvollisuudesta.

Ranskassa ei ole kilpailuneutraliteettisääntelyä julkisyhteisön elinkeinotoimintaan liittyvästä kirjanpidon eriyttämisestä tai yhtiöittämisestä, mutta kilpailuneuvosto on useaan otteeseen suositellut lausunnoissaan kirjanpidon eriyttämistä julkisyhteisöjä koskevissa tapauksissa: kyseiset lausunnot eivät ole oikeudellisesti sitovia. Ranskan kilpailuneuvoston lausuntoja voidaan pitää yhteiskuntakeskusteluna, jossa pyritään jälkikäteen vaikuttamaan siihen, että julkisyhteisöjen elinkeinotoimet olisivat mahdollisimman pitkälle kilpailuperiaatteiden mukaisia. Julkisyhteisöjä koskeva kirjanpidon eriyttäminen ja yhtiöittäminen eivät siis ole tuntemattomia käsitteitä Ranskassa, vaikka ne ilmenevät hieman erilaisissa yhteyksissä kuin esimerkiksi Suomessa.

Australiassa ei ole liittovaltion tasolla sitovaa sääntelyä kirjanpidon eriyttämisestä tai yhtiöittämisvelvollisuudesta. Jos kilpailuneutraliteettisääntelyä sovelletaan julkisyhteisöön, on sen velvollisuutena kuitenkin varmistaa, että tavaroiden ja/tai palveluiden hinnoittelu on markkinaehtoista (kustannusten täysimääräinen huomioon ottaminen). Tämän periaatteen käytännön vaikutuksena on, ettei julkisyhteisö voi menestyksellisesti osoittaa noudattavansa tätä velvoitetta ilman, että toiminnot on kirjanpidollisesti eriytetty. Australian osavaltioissa yhtiöittäminen on ensisijainen keino eriyttää toiminnot, mutta koska yhtenäisiä yhtiöittämistä koskevia sääntöjä ei liittovaltiotasolla ole, käytännöt eri osavaltioiden välillä vaihtelevat paljon.

Julkisyhteisöjen elinkeinotoimintaan liittyvä hinnoittelusääntely

OECD:n suositusten mukaan elinkeinotoiminnan ja muun toiminnan yhdessä jakamat kustannukset on selvitettävä kattavasti ja kokonaisvaltaisesti, koska kustannusrakenteessa voi julkisyhteisön näkökulmasta olla kilpaillun toiminnan kannalta sekä hyödyllisiä (kuten rahoitus- ja henkilöstökustannusten jakaminen) että haitallisia (hintavat henkilöstöetuudet ja eläkejärjestelyt) elementtejä. Jos julkisten palveluiden tuottamiseen saadaan verovaroja tai muita julkisia varoja, tulisi nämäkin varat olla *läpinäkyviä*. Jos julkisyhteisön toiminnan tarkoitus on muu kuin voittojen maksimoiminen, tulisi tämäkin ilmaista läpinäkyvästi. *Tuottotavoitteita* on syytä harkita aina osana sääntelykokonaisuutta. Peukalosääntönä voidaan pitää sitä, että tuottotavoitteiden pitäisi vastata valtion joukkovelkakirjoille saatavaa tuottoa, johon lisätään alalle ominainen riskimarginaali. Julkisten palveluiden tuottamisesta on suositeltavaa antaa *kompensaatio* siten, että saatu kompensaatio voidaan eritellä erityisesti mahdollisesta elinkeinotoiminnasta. OECD:n suosituksen mukaisesti valtion ei tulisi esimerkiksi automaattisesti antaa lainantakausta omistamilleen yhtiöille: velkaneutraliteettiongelman ratkaisemiseksi on suositeltavaa luoda erityinen järjestelmä, jolla tasataan edullisista lainoista saatuja markkinaetuja.

Suomessa julkisyhteisöillä on lähtökohtaisesti vapaus sovittaa tavaroidensa ja palveluidensa hinnat markkinoiden ja kilpailutilanteen mukaisesti. Tässä mielessä niiden asema ei hinnoittelussa poikkea muista markkinatoimijoista. KKV:llä on kuitenkin mahdollisuus puuttua kuntien ja valtion omistamien julkisyhteisöjen hinnoitteluun, mikäli hinnoittelu vääristää tai uhkaa vääristää kilpailua. Markkinaperusteisella hinnoittelulla tarkoitetaan hintatasoa, jonka suuruiseksi vastaava yksityinen toimija hinnoittelisi tarjottavat palvelut. KKV on lisäksi julkaissut markkinaperusteisesta hinnoittelusta annetut suuntaviivat, jotka auttavat julkisyhteisöjä arvioimaan itse oman toimintansa kilpailuneutraaliutta.

Ruotsissa valvotaan sitä, ettei kuntien tai maakäräjien taloudellinen toiminta ole voitollista eikä hinnoittelu ole omakustannushintoja korkeampaa. Tämä omakustannusperiaate on yksi selkeä ero Suomen ja Ruotsin välillä, ja näyttäisi siltä, että tätä eroa selittää kuntien erilaiset toimialat: Ruotsissa kuntien taloudellisen toiminnan käsite vaikuttaa sisältävän myös sellaista toimintaa, jota Suomen kilpailuneutraliteettisääntelyssä ei pidetä kilpailullisena toimintana. Ruotsissa julkisyhteisöt eivät myöskään saa ristisubventoida elinkeinotoimintaansa muista toimista tai tehtävistä saatavilla tuloilla, taikka alihinnoitella palveluita tai hyödykkeitään.

Norjassa ei ole kilpailuneutraliteettiin liittyvää hintasääntelyä. Yleisemmällä tasolla kilpailuviranomainen kuitenkin valvoo kilpailunrajoituksia ja -häiriöitä soveltamalla perinteistä kilpailuoikeutta, joka soveltuu sekä julkisyhteisöihin että yksityisiin toimijoihin. Valtio-omisteisille yhtiöille on asetettu pitkän aikavälin tuottotavoitteet, jotka määritellään julkisyhteisöistä vastaavissa ministeriöissä: monille julkisyhteisöille tämä on joko talous- ja teollisuusministeriö tai öljy- ja energiaministeriö. Muille kuin valtio-omisteisille julkisyhteisöille ei ole olemassa yhtä järjestelmällistä hinnoittelumekanismia, joten esimerkiksi kuntaomisteisten julkisyhteisöjen hinnoittelussa on suurempi todennäköisyys, ettei hinnoittelu vastaa ETA:n kilpailusäännöksien asettamia vaatimuksia.

Tanskassa kilpailuneutraliteettiin liittyvä hinnoittelusääntely ei vastaa OECD:n suosituksia, koska julkisyhteisöjen elinkeinotoiminnalta ei yleisesti edellytetä, että hintoihin sisällytettäisiin markkinahintainen tuotto. Valtio-omisteisten julkisyhteisöjen on kilpailuilla markkinoilla

veloitettava markkinahinta ja katettava kaikki kustannukset (sekä mahdollisesti markkinatuotto). Toisaalta monopolitilanteessa tai monopolia muistuttavissa tilanteissa on katettava kaikki kustannukset, muttei saa veloittaa markkinatuottoa. Kuntien elinkeinotoiminnan hinnoittelua koskevat pääperiaatteet on määritelty kunnallista itsehallintoa koskevissa säännöissä ja erityislaeissa: pääsääntönä on, että taloudelliseen toimintaan liittyvän hinnoittelun tulee vastata markkinahintoja ja ettei kilpailu saa vääristyä hinnoittelun vuoksi. Tanskassa hinnoitteluun liittyy monia erillisiä suuntaviivoja, ja kyse ei ole selkeästi kaikkia julkisyhteisöjä sitovasta sääntelystä. Tilanteeseen olisi tullut parannus uudenlaista hinnoittelua koskevan lakiesityksen myötä, joka annettiin keväällä 2019. Tanskan hallituksen vaihduttua 26.6.2019 kyseinen lakiesitys on kuitenkin vedetty takaisin.

Saksassa määräävää markkina-asemaa koskevan sääntelyn nojalla Bundeskartellamt voi tietyissä oloissa puuttua julkisyhteisön itse asettamiin hintoihin. Kilpailuneutraliteettisääntelyn kontekstissa julkisyhteisöjen elinkeinotoiminnalle ei kuitenkaan ole hinnoittelusääntelyä eikä -valvontaa. Saksassa Bundeskartellamt voi valvoa vain yksityisoikeudellisia hintoja: osa kunnallisista julkisyhteisöistä onkin "paennut julkisoikeudellisten maksujen taakse"[11].

Ranskassa ei ole kilpailuneutraliteettiin liittyvää hinnoittelusääntelyä, mutta julkisyhteisöjen tuotteiden ja palveluiden hinnoittelua valvotaan sektorikohtaisten säädösten ja perinteisen kilpailuoikeuden säännöksien nojalla. Sektorikohtaisen valvonnan lisäksi, kilpailuneuvosto on määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä koskevassa oikeuskäytännössään ottanut kantaa yksittäisten julkisyhteisöjen kustannusrakenteisiin perinteistä kilpailuoikeutta soveltamalla.

Australiassa kaikilla merkittävää elinkeinotoimintaa harjoittavilla liittovaltion ja osavaltioiden julkisyhteisöillä on oltava sellainen tuottoprosentti, jonka avulla toimintaan liittyvä varallisuus säilyy vähintäänkin pitkällä aikavälillä ja jonka avulla voidaan maksaa valtion tai osavaltion budjettiin osinkoja, jotka vastaavat toimialan osinkokeskiarvoa. Taloudellisten tavoitteiden asettaminen liittyy olennaisesti yhtiöittämisprosessiin ja se on implisiittinen osa kokonaiskustannukset kattavaa hinnoittelua. Australiassa liittovaltion julkisyhteisöille on lisäksi järjestelmä, jossa keskuspankissa sijaitsevalle valtion tilille (Official Public Account, jatkossa OPA-tili) siirretään erinäisiä varoja, jotta kilpailu yksityisten ja julkisten toimijoiden välillä tasoittuisi. OPA-järjestelmä koskee kolmea osa-aluetta: veroja, velkoja ja lainsäädäntöä. Osavaltioissa on omia, liittovaltion OPA-järjestelmää vastaavia järjestelmiä.

Valvovan viranomaisen toimivalta

OECD:n suosituksissa ei ole otettu erityisesti kantaa siihen, *millainen* toimivalta kilpailuneutraliteettiasioista vastaavilla viranomaisilla pitäisi olla. OECD:n suosituksista voidaan toki välillisesti johtaa tiettyjä toimivallalle asetettuja edellytyksiä: jonkun täytyy esimerkiksi päättää toimintojen eriyttämisestä ja/tai hinnoittelusääntelyn käytänteistä, jollei julkisomistaja itse sääntele toimintaansa kilpailuneutraaliin suuntaan. OECD:llä ei ole mitään nimenomaista suositusta siitäkään, *kenellä* kilpailuneutraliteettiasioissa tulisi olla toimivalta.

11 Tästä lisää kappaleessa 7.5.

Suomessa Kilpailu- ja kuluttajavirasto (KKV) *ensisijaisesti* neuvottelee kilpailuneutraliteettiongelman poistamisesta itse julkisyhteisön kanssa. Jos neuvottelu ei johda tulokseen, KKV voi kuitenkin *toissijaisesti* 1) kieltää julkisyhteisöä käyttämästä menettelyä tai toiminnan rakennetta taikka 2) asettaa menettelyn tai toiminnan jatkamisen edellytykseksi sellaiset velvoitteet, jotka varmistavat tasapuoliset toimintaedellytykset markkinoilla. KKV voi asettaa kilpailulain nojalla asettamansa ehdon tai antamansa määräyksen, kiellon tai velvoitteen noudattamisen tehosteeksi uhkasakon. Uhkasakon tuomitsee maksettavaksi markkinaoikeus.

Ruotsissa päävastuu neutraliteettiongelmien ratkaisemisessa on kilpailuviranomaisella. Moni julkisen sektorin aiheuttama kilpailuneutraliteettiin liittyvä markkinahäiriö oikaisee itsensä jo selvittelyvaiheessa: suurin osa kilpailuneutraliteettiongelmista voidaan saada ratkaistua neuvottelemalla, kuten Suomessakin. Ruotsin kilpailu- ja kuluttajavirasto voi kuitenkin käynnistää oikeudenkäyntimenettelyn Patentti- ja markkinaoikeudessa, joka päättää kielloista ja mahdollisista uhkasakoista, jotka Ruotsin KKV esittää oikeudelle.

Tanskassa julkisyhteisöjen elinkeinotoiminnan valvonta on monimutkaista, mutta yleensä toimivaltainen ministeri ratkaisee, onko julkisyhteisön elinkeinotoiminta laitonta vai laillista. Tämän jälkeen kilpailuviranomainen tekee omat johtopäätöksensä ja analyysinsä kilpailuneutraliteettinäkökulmasta, jos toiminta todetaan laittomaksi. Tanskassa on esitetty valitusjärjestelmän uudistamista "yhden luukun -palveluksi", mutta sitä koskeva lakiesitys vedettiin takaisin kesällä 2019, kun uusi hallitus aloitti toimintansa.

Norjassa kilpailuviranomaisella on mahdollisuus antaa vain suositusluonteisia huomioita kilpailuneutraliteettisääntelyyn liittyvistä asioista. Toiminnasta vastaavan julkisomistajan vastuulle jää huomioista tarvittavien johtopäätöksien tekeminen. Norjan kilpailuviranomaisen toimivaltaa on ehdotettu laajennettavaksi, mutta tähän mennessä (tilanne 15.10.2020) lainsäätäjä ei ole antanut uusia lakiesityksiä tai muutosehdotuksia.

Saksassa kilpailuviranomaisen eli Bundeskartellamtin toimivalta neutraliteettiasioissa on käytännössä määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä koskevaa valvontaa. Suomesta ja Ruotsista poiketen Saksassa ei kuitenkaan ensisijaisesti neuvotella neutraliteettiongelman poistamisesta, vaan neutraliteettivalvonta on suorempaa määräävän markkina-aseman valvontaa. Bundeskartellamt voi aloittaa hallintomenettelyn lainvastaisen taloudellisen toiminnan lainmukaiseksi saattamiseksi, tai seuraamusmaksumenettelyn, jos lainvastainen toiminta on ollut tahallista tai tuottamuksellista. On huomionarvoista, ettei Bundeskartellamt voi valvoa julkisoikeudellisia maksuja vaan vain yksityisoikeudellisten toimien hinnoittelua. Tämän seurauksena osa julkisista toimijoista on "paennut julkisoikeudellisten maksujen taakse".

Ranskassa kilpailuviranomaisella on kilpailulain nojalla laaja toimivalta puuttua kilpailuoikeudellisiin markkinahäiriöihin: esimerkiksi Suomeen verrattuna Ranskassa kilpailuviranomaisen ei tarvitse tehdä esitystä erilliselle markkinaoikeudelle seuraamusten määräämiseksi, vaan se voi omatoimisesti tuomita niitä. Ranskassa kilpailuviranomainen voi siis päättää esimerkiksi seuraavista toimista: a) seuraamusmaksu kilpailusäännöksien rikkomisesta, ja b) lopetus- tai muutosmääräys, jolla vaaditaan lopettamaan kilpailunvastainen toimi tai muuttamaan kilpailun vastaista käyttäytymistä. Näiden "vahvojen" puuttumiskeinojen lisäksi kilpailuviranomaisella on myös "pehmeitä" vaikutuskeinoja, joista tärkeimpänä voidaan mainita lausunnot: kilpailuneuvostolla on toimivalta antaa oma-aloitteisia

lausuntoja kaikista kilpailuoikeuteen liittyvistä kysymyksistä ja suositella talousministeriölle tai kyseessä olevasta toimialasta vastaavalle ministeriölle tarvittavia toimia markkinoiden kilpailun toimivuuden parantamiseksi. Nämä lausunnot ovat julkisia, ja niitä voidaan pitää osittain keinona käydä yhteiskuntakeskustelua kilpailuoikeudellisista asioista ja osittain neuvotteluvälineenä kilpailuoikeudellisissa markkinahäiriöissä.

Australiassa kilpailuviranomaiset käsittelevät kilpailuneutraliteettiin liittyvät valitukset, mutta yleensä valtiovarainministeri tai muu ministeri vasta päättää, otetaanko asia viralliseen selvitykseen. Kilpailuneutraliteettiviranomaisen raportit ovat Australiassa siis lähtökohtaisesti vain suositusluonteisia. On hyvä kuitenkin huomata, että osavaltioiden välillä on eroja: kilpailuviranomaisten toimivalta kilpailuneutraliteettiasioissa vaihtelee dialogista "välimies-menettelyyn" ja aina seuraamusmaksuilla tehostettaviin menettelyihin asti. Moni kilpailuneutraliteettiongelma ratkeaakin jo selvittelyvaiheessa tai dialogilla.

Näyttötaakka ja selvittämisvelvollisuus

OECD:n suosituksissa ei ole nimenomaisesti otettu kantaa siihen, miten näyttötaakkaa tai selvittämisvelvollisuutta tulisi yksittäistapauksessa jakaa osapuolten kesken.

Suomessa viranomaisella on hallintolakiin sisältyvän virallisperiaatteen mukaisesti velvollisuus huolehtia "asian riittävästä ja asianmukaisesta selvittämisestä hankkimalla asian ratkaisemiseksi tarpeelliset tiedot sekä selvitykset". KKV:llä on tämän nojalla ensisijainen selvittämisvelvollisuus ja näyttötaakka kilpailuneutraliteettiasioissa. Julkisyhteisöillä on kuitenkin kilpailulain esitöiden mukaan kilpailuneutraliteettiasioissa tietojenantovelvollisuus, jonka avulla KKV:ssä tulisi pystyä riittävällä tavalla keräämään tarpeelliset tiedot asian selvittämiseksi.

Ruotsissa näyttötaakka on yksinomaan kilpailuvirastolla, joka on arvioinut patentti- ja markkinaoikeuden valitseman tulkintalinjan haastavaksi ja tiukaksi. Kilpailuviranomaisen yksipuolinen näyttötaakka on ollut hankala asia erityisesti siksi, että patentti- ja markkinaoikeuden selkeä fokus on ollut enemmin tosiasiallisissa (kilpailu)vaikutuksissa (ja tiukassa markkinan määrittelyssä) kuin kilpailuneutraliteetin yleisissä olosuhteissa[12]. Oikeuskäytännössä valitulla linjalla voi olla vaikutusta esimerkiksi kilpailuneutraliteettiasioiden priorisoinnissa ja yleisessä täytäntöönpanossa.

Norjassa selvittämisvelvollisuus ja näyttötaakka rajoittuvat lähinnä taustatyöhön, jonka perusteella kilpailuviranomainen voi antaa suosituksia kilpailuneutraliteettia koskevissa asioissa julkisyhteisön omistajille.

Tanskassa näyttötaakka ja selvittämisvelvollisuus jakautuu kunkin tahon toimivallan mukaisesti: järjestelmä on suhteellisen monimutkainen. Pääsääntöisesti asianomaisilla ministeriöillä ja valvovilla viranomaisilla on selvittämisvelvollisuus osoittaa, että tarkastelun kohteena oleva elinkeinotoiminta on joko laillista tai laitonta. Tanskan kilpailu- ja kuluttajavirastolla on taas selvittämisvelvollisuus osoittaa, että laittomaksi arvioitu elinkeinotoiminta rikkoo myös kilpailulakia.

12 Aiheesta lisää kappaleessa 4.7.

Saksassa Bundeskartellamtilla on näyttötaakka ja selvittämisvelvollisuus niin seuraamusmaksumenettelyssä kuin hallintomenettelyssäkin. Asianomaisen yrityksen tai julkisyhteisön on kuitenkin tietyissä määrin myötävaikutettava asian selvittämiseen.

Ranskassa kilpailuviranomaisella on lähtökohtaisesti näyttötaakka ja selvittämisvelvollisuus. Asianomaisen yrityksen tai julkisyhteisön on kuitenkin myötävaikutettava asian selvittämiseen, jota voidaan tehostaa esimerkiksi määräämällä seuraamusmaksu tutkinnan estämisestä (L464-2 §).

Australiassa kilpailuneutraliteettijärjestelmä ei lähtökohtaisesti ole "kanteeseen tähtäävä" eikä rankaiseva. Siksi tuottavuuskomissiolla ei ole näyttötaakkaa tuomioistuinprosessiin liittyvässä merkityksessä. Toki tuottavuuskomissio vastaa valitusten asianmukaisesta käsittelystä ja raportoimisesta, joten tähän raportoimisvelvollisuuteen voidaan todeta sisältyvän selvittämisvelvollisuus tuottavuuskomission esittämien suositusten tueksi. Selvittämis- tai näyttötaakka kääntyy, jos elinkeinotoimintaa harjoittava julkisyhteisö haluaa osoittaa, että julkinen omistus aiheuttaa *haittoja* verrattuna yksityiseen toimijaan.

Seuraamukset ja vahingonkorvaukset

OECD:llä ei ole nimenomaisia suosituksia seuraamusmaksujen tai vahingonkorvauksien tuomitsemisesta tilanteissa, joissa julkisyhteisö on toiminut kilpailuneutraliteettisääntöjen vastaisesti. Vahingonkorvaukset eivät olleet yhdessäkään maassa osana kilpailuneutraliteettijärjestelmää, mutta periaatteessa siviilikanteella niitä voisi vaatia: selvityksen aikana ei kuitenkaan tullut vastaan yhtään tapausta, jossa olisi menestyksellisesti saatu vahingonkorvauksia kilpailuneutraliteettisäännöksien rikkomisesta.

Suomessa KKV ei voi asettaa seuraamusmaksuja, mutta uhkasakko on mahdollinen: KKV voi asettaa julkisyhteisölle kilpailulain nojalla asettamansa ehdon tai antamansa määräyksen, kiellon tai velvoitteen noudattamisen tehosteeksi uhkasakon, jonka tuomitsee maksettavaksi markkinaoikeus. Markkinaoikeus voi myös omatoimisesti asettaa uhkasakon. Nimenomaisesti kilpailuneutraliteettisäännöksien rikkomisesta ei Suomessa voi hakea vahingonkorvauksia. Mahdollisia korvauksia voi kuitenkin vaatia vahingonkorvausta koskevien yleisten säännösten mukaisesti.

Ruotsissa on samantyyppinen järjestelmä: patentti- ja markkinaoikeus voi asettaa julkisyhteisölle uhkasakon toimintakiellon vahvistukseksi ja kilpailuneutraliteettisäännöksien laiminlyömisestä ei ole vahingonkorvaussääntelyä. On kuitenkin mahdollista, että vahingonkorvausvaatimus voitaisiin esittää siviilioikeudellisessa prosessissa määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä koskevassa tapauksessa (SEUT 102), kilpailuoikeudellisia vahinkoja koskevan erityislain yleisten säännöksien nojalla. Tätä erityislakia sovelletaan kuitenkin siis vain SEUT 101 ja 102-tapauksiin, joten sillä ei ole suoraa vaikutusta kilpailuneutraliteettisäännöksien soveltamiseen.

Norjassa kilpailuneutraliteettijärjestelmä on lähinnä neuvoa-antava, joten mahdollisten seuraamuksien ja korjaustoimenpiteiden toteuttaminen on täysin julkisyhteisön omistajan päätettävissä. Yleiset kilpailuoikeudelliset vahingonkorvausvaatimukset tulee esittää siviiliprosesseissa.

Tanskassa seuraamukset ovat alisteisia ad hoc -tyyppiselle arvioinnille, jossa teollisuudesta, liiketoiminnasta ja taloudesta vastaava ministeri tai kyseisen ministerin valtuuttama taho voi asettaa päivittäisiä tai viikoittaisia rangaistusmaksuja kelle tahansa toimijalle, joka laiminlyö kilpailulain sääntöjen tai kilpailulain nojalla annettujen määräysten noudattamisen. Lisäksi Tanskan kilpailulaissa mainitaan, että toimijalle, joka tarkoituksellisesti tai törkeästä huolimattomuudesta rikkoo lain nojalla annettua valtiontukimääräystä (11a §), asetetaan seuraamussakko. Tanskassa on siis laintasolla selkeämpi määräys seuraamusten asettamiselle kuin Norjassa ja Australiassa, mutta itse käytännön täytäntöönpano on alistettu poliittisille tahoille. Tanskassa vahingonkorvauksia voidaan yleisesti vaatia kilpailuoikeudellisia vahingonkorvauksia koskevan lain perusteella siviiliprosesseissa. Kilpailuneutraliteettisääntelyssä ei kuitenkaan ole nimenomaisia säännöksiä vahingonkorvauksista kilpailuneutraliteetin rikkomisen takia.

Saksassa Bundeskartellamt voi aloittaa seuraamusmaksumenettelyn, jonka tarkoituksena on tuomita sakko kilpailulainvastaisesta toiminnasta, jos lainvastainen toiminta on ollut tahallista tai tuottamuksellista. Vahingonkorvauksia voi Saksan kilpailulain 33a §:n perusteella yleisesti vaatia siviilioikeudellisella kanteella. Saksassa ei kuitenkaan ole nimenomaisia säännöksiä vahingonkorvauksista kilpailuneutraliteetin rikkomisen takia.

Ranskassa kilpailuviraston määräämät seuraamusmaksut koskevat myös julkisyhteisöjä, ja niitä on myös tuomittu julkisyhteisöille. Ranskassa kilpailunvastaisten toimien uhrit voivat yleisesti vaatia vahingonkorvauksia asianmukaisissa siviiliprosesseissa, muttei nimenomaisen kilpailuneutraliteettisäännöksen nojalla.

A*ustraliassa* liittovaltion julkisyhteisöille ei voida asettaa sanktioita kilpailuneutraliteettisääntelyn rikkomisesta. Tuottavuuskomissio ei voi myöskään myöntää tai suositella vahingonkorvauksia osapuolille, jotka ovat tehneet valituksia. Julkisyhteisön aiheuttama kilpailuneutraliteettisäännösten laiminlyönti otetaan kuitenkin huomioon, kun liittovaltio arvioi yrityksen johdon työn tuloksia. Liittovaltion tasolla voidaan lähinnä siis vain raportoida laiminlyönneistä (antaa suosituksia) asianomaisille ministereille, ja toivoa, että he ottavat asian käsiteltäväkseen tai aloittavat virallisen selvityksen. Osavaltioiden menettelyt eivät ole harmonisoituja: pääsäännöstä selkeänä poikkeuksena on Western Australia, jossa myös seuraamusmaksut ovat mahdollisia. Vahingonkorvausvaatimukset saattavat olla mahdollisia siviiliprosesseissa ja määräävää markkina-asemaa koskevien rikkomusten yhteydessä. Vahingonkorvausvaatimuksia koskeva oikeustila on samanlainen niin liittovaltion kuin osavaltioiden lainsäädännössä, mutta tiedossa ei kuitenkaan ole, että tätä mahdollisuutta olisi koskaan menestyksekkäästi käytetty: AGCNCO:n valitusprosessissa esille tulleita todisteita hyödynnettiin eräässä määräävää markkina-asemaa koskevassa siviiliprosessissa (PETNET), mutta koska siinä saavutettiin sovinto tuomioistuinkäsittelyn ulkopuolella, ei siitä tullut ennakkotapausta. Selkeyden vuoksi todettakoon, että liittovaltion kilpailuneutraliteettisääntelyssä ei ole säännöksiä vahingonkorvauksista.

Keskeiset kilpailuneutraliteettia koskeva säännökset tai ohjeet

OECD:

- DAF/COMP/WP2(2020)2, Draft Recommendation on Competitive Neutrality – Note by the Secretariat, 27.4.2020 (ei vielä vahvistettu)
- OECD/LEGAL/0414, Recommendation of the Council on Guidelines on Corporate Governance of State-Owned Enterprises (vuoden 2020 päivitetty versio)

- Competitive Neutrality: Maintaining a Level Playing Field between Public and Private Business, 2012
- Competitive Neutrality – A Compendium of OECD Recommendations, Guidelines and Best Practices, 2012
- Competitive Neutrality – National Practices, 2012.

Suomi:
- kilpailulain 30 a-d §
- kuntalain 126–128 §.

Ruotsi:
- kilpailulain (Konkurrenslag 2008:579) 27–32 §
- kuntalain (Kommunallag 2017:725) 6–7 §.

Norja:
- kilpailulain (Laki yritysten välisestä kilpailusta ja yrityssulautumien valvonnasta; konkurranseloven)) 9(e) §
- ETA-sopimuksen (EEA) 61 artikla.

Tanska:
- kilpailulain (Danish Competition Act; konkurrenceloven) 1–2, 11 a §.

Saksa:
- kilpailulain (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)) 1 §, 19 §, 185 §
- perustuslain (Grundgesetz) 28 pykälän 2 momentti.

Ranska:
- Kauppalain (Code de commerce) L410-1 §, L420-1 §, L420-2 §, L 462-4 § (L462-1 §, L462-2 §, L462-2-1 §, L462-3 §, L462-4-1 §, L462-5 §)
- Siviilikoodin (Code civil) 537 § 2 momentti, 2060 §
- Yleislaki julkisoikeudellisten oikeushenkilöiden omaisuudesta (Code général de la propriété des personnes publiques): yleinen osa (titre préliminaire) L1 § ja L2 §, L2311-1 §.

Australia:
- Australian liittovaltion kilpailuneutraliteettisuuntaviivat julkisomistajille (Australian Government Competitive Neutrality Guidelines for Managers (2004))
- Tuottavuuskomissiolaki (Productivity Commission Act 1998)
- Kilpailuneutraliteettia koskeva vuoden 1996 julistus (Competitive Neutrality Policy Statement of 1996)
- Kilpailuperiaatteita koskeva sopimus (Competition Principles Agreement 1995).

1.3 Summary of the Report

The OECD recommendations on competitive neutrality have been used as a benchmark for the results of this study. In this chapter, the aim is to highlight the most important findings about the similarities and differences in regulation and thinking. The following table summarizes the results of this report, and it is explained in more detail right after the table and in the annexes to the report.

Table 2. Traffic Lights: A Comparison of Subcategories of Competitive Neutrality Regulation in Relation to OECD Recommendations.

Country	Commercial Activities	Obligations to Separate	Pricing Regulation	Competence	Burden of Proof	Penalties
Australia	● Federal ● States ● Local	● Federal ● States ● Local	● Federal ● States ● Local	Ministries decide, competition authorities investigate	Burden of proof with competition authorities, public entity contributes to the investigation	Ministers decide
Finland	● State ● Municipal	● State ● Municipal	● State ● Municipal	Main responsibility with the competition authority, ministries have no role	Burden of proof with the competition authority, public entity contributes to the investigation	Conditional fine
Sweden	● State ◐ Municipal	◐ State ○ Municipal	● State ◐ Municipal	Main responsibility with the competition authority, ministries have no role	Almost unilateral burden of proof with the competition authority, public entity contributes to the investigation	Conditional fine (operating ban)
Norway	● State ● Municipal	○ State ○ Municipal	○ State ○ Municipal	Ministries decide, competition authorities investigate	Burden of proof with the competition authority, public entity contributes to the investigation	Only recommendations
Denmark	◐ State ○ Municipal	◐ State ○ Municipal	◐ State ◐ Municipal	Ministries decide, competition authorities investigate	Burden of proof with the competition authority, public entity contributes to the investigation	Ministers decide
Germany	● Federal ● States ◐ Municipal	○ Federal ○ States ○ Municipal	○ Federal ○ States ○ Municipal	Main responsibility with the competition authority, ministries have no role	Burden of proof with the competition authority, public entity contributes to the investigation	General sanction procedures

France	State Municipal	State Municipal	State Municipal	Main responsibility with the competition authority, ministries have no role	Burden of proof with competition authorities, public entity contributes to the investigation	General sanction procedures

The purpose of table 2 is to illustrate with traffic lights how close or far *the writer of this report estimates* that the regulation of competitive neutrality in each country is to the OECD recommendations. The purpose of this table is to give an overview of each country and to support the reading of the report and summary: many "tough choices" have been made in selecting these colors, and therefore it is recommended that at least the summary of this report is read in order to better understand the selection of these colors in relation to the countries in question. Here is what the colors mean:

- A full green ball means that this part / section is either compliant or close to being compliant with OECD recommendations.
- A half yellow ball means that this part / section is partly compliant with the OECD recommendations, but it is not fully compliant.
- An empty red ball means that in this part / section the country does not either have competitive neutrality regulation or such regulation is otherwise inadequate when compared with the OECD recommendations.

Prerequisites for Public Entities' Industrial or Commercial Activities

The *OECD* recommendations do not explicitly define any industrial or commercial activity as unsuitable for public entities: if market failures are adequately remedied, there are no fundamental obstacles for public entities to conduct business in competitive markets.

In *Finland*, the state, municipalities, federations of municipalities and entities that are under their control may engage in industrial or commercial activities. However, the practices or structures in relation to those activities shall not distort or threaten to distort healthy and effective competition in the market, nor prevent or threaten to prevent the development of healthy and effective competition. Municipalities have a relatively large margin of discretion to determine what business activities they participate in, but the principles of competitive neutrality and the principles of municipal administration limit the ways in which they can operate, i.e. *how* they can carry out their business activities.

In *Sweden*, the state, county councils or municipalities can engage in industrial or commercial activities, but not in a way that restricts competition. A municipality or county council may engage in only non-profit industrial or commercial activities, and only if the purpose of those activities is to provide welfare and services to their residents / members.

In *Norway*, the state and municipalities are free to engage in non-statutory tasks, such as economic activities under the EEA law. The only restrictions relate to what article 61 (1) of the EEA Agreement provides for concerning state aids, and what the Norwegian Competition Act provides for in relation to market behavior: the Competition Act applies in the same way both to public as well as private entities.

In *Denmark*, the main rule is that public entities' industrial or commercial activities are subject to political decision-making, meaning that they need to be allowed by law or a local statute. There is also a clear difference in competitive neutrality regulation that concerns on the one hand the state and on the other hand the local level public entities. In other words, the decision to allow a public entity's business activity is taken either by the Danish Parliament or by regional government bodies. In some cases, municipalities have been able to participate in industrial or commercial activities according to established principles that relate to the autonomy of the municipalities. However, in principle industrial or commercial activities for profit are not part of municipal tasks, and the main idea with municipal business activities is to avoid wasting resources: "surpluses" from statutory activities can be sold to external customers.

In *Germany,* the constitution does not take a position on who (public vs. private) can do business. Therefore, public entities are, in principle, free to engage in industrial and commercial activities, but such participation shall not unduly restrict competition or make competition impossible. There are also no explicit provisions in Germany that would obligate the public entities to operate in the markets in a competitive neutral manner. There are differences between the German state's regulations, but generally speaking there are principles that restrict business activities of municipalities. According to these principles, for example, for-profit business activities are not usually permitted, and business activities must be related to the pursuit of the public interest.

In *France,* according to the case law of the French Supreme Administrative Court, the primary task of public entities is to ensure the fulfillment of statutory tasks: in line with the principle of specialty, a public entity is (in principle) not allowed to diversify activities beyond its statutory tasks. If a public entity does extend its activities from statutory tasks to other economic activities, it may legally do so only by complying with the principle of commercial and industrial liberty and the principles of competition law. On the other hand, the control of these limitations has varied over time, and the principle of specialty did not, for instance, prevent the EDF and the GDF from expanding their activities beyond their statutory tasks, until the situation began to be addressed in the 1990s.

In *Australia,* the main rule is that the business activities of public entities must stand on "their own merits and intrinsic strengths". There are no explicit restrictions or prohibitions on the business activities of public entities: the starting point is a "level playing field", i.e. the creation and maintenance of a competitive market environment for both public and private market participants.

Obligations to Keep Separate Accounts or to Incorporate

According to the *OECD* recommendations, publicly owned business activities should be incorporated or their accounts separated as long as the benefits from incorporation or separation of accounts outweigh the disadvantages. The OECD recommendations concerning incorporation / separation of accounts are based on the following steps: 1) economic and non-economic activities should be structurally separated if it is feasible and economically efficient, 2) the owners of public entities should decide on a strategic level what are the most optimal business models (there might be sector specific differences in how to engage in business activities, and it may be that public entities do not need to engage in them at all), 3) clear business objectives must be set that improve transparency

and accountability, 4) regular audits must be carried out to monitor the productivity of public entities.

Finland is the only country in this report's comparison that has competitive neutrality regulation on a clear and binding obligation to separate accounts. As of 1 January 2020, Finnish public entities that have business activities with a turnover of more than 40 000 euros per year shall separate their economic and non-economic activities in different accounts. Therefore, in spring 2021 there will be more detailed information on the scope of public entities' economic activities as public entities publish their financial statements of 2020.

In *Sweden*, the competition authority has repeatedly expressed the need for separating accounts. However, there are no indications that the Swedish government would be proposing a general obligation to keep separate accounts for activities that are subject to competitive neutrality regulation. Nonetheless, some Swedish municipalities have begun to keep separate accounts for economic and non-economic activities on their own initiative: certain municipalities have considered that this separation makes it, for example, easier to control underpricing and the cost pricing principle (*självkostnadsprincipen*).

In *Norway*, there has been discussions concerning the need for an obligation to separate accounts and for incorporation, but the government has not yet given a concrete legislative proposal: the EFTA Surveillance Authority (ESA) has repeatedly suggested to Norway that the Norwegian legislator should *either* amend legislation in a way that enables economic activities under EEA rules to be separated from other activities *or* establish rules for accounting separation between economic and non-economic activities. This issue has been addressed in several national reports, which are described in more detail in chapter 5.5.

In *Denmark*, state entities have a (partial) obligation to keep separate accounts of their industrial or commercial activities: according to the Danish Ministry of Finance's budget guidelines, a public entity that performs industrial or commercial activities with an operating license (*driftsbevilling*) has to be able to separate revenue-based sales from other activities. On the other hand, state-owned enterprises (*statsvirksomheder*) do not need to make a separate account: they can administer industrial and commercial activities as part of other activities. The situation for municipal entities seems to be a bit unclear: with the current accounting practices, it appears that municipalities are not able to produce reliable information on their industrial or commercial activities, which makes it difficult to create an overall picture of the economic activities of municipal entities.

In *Germany,* there has not been any (public) discussions about an obligation to keep separate accounts or the obligation to incorporate business activities in relation to competitive neutrality regulation.

In *France*, there is no specific competitive neutrality regulation on an obligation to keep separate accounts or to incorporate industrial and commercial activities of public entities. However, the competition council has recommended the separation of accounts in many of its opinions that concern public entities: these opinions are not legally binding, but they could be seen as an *ex ante* way to influence on and have a societal discussion about the public entities' industrial and commercial activities, and to make the competitive neutrality situation better. Therefore, the separation of accounts and incorporation are

known concepts in France, even though they appear in different context than e.g. in Finland.

In *Australia,* there are no binding *federal* provisions on separation of accounts or incorporation. However, if competition neutrality is applied to a public entity, it has an obligation to ensure that the pricing of goods and / or services is market-based (the principle of full cost pricing / attribution). The practical effect of this principle is that a public entity cannot successfully demonstrate compliance with this obligation without separating its accounts. In Australian states, incorporation is the main way to ensure that public entities comply with this principle, but in the absence of uniform incorporation rules at the federal level, practices vary between the states and the territories.

Price Regulation in Relation to the Public Entities' Industrial or Commercial Activities

According to the *OECD* recommendations, the costs shared between economic and non-economic activities need to be comprehensively identified, as the cost structure may contain both beneficial (such as sharing financing and personnel costs) and harmful (costly employee benefits and pension schemes) elements from a public entity's perspective. If tax revenues or other public funds are used to pay for the provision of public services, also these funds should be *transparent*. If the purpose of the public entity's activity is other than to maximize profits, this should also be expressed in a transparent manner. *Profit targets* should always be considered as a part of the competitive neutrality regulation. As a rule of thumb, profit targets should correspond to yields on government bonds, plus a sector-specific risk margin. It is recommended to provide compensation for the provision of public services in a way where the compensation can be distinguished from industrial or commercial activities. The state should not automatically provide loan guarantees to companies it owns. In order to solve the problem of debt neutrality, it is recommended to set up a special scheme to offset market benefits that are associated with state-guaranteed loans.

In *Finland*, public entities are, in principle, free to adjust the prices of their products and services in accordance with the market and the competitive situation. In this sense, their position in terms of pricing does not differ from other market players. However, public entities (municipalities and the state) have a special obligation to use market-based pricing in order to prevent distortions of competition. Market-based pricing refers to the price level at which the services or products would be priced by a similar private entity. The Finnish competition authority has published guidelines on market-based pricing: these guidelines steer the authority's assessment of the realization of market-based pricing and help public entities to assess the competitive neutrality of their operations.

In *Sweden*, the competition authority controls that the industrial or commercial activities of municipalities or county councils are not profitable and that their pricing is not higher than cost prices. This so called *självkostnadsprincipen* is a clear difference e.g. between Finland and Sweden, and it seems like this difference could be explained by the differences in municipalities' fields of activity: in Sweden the concept of municipal economic activity seems to cover also activities that in Finnish competitive neutrality regulation are not considered as competitive activities. Public entities may not a) cross-subsidize their industrial or commercial activities with the help of revenues from other activities or tasks, or b) underprice their services or goods (below the cost price).

In *Norway*, the main aim of competition neutrality regulation is to "raise awareness", and therefore – based on competitive neutrality regulation – the competition authority cannot regulate or control the pricing of public entities' industrial or commercial activities. However, at a more general level the competition authority controls unfair competition by applying traditional competition law, which is applicable to both public and private entities. Norwegian state-owned enterprises have long-term targets for rate of return, which are defined by the competent ministries: for many public entities, this is either the Ministry of Economy and Industry or the Ministry of Petroleum and Energy. For other than state-owned public entities, there is a higher probability that the pricing of their business activities does not comply with the requirements of the EEA competition rules.

In *Denmark*, competitive neutrality regulation does not entirely meet the OECD requirements for pricing: there is no general requirement to include a market-based profit to the prices of public entities' products or services. State-owned public entities shall charge a market price in competitive markets and the price should cover all the expenses (and potentially a profit). On the other hand, in a monopoly situation or a situation that resembles a monopoly the price must cover all expenses, but the state-owned public entity shall not charge a market-based profit. Principles for pricing the municipalities' industrial or commercial activities are laid down in specific laws and rules that relate to the autonomy of municipalities. The main rule is that the prices should be market-based, and competition should not be distorted by them. There are many separate guidelines for pricing in Denmark, and there is no clear regulation for all public entities. The situation would have improved with a new legislative proposal on pricing, which was proposed in spring 2019. However, this proposal was withdrawn after the Danish government changed on 26 June 2019.

In *Germany,* the Bundeskartellamt may, in certain circumstances, intervene in the price setting of a public entity by applying traditional competition law and specifically rules on abuse of a dominant market position. However, in the context of competition neutrality regulation, there is no pricing regulation or control for the business activities of public entities. The Bundeskartellamt can only control private-law prices, and this is why some municipal public entities have "escaped behind public law fees".

In *France,* there is no specific price regulation in relation to competitive neutrality, but the prices of public entities might be subject to sector-specific price regulation and the general principles of competition law. In addition to sector-specific price regulation, the competition council has in the context of dominant-position cases given interpretations on the cost structures of individual public entities by applying general competition law.

In *Australia,* all federal and state level public entities that are engaged in significant business activities must have a rate of return that, at least in the long run, preserves the value of assets that are associated with the activity and that allows the payment of dividends to the federal or state budget that correspond to the industry average. Setting financial targets is intrinsically linked to the incorporation process and is an implicit part of full cost pricing principle. Australia also has a system for federal public entities, in which various payments are transferred to the Australian Government's central bank account in order to create and maintain a "level playing field" between private and public entities (OPA system). This system covers three areas: taxes, debts and legislation. Some states have their own systems that are similar to the federal OPA system.

Competence of the Supervisory Authority

The *OECD* recommendations do not comment on the competences of competition neutrality authorities. Of course, certain prerequisites can be deduced indirectly: for example, somebody must decide on the separation of accounts and / or pricing practices, unless the public owner itself regulates public entities in a competition-neutral manner. Furthermore, the OECD recommendations do not have any explicit reference as to who should have competence in matters of competitive neutrality.

In *Finland*, the competition authority *primarily* negotiates with the public entity itself in order to solve competitive neutrality problems. However, if the negotiation does not lead to a desirable outcome, the competition authority may *alternatively* 1) prohibit the public entity from using a business practice or a business structure, or 2) impose obligations on the public entity that allow the continuation of the practice or business activity and ensure a level playing field in the market. The competition authority may propose a conditional fine on the public entity if it has not complied with a condition, order, prohibition or obligation given by the competition authority under the Competition Act. The conditional fine is imposed by the Market Court.

In *Sweden*, the competition authority has the main responsibility to monitor market failures caused by public entities. Competitive neutrality problems are usually solved already in the investigation phase: coercive measures are used very rarely and most of the competitive neutrality problems are solved through dialogue. However, the competition authority may initiate legal proceedings before the Patent and Market Court, which decides on prohibitions and possible conditional fines that the competition authority presents to the court.

In *Norway*, the competition authority has an *advocating tool* for competitive neutrality. This is not really competence based on which the authority could actively address competitive neutrality problems: the competition authority can only increase the awareness of public entities regarding their activities' competition law effects: it is the responsibility of the public owner to draw conclusions and to make concrete changes in its business activities. There have been discussions to extend the powers of the Norwegian Competition Authority, but so far (situation on 15.10.2020) the legislator has not submitted any new legislative proposals or amendments in this regard.

In *Denmark*, the control of the business activities of public entities is a complex matter, but the main rule is that the competent minister ultimately decides whether a business activity of a public entity is illegal or legal. After this decision, the competition authority draws its own conclusions from a competition neutrality perspective if the activity is found to be illegal. The Danish Competition Council has proposed that the complaints mechanism should be reformed into a "one-stop shop" for the appellant. A legislative proposal on such measures was given in March 2019, but it was withdrawn after the new government took over in June 2019.

In *Germany,* the competence of the Bundeskartellamt in competitive neutrality matters is, in practice, the control of abuse of dominant positions provided for in the Competition Act. If compared to e.g. Finland and Sweden, in Germany competitive neutrality problems are not solved primarily with negotiations but with a more direct control of abuse of a dominant market position. Bundeskartellamt may 1) initiate an administrative procedure

due to an anti-competitive practice or an abuse of a dominant position, or 2) initiate penalty proceedings in order to impose a fine for an anti-competitive conduct, if an unlawful conduct has been intentional or due to negligent behavior.

In *France,* the competition authority does not have to present its sanctions to a separate market court (which is the case, for example, in Finland), but instead it can impose sanctions directly itself. The French competition authority can e.g. decide on the following measures: a) a fine for breaches of competition law, or b) an injunction to cease anticompetitive practices or to change the behavior to comply with competition law. In addition to these "hard" measures, the competition authority has also "soft" measures at its disposal, for example and most importantly the opinion procedure: the competition council has the competence to a) take its own initiative to give opinions on all questions that relate to competition law, and b)recommend any necessary measures to improve the functioning of the markets to the finance minister or the minister in charge of the sector in question. These opinions are public, and they could partly be seen as an *ex ante* way to influence on and have a societal discussion about the public entities' industrial and commercial activities and partly as a negotiation tool in challenging competition law cases.

In *Australia,* competition authorities deal with competitive neutrality complaints, but in the end it is usually up to the Minister of Finance or another competent minister to decide whether the matter will be formally investigated. Therefore, the competition authority's competitive neutrality reports are generally only of a recommendatory nature. However, it is worth noting that there are differences between the states: the competences of competition authorities in competitive neutrality matters range from a dialogue, to "arbitration" and to procedures that are enhanced by sanctions. Most of the competitive neutrality problems of are resolved already in the investigation phase or through dialogue.

Burden of Proof and Investigative Obligations

The *OECD* recommendations do not have explicit provisions according to which the burden of proof or the investigative obligations should be shared between the parties in an individual case.

In *Finland*, according to the Administrative Procedure Act an authority "shall ensure that a matter is sufficiently and appropriately examined, by acquiring the information and evidence necessary for a decision to be made on the matter" (principle of ex officio investigation; *virallisperiaate*). Therefore, the Finnish competition authority bears the primary duty to investigate and the burden of proof in competitive neutrality cases. However, the public entity under investigation has an obligation to provide information that should enable the competition authority to collect the necessary information to examine the case.

In *Sweden*, the burden of proof lies with the competition authority alone, which has evaluated that the interpretation of the Patent and Market Court has been challenging in this regard. The unilateral burden of proof has been a difficult matter for the competition authority especially because the Patent and Market Court has clearly focused more on the actual effects on competition and on a strict market definition rather than on general competitive neutrality conditions. This interpretation may, for example, have an impact on

the prioritization of cases at the competition authority and the overall implementation of competition neutrality regulation.

In Norway, the obligation to investigate and the burden of proof are limited mainly to the background work, based on which the competition authority may give its recommendations regarding competitive neutrality matters.

In Denmark, the burden of proof and investigative obligations have been divided in a rather complex manner. The main rule is that the competent ministries and supervising authorities (such as the State Administration) generally have the burden of proof and the main obligation to investigate whether an industrial or commercial activity is legal or not. The competition and consumer authority has the burden of proof and the main obligation to investigate whether competition law has been violated.

In Germany, the Bundeskartellamt has the burden of proof and the obligation to investigate in administrative procedures and penalty proceedings. However, the company or the public entity in question should to certain extent contribute and cooperate in gathering information on the matter.

In France, the competition authority has the burden of proof and the main obligation to investigate in cases related to competition neutrality. However, the private or public entity under investigation shall co-operate in the investigations. A fine can be imposed for obstructing the investigation.

In Australia, the competitive neutrality system is in principle neither "litigation-oriented" nor punitive. Therefore, the Productivity Commission has no burden of proof in the sense of a litigation procedure. The Productivity Commission is obligated, of course, to handle and report on complaints in a proper manner: this consequently means that the Productivity Commission can be considered to have an investigative obligation to give justifications to support its recommendations. The burden of proof is reversed if the public entity wants to demonstrate that public ownership causes certain disadvantages when compared to private entities.

Penalties and Claims for Damage

The *OECD* does not have any explicit recommendations for the imposition of penalties or compensation for damages in situations where a public entity has acted in breach of competitive neutrality rules. Claims for damage were not part of the competition neutrality regulation in any of the countries in this report, but such claims could, in principle, be filed in a civil procedure. However, no cases were found where a claim for damages would have been successful and a compensation would have been paid due to a breach of competitive neutrality regulation.

In *Finland*, the competition authority cannot impose penalties, but a conditional fine is possible: the competition authority may propose a conditional fine on the public entity if it has not complied with a condition, order, prohibition or obligation given by the competition authority under the Competition Act. The conditional fine is imposed by the Market Court, and it may also impose a conditional fine on its own initiative. Claims for damage cannot be filed specifically due to a violation of competitive neutrality rules.

However, such claims could be submitted in accordance with the general provisions of Finnish tort law.

Sweden has a similar system: The Patent and Market Court may impose a conditional fee on a public entity to support the enforcement of a prohibition and there is no competitive neutrality regulation in relation to claims for damage. It is possible that a claim for damages could be filed in a civil law proceeding in relation to a potential abuse of a dominant position, but this possibility applies only to 101 and 102 TFEU cases and therefore has no direct effect on the application of the competitive neutrality rules.

In *Norway*, as the primary role of the competition authority in competitive neutrality matters is only to "raise awareness of the public entities" and to give guidance, the competition authority does not have the competence to impose penalties or fines for breaching competitive neutrality regulation. General claims for damage can be made in civil proceedings (based on the Norwegian Dispute Act), but there is not competitive neutrality regulation on claims for damage.

In *Denmark*, sanctions are subject to an ad hoc assessment, where the Minister for Industry, Business and Financial Affairs or an authority empowered by the Minister may impose daily or weekly sanctions on any party who fails to comply with conditions imposed or an order issued under the Competition Act. In addition, according to the Competition Act a party shall be punished with a fine if, intentionally or with gross negligence, that party fails to comply with an order issued according to (the state aid related) section 11a (1). Therefore, there is a clearer provision for imposing sanctions in Denmark than for example in Australia or Finland, but the implementation itself is subjected to political scrutiny. Claims for damage can, in general, be filed in civil proceedings, but the Danish competitive neutrality regulation does not contain any explicit provisions on claims for damage.

In *Germany,* the Bundeskartellamt may start proceedings in order to impose a fine for an anti-competitive conduct if the unlawful conduct has been intentional or due to negligent behavior. Claims for damage are in general also possible, but such claims shall be made in civil proceedings. However, there are no specific rules on claims for damage in competitive neutrality cases.

In *France,* the penalty payments imposed by the competition authority apply also to public entities and have also been imposed on them. Victims of anti-competitive practices can generally claim for damages in appropriate civil proceedings, but not under an explicit competitive neutrality provision.

In *Australia,* sanctions cannot be imposed on federal public entities for violating competition neutrality regulation, nor can the Productivity Commission award or recommend the payment of compensation for damage to a party who has made the complaint. However, non-compliance with competition neutrality rules is taken into account when the federal government evaluates the results of the work of a public entity's management. Therefore, at the federal level the competition authority has the competence "only" to report omissions (make recommendations) to the relevant ministers and wait that they will take up the matter with the public entity or initiate an official investigation. State procedures are not harmonized: a clear exception to the main rule is Western Australia, where penalties are also possible in competitive neutrality cases. Claims for damages can be filed in civil proceedings and especially if there has been an abuse

of a dominant position. In this respect, the legal situation is similar for both federal and state law, but it is not known that this possibility has ever been used successfully: AGCNCO's findings in its competitive neutrality complaint investigation have once been used in a civil proceeding that concerned a dominant position and a claim for damage (PETNET), but because the case was settled outside the court, it did not become a precedent. For the sake of clarity, it should be highlighted that the federal competitive neutrality regulation does not contain any explicit provisions on claims for damage.

Central Provisions and Guidelines in Relation to Competitive Neutrality

OECD:
- DAF/COMP/WP2(2020)2, Draft Recommendation on Competitive Neutrality – Note by the Secretariat, 27.4.2020 (not yet confirmed by 15.10.2020)
- OECD/LEGAL/0414, Recommendation of the Council on Guidelines on Corporate Governance of State-Owned Enterprises, 2020
- Competitive Neutrality: Maintaining a Level Playing Field between Public and Private Business, 2012
- Competitive Neutrality – A Compendium of OECD Recommendations, Guidelines and Best Practices, 2012
- Competitive Neutrality – National Practices, 2012.

Finland:
- Finnish Competition Act (kilpailulaki) 30a-d §
- Finnish Local Government Act (kuntalaki) 126-128 §.

Sweden:
- Swedish Competition Act (Konkurrenslag 2008:579) 27–32 §
- Swedish Local Government Act (Kommunallag 2017:725) 6–7 §.

Norway:
- Norwegian Competition Act (konkurranseloven) 9(e) §
- EEA Agreement, Part IV, Chapter 2, State Aid, Article 61.

Denmark:
- Danish Competition Act (konkurrenceloven) 1–2, 11 a §.

Germany:
- German Competition Act (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)) 1 §, 19 §, 185 §
- German Constitution (Grundgesetz) 28 (2) §.

France:
- French Commercial Code (Code de commerce) L410-1 §, L420-1 §, L420-2 §, L 462-4 § (L462-1 §, L462-2 §, L462-2-1 §, L462-3 §, L462-4-1 §, L462-5 §)
- French Civil Code (Code civil) 537 (2) §, 2060 §
- General Code on Public Property (Code général de la propriété des personnes publiques): General Part (titre préliminaire) L1 § ja L2 §, L2311-1 §.

Australia:

- Australian Government Competitive Neutrality Guidelines for Managers (2004)
- Productivity Commission Act 1998
- Competitive Neutrality Policy Statement of 1996
- Competition Principles Agreement 1995.

2 OECD

2.1 Kilpailuneutraliteettisääntelyn yhteiskunnallinen konteksti

Historiallinen konteksti

Valtioiden osallistuminen elinkeinotoimintaan voidaan jakaa karkeasti kolmeen aikakauteen: 1) renessanssiajalta 1800-luvun loppuun (noin 1400–1899), 2) 1900-luvun alusta toiseen maailmansotaan (1900–1945), ja 3) toisesta maailmansodasta nykypäiviin asti (1945–). Ensimmäistä aikakautta leimasivat aina teollisen vallankumouksen alkuun kansallistamiset, jotka olivat satunnaisia ja summittaisia. Kansallistamisia toteutettiin erityisesti kansallisen puolustuksen ja sodankäynnin kannalta tärkeillä strategisilla aloilla, kuten metalli- ja kaivosteollisuudessa. Ranskassa, Preussissa, Itävallassa ja Espanjassa oli poikkeuksellisesti myös niin sanottuja kuninkaallisia tuotantolaitoksia, joissa tuotettiin mm. kankaita, lasiesineitä ja seinävaatteita.[13]

Yrittäjähenkinen valtio vai sääntelevä valtio?

Teollisen vallankumouksen jälkeen ja erityisesti 1800-luvulla valtion ja yhteiskunnan välinen suhde alkoi muuttua, ja selkeitä talouspoliittisia erojakin alkoi syntyä: esimerkiksi Euroopan mannermaissa suosittiin valtion vahvaa roolia markkinoilla (yrittäjähenkinen valtio), kun taas Amerikassa hyvin rajattua markkinaroolia, jonka vastapainona markkinasääntelylle muodostui suurempi merkitys (sääntelevä valtio).[14]

1930-luvulta 1960-luvulle kansallistamisen kultakausi

1930-luvun Suuresta lamasta aina 1960-luvun loppuun elettiin kansallistamisen kulta-aikakautta ja valtioiden elinkeinotoimet laajenivat monille teollisuuden aloille. Esimerkiksi Weimarin tasavallassa sekä liittotasavalta että yksittäiset liittovaltiot laajensivat merkittävästi elinkeinotoimintaansa: ne olivat mukana mm. sähkön, kemikaalien, ruoan, metallien, hiilen ja raudan tuotannossa, rakennusteollisuudessa, vakuutus-, rahoitus- ja pankkialalla sekä maa- ja metsätaloudessa. Toisen maailmansodan jälkeen kansallistamisvauhti kiihtyi monissa muissakin OECD-maissa, mikä johtui a) tarpeesta saada kansallinen teollisuustoiminta käyntiin sodan jäljiltä, b) tarpeesta saada tuotantojärjestelmät tehokkaammiksi (suuruuden ekonomia), ja c) tarpeesta pelastaa yhtiöitä ja kokonaisia teollisuuden aloja konkurssilta. Laajoja kansallistamisohjelmia toteutettiin esimerkiksi Englannissa, Italiassa, Ranskassa, Alankomaissa ja Espanjassa. Toisaalta poikkeuksiakin oli, koska Saksassa uudelleenrakentaminen tarkoitti natsihallinnon luoman valtavan julkisen rakenteen osittaista purkamista. Lisäksi niissä maissa, joissa sodan aiheuttamat tuhot olivat lievempiä (kuten Ruotsissa ja Norjassa), ei koskaan muodostunut samanlaista tarvetta kansallistamisille.[15]

13 OECD 2010, s. 30.
14 OECD 2010, s. 30; Kallioinen 2019, s. 17.
15 OECD 2010, s. 31.

Yksityistäminen alkaa 1970-luvulla

Kansallistamistrendi kääntyi 1970-luvulla, josta lähtien yksityistämisaallot vähitellen pienensivät julkisen sektorin merkitystä elinkeinotoiminnassa. Neuvostoliiton hajottua yksityistäminen valtavirtaistui niin itäblokin maissa kuin länsimaisissa hyvinvointivaltioissakin. Yksityistämisen syinä olivat erityisesti hyvinvointivaltioiden budjettien tasapainottaminen sekä talouden elvyttäminen ja kehittäminen. Samalla huoli vilpillisestä kilpailusta, joka liittyi valtio-omisteisiin yhtiöihin, kasvoi kansainvälisesti.[16] Näin ollen myös kilpailuneutraliteettisääntely tuli ensimmäistä kertaa ajankohtaiseksi aiheeksi.

Perinteisesti julkisomisteiset yhtiöt ovat siis olleet ja ovat yhä merkittäviä toimijoita erityisesti infrastruktuurialoilla, kuten energia-, liikenne-, viestintä-, öljy- ja rahoitusalalla.[17] Maailmantalous on viime vuosina lisäksi kehittynyt suuntaan, jossa valtioilla on ollut tarve nopeasti reagoida kysyntään perustamalla valtio-omisteisia yhtiöitä (esimerkiksi finanssi- ja COVID-19-kriisin[18] yhteydessä) tai tarve muutoin strategisesti hyödyntää julkisomisteisia yhtiöitä kansainvälisten tavoitteidensa saavuttamiseksi.[19]

Julkisen sektorin elinkeinotoiminnan laajuus

Vuonna 2011 arvioitiin, että OECD-maissa valtio-omisteisten yhtiöiden yhteenlaskettu markkina-arvo oli ainakin noin kaksi biljoonaa Yhdysvaltain dollaria. Kun mukaan lasketaan myös listatut yhtiöt, joissa OECD-mailla on merkittävä vähemmistöosuus (vähintään 10 prosenttia osakkeista), kokonaissumma nousee hieman alle kolmeen biljoonaan Yhdysvaltain dollariin. Vuoden 2011 arvioista ilmenee, että tämän selvityksen kohdemaissa julkisessa omistuksessa olevien enemmistöomisteisten listattujen ja listaamattomia yhtiöiden sekä lakisääteisten yhtiöiden markkina-arvot olivat Yhdysvaltain dollareissa: Ranska 157,7 miljardia[20], Norja 131 miljardia, Ruotsi 67,7 miljardia[21], Suomi 56,6 miljardia, Saksa 41,7 miljardia[22], Australia 17,6 miljardia[23] ja Tanska 10,7 miljardia[24].[25] Näitä lukuja voisi (paremman tilastotiedon puuttuessa) vertailla esimerkiksi kyseisten maiden kaikkien listattujen yhtiöiden markkina-arvoon, joka olivat Yhdysvaltain dollareissa: Ranska 1 554 mrd. (2011), Norja 221 mrd. (2011), Ruotsi 290 mrd. (2003), Suomi 184 mrd. (2004), Saksa 1 185 mrd. (2011), Australia 1 198 mrd. (2011) ja Tanska 151 mrd. (2004).[26] Näistä luvuista voidaan havaita, että maiden välillä on suuria eroja. Julkisyhteisöjen markkina-arvot ovat kuitenkin monissa maissa siinä määrin suuria, ettei ole yhdentekevää, millä säännöillä julkisomisteiset

16 OECD 2010, s. 31.
17 OECD 2020b, kohta 3; OECD 2011a, s. 15–16; OECD 2013a, s. 29.
18 Tarkemmin, esimerkiksi EBRD 2020, s. 12–13, 23–26, 33–34.
19 OECD 2020b, kappale "Background Information" (s. 3), johtantokappale (s. 4), kohdat 4 ja 21; OECD 2013a, s. 5–6, 9, 15–16; EBRD 2020, s. 41.
20 Ei sisällä lakisääteisiä julkisyhteisöjä.
21 Ei sisällä listattuja julkisyhteisöjä.
22 Ei sisällä listattuja julkisyhteisöjä.
23 Ei sisällä listattuja julkisyhteisöjä.
24 Ei sisällä listattuja julkisyhteisöjä.
25 OECD 2011a, s. 3, 6–8; vertaa myös OECD 2013a, s. 6–7, 21–22.
26 Maailmanpankki, Market capitalization of listed domestic companies (current US$) – Germany, France, Finland, Australia, Denmark, Sweden and Norway: https://data.worldbank.org/indicator/CM.MKT.LCAP.CD?end=2011&locations=DE-FR-FI-AU-DK-SE-NO&start=2003&view=chart (käyty 15.12.2020).

yhtiöt toimivat kilpailuilla markkinoilla ja millaiset kilpailuneutraliteettisäännökset kuhunkin OECD-maahan on asetettu tai jätetty asettamatta.

Paikalliselta hallintotasolta on suhteellisen vähän kilpailuneutraliteettitarkastelun kannalta vertailukelpoista talousdataa, vaikka julkisyhteisöjen taloudellinen vaikutus on mahdollisesti suurin alemmilla hallintotasoilla. Esimerkiksi Norjassa on arvioitu, että vuonna 2011 julkisomisteisista yhtiöistä[27] (yhteensä noin 3 200 yhtiötä) 78 prosenttia (noin 2 500) oli kuntien omistuksessa ja loput 761 yhtiötä valtio-omisteisia.[28] Saksassa taas vuosien 2000 ja 2011 välillä kuntien omistamien yhtiöiden määrä kasvoi 25 prosenttia, eli 11 000:sta 13 500:aan, ja nämä kunnalliset yhtiöt vastasivat yli 10 prosenttia Saksan bruttokansantuotteesta.[29]

Jotain suuntaviivaa ja mittaluokkaa voidaan kuitenkin saada esimerkiksi vertailemalla eri maiden LPE-yhtiöitä eli paikallisia julkisyhtiöitä (*Local Public Enterprise*[30]). LPE:t voidaan karkeasti jaotella 1) julkisyhteisön suoraan hallinnoimiin, 2) yhtiöitettyihin, 3) kuntien yhteistyöhön perustuviin, ja 4) julkisten ja yksityisten yhteistyöhön perustuviin yhtiöihin[31], joten LPE-yhtiöiden moninaisuuden vuoksi niitä koskevista luvuista ei pidä vetää liian pitkälle meneviä johtopäätöksiä kilpailuneutraliteetin kannalta[32]. Vuosilta 2002–2009 kerättyjen tietojen perusteella on kuitenkin todettavissa, että

- Saksassa LPE-yhtiöitä oli 3 500, joiden yhteenlaskettu liikevaihto oli 82 miljardia euroa ja jotka työllistivät 530 000 työntekijää
- Ruotsissa LPE-yhtiöitä oli 1 750, joiden yhteenlaskettu liikevaihto oli 16 miljardia euroa ja jotka työllistivät 55 000 työntekijää
- Ranskassa LPE-yhtiöitä oli 1 198, joiden yhteenlaskettu liikevaihto oli 13,3 miljardia euroa ja jotka työllistivät 66 426 työntekijää
- Suomessa LPE-yhtiöitä oli 944, joiden yhteenlaskettu liikevaihto oli 2,1 miljardia euroa ja
- Tanskassa LPE-yhtiöitä oli 224.[33]

On arvioitu, että Euroopassa on kokonaisuudessaan 30 000 LPE-yhtiötä, joiden yhteenlaskettu liikevaihto oli 290 miljardia euroa ja jotka työllistävät 1,6 miljoonaa työntekijää.[34] Vaikkei tästä voida suoraan päätellä kilpailuneutraliteetin kannalta relevantin elinkeinotoiminnan laajuutta paikallishallintotasolla, voitaneen kuitenkin todeta, että LPE-yhtiöillä on monessa Euroopan maassa suuri merkitys paikallishallinnon tasolla.

---

27 Luvuista on rajattu pois rahoitustoimintaan liittyvät yhtiöt (non-financial enterprises).

28 OECD 2015d, s. 4.

29 OECD 2015e, s. 2.

30 Käytetään myös termiä Local Public Companies eli LPC-yhtiöt.

31 Saussier; Klien 2014, s. 3.

32 Lukuihin saattaa sisältyä esimerkiksi lakisääteisiä tehtäviä ja sisäisiä siirtoja.

33 Saussier; Klien 2014, s. 12; katso myös Dexian vuonna 2004 toimittama vertailu EU:n 25 jäsenvaltion LPC-yhtiöistä: https://www.lesepl.fr/pdf/carte_EPL_anglais.pdf (käyty 22.9.2020).

34 Ranskan LPE-järjestö: https://www.lesepl.fr/le-mouvement/les-epl-en-europe/ (käyty 23.9.2020).

Julkisen sektorin elinkeinotoiminnan taustasyyt

Julkisen sektorin ja yksityisen sektorin elinkeinotoiminnan taustalla olevissa motiiveissa on perustavanlaatuisia eroja: julkisella sektorilla tuotetaan palveluja ja tuotteita yleensä yleispoliittisten tavoitteiden saavuttamiseksi ja yksityisellä sektorilla taas voiton maksimoimiseksi. Julkinen sektori kuitenkin osallistuu elinkeinotoimintaan, jonka tavoitteena ei ole "vain" yleispoliittisten tavoitteiden saavuttaminen: tavoitteena voi olla esimerkiksi verovarojen täydentäminen elinkeinotoiminnan tuotoilla. Toisaalta yksityisilläkin toimijoilla voi olla muita päätavoitteita toiminnalleen kuin voiton maksimoiminen.[35] Aina elinkeinotoiminnan taustamotiivit eivät myöskään ole julkilausuttuja, joten on syytä aina tehdä tilannekohtainen arvio eikä olettaa julkisyhteisöjen tai yksityisten toimijoiden toimivan poikkeuksetta aina samojen taustamotiivien ohjaamina.

Kun julkisyhteisö harjoittaa elinkeinotoimintaa kilpailuilla markkinoilla, tarvitaan kilpailuneutraliteettisääntelyä, jotta kilpailun edellytyksen olisivat saman*kaltaiset* kaikille osapuolille: osittain kyse on kehittyneiden maiden ongelmasta, joka on "itse aiheutettu", koska monesti kilpailuneutraliteettiongelmat tulevat esille tai aiheutuvat vapautetuilla markkinoilla, joilla aiemmin toimi valtion tai paikallishallinnon omistama monopoli. Julkisyhteisöjen osallistumista elinkeinotoimintaan voidaan pitää osana yhteiskunnalle tuotettavaa lisäarvoa, joka parantaa resurssien allokointia: käytännössä kunkin maan kansalaiset omistavat maansa julkisomisteiset yhtiöt, joten julkisyhteisöjen viime kätisenä tarkoituksena tulisi olla yhteiskunnan hyvinvoinnin edistäminen.[36] On hyvä vastapainoisesti havaita, että joskus tämä voi tarkoittaa sitä, ettei julkisen sektorin ole soveliasta osallistua tietyn alan elinkeinotoimintaan, jos siitä on haittaa yhteiskunnan hyvinvoinnille.

Kilpailuneutraliteettisääntelylle ja toisaalta valtioiden markkinaväliintuloille voidaan todeta olevan ainakin seuraavat kaksi perussyytä: poliittinen ja taloudellinen syy. *Poliittisesti* valtioilla on monesti motivaatio pitää markkinaolosuhteet mahdollisimman tasapuolisina sekä julkisille että yksityisille toimijoille, mutta samaan aikaan valtiot pyrkivät varmistamaan, että julkisia palveluja tuotetaan tietyllä tasolla ja laadulla. *Taloudellisesti* valtioiden on järkevää allokoida omat resurssinsa mahdollisimman tehokkaasti, jolloin kilpailunneutraliteettisääntelyllä voidaan saavuttaa monia etuja, kuten kansalaisten korkeampi tulotaso, kuluttajahintojen alentuminen sekä laadun parantuminen kuluttajien tuotteissa ja palveluissa. Tiettyjen taloudellisten toimien yhteiskunnallinen arvo saattaa myös olla suurempi kuin niiden arvo yksityisille toimijoille, jolloin yksityiset toimijat eivät ole välttämättä kiinnostuneita harjoittamaan tällaista kannattamatonta toimintaa (ns. SGEI-palvelut). Toisaalta tehokkain tapa tuottaa hyvinvointia ei välttämättä ole julkisomisteisten toimijoiden tukeminen tai lakisääteisiä tehtäviä suorittavan julkisyhteisön toimintojen laajentaminen elinkeinotoimintaan, vaan joskus kannattaa ennemmin hyödyntää yksityistä sektoria kustannustehokkaalla tavalla.[37]

Taloudellisesti ajateltuna julkisomisteisten yhtiöiden kannattaakin keskittyä pitkäaikaisen ja kestävän lisäarvon luomiseen yhteiskunnan hyvinvoinnille sekä riittävän tulovirran tuottami-

35 OECD 2012c, s. 26; OECD 2015a, s. 31; OECD 2011b, s. 7; OECD 2018a, s. 6; Healey 2018, s. 4.

36 OECD 2015a, s. 17, 29; Jenny 2015, s. 35.

37 OECD 2012a, s. 9, 19, 31; OECD 2015b, s. 4; Buigues 2015, s. 4–5; OECD 2010, s. 27–28.

seen julkisomistajalleen – omien resurssien ja kilpailuneutraliteettisääntöjen asettamissa puitteissa.[38]

Kilpailuneutraliteetin määrittely

Kilpailuneutraliteetti voidaan määritellä markkinatilaksi, jossa yhdelläkään markkinatoimijalla ei ole *perusteetonta* kilpailuetua tai -haittaa: kaikkiin yhtiöihin tulisi soveltua samanlaiset pelisäännöt, riippumatta yhtiön omistajasta (julkinen/yksityinen), sijainnista tai oikeudellisesta muodosta. Perusteeton etu tai haitta ovat suhteellisia käsitteitä, mutta yleensä jos jokin taloudellinen toimija saa esimerkiksi veroedun, liittyy sen saamiseen eksplisiittisiä tai implisiittisiä velvollisuuksia, kuten julkisen palvelun tuottaminen, tietyn tuotantotason varmistaminen tai työllistämisvaikutukset. Edun saaminen ei automaattisesti tarkoita kilpailuneutraliteettiperiaatteista irtaantumista, mutta kokonaisuus on otettava huomioon, jotta kilpailuolosuhteet ovat samankaltaisia kaikille osapuolille.[39]

Käytännössä kilpailuneutraliteettiperiaatteesta irtaantumiselle voi olla monia syitä, kuten: julkisen palvelutason ylläpitäminen (postipalvelut syrjäseuduilla); teollisuuteen liittyvän kansallisen politiikan edistäminen (julkisyhteisö politiikan toteuttajana); intressiryhmien asettamat paineet (työllistämisvaikutukset, hyvien työpaikkojen säilyttäminen, eläkejärjestelyt, hyvät työehdot); ja verotulojen turvaaminen tai niiden täydentäminen paikallisilta tai kansainvälisiltä markkinoilta saatavilla lisätuloilla.[40] Kilpailuneutraliteettisääntelyn tarkoituksena ei kuitenkaan ole estää julkisomisteisia yhtiöitä toimimasta kilpailuilla markkinoilla, vaan tavoitteena on poistaa markkinaosapuolten aiheettomat kilpailuedut ja -haitat.[41]

On hyvä havaita, että kilpailuneutraliteettisääntelyssä on kyse yksittäisiin elinkeinotoimiin liittyvästä neutraliteetista, ei niinkään organisaatioiden tai oikeushenkilöiden kilpailuneutraliteetista. Nämä kaksi ovat yhteydessä toisiinsa, koska ei ole esimerkiksi järkevää pitää yllä kahta erillistä logistiikka- ja tukipalvelua saman katon alla,[42] mutta selkeyden vuoksi korostettakoon, että puhutaan elinkeinotoiminnan kilpailuneutraliteetista, ei elinkeinotoimijan kilpailuneutraliteetista.

Kilpailuneutraliteettiongelmien ilmeneminen

Kilpailuneutraliteettiongelmia voi ilmetä hyvin monenlaisissa tilanteissa, ja niiden arviointi on tapauskohtaista. On kuitenkin mahdollista esittää tiettyjä pääluokkia, joiden yhteydessä

38 OECD 2015a, s. 30.

39 OECD 2012a, s. 15; OECD 2012b, s. 10; OECD 2012c, s. 13; OECD 2020a, liite A, kohdat I ja II; OECD 2020b, kohta 72.

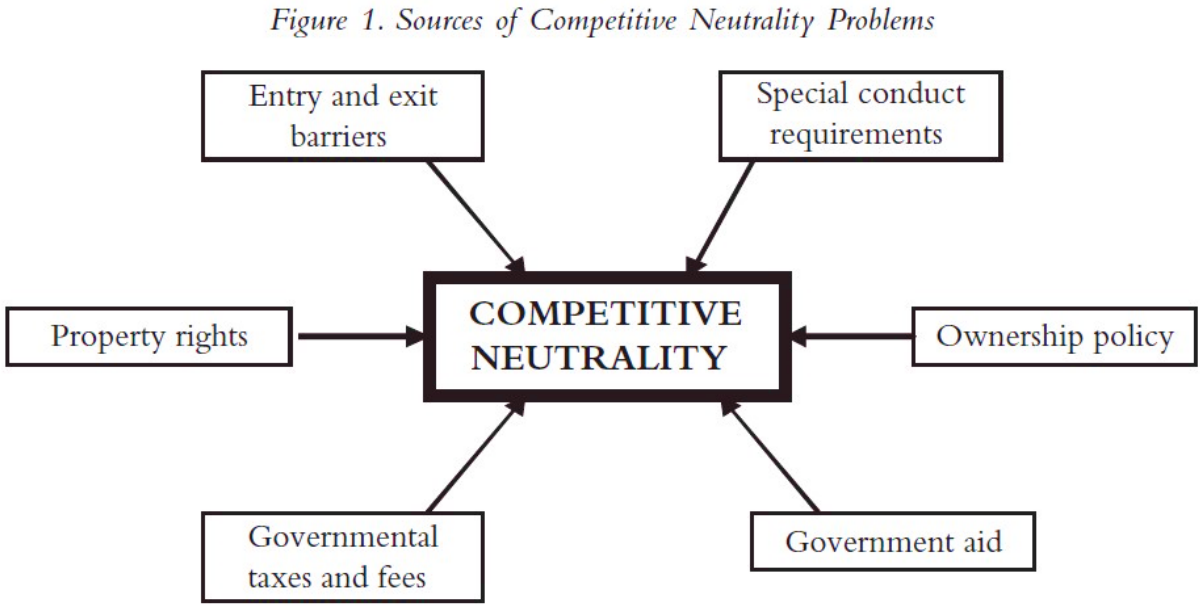
40 OECD 2012a, s. 20–21; OECD 2012c, s. 13; OECD 2011b, s. 8–9; OECD 2018a, s. 6.

41 OECD 2013a, s. 42; katso myös OECD 2016b, s. 16–20, jossa luokitellaan kilpailuneutraliteettiongelmia seuraaviin kategorioihin: perusteeton etuoikeus, markkina-aseman väärinkäyttö, ristisubventointi, kilpailunvastainen valintaprosessi (erityisesti julkiset hankinnat), syrjivä pääsy tietoihin, yli- ja alikompensaatio, kielletty valtiontuki ja syrjivä sääntely; vertaa Jenny 2015, s. 2.

42 OECD 2012a, s. 21.

kilpailuneutraliteettinäkökulmat tulevat useimmiten vastaan. Näitä ovat esimerkiksi seuraavassa kuvassakin mainitut ongelmalähteet:

1) markkinoille pääsy ja markkinoilta pääsy (esimerkiksi maankäyttörajoitukset ja -edut)
2) vaatimukset erityisestä markkinakäyttäytymisestä (esimerkiksi syrjivä hintasääntely tai hallinnollinen syrjintä)
3) omistusoikeuskysymykset (esimerkiksi konkurssisuoja)
4) omistajapolitiikka (esimerkiksi poliitikkojen osallistuminen päivittäiseen liiketoimintaan)
5) verotus ja hallinnolliset maksut (esimerkiksi vapautus hallinnollisesta kaavoitusmaksusta) ja
6) suorat ja valikoivat valtiontuet.[43]



Kuva 1. Kilpailuneutraliteettiongelmien lähteitä.

Lähde: Virtanen; Valkama 2009, s. 399.

Julkisyhteisön erilliset toiminnot monesti jakavat resursseja keskenään: esimerkiksi yksittäinen virkamies voi tehdä töitä sekä elinkeinotoimintaa harjoittavalle yksikölle että julkista palvelua tuottavalle yksikölle. Kilpailuneutraliteetin kannalta oleellista onkin, että tällöin luodaan asianmukainen kustannusten allokointimekanismi, jolla voidaan varmistaa kustannusten läpinäkyvä raportointi ja estää ristisubventointi. Jos kilpailuneutraliteettivalvonta on

43 Virtanen; Valkama 2009, s. 399–400; Vertaa samansuuntaisesti OECD 2020c, s. 29; Nämä kilpailuneutraliteettiongelmien pääluokat tulevat tavalla tai toisella vastaan ja käsiteltäväksi myös tässä selvityksessä.

"ulkoistettu" itsenäiselle viranomaiselle (sen sijaan, että julkisomistaja valvoo elinkeinotoimintojensa kilpailuneutraliteettikelpoisuutta), kustannusten allokointimekanismin merkitys korostuu entisestään, koska ulkopuolisen on todella vaikea arvioida elinkeinotoimintaan liittyvien kustannusten määriä suhteessa muuhun toimintaan,[44] ilman riittävää allokointimekanismia ja markkinoilla toimiville julkisyhteisöille asetettavaa velvoitetta tämän mekanismin käyttöön.

On todennäköistä, että kilpailuneutraliteettiasiat nousevat esille nimenomaan silloin, kun julkisten toimijoiden elinkeinotoiminta ja muu kuin elinkeinotoiminta menevät päällekkäin ja kun synergiaedut ovat suurimmillaan.[45] Voidaankin todeta, että kilpailuneutraliteettisääntelyn yhtenä tarkoituksena on mahdollistaa kyseisten synergiaetujen tarjoaminen markkinoille hinnoilla, jotka eivät häiritse kilpailua markkinoilla. Jos markkinahäiriöt pystytään välttämään tällaisissa tilanteissa, yhteiskunnan resursseja hyödynnetään aiempaa tehokkaammin ja tilanteesta hyötyvät pitkällä aikavälillä sekä kuluttajat ja markkina että julkisyhteisö ja hyvinvointivaltio.

OECD:n kilpailuneutraliteettisääntely

OECD:ssä kilpailuneutraliteettisääntelyä on lähestytty sitomattomina suosituksina ja ohjeistuksina: tavoitteena on ohjata OECD-maita tiettyihin lopputuloksiin, mutta sääntelytoimien konkreettiset toteuttamistavat jätetään kunkin maan päätettäväksi.[46] Tämä lähestymistapa lienee realistisin sääntelykeino, kun otetaan huomioon OECD-maiden erilaiset lähtökohdat ja taustat kilpailuneutraliteettisääntelylle. Tätä selvitystä kirjoitettaessa OECD:n kilpailuneutraliteettisäännöksiä päivitetään, mutta ne eivät ainakaan tällä hetkellä eroa merkittävästi aiempien vuosien suosituksista.

OECD:n suositusten mukaan tehokkain tapa kilpailuneutraliteetin saavuttamiseksi on luoda kokonaisvaltainen toimintakehys (tässä selvityksessä *erityinen kilpailuneutraliteettisääntely*), jossa otetaan huomioon valitusten käsittely sekä täytäntöönpano- ja toteutusmekanismit ja joka on yhteensopiva kansainvälisten velvoitteiden kanssa. Vain harva maa on kuitenkaan luonut tällaista toimintakehystä, poikkeuksena Australia ja tietyt Pohjois-Euroopan maat.[47]

Kilpailuneutraliteettisääntely voi perustua myös "perinteiseen" kilpailuoikeuteen ja tarkemmin ottaen määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä koskeviin säännöksiin. OECD:n mukaan tällöin yleensä kilpailuneutraliteettiongelmien havaitseminen ja analysoiminen on kilpailuviranomaisten vastuulla, mutta ongelmiin puuttuminen on valtion omistusohjauksesta vastaavan tahon päätettävissä. Tällaiselle sääntelylle ominaista on, ettei sääntely ole kilpailuneutraliteetin kannalta kattavaa ja kilpailuviranomaisilla on vähän tai olematon toimivalta puuttua kilpailuneutraliteettiongelmiin.[48]

---

44 OECD 2012a, s. 23.

45 OECD 2012a, s. 21.

46 OECD 2020b, kohta 11.

47 OECD 2012a, s. 12, vertaa myös s. 25.

48 OECD 2012a, s. 86.

Perinteisen kilpailuoikeuden soveltamiseen liittyvät aineellisoikeudelliset, institutionaaliset ja käytännön haasteet kilpailuneutraliteettiasioissa

OECD:n ohjeistuksista ilmenee, että vaikka määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä koskevilla kilpailuoikeuden säännöillä voidaan periaatteessa puuttua valtio-omisteisten julkisyhteisöjen kilpailunvastaiseen elinkeinotoimintaan, liittyy tähän kuitenkin eräitä haasteita, jotka on jaettu kolmeen kategoriaan: aineellisoikeudellisiin, institutionaalisiin ja käytännön haasteisiin.[49]

Aineellisoikeudelliset haasteet johtuvat pääasiallisesti siitä, että yleiset kilpailuoikeudelliset säännökset on säädetty siten, että niiden kohteena ovat lähinnä voiton maksimoimiseen tähtäävät yhtiöt. Näin ollen perinteisen kilpailuoikeuden säännökset eivät välttämättä sovellu parhaiten tilanteisiin, joissa pyritään estämään tuen siirtyminen julkiselta toimijalta toiselle julkiselle toimijalle. Tämä johtuu muun muassa siitä, että voittojen sijaan julkisomisteinen yhtiö saattaa tuen avulla tavoitella työpaikkojen maksimoimista, teollisuuspolitiikan toteuttamista tai toiminnan laajentamista voittomarginaalien kustannuksella. Vastapainoisesti on huomattava, että perinteistä kilpailuoikeutta soveltamalla voidaan kilpailuneutraliteetin kannalta päätyä heikompaan lopputulokseen myös siitä syystä, ettei kokonaisarviossa oteta huomioon julkisomistuksesta aiheutuvien hyötyjen lisäksi siitä aiheutuvia haittoja julkisyhteisölle.[50]

Julkisyhteisöjen kustannusrakenteiden läpinäkyvyyden puutteista voi syntyä erityisiä ongelmia, jos julkisyhteisön kirjanpitoa ei ole eriytetty, julkisyhteisön toimintamuoto on yksityisistä kilpailijoista poikkeava ja jos toimintaan liittyy julkisten palveluiden tuottamisvelvollisuuksia. Jos toimintoja ei ole eriytetty, ongelmaksi voi siis muodostua sen määritteleminen, mitkä toiminnot ja toimijat kuuluvat tarkasteltavaan elinkeinotoimeen. Eriyttämiseen liittyvät puutteet saattavat myös hankaloittaa liikevaihtoon perustuvien sanktioiden mittaamista ja määräämistä, kun ei tiedetä, mikä on kulloisenkin elinkeinotoimen liikevaihto. Julkisyhteisöille asetettavilla sanktioilla saatetaan lisäksi rangaista ennemmin veronmaksajia kuin itse julkisyhteisöjä, mikä hankaloittaa määräämisprosessia ja sanktioiden kohdentumista.[51]

Institutionaalisia haasteita ilmenee erityisesti silloin, kun kilpailuviranomainen ei ole täysin itsenäinen julkisomisteisia yhtiöitä koskevissa ratkaisuissaan. Tämä voi käytännössä tarkoittaa poliittisesti värittynyttä painostusta tai politiikan mukaantuloa prosessiin: tutkimuksen kohteena oleva julkisomisteinen yhtiö voi olla niin kotimainen kuin ulkomainenkin. Haasteellinen tilanne on silloinkin, kun julkisomisteisella yhtiöllä on sekä markkinatoimijan että markkinasääntelijän asema. Voi esimerkiksi olla mahdollista, että sekä kilpailuviranomainen että julkisyhteisö arvioivat markkinoiden yrityskauppoja, toinen kilpailulain ja toinen sektorikohtaisen sääntelyn nojalla.[52]

---

49 OECD 2013a, s. 6; OECD 2018a, s. 7, 17; OECD 2010, s. 10–11.

50 OECD 2013a, s. 6, 38; OECD 2016a, s. 7–8; OECD 2016b, s. 5; OECD 2018a, s. 7–8, 12, 14, 18–20; OECD 2010, s. 37–39; Jenny 2015, s. 28; vertaa Petit 2015, s. 3; Healey 2018, s. 4.

51 OECD 2013a, s. 6, 38; OECD 2016a, s. 7–8; OECD 2016b, s. 5; OECD 2018a, s. 7–8, 12, 14, 18–20; OECD 2010, s. 37–39; vertaa Petit 2015, s. 3; Healey 2018, s. 4.

52 OECD 2016a, s. 7–8; OECD 2018a, s. 12.

Aineellisoikeudellisten ja institutionaalisten haasteiden lisäksi voi esiintyä *käytännön haasteita*, jotka yleensä johtuvat siitä, ettei julkisomistaja ole halukas luovuttamaan elinkeinotoimintaan liittyviä tietoja kilpailuviranomaisille. Tällöin kilpailuneutraliteettivalvonta on erittäin haasteellista, jollei mahdotonta, koska valvontaan tarvittavat relevantit tiedot saadaan yleensä suoraan julkisyhteisöltä. Käytännön ongelmia saattaa esiintyä täytäntöönpanossakin, jos kotimainen tai ulkomainen julkisomistaja vastustaa seuraamusmaksujen maksamista tai määrättyjen oikaisukeinojen toteuttamista.[53]

Julkisomisteisten yhtiöiden markkina*käyttäytyminen* ei siis ole ainoa syy kilpailuneutraliteettiongelmille, vaan niitä aiheuttavat monenlaiset julkisomistajien toimet, joiden tarkoituksena tai vaikutuksena on julkisomisteisten yhtiöiden suosiminen.[54]

Vaihtoehtoisia sopeuttamiskeinoja

Kilpailuneutraliteettityökalujen ei tarvitse aina olla järeitä, vaan hyviä tuloksia on saavutettu "pelkästään" *kilpailuviranomaisen lakisääteisellä neuvottelutoimivallalla* tilanteissa, joissa perinteisillä kilpailuoikeudellisilla keinoilla ei voida saavuttaa asianmukaisia lopputuloksia: esimerkiksi kunnalliseen sääntelyyn on hankala puuttua perinteisen kilpailuoikeuden avulla[55], mutta neuvotteluteitse tilanteeseen voidaan löytää ratkaisuja, joihin osapuolet voivat sitoutua. Hyviä tuloksia on saavutettu myös hyvän yrityshallinnon periaatteiden, tiukkojen läpinäkyvyyssääntöjen ja julkisyhteisöjen määrän rajoittamisen avulla.[56]

Jos maassa ei ole erityistä kilpailuneutraliteettisääntelyä ja kilpailuviranomaiselle tulee ratkaistavaksi selkeä kilpailuneutraliteettiongelma, Jennyn mukaan voitaisiin myös pohtia perinteisen kilpailuoikeuden soveltamisessa sellaista muutosta, jossa painopiste *kilpailuneutraliteettiasioissa* siirretään elinkeinotoimijan tavoitteista ennemmin toiminnan tosiasiallisten tai potentiaalisten vaikutusten arviointiin.[57] Tämä painopisteen muutos kilpailuneutraliteettiasioissa on perusteltavissa sillä, että a) julkisyhteisön taloudellisella toiminnalla ei välttämättä ole samanlaisia tavoitteita kuin yksityisten toimijoiden taloudellisella toiminnalla (julkisella sektorilla tavoitteisiin voi vaikuttaa esimerkiksi työllistämispolitiikka) ja b) tällöin useampiin kilpailuneutraliteettiongelmiin pystyttäisiin puuttumaan perinteisen kilpailuoikeuden avulla ilman, että tarvitsisi erityistä kilpailuneutraliteettisääntelyä.

2.2 Keskeiset kilpailuneutraliteettia koskeva ohjeet ja suositukset

- Viranomainen: OECD Competition Committee
- Kilpailuneutraliteetti = Competitive Neutrality

53 OECD 2016a, s. 7–8; OECD 2018a, s. 12.
54 OECD 2010, s. 304.
55 OECD 2016b, s. 5.
56 OECD 2016b, s. 7.
57 Jenny 2015, s. 37.

- OECD: DAF/COMP/WP2(2020)2, Draft Recommendation on Competitive Neutrality – Note by the Secretariat, 27.4.2020 (ei vielä vahvistettu).
- OECD: OECD/LEGAL/0414, Recommendation of the Council on Guidelines on Corporate Governance of State-Owned Enterprises, 2020.
- OECD: Competitive Neutrality: Maintaining a Level Playing Field between Public and Private Business, 2012.
- OECD: Competitive Neutrality – A Compendium of OECD Recommendations, Guidelines and Best Practices, 2012.
- OECD: Competitive Neutrality – National Practices, 2012.

2.3 Julkisen sektorin harjoittaman elinkeinotoiminnan edellytykset

Kilpailuneutraliteettisääntelystä voidaan hieman kärjistäen todeta, että sitä on kohdistettu kahdenlaiseen elinkeinotoimintaan: 1) tiukasti tulkittuna se on "vain" valtio-omisteisten yhtiöiden (ns. *SOE-yhtiöiden eli state-owned enterprises*) elinkeinotoiminnan sääntelyä, tai 2) laajasti tulkittuna julkisyhteisöjen elinkeinotoimien sääntelyä kaikilla hallinnon tasoilla, riippumatta toiminnan oikeudellisesta muodosta tai liiketoimien toteuttamistavasta.[58] Tämä erottelu näkyy esimerkiksi edellytyksissä, joiden perusteella määritellään, mikä todetaan kulloinkin elinkeinotoiminnaksi tai mikä on riittävän "merkittävää liiketoimintaa", jotta kilpailuneutraliteettisäännöksiä sovellettaisiin.[59]

OECD:n lähtökohtana on ollut, ettei kilpailuneutraliteettisääntelyn kohteita tarkastella vain suppean tulkinnan mukaisesti, vaan kunkin valtion kaikilla hallintotasoilla (liittovaltio/valtio, osavaltio/maakunta, kunta) ja riippumatta siitä, onko kyseessä virasto, julkisen toimijan omistama taho tai yhtiöittämätön liiketoiminta.[60] Tästä huolimatta OECD:n yksittäisten suositusten yhteydessä saatetaan mainita, soveltuuko se parhaiten SOE-yhtiöiden vai myös alemman hallintotason yhtiöiden elinkeinotoimintaan. Tosin sanoen, OECD:n suosituksissa ei ole tehty selkeää rajanvetoa näiden kahden välillä, joten näitä molempia voitaneen pitää OECD:n suositusten mukaan julkisyhteisöjen harjoittamana elinkeinotoimintana.

OECD:n suosituksissa ei nimenomaisesti määritellä jotain tiettyä elinkeinotoimintaa julkisyhteisöille sopimattomaksi: jos markkinahäiriö(t) on riittävällä tavalla oikaistu, ei OECD:n suositusten perusteella ole periaatteellisia esteitä sille, että julkisyhteisöt harjoittavat elinkeinotoimintaa kilpailuilla markkinoilla.

58 OECD 2012a, s. 15–16.

59 OECD 2012a, s. 16.

60 OECD 2012a, s. 16; OECD 2015b, s. 4.

2.4 Julkisyhteisöjen elinkeinotoimintaa koskevat eriyttämisvelvoitteet

Markkinoiden vapauttamistrendi

Julkisyhteisöjen elinkeinotoimintaa on OECD-maissa ainakin 1980- ja 1990-luvuilta alkaen leimannut yhtiöittämis- ja yksityistämistrendi, varsinkin suurimmissa valtio-omisteisissa liiketoimissa. Yhtiöittäminen ja elinkeinotoiminnan rakenteellinen eriyttäminen julkisyhteisön muusta toiminnasta ovat mahdollistaneet kilpailuneutraliteetin monilla aloilla. Markkinoiden vapauttaminen ei kuitenkaan aina ole sujunut ilman ongelmia. Erityisesti sellaisten markkinoiden vapauttaminen kilpailulle on ollut hankalaa, joilla on luonnollisen monopolin piirteitä. Kilpailuneutraliteettiongelmien ennaltaehkäisemiseksi on tarpeen tarkasti määritellä julkisyhteisön elinkeinotoiminnan rajat, ja jopa rajoittaa julkisyhteisön mahdollisuuksia monipuolistaa ja laajentaa toimintojaan uusille sektoreille tai ulkomaille, jos uhkana on, että julkisia varoja ja aggressiivisia laajentumisstrategioita käytetään väärin. Tärkeintä on varmistaa, ettei toiminnan juridinen muoto estä toiminnan läpinäkyvyyttä ja vastuullisuutta.[61]

Hyöty-haitta-arviointi

Julkisyhteisön toimia koskevan rakenteellisen eriyttämisen hyödyt eivät aina ole suurempia kuin siitä aiheutuvat haitat: esimerkiksi jos yhteisen tuotannon tai henkilökunnan synergiaedut ovat sekä elinkeinotoiminnan että muun kuin elinkeinotoiminnan kannalta merkittävät, yhtiöittämisestä voi olla molemmille toiminnoille enemmän haittaa kuin hyötyä. Yhtiöittämistä on vastustettu muistakin kuin taloudellisista syistä, kuten julkisomistajan poliittisten linjauksien tai yksityistämisen periaatteellisen vastustamisen vuoksi.[62] Julkisyhteisön elinkeinotoiminnan yhtiöittämisessä voi siis tulla vastaan monia sellaisia seikkoja, joita yksityinen toimija harvemmin kohtaa yrityksen perustamisvaiheessa.

Edellä mainituista vaikeuksista huolimatta, OECD:n suositukset lähtevät siitä, että julkisomisteiset elinkeinotoimet tulisi yhtiöittää tai eriyttää niin pitkälle kuin mahdollista, kun yhtiöittämisen tai eriyttämisen hyödyt ovat suuremmat kuin haitat.[63] Tämä edistää toiminnan läpinäkyvyyttä ja vastuullisuutta sekä vähentää poliittisten väliintulojen mahdollisuutta. Suosituksena on, että yhtiöitetyllä julkisomisteisella yhtiöllä on itsenäinen, ammattimainen ja objektiivinen hallitus, jonka päivittäiseen toimintaan julkisomistaja ei puutu: esimerkiksi on vältettävä sitä, että julkisyhteisön hallitusjäsenet edustavat pelkästään maan korkeimpia poliittisia tahoja, ja toisaalta on suositeltavampaa valita julkisyhteisön hallitus yksityisen sektorin ehdokkaista, joilla on kokemusta elinkeinotoiminnan harjoittamisesta. Julkisomistajan tulisi kuitenkin antaa omistajaohjauksessaan oleville yhtiöille selkeät, pitkäaikaiset ja

61 OECD 2012a, s. 30, 33; OECD 2013a, s. 17–18; OECD 2010, s. 25; katso myös Healey 2018, s. 5.
62 OECD 2012a, s. 30; OECD 2012c, s. 16.
63 OECD 2012a, s. 9, 21, 31; OECD 2012c, s. 16, 19–20; OECD 2012b, s. 31; OECD 2015a, s. 20, 45; OECD 2020b, suositus "III: State-Owned Enterprises In The Marketplace", kohta A (s. 9).

todennettavissa olevat tulostavoitteet, ja tehdä säännöllisiä tarkastuksia yhtiön tuottavuuden ja kannattavuuden mittaamiseksi.[64]

Strateginen omistajaohjaus

Julkisomistajan säännöllisten tarkastusten tarkoituksena on arvioida julkisyhteisöjen taloudellisten tavoitteiden ja mahdollisiin julkisiin palveluihin liittyvien tavoitteiden toteutumista sekä arvioida julkisomistuksen merkitystä ja tarpeellisuutta kyseisessä elinkeinotoiminnassa. Tarkastusprosessien aikana on hyvä tarvittaessa päivittää kyseisiä tavoitteita ja omistussuhteita. Tarkastukset ja tavoitteiden asettaminen tulisi toteuttaa itsenäisesti ja siten, että informaatio tosiasiallisesti saavuttaa päättävät tahot (esim. julkisomistajan, valvontaelimen tai ministeriön).[65]

Julkisomistaminen saa siis olla aktiivista, mutta on ymmärrettävä, mihin vedetään raja strategisen ohjauksen ja elinkeinotoiminnan [poliittisen] ohjailun välillä. Tätä rajanvetoa helpottaa edellä mainittujen toimien lisäksi selkeät ja yhdenmukaiset linjaukset julkisyhteisöjen elinkeinotoimien oikeudellisista toimintamuodoista ja selkeät pelisäännöt hallinnon sisällä siitä, kuka saa ja kenen tulisi ohjata elinkeinotoimia. Suosituksena on, että valtioomisteisten yhtiöiden omistajaohjauksesta vastaa keskitetysti vain yksi taho.[66]

Eriyttämisen asteet

Julkisyhteisön toimintojen eriyttämiselle on eri asteita: kirjanpidon eriyttäminen, toiminnallinen eriyttäminen ja yhtiöittäminen ovat yleisimpiä toteuttamistapoja, mutta vaihtoehtoina ovat myös omistajuuden eriyttäminen päätäntävallasta ja yhteisomistus. Toimintojen eriyttämiseen ei siis tarvitse käyttää vain yhtä työkalua, vaan voidaan valita tilanteeseen sopivin vaihtoehto.[67] Kirjanpidon eriyttämistä voidaan pitää lisäksi toimena, jolla voidaan vaikuttaa julkisyhteisön markkinakäyttäytymiseen. Eriyttämisprosessiin voi liittyä yhtiön käyttäytymiseen liittyviä korjaavia toimia, kuten yksityisten kilpailijoiden pääsy tärkeisiin infrastruktuureihin, verkkoihin, teknologiaan tai olennaisiin tuotantomateriaaleihin.[68]

Hallinnollinen ja oikeudellinen eriyttäminen ovat erityisen tärkeitä markkinoilla, joilla julkisyhteisöllä on sekä markkinakilpailijan että markkinasääntelijän asema. Tällöin nimittäin on suuri riski siitä, että julkisyhteisö vääristää kilpailua tai asettaa kilpailun puitteet itselleen sopiviksi.[69] OECD:n suosituksissa on esitetty, että jos julkisyhteisön elinkeinotoiminta vastaa yli 50 prosenttia tuotannosta, olisi toiminta joka tapauksessa hyvä luokitella taloudelliseksi

64 OECD 2012a, s. 31; OECD 2015a, s. 30; OECD 2020b, suositus "I: Rationales For State Ownership" (s. 8), suositus "VII: the Responsibilities of the Boards Of State-Owned Enterprises" (s. 12–13) ja kohdat 24, 29, 39, 52, 148, 159–160; Buigues 2015, s. 6; katso julkisomistajan strategisista tehtävistä tarkemmin OECD 2020b, kohdat 54–71, 127–128.
65 OECD 2012a, s. 23, 33–34; OECD 2020b, kohdat 25–26; Buigues 2015, s. 6.
66 OECD 2020b, suositus "II: The State's Role As An Owner" (s. 9) ja kohdat 35–38, 43–44, 47–49.
67 OECD 2012a, s. 32; OECD 2020b, kohdat 77–78.
68 OECD 2012a, s. 31.
69 OECD 2020b, kohdat 73–75; Healey 2018, s. 4; Jenny 2015, s. 16.

ja vaatia kirjanpidon eriyttämistä. Jos näin ei tehdä, elinkeinotoiminta todettaisiin herkästi osaksi yleistä hallintoa.[70]

OECD:n suositus yhtiöittämiselle

OECD:n *yhtiöittämis-/toimintojen eriyttämissuositus* lähtee näin ollen seuraavista askelista: 1) taloudelliset ja muut kuin taloudelliset toiminnot tulee eriyttää rakenteellisesti, jos eriyttäminen on toteutettavissa ja taloudellisesti tehokasta, 2) julkisomistajien on päätettävä strategisella tasolla julkisyhteisöjen elinkeinotoiminnan optimaalisista toimintamuodoista (alakohtaisesti voi olla eroja, miten elinkeinotoimintaan kannattaa osallistua, jos ollenkaan), 3) on asetettava sellaiset selkeät tavoitteet elinkeinotoiminnalle, jotka parantavat läpinäkyvyyttä ja vastuullisuutta, 4) on tehtävä säännöllisiä tarkastuksia julkisyhteisöjen elinkeinotoiminnan tarpeellisuuden ja tarkoituksenmukaisuuden arvioimiseksi.[71]

Toisin sanoen, koska lähtökohtaisesti sekä julkisiin että yksityisiin toimijoihin tulisi vapailla markkinoilla soveltaa samoja pelisääntöjä, on yhtiöittäminen tai toimintojen eriyttäminen tämän tavoitteen saavuttamisessa ensisijainen työkalu.

Taloudellisen raportoinnin laatu ja kirjanpitovelvollisuus

Julkisyhteisöjen taloudellisessa raportoinnissa tulisi noudattaa samanlaisia standardeja, joita yksityiset toimijatkin joutuvat noudattamaan. Erityistä huomiota tulisi kiinnittää muun muassa valtio-omisteisten yhtiöiden taloudellisten tavoitteiden toteutumista mittaaviin lukuihin, hallituksen ja avainhenkilöiden palkitsemisjärjestelmien läpinäkyvyyteen ja toisilta julkisyhteisöiltä saatuun rahoitukseen.[72] Taloudellisen raportoinnin vaatimuksissa on hyvä ottaa huomioon liiketoiminnan koko. Jos esimerkiksi julkisyhteisön elinkeinotoiminta on pienimuotoista, ei elinkeinotoiminnan raportointivelvollisuuksien tulisi olla järeitä, koska tämä saattaa muodostaa kilpailuhaitan verrattuna yksityisiin toimijoihin. Vastaavasti jos julkisyhteisön liiketoimet ovat mittavia ja kansainvälisiä, taloudellisen raportoinninkin tulee olla laaja-alaisempaa, koska todennäköisesti yksityisillä kilpailijoillakin on tiukemmat raportointivaatimukset.[73]

2.5 Julkisyhteisöjen elinkeinotoimintaan liittyvä hinnoittelusääntely

Elinkeinotoiminnan ja lakisääteisten velvoitteiden yhdistäminen

OECD-maissa valtio-omisteiset yhtiöt, joilla ei ole julkisiin palveluihin liittyviä tuottamisvelvoitteita, ovat tavallisesti kilpailuneutraliteetin näkökulmasta vähiten ongelmallisia yhtiöitä. Tämä johtuu siitä, että niiden elinkeinotoiminta on yleensä yhtiöittämällä eriytetty muista julkisyhteisön toiminnoista, ja niihin sovelletaan tällöin samoja säännöksiä kuin yksityisiin kilpailijoihin. Näillä yhtiöillä on monesti joko markkinaehtoinen tarve tai lainsäädännöllinen

70 OECD 2012a, s. 17.

71 OECD 2012a, s. 30–32.

72 OECD 2020b, suositus "VI: Disclosure and Transparency", (s. 11–12) ja kohdat 130, 132, 136–138.

73 OECD 2020b, kohdat 121–122.

velvoite saavuttaa kyseisille markkinoille tyypillinen tuottotaso. Jos julkisomisteisella yhtiöllä on samaan aikaan velvoite tuottaa tiettyjä julkisia palveluja, muuttuu tilanne kilpailuneutraliteetin näkökulmasta monisyisemmäksi: julkisyhteisössä voi esimerkiksi houkutella elinkeinotoiminnan ristisubventoiminen muista toimista saatavilla tuloilla. Tilanne voi olla julkisyhteisön kannalta myös haitallinen esimerkiksi yksityisiä toimijoita kalliimpien eläkejärjestelyjen vuoksi.[74]

Näin ollen erityisesti julkisyhteisöihin, joilla on sekä elinkeinotoimintaa että julkisen palvelun tuottamisvelvoitteita, on suotavaa kohdistaa hinnoittelusääntelyä ja -valvontaa. Hintoihin liittyviä markkinahäiriötä voidaan korjata esimerkiksi edellyttämällä julkista toimijaa tasapainottamaan kustannusetuja suorilla kompensaatioilla tai sisällyttämään perusteettomasti saatuja etuja tuotteiden tai palveluiden hintaan.[75]

Kustannusten rakenne ja läpinäkyvyys

Julkisyhteisön elinkeinotoimintaan liittyvien kustannusten tarkka raportointi on oleellinen osa uskottavan kilpailuneutraliteettisääntelyn toteuttamista. Kustannusten arvioinnissa on neljä kulmakiveä: 1) kustannusrakenteiden mahdollisimman laaja läpinäkyvyys ja julkitulo (ei kuitenkaan liikesalaisuuksia suurelle yleisölle tiedoksi), 2) varojen ja kustannusten jakaminen taloudellisen ja muun kuin taloudellisen toiminnan välillä, 3) vastuiden selkeä kohdentaminen (esim. eläkkeet), ja 4) valvonta, seuranta ja kustannusneutraliteetin mukautukset.[76]

Julkisyhteisöjen elinkeinotoimintaan liittyvien kustannusrakenteiden *läpinäkyvyys* edesauttaa sitä, ettei lakisääteisillä toimilla tueta elinkeinotoimia (ristisubventointi) ja etteivät julkisyhteisöt tarjoa kilpailuilla markkinoilla palveluja omia tuotantokustannuksia alemmalla hinnalla.[77] On suositeltavaa, että elinkeinotoiminnan ja muun toiminnan yhdessä jakamat kustannukset selvitetään kattavasti ja kokonaisvaltaisesti, koska kustannusrakenteessa voi julkisyhteisön näkökulmasta olla kilpaillun toiminnan kannalta sekä hyödyllisiä (kuten rahoitus- ja henkilöstökustannusten jakaminen) että haitallisia (hintavat henkilöstöetuudet ja eläkejärjestelyt) elementtejä. Jos julkisten palveluiden tuottamiseen saadaan verovaroja tai muita julkisia varoja, tulisi näidenkin varojen olla läpinäkyviä.[78] Jos julkisyhteisön toiminnan tarkoitus on muu kuin voittojen maksimoiminen, tulisi tämäkin ilmaista läpinäkyvästi.[79]

Tuottotavoitteet

Kustannusten kokonaisvaltainen ja läpinäkyvä tarkastelu on oleellinen ensiaskel, kun pohditaan, millaiset *tuottotavoitteet* julkisyhteisön elinkeinotoiminnalla pitäisi olla. Käytännössä kaikki julkisesta omistuksesta aiheutuvat haitat ja hyödyt tulisi tasoittaa, jotta voidaan

74 OECD 2012a, s. 36, 45; OECD 2010, s. 41.

75 OECD 2012a, s. 10; OECD 2020a, liite A, kohta II (C) (i).

76 OECD 2012a, s. 37, 40; OECD 2012c, s. 20, 23, 25.

77 OECD 2012a, s. 10; OECD 2020b, suositus "III: State-Owned Enterprises In The Marketplace", kohta C (s. 10) ja kohdat 77–78.

78 OECD 2012a, s. 36–37.

79 OECD 2012a, s. 45; OECD 2012c, s. 30.

puhua samankaltaisesta markkinatilanteesta kaikille markkinaosapuolille.[80] Tuottotavoitteilla voidaan ennaltaehkäistä ristisubventoinnin mahdollisuutta ja parantaa markkinatilanteen tasapuolisuutta tavalla, joka on teoriassa sovitettavissa kuhunkin markkinatilanteeseen erikseen. Näiden tavoitteiden tulisi vastata samoilla markkinoilla toimivien yksityisten toimijoiden tuotto-odotuksia: julkisyhteisön tuotteet ja palvelut saattavat kilpailla alemmilla tuottomarginaaleilla, jos tuottotavoitteet eivät ole markkinaehtoiset, ja samalla ristisubventoinnin riski kasvaa.[81]

Tuottotavoite on suositeltavaa asettaa ainakin valtio-omisteisille yhtiöille, joilla joko ei ole ollenkaan julkisten palveluiden tuottamiseen liittyviä velvoitteita tai joilla niiden merkitys on muuta hallintoa pienempi. Niille julkisyhteisöille, joilla on julkisten palveluiden tuottamiseen liittyviä velvoitteita, tuottovaatimukset eivät välttämättä sovellu yhtä hyvin tai niillä ei välttämättä yksinään saavuteta kilpailuneutraliteettia. Tuottotavoitteita on syytä kuitenkin harkita aina osana sääntelykokonaisuutta. OECD:n mukaan ei ole suositeltavaa, että julkisyhteisöjen tuottotavoitteita alennetaan automaattisesti, jos elinkeinotoiminnan ja julkisten palveluiden yhteistuottaminen ei ole kannattavaa, koska uhkana on kilpailun vääristyminen. Suositeltavampaa on kompensoida julkisten palveluiden tuottaminen erikseen siten, että saatu kompensaatio voidaan eritellä ja kohdistaa saaduksi kyseisten palveluiden tuottamisesta.[82]

Vaikka käytännön eroja on paljon, kohtuulliseksi tuottojen vertailuajanjaksoksi voidaan ottaa esimerkiksi viisi vuotta: mikään liiketoimi ei pysty takaamaan tiettyä tuottotasoa jokaiselle kalenterivuodelle, joten tuottoja on tarkasteltava keskiarvojen perusteella. OECD:n näkökulmasta yleisenä peukalosääntönä voidaan pitää sitä, että *tuottotavoitteiden pitäisi vastata valtion joukkovelkakirjoille saatavaa tuottoa, johon lisätään alalle ominainen riskimarginaali*. Valtion joukkovelkakirjojen tuotto-odotukset ovat suhteellisen hyvin tiedossa ja tarkistettavissa markkinoilta, mutta kukin alan riskimarginaalin laskemista varten joudutaan turvautumaan tuottolaskelmiin, kuten esimerkiksi painotetun keskimääräisen pääomakustannuksen laskentaan (WACC-laskenta) tai taloudellisen lisäarvon laskentaan (EVA-laskenta). Jos julkiselle toimijalle annetaan mahdollisuus yksityisiä toimijoita alhaisempiin tuottotavoitteisiin, koska sillä on myös julkisten palveluiden tuottamisvelvollisuuksia, tämä tulisi ottaa huomioon toiminnan kokonaisarvioinnissa siten, ettei markkinatilanne vääristy tarpeettomasti: on punnittava, paljonko julkisista velvollisuuksista on hyötyjä ja haittoja kokonaiskilpailutilanteen kannalta.[83]

Uponneen tai lukitun pääoman ongelma

Tuottotavoitteet liittyvät niin sanottuun *uponneen tai lukitun pääoman ongelmaan*, joka liittyy julkisomisteisiin yhtiöihin. Tällä tarkoitetaan sitä, että jos julkisyhteisöllä ei ole tiettyjä tuottotavoitteita tai muunlaista tuloksen ohjausta, voi ongelmaksi muodostua, että yhteiskunnan resursseja sidotaan elinkeinotoimintaan, joka ei pitkällä aikavälillä tuota hyvinvointia. Veronmaksajien on nimittäin yksityisiin osakkeenomistajiin verrattuna vaikeampi

80 OECD 2012a, s. 36–37, 47; OECD 2012c, s. 26; OECD 2020b, suositus "III: State-Owned Enterprises In The Marketplace", kohta F (3) (s. 10).

81 OECD 2012a, s. 10, 23–24, 45; OECD 2020b, kohta 89.

82 OECD 2012a, s. 45–46; OECD 2020b, kohta 89.

83 OECD 2012a, s. 10, 23–24, 48–49; OECD 2012c, s. 28–29.

”irtaantua omistajuudesta”, jos yhtiön tuloksenmuodostamiskykyyn ei olla tyytyväisiä. Joissain tapauksissa julkisyhteisö voi jopa vuosikausia tuottaa tappiota ilman vaaraa siitä, että julkisomistaja myy osuuksiaan yhtiössä. Julkisyhteisö voi myös pienemmällä riskillä osallistua saalistushinnoitteluun tai muuhun kilpailunvastaiseen toimeen, jos sen ei tarvitse pelätä alenevia pörssikursseja tai kilpailuviranomaisten toimia. Ilman tuottotavoitteita julkisyhteisön ei välttämättä tarvitse järjestellä toimintaansa yhtä tehokkaasti kuin yksityisten toimijoiden, koska julkisyhteisö ei lähtökohtaisesti ole niin alttiisti ostotarjousten kohteena tai yleensäkään yksityisten pääomamarkkinoiden vietävissä. Vaikka näitä voitaisiin pitää myös positiivisina seikkoina, lukitun pääoman -ongelma haittaa pitkällä aikavälillä minkä tahansa valtion hyvinvointikehitystä. Yksi syy tähän on se, että jos toiminnalle ei ole luotu painetta kehittyä eli tuottaa tulosta muuttuvissa markkinatilanteissa, innovaation ja ”luovan tuhon” puuttuminen johtaa resurssien käytön tehottomuuteen.[84]

Yhtenä käytännön esimerkkinä mainittakoon Ruotsin kilpailuneutraliteettisääntely, jossa kunnat eivät saa ottaa tarjoamistaan palveluista tai hyödykkeistä suurempia maksuja kuin niiden valmistuskustannukset ovat olleet (Ruotsin kuntalain 2 luku, 6 §). Omakustannushinnoittelussa on ongelmana erityisesti, että se voi a) vähentää yksityisten toimijoiden halukkuutta osallistua samoille markkinoille julkisyhteisön kanssa (ennakollinen sulkeminen markkinoilta), b) vähentää kaikkien toimijoiden halukkuutta panostaa tuote- ja palvelukehitykseen, ja c) poistaa kokonaisvaltaisesti tehokkaimmat toimijat markkinoilta, koska hinnoittelu on vääristynyt.[85] Pidemmällä aikavälillä julkisyhteisöjen omakustannushinnoittelulla voi siis olla haitallisia vaikutuksia yhteiskunnalliseen hyvinvointiin, ja se voi sitoa pääomia toimintoihin, jotka eivät ole kannattavia ja joita yksityisetkin toimijat pystyisivät tarjoamaan markkinaehtoisesti.

Kompensaatio julkisen palvelun hoitamisesta

Julkisiin palveluihin liittyvien velvoitteiden hoitamisesta tulee suorittaa kompensaatio, maksettiinpa se julkisyhteisölle tai yksityiselle toimijalle. Kompensaation tulisi olla riittävä, mutta samalla erittäin läpinäkyvä, tilitettävissä ja muista tuloista selkeästi eriteltävissä: tarkin ja kaikista läpinäkyvin kompensaatio on julkisen sektorin budjetista rahoitettu suora maksu, johon kohdistuu budjettivalvontaa ja -seurantaa. On varmistettava, ettei kompensaatioilla anneta lainvastaista valtiontukea tai ylikompensoida aiheutunutta haittaa. Kilpailuneutraliteetin kannalta vaikeinta on mitoittaa kompensaatio siten, ettei se vääristä kilpailua ja ettei se mahdollista kilpailulle haitallista ristisubventointia. Poikkeuksena voidaan OECD:n mukaan mainita tilanne, jossa julkisyhteisö valvotusti ja hallitusti kompensoi julkisen palvelun tuottamisesta aiheutuneita kustannuksia voitollisilla elinkeinotoimilla. Tällöin kyse on ennemmin hyödyllisestä ristisubventoimisesta, joka korvaa muun kompensaation julkisen palvelun tuottamisesta, ja toisaalta kyse on myös julkisten varojen tehokkaasta käytöstä, koska kompensaatiota ei tarvitse rahoittaa verovaroista.[86]

Kompensaatio voidaan siis toteuttaa tilanteeseen parhaiten soveltuvalla tavalla, mutta oleellista on analysoida toteuttamistavan kokonaisvaikutukset kilpailuneutraliteettiin ja

84 OECD 2010, s. 36, vertaa myös s. 291–292; Kallioinen 2019, s. 11.

85 OECD 2018b, s. 4–5, 11.

86 OECD 2012a, s. 10, 52–55; OECD 2012c, s. 30–32, 37–38; OECD 2020a, liite A, kohta II (2) (B); OECD 2020b, suositus “III: State-Owned Enterprises In The Marketplace”, kohta D (s. 10) ja kohdat 79–80.

valvoa kompensaation vaikutuksia markkinoille: ylikompensaatio ja alikompensaatio ovat molemmat haitallisia kilpailun kannalta. Riittävän kompensaation määrittäminen yleensä vaatii sen, että hintasääntelystä päättävä viranomainen on tarkasti määritellyt a) julkisen palvelun tuottamisvelvollisuuden sisällön, b) hinnan, jolla palvelua tulisi tarjota, c) laadun, jolla palvelua tulisi tarjota, ja d) mittarit, joilla voidaan seurata näiden odotusten toteutumista.[87]

Lainsäädäntö- ja veroneutraliteetti

Samoilla markkinoilla kilpailevien julkisyhteisöjen ja yksityisten elinkeinonharjoittajien tulisi olla –niin pitkälle kuin mahdollista – samanlaisessa lainsäädäntö- ja verotusympäristössä (*lainsäädäntöneutraliteetti* ja *veroneutraliteetti*). Yhtiöittämisvelvollisuuden etuna on, että tällöin yleensä julkisyhteisöjen elinkeinotoimintaan sovelletaan samoja lakeja ja verosäännöksiä kuin yksityisiinkin, jolloin pelisäännöt ovat ainakin saman*kaltaiset* markkinaosapuolten kesken. Monesti julkisyhteisöillä on kuitenkin jotain verotuksellisia ja/tai lainsäädännöllisiä etuja, joita täytyy tasapainottaa (esimerkiksi etusija kunnallisiin suunnittelu- ja rakennuslupiin). Yksinkertaisimmillaan tasapainottaminen tapahtuu joko poistamalla edut julkisyhteisöiltä tai antamalla samat edut kaikille markkinaosapuolille. Toisaalta Australiassa on näiltä osin otettu OECD-maiden systemaattisin lähestymistapa, joka perustuu valtion kassaan tehtäviin suoriin tilisiirtoihin.[88]

Veroneutraliteettia koskevat ongelmat ilmenevät yleensä yhteisö-, ALV-, kiinteistö- ja hallinnollisten verojen yhteydessä. OECD:n suositusten mukaan tulisi erityisesti varmistaa, että samankaltaisessa markkinatilanteessa oleville julkisyhteisöille ja yksityisille toimijoille asetettavat ALV-verot ovat samalla tasolla, jos julkisyhteisö käy kauppaa kansainvälisesti. Muutoin kansainvälinen kauppa voi vääristyä. Jos julkisyhteisölle on myönnetty verohelpotuksia tai -vapautuksia, on niiden oltava läpinäkyviä, ja tilanne on pyrittävä tasaamaan siten, että kilpailutilanne on tasapuolinen yksityisten toimijoiden kanssa. Yksi ratkaisu on jättää muut kompensaatiot suorittamatta julkisen palvelun tuottamisesta, jos verohelpotukset jo kompensoivat aiheutuneet kustannukset ja mahdollisesti kohtuullisen tuoton palvelun tuottamisesta. Toisaalta samat veroedut voidaan myöntää yksityisille toimijoille, jolloin tilanne tasapainottuu. Yhtenä vaihtoehtona on, että veroetuja kompensoidaan suorilla tilisiirroilla julkisyhteisöiltä valtion kassaan, kuten Australiassa tehdään. On kuitenkin hyvä muistaa, että jollei julkisyhteisön kilpailijat ole hyvin tiedossa, veroneutraliteetin täydellinen saavuttaminen voi olla hankalaa. Tästä syystä kilpailuneutraliteettiasioissa verotusta koskevia muutoksia tulee lähestyä varovasti ja huolellisesti, jottei aiheuteta uusia markkinahäiriöitä. Tavoitteena on, että julkisyhteisöillä on joko samanlainen tai samankaltainen verotus kuin yksityisillä toimijoilla.[89]

87 OECD 2012a, s. 10, 52–55; OECD 2012c, s. 30–32, 37–38; OECD 2020a, liite A, kohta II (2) (B); OECD 2020b, suositus "III: State-Owned Enterprises In The Marketplace", kohta D (s. 10) ja kohdat 79–80; katso tarkemmin EU-oikeuden kompensaatiokriteereistä EUT:n ratkaisu C-280/00 Altmark, ECLI:EU:C:2003:415, 24.7.2003.

88 OECD 2012a, s. 11, 24, 41; OECD 2020a, liite A, kohta II (2) (A); OECD 2020b, suositus "III: State-Owned Enterprises In The Marketplace", kohta E (s. 10), ja kohdat 72, 81.

89 OECD 2012a, s. 60–63; OECD 2020b, kohta 87; OECD 2012c, s. 38–39, 41–42.

Lainsäädäntöneutraliteettia on OECD:n mukaan tulkittava laajasti siten, että sillä viitataan sekä säädösten asettamiin puitteisiin (elinkeinotoimiin yleisesti sovellettavat lait) että sektori- ja markkinakohtaisiin täytäntöönpanosäännöksiin. Sääntelyn tulisi olla siten syrjimätöntä, ettei julkisten ja yksityisten toimijoiden välillä tehdä eroja soveltamisalan, läpinäkyvyyden tai täytäntöönpanon perusteella. Yleisimmin kilpailuneutraliteettiongelmia esiintyy markkinoillepääsyä, ympäristöä, rahoitusta, konkursseja, hallintolupia ja maanostoa koskevissa säädöksissä ja käytännöissä. Lainsäädäntöneutraliteetti sisältää lisäksi ajatuksen siitä, ettei poliittisten tahojen ole suotavaa puuttua julkisyhteisöjen päivittäiseen liiketoimintaan, vaan lähinnä strategiseen tavoitteiden asetteluun ja seurantaan.[90]

OECD:n suositusten mukaan lainsäädännöllisiä etuja ei tulisi käyttää julkisten palveluiden tuottamisesta aiheutuvien kilpailuhaittojen kompensoimiseksi, vaan sen sijaan tulisi ennemmin suosia julkisista varoista tulevia suoria ja läpinäkyviä maksuja. Julkisyhteisöjen elinkeinotoiminnan vaikutuksia markkinoille tulisi tarkastella ja seurata säännöllisesti erityisesti silloin, jos julkisyhteisölle on muodostunut tai jäänyt monopolistisia piirteitä. Lisäksi rahoitussääntelyn tulisi olla riippumatonta liiketoiminnan omistajuudesta, toimialasta tai markkinoista. Lainsäädännölliset muutokset eivät monesti riitä tasapainottamaan markkinatilannetta neutraaliksi, joten lainsäädännöllisiä etuja voidaan vaihtoehtoisesti tasoittaa suorilla tilisiirroilla valtion kassaan Australian mallin mukaisesti: tästä on lisätietoja kappaleessa 9.5. Lainsäädäntöneutraliteettia tulee valvoa ja tarkastella säännöllisesti, koska kilpailutilanteet muuttuvat jatkuvasti ja markkinatoimijoiden sopeuttamistoimet voivat muuttaa kilpailuneutraliteettitilannetta merkittävästi.[91]

Velkaneutraliteetti

Minkä tahansa liiketoimen kustannusrakenteeseen liittyy *rahoituskustannuksia*, ja julkisilla toimijoilla voi olla joko eksplisiittinen tai implisiittinen etulyöntiasema saada markkinoilta lainaa edullisilla ehdoilla. Tämä voi ilmetä siten, että esimerkiksi valtio toimii lainan takaajana (eksplisiittinen etu) tai siten että lainoittaja olettaa, että valtio takaa toiminnalle konkurssisuojan tai että julkisyhteisön elinkeinotoiminta on muutoin vähempi riskistä kuin yksityisten toimijoiden vastaavanlainen elinkeinotoiminta (implisiittinen etu). Kilpailuilla markkinoilla tavoitteena pitäisi kuitenkin olla, että rahoitus hinnoitellaan markkinaehtoisesti sekä julkisille että yksityisille toimijoille (*velkaneutraliteetti*). Lainojen antamisessa tulisi huomioida myös valtiontukisäännökset. OECD:n suosituksen mukaisesti valtion ei tulisi esimerkiksi automaattisesti antaa lainantakausta omistamilleen yhtiöille.[92]

Australiassa on velkaneutraliteettiongelman ratkaisemiseksi luotu erityinen järjestelmä, jolla tasataan edullisista lainoista saatuja markkinaetuja. Uudessa-Seelannissa valtio-omisteisten yhtiöiden laina-asiakirjoissa tulee selkeästi mainita, ettei valtio takaa omistamiensa yhtiöiden lainojen takaisinmaksua, mikä pakottaa etsimään ja vaatimaan takauksia markkinaehtoisesti. Isossa-Britanniassa valtio-omisteiset yhtiöt eivät saa hakea lainaa markkinoilta, vaan julkisyhteisön on haettava rahoitusta valtion erityisestä lainarahastosta kulloinkin voimassa olevilla markkinaehdoilla: näin vältytään valtiontakausolettamalta ja

90 OECD 2012a, s. 65, 67, 69; OECD 2012c, s. 42–43, 47, 51–53.

91 OECD 2012a, s. 65, 67, 69; OECD 2012c, s. 42–43, 47, 51–53.

92 OECD 2012a, s. 11, 24, 71–74; OECD 2012c, s. 53–54, 56; OECD 2020b, suositus "III: State-Owned Enterprises In The Marketplace", kohta F (s. 10) ja kohdat 82–86.

laina on varmemmin markkinaehtoinen. Tällaisten järjestelmien käyttäminen on suositeltavaa muissakin OECD-maissa.[93]

Hankintakilpailuprosessit

Jos julkisyhteisön sallitaan osallistua hankintakilpailuihin, tulee varmistaa, että hankintasäännöt ja -prosessit ovat syrjimättömiä, ennustettavia, eettisiä ja asianmukaisesti läpinäkyviä: sääntöjen ja vertailukriteerien tulee olla samat sekä yksityisille että julkisille toimijoille.[94] Julkisilla toimijoilla voi olla seuraavanlaisia markkinaetuja kilpailutuksissa: pidempi kokemus alalta, informaatioon liittyvä etulyöntiasema ja uponneiden kustannusten etu (ei tarvitse enää investoida; etu korostuu kilpailuissa, joissa on lyhyt sopimuskausi). Lisäksi hankintakilpailuprosesseihin tulee sisältyä muutoksenhakukeinot ja asianmukainen hankintapäätösten kumoamis- tai muokkaamismahdollisuus, jos herää epäilys vilpistä, tai todetaan, ettei hankintaprosessi ollut sovittujen sääntöjen mukainen.[95]

2.6 Valvovan viranomaisen toimivalta

OECD-maiden kilpailuviranomaisilla on yleisesti ottaen vain vähän toimivaltaa kilpailuneutraliteettiongelmien poistamista tai lievittämistä varten. Kilpailuviranomaiset antavatkin neutraliteettiasioissa yleensä vain sitomattomia suosituksia tarvittavista muutostoimista, mutta viimekätinen toimivalta muutoksien tekemiseen on pääsääntöisesti julkisomistajilla. Tämä pätee erityisesti tilanteissa, joissa kilpailunvastainen tilanne johtuu sääntelystä, ei julkisyhteisön käyttäytymisestä. Tämä tarkoittaa, että kilpailuviranomaiset ovat yleensä hyvin sidottuja yhteistyöhön, jota kehitetään lainsäätäjien ja julkisomistajien kanssa, jotta kilpailuneutraliteettiongelmia voidaan ratkoa tehokkaasti.[96]

Kilpailuneutraliteettiin sitoutuminen on ollut voimakkainta niissä OECD:n maissa, joissa on asianmukainen valitustenkäsittelyjärjestelmä kilpailuneutraliteettiasioille. Valitusten käsittelylle on yleistä se, että käsittelyissä tähdätään neuvotteluteitse ratkaisuun, johon kaikki osapuolet voivat sitoutua.[97] Esimerkiksi Suomessa ja Australiassa valitusten käsittely perustuu ensisijaisesti neuvotteluihin.

OECD ei ole ottanut erityisesti kantaa siihen, *millainen* toimivalta kilpailuneutraliteettiasioista vastaavilla viranomaisilla pitäisi olla. OECD:n suosituksista voidaan toki välillisesti johtaa tiettyjä toimivallalle asetettuja edellytyksiä: jonkun täytyy esimerkiksi päättää toimintojen eriyttämisestä ja/tai hinnoittelusääntelyn käytänteistä, jollei julkisomistaja itse sääntele toimintaansa kilpailuneutraaliin suuntaan. Joka tapauksessa OECD:llä ei ole

93 OECD 2012a, s. 71–74.

94 OECD 2012a, s. 11; OECD 2012c, s. 64–65; OECD 2020a, liite A, kohta II (1) (D); OECD 2020b, suositus "III: State-Owned Enterprises In The Marketplace", kohta G (s. 10) ja kohta 90; OECD 2016b, s. 8.

95 OECD 2012a, s. 24, 76–79; OECD 2012c, s. 57; vertaa samansuuntaisesti OECD 2020b, suositus "III: State-Owned Enterprises In The Marketplace", kohta B (s. 10) ja kohta 76, jotka koskevat muitakin tilanteita kuin hankintaprosesseja.

96 OECD 2012a, s. 87; OECD 2016b, s. 12.

97 OECD 2012a, s. 88.

mitään nimenomaista suositusta siitäkään, *kenellä* kilpailuneutraliteettiasioissa tulisi olla toimivalta.[98]

2.7 Näyttötaakka ja selvittämisvelvollisuus

OECD:llä ei ole nimenomaisia säännöksiä, joiden perusteella voitaisiin määritellä, miten näyttötaakka tai selvittämisvelvollisuus tulisi yksittäistapauksessa jakaa osapuolten kesken.

2.8 Seuraamukset ja vahingonkorvaukset

OECD:llä ei ole nimenomaisia suosituksia seuraamusmaksujen tai vahingonkorvauksien tuomitsemisesta tilanteissa, joissa julkisyhteisö on toiminut kilpailuneutraliteetin vastaisesti. Itseasiassa vain harvassa OECD-maassa viranomaisilla on toimivalta asettaa seuraamusmaksuja tai vahingonkorvauksia julkisyhteisöille tai niiden julkisomistajille, jotka ovat laiminlyöneet kilpailuneutraliteettisäännöksiä. Joillakin kilpailuviranomaisilla on kuitenkin toimivalta vastata kilpailuneutraliteettiongelmiin määräävää markkina-asemaa koskevia säännöksiä soveltamalla, ja määrätä seuraamuksia niiden nojalla. Monissa OECD-maissa kilpailuviranomaiset voivat lisäksi vaatia sakon uhalla julkisyhteisöjä luovuttamaan toimintojaan koskevat tiedot kokonaisuudessaan, jos ne harjoittavat sekä elinkeinotoimintaa että muuta toimintaa yhtä aikaa ja ilman, että toiminnot olisi eriytetty.[99]

On hyvä havaita, että valtio-omisteisille yhtiöille rahallinen sanktio ei välttämättä tuota kilpailuneutraliteetin kannalta hyviä tuloksia, jos kyseisillä yhtiöillä on yksityisistä toimijoista poiketen vahvemmin muitakin intressejä kuin voittojen maksimointi. Tällöin käyttäytymiseen tai toimintarakenteisiin puuttuvat toimet voivat olla tehokkaampia keinoja parantaa kilpailuneutraliteettitilannetta kuin sanktioiden asettaminen. Jos rahallinen sanktio on määrättävä, on otettava huomioon, että sillä voi olla vaikutusta julkisyhteisön kokonaisbudjettiin ja siten verovaroihin sekä niiden uudelleenjärjestelyyn: rangaistus saattaa kohdistua julkisyhteisön sijaan veronmaksajiin, jotka joutuvat paikkaamaan syntynyttä budjettivajetta.[100]

Sanktioista aiheutuvien kustannusten valuminen kuluttajille on riskinä toki yksityistenkin toimijoiden elinkeinotoiminnassa, mutta kilpailuilla markkinoilla kulujen sälyttäminen kuluttajille on yleensä vaikeampaa kuin verojen nostaminen kuntalaisille tai kansalaisille: verojen nostamisella ei tässä mielessä ole suoraa vaikutusta markkinatilanteeseen tai -asemaan.

Jos kilpailuneutraliteettisäännökset on kirjattu lakiin, julkisyhteisön kilpailijat voivat monissa maissa esittää vahingonkorvausvaatimuksia siviilikanteella. Julkisyhteisöjen kanssa kilpailevat yritykset ovat olleet suhteellisen haluttomia käymään oikeutta valtiota tai julkisyhteisöjä vastaan, vaikkakin jotain ennakkotapauksia on olemassa (esimerkiksi postialalta).[101]

98 OECD 2016b, s. 13.

99 OECD 2012a, s. 86–87; OECD 2012b, s. 5–6.

100 OECD 2019a, s. 3; OECD 2018a, s. 12; vertaa Petit 2015, s. 3.

101 OECD 2012a, s. 86–87.

2.9 Johtopäätökset

OECD:n suositusten kohdentuminen

OECD:n suosituksissa painotetaan enemmän valtio-omisteisten markkinatoimijoiden ja kansainvälisen kaupan kilpailuneutraliteettiongelmia kuin alemmalla ja paikallisella hallintotasolla ilmeneviä ongelmia. Tämä tarkoittaa, että alemman hallintotason sääntely jää pitkälti kunkin maan omaan harkintaan ja verrokkimaiden sääntelymalleista oppimiseen, vaikka toki monia OECD:n suosituksia voidaan sellaisenaan soveltaa alemmillakin hallintotasoilla.

OECD:n asiakirjoissa on toisaalta todettu, että alemman hallintotason ja erityisesti kuntien omistamien julkisyhteisöjen aiheuttamat neutraliteettiongelmat ovat Euroopassa yleisiä, joten ei voi todeta, että alemmat ja paikalliset hallintotasot olisi täysin sivuutettu OECD:n agendalla.[102] Suositukset vaikuttavat kuitenkin ensisijaisesti koskevan valtio-omisteisia julkisyhteisöjä (eli ns. SOE-yhtiöitä) ja vasta toissijaisesti muita julkisyhteisöjä. Yhtenä syynä tälle voi olla se, ettei OECD halua liian tarkasti puuttua jäsenvaltioiden kansalliseen elinkeinoelämään, mutta se haluaa kuitenkin korostaa ja varmistaa, ettei kansallisilla ratkaisuilla ole vaikutusta kansainväliseen kaupankäyntiin. Toisena syynä voi olla, että suosituksilla halutaan ohjata kansallisia resursseja suuria toimijoita koskevien kilpailuneutraliteettiongelmien ratkaisemiseen.

OECD:n suositukset eivät sido OECD-maita

Valtio-omisteisia julkisyhteisöjä koskevat OECD:n suositukset voivat toimia vertailukohtana ja argumenttina kilpailuneutraliteettihaittojen poistamisen puolesta, mutta ne ovat luonteeltaan vapaaehtoisia, niiden soveltamista ei valvota säännöllisesti eivätkä ne luo sitovia sääntöjä, joita voisi verrata esimerkiksi kansainvälisessä kaupankäynnissä tyypillisesti käytettyihin sopimuksiin.[103] OECD:n suositusten sitovuus ja täytäntöönpanokelpoisuus ovat siis jäsenmaiden omassa harkinnassa, olettaen, ettei jokin yksittäinen OECD-maa ala toimia nimenomaisesti suositusten vastaisesti: nykyisellään OECD:n kilpailuneutraliteettisuositukset näyttävät vakiintuneen oikeustilaan, joka perustuu vapaaehtoisuuteen.[104] Tämä siitäkin huolimatta, että OECD on tietoinen nykyisten työkalujen puutteellisuudesta.[105] OECD:n tasolla ei siis ole ollut poliittista tahtotilaa säännellä sitovista kilpailuneutraliteettisäännöksistä[106] eikä viimeaikainen suositusten päivittämiskierros ole muuttanut tilannetta.

---

102 OECD 2016c, s. 12.

103 OECD 2013a, s. 7–8, 75.

104 Esimerkiksi OECD 2016c, s. 13 ilmenee, että ainakaan USA:ssa ei olla innokkaita laatimaan sitovia kilpailuneutraliteettiperiaatteita.

105 OECD 2016c, s. 12.

106 OECD:ssä on oikeudellisesti sitovasti sovittu esimerkiksi monikansallisia yrityksiä koskevasta konsultointiprosessista (OECD/LEGAL/0261). Suositukset ovat lähtökohtaisesti oikeudellisesti sitomattomia, vaikka niillä on käytännössä vahva moraalinen sitovuus sopimusosapuolille: "OECD legal instruments which are not legally binding but practice accords them great moral force as representing the political will of Adherents. There is an expectation that Adherents will do their

Euroopan unioni

Sivuhuomiona todettakoon, että OECD on arvioinut EU:n kilpailuoikeudellisia puitteita kilpailuneutraliteetin kannalta kattavina ja OECD on verrannut EU:n kilpailuneutraliteettisääntelyä samassa kategoriassa Australian kilpailuneutraliteettisääntelyyn kanssa.[107] Jenny on lisäksi pitänyt EU:n kilpailuoikeutta kilpailuneutraliteetin kannalta jopa maailman tiukimpana sääntelykehikkona, jos tarkasteltavalla kilpailunneutraliteettiongelmalla on vaikutusta jäsenvaltioiden väliseen kauppaan (kauppavaikutus).[108]

EU-oikeutta soveltamalla kilpailuneutraliteettiongelmiin voidaan puuttua ainakin määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä koskevan sääntelyn (SEUT 102 artikla), valtiontukisääntelyn (SEUT 106–109 artiklat[109], ja erityissäädökset, kuten *de minimis* -asetus 1407/2013), jäsenvaltioiden omistusoikeusjärjestelmiä koskevan SEUT 345 artiklan, jäsenvaltioiden ja julkisten yritysten välisten taloudellisten suhteiden avoimuutta koskevan avoimuusdirektiivin (2006/111/EY, jota sovelletaan kun nettoliikevaihto on yli 40 miljoonaa euroa vuodessa), julkisia hankintoja koskevan lainsäädännön (hankintadirektiivit 2014/24/EU, 2014/25/EU ja 2014/23/EU), ja edellä mainittuja säädöksiä koskevan oikeuskäytännön mukaisesti.

EU:n kilpailuoikeus on ehkä kaikkien OECD-maiden vertailussa[110] kattava sääntelykehikko, mutta näiden säännösten perusteella ei voida puuttua kilpailuneutraliteettiongelmiin yhtä paikallisesti ja laajasti kuin *erityisellä kilpailuneutraliteettisääntelyllä*, joka Australiassa täydentää[111] perinteistä kilpailuoikeutta. Näin ollen näiden kahden oikeusjärjestelmän kategorisoiminen samaan luokkaan kilpailuneutraliteettisääntelyn näkökulmasta on kyseenalaista, koska a) Australian kilpailuneutraliteettisääntelyä soveltamalla on mahdollisuus puuttua kilpailuneutraliteettiongelmiin yksityiskohtaisemmin ja laajemmin kuin EU:n kilpailuoikeutta soveltamalla, ja b) EU:n kilpailuoikeutta sovelletaan kilpailuneutraliteettiongelmaan vain, jos sillä on kauppavaikutusta jäsenvaltioiden välillä, mikä rajaa tapausten määrää merkittävästi.

Lisäksi esimerkiksi Norjassa on arvioitu, että vuonna 2011 julkisomisteisista yhtiöistä[112] (yhteensä noin 3 200 yhtiötä) 78 prosenttia (noin 2 500) oli kuntien omistuksessa ja loput 761 yhtiötä valtio-omisteisia.[113] Saksassa taas vuosien 2000 ja 2011 välillä kuntien omistamien yhtiöiden määrä kasvoi 25 prosenttia, eli 11 000:sta 13 500:aan, ja nämä kunnalliset yhtiöt vastasivat yli 10 prosenttia Saksan bruttokansantuotteesta.[114] Toisin sanoen, EU:n kilpailuoikeutta soveltamalla todennäköisesti suuri osa neutraliteettiongelmista jää ratkaisematta.

---

utmost to fully implement a Recommendation. Thus, Members which do not intend to do so usually abstain when a Recommendation is adopted, although this is not required in legal terms." (OECD Legal Instruments: https://www.oecd.org/legal/legal-instruments.htm, käyty 14.12.2020)

107 Katso esimerkiksi OECD 2016b, s. 12.

108 Jenny 2015, s. 24.

109 Lisää artiklasta 106 SEUT ja sen suhteesta kilpailuneutraliteettiin: Alkio; Hyvärinen 2016, s. 164–168.

110 Erityisesti jos sitä verrataan USA:n kilpailuneutraliteettisääntelyyn.

111 Jenny 2015, s. 18.

112 Luvuista on rajattu pois rahoitustoimintaan liittyvät yhtiöt (non-financial enterprises).

113 OECD 2015d, s. 4.

114 OECD 2015e, s. 2.

Paikallinen ja alueellinen talous ovat osa kukin maan kansantaloutta ja niihin liittyvien kilpailuneutraliteettiongelmien yhteisvaikutuksella voi olla kansantaloudellisesti hyvinkin suuri merkitys: erityisellä kilpailuneutraliteettisääntelyllä on lähtökohtaisesti mahdollisuus edistää kilpailua paikallistalouden kannalta monipuolisemmin kuin tukeutumalla pelkästään perinteiseen kilpailuoikeuteen. Näin ollen EU:n kilpailuoikeuden ja Australian kilpailuneutraliteettisääntelyn rinnastaminen toisiinsa ei ole kaukana väärinkäsityksestä.

Erillisen kirjanpidon merkitys

OECD:n suositusten perusteella erilliseen kirjanpitoon liittyy hallintotaakka, jonka kilpailuneutraliteettiperiaatteen turvaamiseksi täytyisi olla samansuuruinen niin yksityisille kuin julkisyhteisöille: tämä on siis osa lainsäädännöllistä kilpailuneutraliteettia. OECD:n suositusten ulkopuolelta voidaan myös mainita, että kirjanpito liittyy yleisemmin tehokkaaseen taloushallintoon, minkä voidaan todeta olevan julkisyhteisön omassa intressissä. On nimittäin käytännössä erittäin vaikeaa tietää, miten elinkeinotoimintaa tulisi kehittää ja missä mahdolliset ongelmat ovat, jos sisäinen laskentatoimi ei ole kunnossa. Sen jälkeen, kun sisäinen laskentatoimi on toimiva ja kun se asianmukaisesti todentaa organisaation tulot ja menot, on samoista luvuista ja tilijaotteluista suhteellisen helppoa luoda ulkoista laskentatoimea varten kirjanpitoasiakirjat.

Erillisen kirjanpidon eli kirjanpidon, joka erittelee julkisyhteisön elinkeinotoiminnan ja muun kuin elinkeinotoiminnan, tärkein tehtävä julkisyhteisön kannalta on siis tiedon tuottaminen sisäistä päätöksentekoa varten. Ulkoinen laskentatoimi on tietysti tärkeä osa elinkeinotoiminnan lakisääteisiä velvoitteita, mutta ilman sisäistä laskentatoimea julkisyhteisön sisäinen päätöksenteko on hankalampaa. Toisin sanoen asianmukaisesti toteutettu sisäinen ja ulkoinen laskentatoimi ovat edellytyksiä sille, että elinkeinotoimi voi pärjätä kilpailuilla markkinoilla, ja erityisesti silloin, kun elinkeinotoiminta kohtaa vakavia haasteita.

Näitä ulkoisen ja sisäisen laskentatoimen näkökulmia ei juurikaan painoteta OECD:n suosituksissa, mutta niillä on, ja tulisi olla, julkisyhteisöjen elinkeinotoiminnassa yhtä tärkeä merkitys kuin yksityisille elinkeinonharjoittajille.

OECD:n merkitys kilpailuneutraliteettisääntelyn kehittämisessä

OECD:n merkitys kilpailuneutraliteettisääntelyn kehittämisessä on kiistaton. Ilman tällaista kansainvälisen tason keskustelufoorumia OECD-mailla olisi huomattavasti heikommat mahdollisuudet käydä dialogia kilpailuneutraliteettisääntelyn suuntaviivoista. On kuitenkin merkillepantavaa, etteivät suositukset ja linjaukset ole juurikaan muuttuneet viime vuosina. Tämä voi olla seurausta siitä, että maailmantaloutta koskevassa politiikassa on viime vuosina ollut muita huomionkohteita, tai siitä, että OECD:n suositukset ovat saavuttaneet sen, mitä ne tässä poliittisessa ympäristössä voivat saavuttaa. Olipa syy mikä tahansa, näillä näkymin kilpailuneutraliteettisääntelyn kansainvälisessä keskustelussa tuskin lähiaikoina siirrytään vapaaehtoisista suosituksista sitovampiin säännöksiin sekä valvonta- ja raportointimenettelyihin.

3 SUOMI

3.1 Kilpailuneutraliteettisääntelyn yhteiskunnallinen konteksti

Historiallinen konteksti

Suomi on Norjan tavoin ollut historiallisesti sidoksissa Ruotsiin, ja molemmat sekä Suomi että Norja ovat Ruotsiin verrattuna suhteellisen nuoria itsenäisiä valtioita: noin 600 vuotta Suomi oli ensin osa Ruotsin kuningaskuntaa, jonka jälkeen vuosien 1809–1917 välillä Suomesta tuli osa Venäjän keisarikuntaa. Vuonna 1917 Suomi itsenäistyi Venäjästä, aikakautena, jolloin molemmissa maissa oli paljon levottomuuksia.

Vuodet 1917–1940

Julkisomistajuus alkoi Suomessa melkein heti itsenäistymisen jälkeen, kun vuonna 1918 valtio osti osake-enemmistön norjalaisten omistuksessa olleista metsäalueista ja vesivoimavaroista (yhtiöt Gutzeit ja Tornator): syyt olivat kansallismielisiä, eli Suomessa haluttiin yleisesti vähentää ulkomaisten tahojen vaikutusvaltaa ja estää se, että tuotantolaitokset tulisivat osaksi maailmansodan intressikamppailuja. Nuori valtio tarvitsi kipeästi elinkeinotoimintaa yhteiskunnan kehittämiseksi, joten Suomessa perustettiin muitakin valtio-omisteisia yhtiöitä ja otettiin valtion haltuun sellaisia yksityisessä omistuksessa olevia yhtiöitä, joiden toimintoja pystyttiin laajentamaan julkisomistajan resurssien avulla: tarkoituksena oli tukea talouselämän käynnistämistä ja mahdollistaa pääomaintensiivisten toimialojen kehittäminen (esimerkiksi kaivosyhtiö Outokumpu). Koska maassa oli elintarvikepula, valtio toimi aktiivisesti lannoiteomavaraisuuden parantamiseksi, sekä lisäksi ainakin kemianteollisuuden, ruutiteollisuuden, puunjalostusteollisuuden ja vesivoimateollisuuden alullepanemiseksi.[115]

Julkisomistajuus yleistyi Suomen alkuvuosikymmeninä: on pitkälti valtionyhtiöiden ansiota, että Suomi teollistui ja teollisuus monipuolistui vauhdikkaasti itsenäisen valtion alkuvaiheessa. Vuonna 1931 kuitenkin hyväksyttiin 'laki valtioneuvoston oikeudesta luovuttaa eräät valtion teollisuuslaitokset perustettaville osakeyhtiöille (387/1931)'. Tämän lain nojalla valtio-omisteisia teollisuuslaitoksia siirrettiin pois valtion budjetista: maassa oli pula-aika ja valtio oli suurissa taloudellisissa vaikeuksissa, joten osakeyhtiöittämistä perusteltiin muun muassa sillä, että a) uudet osakeyhtiöt pystyisivät paremmin kilpailemaan yksityisten yritysten kanssa, b) valtion menojen supistamisella saattoi olla haitallisia vaikutuksia teollisuuslaitosten liiketaloudellisiin toimintaedellytyksiin, c) yhtiöille tuli mahdollisuus saada pääomaa myös muista lähteistä, ja d) valtio joka tapauksessa säilyttäisi määräysvallan yhtiöissä.[116]

115 LTT 1989, s. 11–12; Ranki 2012, s. 195–196, 220–222, 231; Kuisma 2016, s. 24–26, 129–130; OECD 2010, s. 121.

116 LTT 1989, s. 12.

Vuodet 1940–1980

Toisen maailmansodan aikana Suomen kilpailuympäristöön vaikuttivat merkittävällä tavalla valtion ja erityisesti kansanhuoltoministeriön päätökset: tuotantoa ja myyntejä kontrolloitiin, jotta niukat resurssit eivät olisi menneet hukkaan ja jotta resursseista riittäisi koko maan tarpeisiin. Kansanhuoltoministeriöllä oli lisäksi muun muassa oikeus kieltää uusien yritysten perustaminen tai olemassa olevien yritysten laajentaminen.[117] Valtio puuttui siis elinkeinoelämään ja sen toimintavapauksiin, vaikkei valtio puuttunutkaan yksityiseen omistusoikeuteen esimerkiksi kansallistamalla strategisesti keskeisiä yhtiöitä.[118]

Toisen maailmansodan jälkeen valtionyhtiöillä oli tärkeä merkitys maan teollistamisessa, raaka-aineiden tuottamisessa ja sotakorvauksien maksamisessa. Sotatarviketeollisuutta muutettiin rauhanajan oloihin sopivaksi, ja valtio joko perusti (esimerkiksi Neste Oy, öljyteollisuus) tai hankki (Finnair Oy, lentoliikenne) tietyillä strategisilla aloilla itselleen määräysvallan, koska sen katsottiin ajavan kansallista etua ja heikentävän ulkomaisten toimijoiden sananvaltaa keskeisillä teollisuuden aloilla.[119] Valtio ei perustanut sotakorvaustavaroiden toimittamista varten uusia tuotantolaitoksia eikä kansallistanut yksityisiä toimijoita, vaan yksityiselle teollisuudelle suunnatut tilaukset toteutettiin pääasiassa "normaalihinnoin".[120]

1950- ja 1960-luvuilla valtio oli keskeisesti mukana perustamassa uuteen teknologiaan perustuvia teollisuusaloja, kuten öljynjalostus- ja teräteollisuutta. Julkisomistamista perusteltiin nyt myös alue- ja työllisyyspoliittisilla perusteilla. 1970-luvulla alkoi trendi, jossa valtio oli mukana perustamassa yksityisten yritysten kanssa sekayhtiöitä, eli yhtiöitä, joissa oli sekä julkis- että yksityisomistajia. Valtion toimilla oli merkitystä muun muassa raskasta kuljetuskalustoa koskevan kotimaisen tuotannon turvaamisessa sekä kotimaisen elektroniikkateollisuuden laajentamisessa ja vahvistamisessa.[121] Kaiken kaikkiaan 1960-luvulta alkaen julkinen sektori kasvoi merkittävällä tavalla, ja tällä oli vaikutusta maan talousympäristöön: 1980-luvulle tultaessa valtio- ja kuntaorganisaatioiden toimintatapoja on kuvailtu hyvin byrokraattisiksi.[122]

Vuodet 1980–2000

1980-luvulla valtio-omisteisten yhtiöiden uudelleenjärjestelyt vilkastuivat voimakkaasti, kun huomattiin, että tietyissä valtionyhtiöissä oli tehty virheitä, joiden vuoksi kannattavuus oli heikkoa. Tästä syystä valtioneuvosto antoi vuonna 1983 periaatepäätöksen, jonka keskeisinä motiiveina oli liiketoiminta-ajattelun integroiminen valtionyhtiöihin ja yleisten tuottotavoitteiden asettaminen valtionyhtiöille. Tuotto- ja kannattavuustavoitteet määriteltiin laveasti ja niitä ei asetettu esimerkiksi tiettynä tuottoprosenttina, mutta periaatteellinen

117 Kallioinen 2019, s. 164–165.

118 Kallioinen 2019, s. 166–167; vertaa Saksan valtion toimiin toisen maailmansodan aikana, Wengenroth 2000, s. 115–118, 124.

119 LTT 1989, s. 13; Ranki 2012, s. 344–346.

120 Ranki 2012, s. 32.

121 LTT 1989, s. 13–14.

122 Salminen; Viinamäki 2001, s. 32–33.

linjanmuutos oli selkeä. Tuottotavoitteiden asettamisella oli lisäksi toivottua vaikutusta valtionyhtiöiden kannattavuuteen.[123]

Suomessa käytiin jo 1980-luvun lopussa keskusteluja julkisomistuksessa olevien yhtiöiden kilpailueduista suhteessa yksityisiin elinkeinonharjoittajiin, ja esitettiin huolia markkinoiden pelisääntöjen selkeydestä. Tällöin peräänkuulutettiin julkisomistajien vastuuta siitä, etteivät valtionyhtiöt voisi hyötyä mahdollisesta erikoisasemastaan. Toisaalta julkisyhteisöjen kilpailuetujen valvonta koettiin käytännössä mahdottomaksi, muun muassa valvontaresurssien puutteen vuoksi. Yksityiset kilpailijat kokivat julkisyhteisöjen aseman ongelmalliseksi esimerkiksi seuraavissa tilanteissa: pääomaintensiiviset yritysostot (Kemira); öljynjalostajan osallistuminen myös polttoaineiden markkinointiin (Neste); viranomaisena saadut tiedot saattavat valua kilpailuilla markkinoilla toimiville tytäryhtiöille (Alko); ja yhtiö hallitsee anniskeluoikeuksia ja tuotantoa markkinoilla, jolla itsekin kilpailee (Alko).[124]

1980-luvulla yksityisten sijoittajien määrä ja ulkomainen pääoma lisääntyivät Suomessa, mikä haastoi ja muutti valtioyhtiöpolitiikan perusteita: julkisomisteisilta yhtiöiltä edellytettiin nyt vahvempaa pääomarakennetta, kannattavuutta ja kansainvälistä kilpailukykyä. Valtionyhtiöiden toimintojen laajentaminen ja vahvistaminen loivat kuitenkin ongelmia kilpailuolosuhteissa, mikä herätti yksityisissä toimijoissa huolta markkinoiden vääristymisestä. Valtionyhtiöt perustelivat toimiaan muun muassa kansainvälisen kilpailukyvyn säilyttämisellä, synergiaeduilla, tutkimus- ja kehitysvoimavarojen vahvistumisella ja vanhojen toimialojen supistumisella.[125] 1980-luvun lopulla käytiin siis jo keskustelua kilpailuneutraliteettiasioista, mutta tuolloin keskustelussa ei vielä käytetty termiä kilpailuneutraliteetti. Vuonna 1987 saavutettiin myös eräänlainen merkkipaalu, kun laki valtion liikelaitoksista tuli voimaan: laki selkeytti valtion liikelaitoksien hajanaista asemaa, ja loi uuden organisaatiotyypin (liikelaitosmallin), joka sijoittui virastomuotoisen liikelaitoksen ja valtioenemmistöisen osakeyhtiön väliin: valtion liikelaitosmalli on usein ollut eräänlainen välivaihe virastosta yhtiöksi siirryttäessä. Lain tavoitteena oli muun muassa parantaa valtion liikelaitosten kilpailukykyä sekä toiminta- ja johtamisedellytyksiä.[126]

1990-luvun alkupuolella Suomen talouselämää leimasi syvä lama, joka vauhditti valtion ja kuntien hallinnon uudistamista sekä markkinaehtoistumista. Uudistamisen taustalla vaikutti muun muassa a) kilpailun avaaminen, b) julkisen tuotannon markkinaehtoistuminen, c) julkisen sektorin laajeneminen aloille, joilla perinteisesti oli ollut vain yksityisiä elinkeinonharjoittajia, ja d) kuntatalouden kriisiytyminen ja siitä seurannut myötämielisyys elinkeinonharjoittamiselle. Kunnista on erikseen hyvä huomata, että 1990-luvun uudistamisen yhteydessä luotiin uudenlaisia palveluiden tuottamismuotoja ja -yhteistyökumppanuuksia: kunnille esimerkiksi mahdollistettiin – valtion liikelaitoksia koskevan esimerkin mukaisesti – elinkeinotoimien harjoittaminen taloudellisesti itsenäisten kunnallisten liikelaitoksien[127] avulla, vaikka varsinaiset säännökset kunnallisesta liikelaitoksesta tulivat voimaan vasta vuonna 2007[128]. Kunnallisten toimintojen yksityistäminen taas keskittyi ensin lähinnä tuki-

123 LTT 1989, s. 15–16, 66.
124 LTT 1989, s. 39–40, 46–47, 55–56, 61–66.
125 LTT 1989, s. 66, 69–70.
126 HE 137/1986, s. 1, 5, 8; VM 2009, s. 21–22.
127 HE 192/1994, s. 51.
128 VM 2010, s. 16–17.

toimiin (kuten IT-palveluihin), mutta myöhemmin myös keskeisiin kunnallistehtäviin: yksityistäminen auttoi monia kuntia selviytymään lama-ajasta.[129]

Vuodet 2000–2020

Uudistamistrendi jatkui 2000-luvulla, minkä vuoksi julkisyhteisöt ja yksityiset elinkeinonharjoittajat toimivat yhä useammin samoilla markkinoilla. Havaittiin, että julkisyhteisöillä oli tiettyjä kilpailuetuja (kuten kuntaomisteisten julkisyhteisöjen konkurssisuoja), joita yksityiset toimijat eivät voineet omilla meriiteillään saavuttaa: kilpailuneutraliteetti tuli näin terminä entistä tutummaksi Suomessa ja sääntelypaine kasvoi neutraliteettiongelmien lieventämiseksi.[130] Esimerkiksi valtion liikelaitoksia koskevia säännöksiä muutettiin vuonna 2003 voimaanastuneella lailla, jonka esitöissä liikelaitosten toiminnan läpinäkyvyyden lisäämistä sekä rahoituksen ja hinnoittelun markkinaehtoistumista perusteltiin osittain kilpailuneutraliteettisyillä.[131]

Sääntelypaine muuttui laajemmiksi lainvalmistelutoimiksi niin sanotun Destia-tapauksen yhteydessä: 11.12.2007 EU-komissio antoi päätöksen[132], jossa todettiin muun muassa, että Destian hyväksi toteutettu konkurssisuoja ja tavanomaisesta poikkeava yhteisöverokohtelu eivät soveltuneet yhteismarkkinoille.[133] Destia-päätöksen vuoksi valtiolliset liikelaitokset[134] tulivat erityistarkastelun kohteeksi, mutta ajankohtaiseksi tuli myös kunnallisten liikelaitosten uudelleentarkastelu: kunnalliset liikelaitokset olivat suhteellisen pieniä elinkeinonharjoittajia, mutta suuren lukumäärän vuoksi niillä oli kuitenkin huomattava kansantaloudellinen merkitys. Työ- ja elinkeinoministeriö asetti työryhmän, jonka raportissa arvioitiin, että valtion liikelaitosten vuosittainen *liikevaihto* oli noin 1,4 miljardin euroa (2007) ja kunnallisten liikelaitosten 3,2 miljardia euroa (2006). Työryhmä arvioi, että silloiset kilpailurajoituslain säännökset soveltuivat vain rajoitetusti kilpailuneutraliteettiongelmiin: koettiin, että julkisyhteisöllä on harvoin sellainen määräävä markkina-asema, että siihen olisi pystytty soveltamaan silloisen kilpailuoikeuden säännöksiä. Toisaalta kilpailuneutraliteettiongelmien taustasyyksi todettiin ennemmin toimintaympäristön markkinaehtoistuminen kuin julkisyhteisöjen tietoinen tavoite pyrkiä kilpailemaan yksityisten toimijoiden kanssa. Joka tapauksessa työryhmä esitti muutoksia lainsäädäntöön, jotka koskivat erityisesti a) liikelaitosmallin muuttamista, b) julkisyhteisöjen elinkeinotoiminnan yhtiöittämistä ja markkinaehtoisuutta, ja c) markkinoille osallistumisen reunaehtoja (esimerkiksi satunnaiset ulosmyynnit).[135]

Kilpailuneutraliteetin turvaamiseksi valtiolla oli omistajaohjauksen avulla mahdollisuus vaikuttaa omiin liikelaitoksiinsa, mutta kunnallisen itsehallinnon piirissä oleviin liikelaitoksiin

129 Juuti; Karlsson; Salonen 2018, s. 263; Salminen; Viinamäki 2001, s. 32–33, 37–38; OECD 2010, s. 121, 123–124.
130 Juuti; Karlsson; Salonen 2018, s. 263; VM 2010, s. 21.
131 HE 161/2002, s. 12, 14–15, 21, 25–26
132 Komission päätös (11.12.2007) valtiontuesta C 7/06 (ex NN 83/05), jonka Suomi on myöntänyt Tieliikelaitokselle/Destialle, EUVL L 270/1, 10.10.2008.
133 Ibid., päätöksen 2 artikla (s. 30); Alkio; Hyvärinen 2016, s. 560.
134 VM 2009, s. 19, 55: Valtion liikelaitoksista tehtiin muun muassa periaatelinjaus, jonka mukaan valtion varallisuutta tuli jatkossa käyttää kilpailuilla markkinoilla vain siten, ettei se suosi omaa tai jonkun muun yrityksen liiketoimintaa.
135 Juuti; Karlsson; Salonen 2018, s. 265, 267; TEM 2009, s. 11, 14–15, 42, 58–62; VM 2010, s. 15, 24, 30; KKV 2011, s. 160–161; OECD 2015i, s. 6–7.

liittyvän kilpailuneutraliteetin edistäminen edellytti kansallisia lainsäädäntötoimia: kunnallisten liikelaitosten elinkeinotoimintaan vaikuttaminen oli mahdollista vain lainsäädäntöä muuttamalla. Tämän vuoksi valtiovarainministeriön asettama työryhmä päätyi vuonna 2010 esittämään kuntalakiin muutoksia, joiden perusteella a) kuntien elinkeinotoimet tuli yhtiöittää kilpailuilla markkinoilla ja b) elinkeinotoimien hinnoittelun tuli olla markkinaperusteista.[136]

Näiden kahden työryhmäselvitysten perusteella ja pitkälti niiden mukaisesti annettiin hallituksen esitykset (HE 40/2013 ja HE 32/2013), joiden pohjalta kilpailulakiin ja kuntalakiin lisättiin uudet kilpailuneutraliteettisäännökset: uudet säännökset tulivat voimaan 1.9.2013. Näiden säännöksien avulla KKV sai suhteellisen laajan toimivallan puuttua julkisyhteisöjen elinkeinotoimien rakenteisiin ja menettelyihin, jos ne vääristävät tai estävät kilpailua.[137] Laajemmalla toimivallalla pyrittiin vaikuttamaan myös siihen, että Euroopan komissiolle tehtävät kantelut kilpailuneutraliteettiasioissa vähenisivät ja että komissio voisi keskittyä oman toimivaltansa kannalta merkittävämpiin tapauksiin.[138]

Kilpailuneutraliteettisääntelyä täydennettiin 1.1.2020 voimaantulleella säännöksellä, joka koskee kirjanpidon eriyttämistä. Tämä lainmuutos koettiin tarpeelliseksi, koska kilpailuneutraliteettia koskeva valvontatyö osoittautui hankalaksi: julkisyhteisöt olivat yhtiöittäneet elinkeinotoimiaan, mutta monet kunnat olivat yhtiöittäneet samaan yhtiöön sekä markkinoilla tapahtuvaa taloudellista toimintaa että lakisääteistä toimintaa. Tällöin markkinaperusteisen hinnoittelun, ristisubventioiden ja kustannusten kohdentamisen valvominen oli työlästä ja vaikeaa. Uudella sääntelyllä haluttiin siis lisätä julkisyhteisöjen elinkeinotoimintojen läpinäkyvyyttä, jotta kilpailuneutraliteettivalvonta olisi käytännössä mahdollista ja jotta sääntelykokonaisuus olisi toimivampi.[139]

Julkisen sektorin elinkeinotoiminta nykyään

Suomen valtio-omisteisten listattujen, listaamattomien ja lakisääteisten yhtiöiden yhteenlaskettu markkina-arvo on vuonna 2011 arvioitu olleen 56,6 miljardia Yhdysvaltain dollaria (USD), mikä on väkilukuun suhteutettuna OECD-maiden suurimpia lukuja.[140] Suomen valtion omistukset pelkästään listatuissa yhtiöissä olivat vuoden 2020 syksyllä yhä 31 miljardin euron luokkaa ja lukumääräisesti omistuksia oli 66 yhtiössä[141]. Näin ollen Suomen valtiolla on edelleen suhteellisen merkittävä osakevarallisuus verrattuna moniin muihin OECD-

136 Juuti; Karlsson; Salonen 2018, s. 268–269; VM 2010, s. 13, 40–41, 52–53; KKV 2011, s. 156–157.

137 Juuti; Karlsson; Salonen 2018, s. 269–271.

138 HE 40/2013, s. 21; TaVM 19/2013, s. 5.

139 HE 68/2018, s. 14–16; Juuti; Karlsson; Salonen 2018, s. 286–287; TEM 2017, s. 94.

140 OECD 2011a, s. 7, 10.

141 Valtioneuvoston kanslia: https://vnk.fi/omistajaohjaus/omistuksen-arvo (käyty 5.11.2020) ja https://vnk.fi/omistajaohjaus/yhtiot (käyty 5.11.2020). Huomaa, että tähän 31 miljardiin lisättäisiin vielä listaamattomien (vuonna 2011 yhteensä USD 16,3 miljardia) ja lakisääteisten (vuonna 2011 yhteensä USD 10,9 miljardia) omistusten markkina-arvot, jotta vuoden 2011 ja 2020 lukuja voitaisiin vertailla keskenään.

ja EU-maihin.[142] Vertailun vuoksi todettakoon, että Suomen BKT on nykyään noin 268 miljardia USD (2019).[143]

Valtio-omisteisten julkisyhteisöjen elinkeinotoimintaa voidaan kuvailla nykyään ammattimaisemmaksi kuin mitä se oli pari vuosikymmentä sitten: omistajaohjaus on muuttunut johdonmukaisemmaksi ja laadukkaammaksi, ja tämä trendi on nähtävissä kaikissa vastuuministeriöissä. Vuonna 2007 perustetulla valtioneuvoston kanslian omistajaohjausosastolla on ollut merkittävä asema tässä kehityksessä.[144] Kunnista huomattakoon, että Kuntaliitto on pyrkinyt yhtenäistämään kuntien omistajaohjausta muun muassa konserniohjeilla[145].

Kuntien ja kuntayhtymien *elinkeinotoiminnan vuotuinen liikevaihto* on vuonna 2018 arvioitu olleen noin 800 miljoonaa euroa.[146] Kuntaomisteisten yritysten lukumäärä oli vuonna 1997 noin 600, ja se pysyi alle 1 500 yrityksessä aina 2013 saakka, jolloin kilpailuneutraliteettisääntelyn yhtiöittämisvelvollisuus astui voimaan. Vuonna 2018 kuntaomisteisten yritysten määrä oli kasvanut jo 2 835:een, joista 1 235 (noin 44 prosenttia) oli osakeyhtiöitä ja 1 500 (noin 53 prosenttia) oli kiinteistötoimintaan liittyviä yrityksiä. Näiden yritysten *liikevaihto* oli vuonna 2018 noin 12,5 miljardia euroa: viisi suurinta toimialaa olivat 1) sähkö, kaasu ja lämpöhuolto, jäähdytys (5,8 mrd. euroa, 47 prosenttia), 2) kiinteistöalan toiminta (2,5 mrd. euroa, 20 prosenttia), 3) hallinto ja tukipalvelutoiminta (0,8 mrd. euroa, 7 prosenttia), 4) vesi ja jätehuolto, ympäristön puhtaanapito (0,6 mrd. euroa, 5 prosenttia), ja 5) terveys ja sosiaalipalvelut (0,5 mrd. euroa, 4 prosenttia), jotka yhdessä vastasivat noin 83 prosenttia kuntaomisteisten yritysten kokonaisliikevaihdosta.[147]

Kunnallisten liikelaitosten lukumäärä ja liikevaihto on laskenut vuodesta 2013 alkaen: vuonna 2013 kuntien ja kuntayhtymien liikelaitoksia oli vielä 199 ja niiden *liikevaihto* oli yli kuusi miljardia euroa, kun vuonna 2019 lukumäärä oli enää 108 ja liikevaihto noin 2,5 miljardia euroa. Yhtiöittämisvelvoitteen voimaantulo selittää osittain tätä trendiä.[148]

Vaikka edellä mainittuihin lukuihin täytyy kilpailuneutraliteettisääntelyn kannalta suhtautua varauksella, voidaan niistä saada viitteitä siitä, millainen liikevaihto julkisomisteisissa yrityksissä nykyään on: kyse on joka tapauksessa isoista vaikutuksista Suomen kilpailuoloihin, kun sekä valtio-omisteiset että kuntaomisteiset julkisyhteisöt lasketaan yhteen.[149]

142 VNK 2019, s. 12.

143 Maailmanpankki: https://data.worldbank.org/country/finland (käyty 23.9.2020)

144 VNK 2019, s. 99–100.

145 Kuntaliitto 2017, s 12–13, 31.

146 HE 68/2018, s. 36. Vuoden 2018 arvio perustui kuntien ja kuntayhtymien ilmoittamiin tietoihin, joten tarkempia lukuja saataneen vasta vuonna 2021, kun kirjanpidon eriyttämisvelvoitteen mukaiset ensimmäiset tilinpäätökset julkaistaan.

147 Kuntaliitto 2020a, s. 3, 5, 9. Esitetyt luvut ovat pyöristettyjä, ja prosenttiluvut ovat selvityksentekijän itse laskemia. Kuntaliiton tiedot perustuvat pitkälti Tilastokeskukselta saatuihin tietoihin; lisää lukuja kunta-alan elinkeinotoimista myös Lith 2020, s. 9–20.

148 Kuntaliitto 2020b, s. 3–4, 6. Kuntaliiton tiedot perustuvat pitkälti Tilastokeskukselta saatuihin tietoihin.

149 Samansuuntaisesti vaikutuksista OECD 2015i, s. 2.

3.2 Keskeiset kilpailuneutraliteettia koskeva säännökset

Viranomainen: Kilpailu- ja kuluttajavirasto

Kilpailulaki (948/2011)

4 a luku – Kilpailun tasapuolisuuden turvaaminen julkisen ja yksityisen elinkeinotoiminnan välillä

30 a § Kilpailu- ja kuluttajaviraston toimivalta

Kilpailu- ja kuluttajaviraston tulee ensisijaisesti neuvotteluteitse pyrkiä poistamaan kunnan, kuntayhtymän, valtion taikka niiden määräysvaltaan kuuluvan yksikön harjoittamassa taloudellisessa toiminnassa sovellettu menettely tai toiminnan rakenne, joka tavaroiden tai palveluiden tarjonnassa:

1) vääristää tai on omiaan vääristämään terveen ja toimivan kilpailun edellytyksiä markkinoilla

2) estää tai on omiaan estämään terveen ja toimivan taloudellisen kilpailun syntymistä tai kehittymistä tai

3) on ristiriidassa kuntalain (410/2015) 128 §:ssä säädetyn markkinaperusteisen hinnoittelun vaatimuksen kanssa.

Mitä 1 momentissa säädetään kilpailu- ja kuluttajaviraston toimivallasta ja sen käyttämisen edellytyksistä, koskee myös julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain (1397/2016) 15 ja 16 §:ssä sekä vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain (1398/2016) 25 ja 26 §:ssä tarkoitettua menettelyä. (29.12.2016/1402)

30 b § Soveltamisalan poikkeukset

Mitä 30 a §:ssä säädetään, ei sovelleta, jos menettely tai toiminnan rakenne seuraa välittömästi lainsäädännöstä taikka jos soveltaminen estäisi merkittävän kansalaisten hyvinvointiin, turvallisuuteen tai muuhun sellaiseen yleiseen etuun liittyvän tehtävän hoitamisen.

30 c § Kiellon, määräyksen tai velvoitteen asettaminen

Jos 30 a §:ssä tarkoitettu neuvottelu ei johda tulokseen, kilpailu- ja kuluttajaviraston tulee kieltää kuntaa, kuntayhtymää tai valtiota käyttämästä menettelyä tai toiminnan rakennetta taikka asettaa menettelyn tai toiminnan jatkamisen edellytykseksi sellaiset velvoitteet, jotka varmistavat tasapuoliset toimintaedellytykset markkinoilla. Toimintaa ei kuitenkaan saa määrätä kokonaan lopetettavaksi, jos tehtävän suorittaminen perustuu lainsäädäntöön.

30 d § Kirjanpidon eriyttäminen

Jos 30 a §:ssä tarkoitettu kunta, kuntayhtymä, valtio taikka niiden määräysvaltaan kuuluva yksikkö harjoittaa kilpailutilanteessa markkinoilla tapahtuvaa taloudellista toimintaa, tästä toiminnasta on pidettävä erillistä kirjanpitoa siten, että siinä on:

1) johdonmukaisesti sovellettujen ja objektiivisesti perusteltavien kustannuslaskennan periaatteiden mukaisesti eriteltynä ja kohdistettuna kaikki toimintokohtaiset tulot ja menot sekä

2) lisätietona selkeä kuvaus 1 kohdassa tarkoitetun kustannuslaskennan periaatteista.

Toiminnan tuotot ja kulut tulee esittää tilikausikohtaisena tuloslaskelmana, jonka tulee olla johdettavissa 1 momentissa tarkoitetun toimijan kirjanpidosta ja joka on laadittava kirjanpitolain tai kyseiseen toimijaan sovellettavien muiden kirjanpitosäännösten mukaisesti.

Tuloslaskelma lisätietoineen on julkinen ja se tulee esittää tilinpäätökseen sisältyvänä liitetietona.

Kilpailu- ja kuluttajavirasto valvoo 1 ja 2 momentissa säädettyjen velvoitteiden noudattamista. Jos 1 momentissa tarkoitettu kunta, kuntayhtymä, valtio taikka niiden määräysvaltaan kuuluva yksikkö laiminlyö 1 tai 2 momentissa säädettyjen velvoitteiden noudattamisen, kilpailu- ja kuluttajavirasto voi sakon uhalla velvoittaa kunnan, kuntayhtymän tai valtion toimittamaan erillisen kirjanpidon, tuloslaskelman, tilinpäätöksen sekä kuvauksen kustannuslaskennan periaatteista määräämässään ajassa. Uhkasakon asettamiseen ja maksettavaksi tuomitsemiseen sovelletaan 46 §:ää.

Mitä 1–4 momentissa säädetään, ei sovelleta, jos kunnan, kuntayhtymän, valtion taikka niiden määräysvaltaan kuuluvan yksikön kilpailutilanteessa markkinoilla tapahtuvan taloudellisen toiminnan liikevaihto on alle 40 000 euroa vuodessa.

Mitä 1–4 momentissa säädetään, ei sovelleta 30 b §:ssä tarkoitettuun toimintaan.

Kuntalaki (410/2015)

15 luku – Kunnan toiminta markkinoilla

126 § Kunnan toiminta kilpailutilanteessa markkinoilla

Kunnan hoitaessa 7 §:ssä tarkoitettua tehtävää kilpailutilanteessa markkinoilla sen on annettava tehtävä osakeyhtiön, osuuskunnan, yhdistyksen tai säätiön hoidettavaksi (yhtiöittämisvelvollisuus).

Kunta ei hoida tehtävää kilpailutilanteessa markkinoilla ainakaan, jos:

1) kunta tuottaa lain perusteella omana toimintanaan palveluja kunnan asukkaille ja muille, joille kunnan on lain perusteella järjestettävä palveluja,

2) tehtävää hoidetaan 49 §:ssä tarkoitetulla tavalla yhteistoiminnassa lakiin perustuvan yhteistoimintavelvoitteen perusteella ja palveluja tuotetaan omana toimintana alueen asukkaille ja muille, joille on lain perusteella järjestettävä palveluja,

3) tehtävää hoidetaan 49 §:ssä tarkoitetulla tavalla yhteistoiminnassa ja kyseessä on julkisista hankinnoista annetun lain 10 §:ssä tai vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista annetun lain 19 §:ssä tarkoitetun sidosyksikön tai sidosyrityksen toiminnasta taikka jos yhteistoimintaan ei muutoin sovelleta kilpailuttamisvelvollisuutta,

4) kunta järjestää laissa tarkoitettua opetuksen tai koulutuksen järjestämislupaa, toimilupaa, tai oppilaitoksen ylläpitämislupaa edellyttävää koulutusta, edellä mainitussa luvassa määrättyjä muita tehtäviä tai tuottaa palveluja tällaiseen opetukseen kiinteästi liittyvinä oppilas- ja opiskelijatöinä,

5) toiminta perustuu lakiin perustuvaan monopoliasemaan tai muodostaa luonnollisen monopolin tai tuottaa välittömästi näihin liittyviä palveluja, tai

6) kunta ostaa, myy tai vuokraa kiinteistöjä ja toiminta liittyy kunnan maankäyttö- ja rakennuslaissa tarkoitettujen tehtävien hoitoon.

Kunta toimii kilpailutilanteessa markkinoilla, jos se osallistuu tarjouskilpailuun. Kunta ei kuitenkaan toimi kilpailutilanteessa markkinoilla, jos se osallistuu tarjouskilpailuun 2 momentin 4 kohdassa tarkoitetun opetuksen tai koulutuksen tai luvassa määrätyn muun tehtävän järjestämiseksi.

127 § Yhtiöittämisvelvollisuutta koskevat poikkeukset

Yhtiöittämisvelvollisuuden estämättä kunta voi hoitaa omana toimintanaan 126 §:ssä tarkoitettua tehtävää, jos:

1) toiminnan on katsottava olevan vähäistä

2) lain perusteella kunta voi nimenomaisesti tuottaa palveluja toiselle taholle tai osallistua tällaista toimintaa koskevaan tarjouskilpailuun

3) kunta tuottaa tukipalveluja tytäryhteisölleen

4) kunta tuottaa palveluja julkisista hankinnoista annetun lain 10 §:ssä tarkoitetulle sidosyksikölle taikka vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista annetun lain 19 §:ssä tarkoitetulle sidosyritykselle tai yhteisyritykselle

5) kunta vuokraa toimitiloja pääasiassa käytettäviksi kunnan omassa toiminnassa ja kuntakonserniin kuuluville tytäryhteisöille tai käytettäviksi sellaisessa palvelutuotannossa, jonka tuotannon kunta on kilpailuttanut

6) kunta tuottaa palveluja kunnan tai kunnan tytäryhteisön palveluksessa oleville henkilöille palvelussuhteen perusteella tai

7) toiminta liittyy välittömästi valmiuslaissa (1552/2011) tarkoitetun valmiussuunnitelman mukaiseen poikkeusoloja koskevaan varautumisvelvollisuuteen.

Mitä edellä 1 momentissa säädetään palveluista, sovelletaan myös tavaroiden myyntiin kilpailutilanteessa markkinoilla.

128 § Hinnoittelu kunnan toimiessa kilpailutilanteessa markkinoilla

Kunnan toimiessa 127 §:ssä tarkoitetuissa tapauksissa kilpailutilanteessa markkinoilla sen on hinnoiteltava toimintansa markkinaperusteisesti.

3.3 Julkisen sektorin harjoittaman elinkeinotoiminnan edellytykset

Pääsääntönä elinkeinovapaus

Suomessa valtio, kunnat, kuntayhtymät ja niiden määräysvaltaan kuuluvat yksiköt saavat harjoittaa elinkeinotoimintaa. Mikäli taloudellisessa toiminnassa sovellettu menettely tai toiminnan rakenne kuitenkin vääristää tai on omiaan vääristämään terveen ja toimivan kilpailun edellytyksiä markkinoilla taikka estää tai on omiaan estämään terveen ja toimivan taloudellisen kilpailun syntymistä tai kehittymistä, KKV:llä on toimivalta ryhtyä toimiin tällaisen menettelyn tai toiminnan rakenteen poistamiseksi (kilpailulain 30 a §:n 1 momentin 1 ja 2 kohdat). KKV:n toimivalta ulottuu lisäksi tilanteisiin, joissa julkisyhteisön menettely tai toiminnan rakenne on ristiriidassa kuntalain 128 §:ssä säädetyn markkinaperusteisen hinnoittelun kanssa (kilpailulain 30 a §:n 1 momentin 3 kohta).

Kilpailuneutraliteettisääntelyä ei sovelleta tilanteissa, joissa julkisyhteisön menettely tai toiminnan rakenne seuraa välittömästi lainsäädännöstä taikka jos soveltaminen estäisi sellaisen merkittävän tehtävän hoitamisen, joka liittyy kansalaisten hyvinvointiin, turvallisuuteen tai muuhun yleiseen etuun (kilpailulain 30 b §). Yleiseen etuun liittyvät syyt tarkoittavat muun muassa sitä, että KKV:ssä tehdään tilannekohtaisesti analyysi kilpailuneutraliteettisääntelyn soveltamisesta ja soveltamatta jättämisestä.

Kuntien elinkeinotoimintaa rajoittavat periaatteet

Kunnan tehtävistä määrätään kuntalain 7 §:ssä, jossa kuntien toimiala on sääntelyperinteiden mukaisesti jaettu yleiseen toimialaan (”vapaaehtoisiin tehtäviin”) ja erityistoimialaan (”lakisääteisiin tehtäviin”). Suomessa kuntien vapaaehtoisista tehtävistä on säädetty yleislausekkeella ”itsehallinnon nojalla itselleen ottamat tehtävät”, jolloin hallintotuomioistuimet ja viime kädessä Korkein hallinto-oikeus ratkaisevat, kuuluuko yksittäinen tehtävä kunnan toimialaan. Tämä tarkoittaa lisäksi sitä, että suomalaiset kunnat voivat ensisijaisesti itse ohjata yleisen toimialansa kehitystä, toisin kuin esimerkiksi Ruotsissa, jossa toimialan sisällöstä on säännelty huomattavasti yksityiskohtaisemmin. Kuntien toimiala on säilynyt pitkään suhteellisen samanlaisena ja tulkinta siitä, mitä toimintaa kunta voi ryhtyä harjoittamaan, on jopa väljentynyt. Nykyään kuitenkin esimerkiksi kilpailuneutraliteettisääntely asettaa rajoituksia toimintatavoille, eli sille, *miten* kunta tehtäviään hoitaa. Kuntien yleinen toimiala on käytännössä kehittynyt aina yhteiskunnassa tapahtuvien muutoksien mukana, ja se on sopeutunut kulloistenkin tarpeiden mukaisesti.[150]

Kuntien yleisen toimialan määräytymisperiaatteista vallitsee suhteellisen vakiintunut oikeustila, jonka perusteella voidaan todeta, että kuntien yleistä toimialaa rajoittavat seuraavat periaatteet:

1) *Tehtävän yleishyödyllisyys*: Kunnan toimien on oltava kuntalaisten ”yhteisiä asioita”. Kaikkien kuntalaisten ei tarvitse saada hyötyä toimista, mutta niiden on oltava yleisesti hyväksyttäviä, tarkoituksenmukaisia ja sopivia. Tätä on kuvailtu kuntalaisten ”hyvin-

150 Harjula; Prättälä 2020 (online-versio): I OSA Yleiset säännökset, 2 luku. Kunnan tehtävät ja järjestämisvastuu, 7 §. Kunnan tehtävät; HE 40/2013, s. 28; VM 2010, s. 15–16.

voinnin edistämisen periaatteeksi", jonka perusteella syrjäisillä kunnilla voi olla laajempi toimiala, koska syrjäseuduilla markkinoiden toiminnassa voi olla puutteita.

2) *Tehtävän paikallisuus*: On olennaista arvioida, hyödyttääkö osallistuminen kuntaa ja sen asukkaita, vaikka toiminta olisikin kunnan rajojen ulkopuolella (esimerkiksi joukkoliikenneyhteistyö yli kuntarajojen voi olla sallittua).

3) *Yksityisen tukemisen kielto*: Kunnan on taattava yhdenvertainen kohtelu kuntalaisille ja siellä oleville oikeushenkilöille. On kiellettyä antaa taloudellista tai muuta tukea yksityisille ilman erityisiä perusteita, ja mahdollisia tuen saajia ei saa asettaa samanlaisissa tilanteissa erilaiseen asemaan, jos erilaiselle kohtelulle ei ole perusteita (yhdenvertaiset myöntämisperusteet).

4) *Hallinnon toissijaisuus*: Kunnan ei tule ottaa hoitaakseen sellaista tehtävää, jonka kansalaiset, kunnan asukkaat tai asukkaiden yhteisöt pystyvät hoitamaan tehokkaammin. Arviointi ei ole niin tarkkaa kuin esimerkiksi monissa Saksan osavaltioiden kunnissa, vaan tässä ennemmin tarkastellaan, onko hyväksyttävää ja asianmukaista, että kunta ottaa esimerkiksi elinkeinotoimen hoidettavakseen. Arvioinnissa on olennaista kysyä, onko kunnan toimesta hyötyä kunnalle ja kuntalaisille, kun otetaan huomioon mahdollinen yksityinen tarjonta.

5) *Työnjako muiden viranomaisten kanssa*: Jos esimerkiksi valtio jo hoitaa tehtävää, ei kuntien ole soveliasta aloittaa samanlaista toimintaa. Toisaalta riippuu toiminnan luonteesta, miten tarkkaan päällekkäisyyksiä arvioidaan. Oikeuskäytännön mukaan esimerkiksi maanpuolustus on selkeästi valtion tehtävä, mutta kunta on voinut kunnostaa valtion käräjähuoneistoa, jotta palvelu säilyisi lähempänä kuntalaisia.

6) *Spekulatiivisen toiminnan kielto*: Kunnan elinkeinotoiminta voi tuottaa voittoa, mutta pelkästään voiton tavoitteluun pyrkivä elinkeinotoiminta ei kuulu kunnan toimialaan: voittoa tavoittelevan toiminnan motiivina voi kunnan näkökulmasta olla esimerkiksi elinkeino- tai työllisyyspoliittiset syyt. Kunnat eivät siis voi osallistua puhtaasti teolliseen tai kaupalliseen toimintaan, eikä tätä periaatetta voi kiertää osallistumalla teolliseen tai kaupalliseen toimintaan osakkeenomistajana: osakeyhtiön toiminnan täytyy olla sellaista, jota kunta olisi oman toimialansa puitteessakin pystynyt hoitamaan. Liiketoimintariskin ottaminenkaan ei lähtökohtaisesti ole kunnan tehtävä, josta poikkeuksena on perusinfrastruktuurin toimivuuteen liittyvät tehtävät. Tämän periaatteen nojalla kuntia ei voi kuitenkaan kieltää tekemästä suoria osakesijoituksia pörssiosakkeisiin: toimialasijoituksia ja muita sijoitustoimintoja (niin sanottuja kassavarojen sijoitustoimintoja) käsitellään erillisten arviointiperusteiden pohjalta, ei toimialaopin mukaisesti (toimialaoppi vs. hyvän varainhoidon periaatteet). Toimialasijoituksissa on otettava huomioon markkinasijoittajaperiaate: sijoitus ei ole markkinaehtoinen, jos yritys ei olisi saanut vastaavaa sijoitusta yksityisiltä toimijoilta tai jos tuotto-odotus on markkinoiden keskimääräiseen tuottoon ja/tai markkinariskiin nähden alhainen.[151]

151 Harjula; Prättälä 2020 (online-versio): I OSA Yleiset säännökset, 2 luku. Kunnan tehtävät ja järjestämisvastuu, 7 §. Kunnan tehtävät; Ryynänen 2006, s. 4–5, 10–13.

Näin ollen kunnilla on suhteellisen paljon harkintavaltaa elinkeinotoimintaan osallistumisessa, mutta kilpailuneutraliteettisääntely ja kunnallista hallintoa koskevat periaatteet rajoittavat erityisesti toimintatapoja, eli sitä *miten* kunnat voivat harjoittaa elinkeinotoimintaa.

Taloudellinen toiminta ja toimiminen kilpailutilanteessa markkinoilla

Kilpailulain ja kuntalain kilpailuneutraliteettia koskevia säännöksiä vertailtaessa käy ilmi, että ensiksi mainitussa puhutaan julkisyhteisön taloudellisesta toiminnasta ja jälkimmäisessä kunnan toimimisesta kilpailutilanteessa markkinoilla. Näiden käsitteiden välistä suhdetta on kuvailtu tarkemmin lakien esitöissä, joita käsitellään seuraavaksi.

Taloudellisen toiminnan ja yrityksen käsitteet rakentuvat Suomessa EU-oikeudelliseen, laajaan taloudellisen toiminnan käsitteeseen, joten käsitteellä tarkoitetaan Suomen kilpailulaissa samaa kuin EU:n kilpailuoikeudessa.[152] Näin ollen kyse on taloudellisesta toiminnasta, kun toimija tarjoaa tavaroita tai palveluita markkinoilla.[153] On oleellista havaita, että taloudellisen toiminnan käsite voi muuttua ajan myötä, ja Euroopan komissio on muun muassa todennut, että "mikä ei ole tänään taloudellista toimintaa, voi muuttua sellaiseksi tulevaisuudessa, ja päinvastoin." Tämä ei tarkoita sitä, että kukin jäsenvaltio pystyisi määrittelemään taloudellisen toiminnan käsitteen omista lähtökohdistaan, vaan sitä, että käsitteen EU-oikeudellinen sisältö voi muuttua ajan myötä.[154]

Tulkittaessa sitä, onko tietyssä tapauksessa kyse taloudellisesta toiminnasta, voidaan antaa painoarvoa esimerkiksi sille, tuottaako yksityinen yritys vastaavia tavaroita ja palveluita markkinoilla. Toisaalta on huomattava, että esimerkiksi julkisen sairaalan toiminta ei ole taloudellista toimintaa, jos sitä harjoitetaan solidaarisuusperiaatteen[155] mukaisesti. Ei siis riitä, että samalla markkina-alueella sijaitseva yksityinen toimija on halukas ja kykenevä tuottamaan samoja palveluja, jotta julkisyhteisön toiminta todettaisiin taloudelliseksi toiminnaksi: on tarkasteltava, kenelle ja millä tasolla julkisen sairaalan on kyseisiä palveluita lain mukaan tuotettava ja miten markkinasignaalit vaikuttavat kyseiseen toimintaan. Lisäksi oikeuskäytännössä on nostettu ei-taloudellisen ja taloudellisen toiminnan välillä ratkaisevaksi erottavaksi tekijäksi se, tarjotaanko hyödykkeitä markkinaympäristössä. Markkinaympäristön tunnusmerkkejä ovat puolestaan hintainformaation hyväksikäyttö tuotannossa, kysynnän ja tarjonnan kohtaamiseen sopiva markkinapaikka sekä toimijoiden mahdollisuus tehdä valintapäätöksiä hintainformaation pohjalta.[156]

---

152 HE 40/2013, s. 31; Juuti; Karlsson; Salonen 2018, s. 272, 279; vertaa Ruotsin hallituksen lakiesitys 1992/93:56 uudeksi kilpailulaiksi, s. 66.

153 Euroopan unionin tuomioistuimen tapaus C-118/85, kohdat 3, 7, 8, 10 ja 13.

154 Komission tiedonanto Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitetusta valtiontuen käsitteestä (2016/C 262/01), kohta 13; Raitio; Tuominen 2020, s. 659–661; Juuti; Karlsson; Salonen 2018, s. 279–280.

155 Lisää tästä periaatteesta: Komission tiedonanto Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitetusta valtiontuen käsitteestä (2016/C 262/01), kohta 20. Kriteereinä mm. järjestelmään liittymisen pakollisuus, voiton tavoittelemattomuus ja tarkoitus suorittaa yksinomaan sosiaalista tehtävää.

156 HE 40/2013, s. 31-33; Juuti; Karlsson; Salonen 2018, s. 272–274.

Kuntalaissa ei ole määritelty tarkemmin, mitä toimiminen kilpailutilanteessa markkinoilla tarkoittaa. Sen sijaan lain esitöissä on katsottu säännöksen edellyttävän tehtävältä, että palveluja ja tavaroita tuotetaan markkinoilla kilpailutilanteessa yksityisten tuottajien kanssa. Viime kädessä jää tapauskohtaisen tulkinnan varaan, milloin kunnan todetaan toimivan kilpailutilanteessa markkinoilla.[157] Tulkinta-apuna tulee käyttää sekä taloudellisen toiminnan käsitettä että verolainsäädännössä määriteltyjä elinkeinotoiminnan edellytyksiä. Verolainsäädännön edellytysten ei kuitenkaan tarvitse täyttyä kokonaan, jotta toimintaa voitaisiin katsoa hoidettavan kilpailutilanteessa markkinoilla.[158]

Kilpailutilanteessa markkinoilla toimimista koskevat poikkeukset

Kuntalaissa on lueteltu kuuden kohdan lista tilanteista, joissa kunta ei *ainakaan* hoida tehtävää kilpailutilanteessa markkinoilla (kuntalain 126 §:n 2 momentti). Listan tarkoituksena on yhtäältä sulkea tapauskohtaiselta tulkinnalta pois tiettyjä toimintoja, jolloin kunnan ei voida katsoa toimivan kilpailutilanteessa markkinoilla ja toisaalta selventää erityislaissa kunnalle säädettyjen tehtävien järjestämisvastuun ja lakisääteisen yhteistoiminnan sekä yhtiöittämisvelvollisuuden välistä rajaa.[159] Toisaalta on huomattava, että kyse on esimerkinomaisesta luettelosta: kuntalain 126 §:n 2 momentin "poikkeuslista" ei ole tyhjentävä vaan siinä säädetään tilanteista, jolloin kunta ei *ainakaan* toimi markkinoilla. Lisäksi laissa on täsmennetty, milloin kunnan osallistuminen tarjouskilpailuun on tulkittavissa kilpailutilanteessa markkinoilla tapahtuvaksi toiminnaksi ja milloin taas ei (kuntalain 126 §:n 3 momentti).

Kuntalain 127 §:ssä on lisäksi lueteltu seitsemän tilannetta, joissa kunta lähtökohtaisesti toimii kilpailutilanteessa markkinoilla, mutta jolloin kunnalla ei ole yhtiöittämisvelvollisuutta. Näistä yhtiöittämispoikkeuksista on lisätietoja kappaleessa 3.4.

3.4 Julkisyhteisöjen elinkeinotoimintaa koskevat eriyttämisvelvoitteet

Kirjanpidon eriyttämisvelvoite

Suomen kilpailulakiin on lisätty kirjanpidon eriyttämisvelvoite vuonna 2019, ja eriyttämissäännöksen soveltaminen alkoi 1.1.2020. Eriyttämisvelvoite koskee valtiota, kuntia, kuntayhtymiä ja niiden määräysvaltaan kuuluvia yksikköjä silloin, kun ne harjoittavat kilpailutilanteessa tapahtuvaa taloudellista toimintaa (kilpailulain 30 d §). Eriyttämissäännöksessä taloudellisen toiminnan käsitteellä tarkoitetaan samaa kuin kilpailulain 30 a §:ssä ja kilpailutilanteessa markkinoilla tapahtuvalla toiminnalla samaa kuin kuntalain 126 §:ssä.[160]

Eriyttämissäännöksessä on asetettu *vähimmäis*vaatimukset julkisyhteisön kilpailutilanteessa markkinoilla harjoittaman taloudellisen toiminnan eriyttämisestä. Näin ollen julkisyhteisön

157 HE 32/2013, s. 31.
158 HE 32/2013, s. 31; Juuti; Karlsson; Salonen 2018, s. 274.
159 HE 32/2013, s. 32.
160 HE 68/2018, s. 52.

tulee eriyttää kirjanpitonsa ja laatia se vähintään säännöksessä edellytetyn mukaisesti, ellei muussa lainsäädännössä nimenomaisesti säädetä toisin.[161] Eriyttämisvelvollisuus koskee myös kuntalain 127 §:n mukaista taloudellista toimintaa, jolloin kirjanpito tulee eriyttää, vaikka toiminnan yhtiöittämisvelvollisuudesta olisi voitu lain mukaisesti poiketa.[162]

Eriyttämisvelvoitetta koskee pienimuotoisen toiminnan alaraja, eli velvoitetta ei lähtökohtaisesti sovelleta kilpailutilanteessa tapahtuvaan taloudelliseen toimintaan, jos sitä koskeva liikevaihto on alle 40 000 euroa vuodessa. Tällä rajoituksella on otettu huomioon velvoitteen aiheuttama hallintotaakka pienille yksiköille ja toisaalta hyödyt, jotka eriyttämisvelvollisuudesta on saavutettavissa kilpailuneutraliteetin näkökulmasta.[163] Liikevaihto lasketaan "yksikön tai sen organisaation, jonka osa … yksikkö on, viimeisimmän kokonaisen tilikauden päättymispäivän mukaisena."[164] Liikevaihtoraja koskee kirjanpitovelvollista (kunta, kuntayhtymä, valtio), eli jos koko kunnan kaikki taloudelliset toiminnat yhdessä alittavat 40 000 euron liikevaihtorajan, ei taloudellisia toimia tarvitse eritellä kirjanpidossa. Muussa tapauksessa erittely täytyy tehdä yksikkökohtaisesti.[165] Liikevaihtoalaraja ei poista KKV:ltä oikeutta edellyttää yksityiskohtaisempia tietoja julkisyhteisön elinkeinotoiminnasta, jos se on tarpeen kilpailuneutraliteettiongelman poistamiseksi.[166]

Toisaalta, kirjanpidon eriyttämisestä aiheutuvaa hallinnollista taakkaa on rajattu sillä, ettei eriyttämisvelvollisuus koske kilpailutilanteessa markkinoilla tapahtuvan toiminnan eriyttämistä kullekin relevantille markkinalle erikseen, ja pienimuotoisen toiminnan euromääräinen raja (40 000 euroa) lasketaan yksikkökohtaisesti sen sijaan, että se laskettaisiin kullekin relevantille markkinalle erikseen.[167] Erittelyä ei tarvitse myöskään tehdä kilpailulain 30 b §:n soveltamistilanteissa, jotka liittyvät toimintaa määrittelevään muuhun lainsäädäntöön ja/tai yleisen edun turvaamisen estymiseen (kilpailulain 30 d §:n 6 momentti).

On hyvä huomata, että julkisyhteisöjen kirjanpitokäytäntöjä ohjataan myös muutoin kuin kilpailuneutraliteettisääntelyllä. Esimerkiksi työ- ja elinkeinoministeriön kirjanpitolautakunnan kuntajaoston yleisohjeet ja lausunnot ovat relevantteja lähteitä kuntien ja kuntayhtymien kirjanpitoa laadittaessa.[168] Nämä ohjeet eivät saa kuitenkaan olla ristiriidassa kilpailulain eriyttämissäännöksen edellytysten kanssa.

Yhtiöittämisvelvoite

Kuntalaissa säädetään myös yhtiöittämisvelvollisuudesta. Kuntalain 126 §:n sanamuodon perusteella yhtiöittämisvelvollisuus koskee kuntaa silloin, kun se hoitaa kuntalain 7 §:ssä tarkoitettua tehtävää kilpailutilanteessa markkinoilla. Tällöin kunnan on annettava tehtävä

161 HE 68/2018, s. 53.

162 HE 68/2018, s. 52–53.

163 HE 68/2018, s. 55.

164 HE 68/2018, s. 55–56.

165 HE 68/2018, s. 53.

166 HE 68/2018, s. 54.

167 HE 68/2018, s. 37.

168 Katso lisää: https://www.kuntaliitto.fi/talous/kirjanpito-ja-tilinpaatos/kirjanpitolautakunnan-kuntajaosto (käyty 3.11.2020).

osakeyhtiön, osuuskunnan, yhdistyksen tai säätiön hoidettavaksi (kuntalain 126 §:n 1 momentti). Jos kunta siis haluaa harjoittaa elinkeinotoimintaa kilpailutilanteessa markkinoilla, on toiminta pääsääntöisesti yhtiöitettävä.[169]

Kuntalaissa on asetettu poikkeuksia yhtiöittämisvelvollisuudelle. Näiden poikkeussäännösten soveltuessa kunta voi hoitaa omana toimintanaan kuntalain 126 §:ssä tarkoitettua tehtävää ilman, että yhtiöittämisvelvollisuus estäisi sitä (kuntalain 127 §). Poikkeuksia on yhteensä seitsemän, ja ne koskevat palveluiden myynnin ohella myös tavaroiden myyntiä kilpailutilanteessa markkinoilla. Tämän poikkeussäännöksen nojalla kunnan toiminta voi siis olla tehtävän hoitamista kilpailutilanteessa markkinoilla ja siihen ei kuitenkaan sovelleta yhtiöittämisvelvollisuutta[170]. Nämä poikkeukset koskevat lähinnä tilanteita, joissa toiminnan ei katsota olennaisesti vääristävän kilpailua ja jotka liittyvät kunnan toiminnan kokonaistaloudelliseen tehostamiseen tai muuhun erityiseen oikeuttamisperusteeseen.[171] Tällaisissa poikkeustilanteissa kunnan on kuitenkin hinnoiteltava toimintansa markkinaperusteisesti (kuntalain 128 §).

3.5 Julkisyhteisöjen elinkeinotoimintaan liittyvä hinnoittelusääntely

Valvonta kilpailulain 30 a §:n nojalla

Suomessa julkisyhteisöillä on lähtökohtaisesti vapaus sovittaa hintansa markkinoiden ja kilpailutilanteen mukaisesti.[172] Tässä mielessä niiden asema ei hinnoittelussa poikkea muista markkinatoimijoista. Julkisyhteisöjen hinnoitteluvapautta on kuitenkin rajoitettu kilpailulain 30 a §:llä ja kuntalain 128 §:llä.

Kilpailulain esitöissä todetaan, että kilpailulain 30 a §:ssä mainittu kielletty menettely voi ilmetä esimerkiksi

a) ristisubventointina

b) kustannuksia vastaamattomana alihinnoitteluna

c) kohtuuttoman korkeana hinnoitteluna

d) asiakkaita sitovina alennuskäytäntöinä sekä

e) toimituksista kieltäytymisenä tai syrjintänä.[173]

169 HE 32/2013, s. 20, 35–37.

170 Toisin sanoen, ero kuntalain 126 §:n toisen momentin ja 127 §:n välillä on seuraava: kuntalain 126 §:n 2 momenttia koskevissa soveltamistilanteissa kyse ei ole ollenkaan tehtävän hoitamisesta kilpailutilanteessa markkinoilla eikä tällöin ole yhtiöittämisvelvoitetta, mutta kuntalain 127 §:n soveltamistilanteissa kunnan toimintaa ei tarvitse yhtiöittää, vaikka kyseessä voisi olla tehtävän hoitamisesta kilpailutilanteessa markkinoilla.

171 HE 32/2013, s. 35–37.

172 KKV 2017, s. 5.

173 HE 40/2013, s. 32–33.

Näin ollen kilpailulain 30 a §:n 1 momentin 1 ja 2 kohtien perusteella KKV:llä on velvollisuus ja oikeus valvoa julkisyhteisön taloudelliseen toimintaan liittyvän hinnoittelusääntelyn noudattamista. On hyvä huomata, että vaikka tässä kohtaa mainitut käsitteet ovat samoja kuin kilpailunrajoitusmenettelyissä ja erityisesti määräävää markkina-asemaa koskevissa menettelyissä, voi käsitteitä koskevien oikeusohjeiden tulkinta olla erilaista kilpailuneutraliteettiloukkauksia arvioitaessa. Toisin sanoen, määräävää markkina-asemaa koskevat oikeusohjeet ja ratkaisukäytäntö eivät sido KKV:n arviointia kilpailuneutraliteettiloukkausten arvioinnissa: esimerkiksi alihinnoittelun arvioinnissa ei tarvitse nojautua saalistushinnoittelua ja määräävää markkina-asemaa koskeviin oikeusohjeisiin, vaan ratkaisevaa on, johtaako alihinnoittelu kilpailuneutraliteettisäännöksien näkökulmasta kilpailun vääristymiseen tai estymiseen.[174]

Markkinaperusteisen hinnoittelun suuntaviivat ja kuntalain 128 §

Markkinaperusteisen hinnoittelun vaatimus sisältyy kuntalain 128 §:ään: tarkoituksena on, etteivät kunnat vääristäisi kilpailua tapauksissa, joissa ne voivat yhtiöittämispoikkeuksien perusteella tuottaa palveluja kilpailutilanteessa markkinoilla omana toimintanaan.[175] Vaikka vaatimusta käsitellään seuraavaksi syvemmin juuri kuntalain esitöiden kautta, on pidettävä mielessä, että vaatimus on ulotettu koskemaan myös valtion harjoittamaa elinkeinotoimintaa: valtion määräysvallassa olevien yksiköiden markkinaperusteisuudesta poikkeavaan hinnoitteluun voidaan puuttua kilpailulain 30 a §:n perusteella, mikäli hinnoittelu on omiaan estämään tai vääristämään kilpailua. Arviointi nojautuu samanlaisiin perusteisiin sekä kuntien että valtion taloudellisen toiminnan kilpailuneutraliteetin arvioinnissa.[176]

Markkinaperusteisella hinnoittelulla tarkoitetaan hintatasoa, jonka suuruiseksi vastaava yksityinen toimija hinnoittelisi tarjottavat palvelut. Tällöin hinnoittelussa tulisi ottaa – maksuperustelain kanssa yhdenmukaisesti – huomioon muuttuvat ja kiinteät kustannukset, tulot, investointimenot, rahoituskulut sekä kohtuullinen tuotto sitoutuneelle pääomalle. Kiinteistä kuluista, investointimenoista ja rahoituskuluista tulisi ottaa huomioon se osa, joka vastaa kilpailluilla markkinoilla harjoitetun elinkeinotoiminnan osuutta.[177] Tietyissä tilanteissa hinnoittelun markkinaperusteisuudelta ei kuitenkaan edellytetä tuoton saamista, vaan hinnoittelua käyvän arvon mukaisesti: esimerkiksi muuttotappioalueella tilavuokrat eivät välttämättä kata kustannuksia, mutta kyse voi silti olla markkinaperusteisesta hinnoittelusta.[178]

KKV julkaisi suuntaviivat markkinaperusteisesta hinnoittelusta toukokuussa 2017. Sen lisäksi, että suuntaviivat ohjaavat KKV:n arviointia julkisyhteisöjen hinnoittelun markkinaperusteisuuden toteutumisesta, suuntaviivojen avulla julkisyhteisöissä voidaan myös itse arvioida

174 HE 40/2013, s. 34–35. Tämä on käytännön esimerkki siitä, miten erityinen kilpailuneutraliteettisääntely ja perinteinen kilpailuoikeus voivat erota toisistaan, ja siitä, miten erityisellä kilpailuneutraliteettisääntelyllä voidaan puuttua kilpailuneutraliteettiongelmiin asianmukaisemmalla tavalla.

175 HE 32/2013, s. 37.

176 HE 40/2013, s. 27, 34.

177 HE 32/2013, s. 38.

178 HE 32/2013, s. 38.

oman toiminnan kilpailuneutraaliutta.[179] Markkinaperusteisen hinnoittelun tarkoituksena ei ole, että julkisyhteisöillä olisi täysin samat hinnat kuin yksityisillä toimijoilla, mutta toiminnan tulisi noudattaa sellaisia liiketaloudellisia periaatteita, joita yksityisetkin toimijat noudattavat ja joiden avulla voitaisiin harjoittaa kannattavaa liiketoimintaa. Esimerkiksi tuottovaatimuksen puuttuminen sitoutuneelle pääomalle tai sen suhteellisen alhainen taso aiheuttaa todennäköisesti kilpailuneutraliteettiongelmia[180] tai ainakin epäilyn siitä, ettei toiminta ole markkinaehtoista.

3.6 Valvovan viranomaisen toimivalta

Selvittäminen oma-toimisesti tai toimenpidepyyntöjen perusteella

Suomessa KKV on asianomainen viranomainen puuttumaan tässä selvityksessä käsiteltäviin markkinahäiriöihin ja elinkeinotoimintaan. KKV:n toimivalta kattaa yksityistä ja julkista elinkeinotoimintaa koskevan kilpailuneutraliteetin toteutumisen selvittämisen ja valvonnan. KKV voi toimia kilpailuneutraliteettiasioissa sekä oma-aloitteisesti että toimenpidepyyntöjen perusteella.[181]

Toimivalta ja sen rajoitukset

KKV:n toimivalta ulottuu kilpailulain 30 a §:ssä mainittuihin tilanteisiin lukuun ottamatta saman lain 30 b §:ssä mainittuja soveltamisalan poikkeuksia. Toisin sanoen, jos kyse ei ole julkisyhteisön taloudellisesta toiminnasta tai jos tilanteessa on kyse 30 b §:ssä mainitusta poikkeuksesta, kilpailuneutraliteettisäännöksiä ei sovelleta.[182]

Tämä tarkoittaa sitä, että KKV:llä ei ole toimivaltaa puuttua esimerkiksi julkisen vallan käyttämiseen eikä sellaisten tehtävien suorittamiseen, joissa lainsäätäjä on tarkoittanut sivuuttaa taloudellisen kilpailun ohjausmekanismina. Kilpailuneutraliteettisäännöksien nojalla ei voi myöskään estää sellaisen tehtävän hoitamista, joka liittyy merkittävästi kansalaisten hyvinvointiin, turvallisuuteen tai muuhun yleiseen etuun: julkisyhteisöjen elinkeinotoiminnan arvioinnissa on otettava huomioon muitakin yhteiskunnallisia tavoitteita kuin taloudellisen kilpailun toimivuus (hyöty-haitta-arviointi).[183] Lisäksi, kilpailuneutraliteettisäännöksien nojalla ei voida estää kuntien yleiseen toimialaan tai erityistoimialaan kuuluvien tehtävien hoitamista, mutta niiden hoitamiselle voidaan asettaa reunaehtoja eli vaikuttaa siihen, *miten* kyseisiä tehtäviä hoidetaan.[184]

179 KKV 2017, s. 4.

180 KKV 2017, s. 8.

181 HE 40/2013, s. 31.

182 Juuti; Karlsson; Salonen 2018, s. 272–273.

183 HE 40/2013, s. 22, 26, 35.

184 HE 40/2013, s. 28.

KKV:llä on kilpailuneutraliteettisäännöksien nojalla toimivalta puuttua hankintalaissa tarkoitettujen sidosyksiköiden ulosmyyntiin, jos toiminta ei ole markkinaperusteista,[185] mutta muutoin kilpailuneutraliteettisäännöksiä ei sovelleta julkisiin hankintoihin.

Kilpailuneutraliteettisäännöksiä ei sovelleta valtiontukitapauksiin, koska valtiontukiasiat kuuluvat Euroopan komission yksinomaiseen toimivaltaan. KKV ei voi esimerkiksi valvoa valtiontukien myöntämistä eikä SGEI-palveluiden perustamista, eikä puuttua EU-oikeuden mukaisesti hyväksyttyihin valtiontukiin.[186] Toisaalta on huomattava, että kilpailuneutraliteettisääntelyllä on ollut tarkoitus vähentää Euroopan komissiolle tehtäviä kanteluita lisäämällä kansallista toimivaltaa kilpailuneutraliteettiasioissa, jotka aiemmin saattoivat johtaa prosessin aloittamiseen Euroopan komissiossa.[187] Taustalla on idea kilpailuviranomaisten resurssien tehokkaammasta kohdentamisesta: Euroopan komissio keskittyy EU:n sisämarkkinoiden kannalta merkittävämpiin tukiin ja KKV kansallisesti merkityksellisiin kilpailuneutraliteettitapauksiin.[188]

KKV:llä on kilpailulain 32 §:n mukaisesti toimivalta priorisoida kilpailuneutraliteettiasioiden käsittelyjärjestystä ja päättää olla tutkimatta asiaa, jos ei ole todennäköistä, että 30 a §:ssä tarkoitetun menettelyn tai toiminnan rakenteen vaikutukset terveen ja toimivan kilpailun edellytyksille ovat merkittävät.

Neuvottelumenettely

KKV:n tulee *ensisijaisesti* neuvotteluteitse pyrkiä poistamaan julkisyhteisön elinkeinotoiminnassa sovellettu sellainen menettely tai toiminnan rakenne, joka vaarantaa kilpailuneutraliteetin ja joka vääristää tai on omiaan vääristämään terveen kilpailun edellytyksiä (kilpailulain 30 a §:n 1 momentti). Neuvottelujen aikana konkreettiset ratkaisut kilpailuneutraliteettiongelmien poistamiseksi esittää lähtökohtaisesti julkisyhteisö, ei KKV.[189]

Mikäli neuvottelumenettely ei johda tulokseen, KKV voi kuitenkin *toissijaisesti* kieltää julkisyhteisöä käyttämästä menettelyä tai toiminnan rakennetta taikka asettaa menettelyn tai toiminnan jatkamisen edellytykseksi sellaiset velvoitteet, jotka varmistavat tasapuoliset toimintaedellytykset markkinoilla. Toimintaa ei saa määrätä kokonaan lopetettavaksi, jos tehtävän toteuttaminen perustuu lainsäädäntöön (kilpailulain 30 c §). Tällaisessakin tapauksessa KKV:n on mahdollista asettaa julkisyhteisölle velvoitteita kilpailua vääristävien tai rajoittavien menettelyjen ja rakenteiden korjaamiseksi taikka tehdä aloite lainsäädännön muuttamiseksi.[190] Lisäksi on huomioitava, että KKV:n tulee suunnata kielto tai velvoitteet nimenomaan julkisomistajalle (kunta, kuntayhtymä tai valtio), eikä esimerkiksi sen omistamalle yhtiölle. Tämä ei kuitenkaan estä KKV:tä neuvottelemasta kielteisten kilpailuvaikutusten lopettamisesta myös suoraan elinkeinotoimintaa harjoittavan yksikön

185 He 32/2013, s. 11–12.

186 Juuti; Karlsson; Salonen 2018, s. 276, 278.

187 HE 40/2013, s. 21.

188 Samansuuntaisesti HE 40/2013, s. 10.

189 HE 40/2013, s. 35; Juuti; Karlsson; Salonen 2018, s. 271.

190 HE 40/2013, s. 36; Juuti; Karlsson; Salonen 2018, s. 271.

kanssa.[191] Vaikka siis KKV neuvottelee käytännössä yleensä suoraan elinkeinotoimintaa harjoittavan yksikön kanssa, tämä ei muodosta ongelmaa, koska

a) yksikön hallituksen jäsenillä on henkilökohtainen vastuu toimia lainmukaisesti ja

b) vaikka yksiköt vastaavat päivittäisten liiketoimintapäätösten tekemisestä, julkisomistajalla tai -omistajilla on lähtökohtaisesti mahdollisuus vaihtaa hallitusta.

Uhkasakko

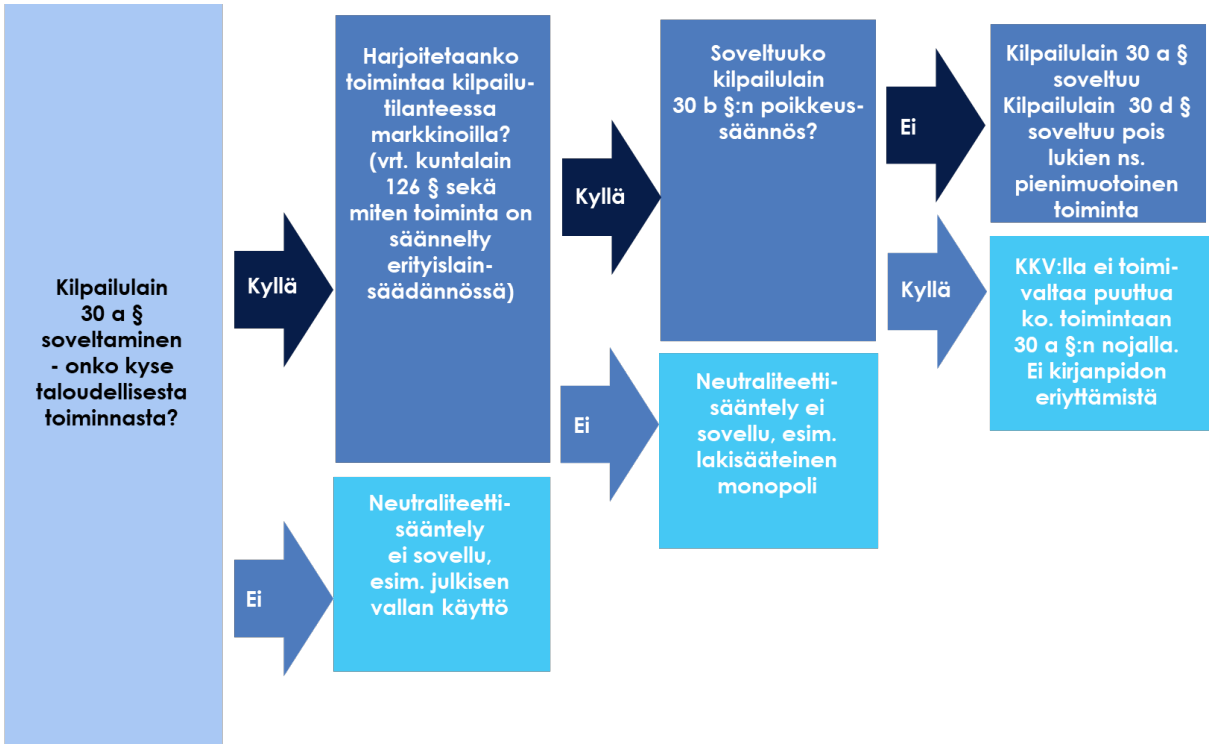
Kilpailulain 46 §:n mukaan KKV voi asettaa kilpailulain nojalla asettamansa ehdon tai antamansa määräyksen, kiellon tai velvoitteen noudattamisen tehosteeksi uhkasakon. Uhkasakon tuomitsee maksettavaksi markkinaoikeus. Uhkasakko tulee asettaa julkis-omistajalle (kunta, kuntayhtymä tai valtio), eikä esimerkiksi sen omistamalle yritykselle.[192] KKV valvoo kilpailulain 30 d §:ssä säädettyjen kirjanpitovelvoitteiden noudattamista ja voi sakon uhalla velvoittaa julkisyhteisön toimittamaan erillisen kirjanpidon, tuloslaskelman, tilinpäätöksen sekä kuvauksen kustannuslaskelman periaatteista määräämässään ajassa, mikäli kunta, kuntayhtymä, valtio taikka niiden määräysvaltaan kuuluva yksikkö laiminlyö velvoitteiden noudattamisen (kilpailulain 30 d §:n 4 momentti). Myös tässä yhteydessä sekä velvoitteet että uhkasakko tulee asettaa julkisomistajalle, eikä esimerkiksi sen omistamalle yritykselle,

Taulukko 3. Tiivistelmä Suomen kilpailuneutraliteettisääntelyyn liittyvästä lainsäädäntökehikosta.

SÄÄNTELY	ARVIOINTIKRITEERIT	SOVELTAMISALA	TÄYTÄNTÖÖNPANIJA
SEUTin valtiontukisääntely	Markkinatoimija-periaate	Jos kauppakriteeri täyttyy	EU-komissio
Kilpailulain kilpailu-neutraliteetti-säännökset	Toiminta ei saa vääristää tai estää kilpailua	Valtion ja kuntien taloudellinen toiminta	Kilpailu- ja kuluttaja-virasto
Kuntalain kilpailu-neutraliteetti-säännökset	Toiminta ei saa vääristää tai estää kilpailua	Kuntien kilpailu-tilanteessa markki-noilla toimiminen	Kilpailu- ja kuluttaja-virasto

191 HE 40/2013, s. 36–37.

192 HE 40/2013, s. 37.



Kuva 2. Kilpailulain 30 a, b ja d §:ien soveltamisalan arviointia havainnollistavat vaiheet.

Lähde: KKV:n powerpoint-esitys, kilpailulain 30 a, b ja d §:ien soveltamisalan arviointi, 2020. Samat tiedot saatavilla diaesityksestä: https://www.kkv.fi/globalassets/kkv-suomi/julkaisut/muut/toiminnan-luonteen-maarittely-kilpailuneutraliteettitapauksissa-2019.pdf (käyty 5.11.2020).

3.7 Näyttötaakka ja selvittämisvelvollisuus

Ensisijainen selvittämisvastuu KKV:llä

KKV voi puuttua julkisyhteisön toimintaan kilpailuneutraliteetin näkökulmasta joko omasta aloitteestaan tai sille tehdyn toimenpidepyynnön perusteella: yleensä kilpailuneutraliteettitapausten selvittely lähteekin siitä, että julkisyhteisön tai sen määräysvaltaan kuuluvan yksikön kanssa kilpaileva toimija tekee toimenpidepyynnön.

Hallintolain 31.1 §:ssä säädetään virallisperiaatteen mukaisesti viranomaisen velvollisuudesta huolehtia "asian riittävästä ja asianmukaisesta selvittämisestä hankkimalla asian ratkaisemiseksi tarpeelliset tiedot sekä selvitykset". KKV:llä on tämän pykälän nojalla ensisijainen selvittämisvelvollisuus ja näyttötaakka kilpailuneutraliteettiasioissa.

Tietojenantovelvollisuus

Tutkimuksen kohteena olevalla julkisyhteisöllä on kuitenkin kilpailulain esitöiden mukaan kilpailuneutraliteettiasioissa tietojenantovelvollisuus, jonka avulla KKV:ssä tulisi pystyä riittävällä tavalla keräämään tarpeelliset tiedot asian selvittämiseksi.[193]

Koska julkisen sektorin elinkeinotoiminnalla on oletusarvoisesti tiettyjä julkisomistuksesta johtuvia kilpailuetuja, kilpailuneutraliteettisäännöksien soveltamisen edellytyksenä on, että KKV pystyy osoittamaan "vain" kilpailun vääristymisen tai sitä koskevan riskin olemassaolon.[194]

3.8 Seuraamukset ja vahingonkorvaukset

Seuraamusmaksut ja uhkasakko

KKV ei voi kilpailuneutraliteettisääntelyyn liittyvissä asioissa esittää seuraamusmaksuja, mutta uhkasakon esittäminen on mahdollista: KKV voi asettaa julkisyhteisölle kilpailulain nojalla asettamansa ehdon tai antamansa määräyksen, kiellon tai velvoitteen noudattamisen tehosteeksi uhkasakon, jonka tuomitsee maksettavaksi markkinaoikeus. Markkinaoikeus voi myös omatoimisesti asettaa julkisyhteisölle kilpailulaissa tarkoitetun määräyksen, ehdon, kiellon tai velvoitteen noudattamisen tehosteeksi uhkasakon (kilpailulain 46 §:n 1 ja 2 momentti). Sakon uhka pätee myös kirjanpidon eriyttämistä koskeviin tilanteisiin (kilpailulain 30 d §:n 4 momentti).

Vahingonkorvaukset

Laissa kilpailuoikeudellisista vahingonkorvauksista (1077/2016) säädetään vahingonkorvausvelvollisuudesta, joka on aiheutunut kilpailuoikeuden rikkomisesta. Lain soveltamisala rajoittuu kuitenkin vain kilpailulain 5 §:ssä (elinkeinonharjoittajien väliset kielletyt kilpailunrajoitukset) ja 7 §:ssä (määräävän markkina-aseman väärinkäyttö) määriteltyihin tapauksiin[195]. Näin ollen nimenomaisesti kilpailuneutraliteettisäännöksien rikkomisesta (kilpailulain luku 4 a) ei Suomessa voi hakea vahingonkorvauksia. Mahdollisia korvauksia voi kuitenkin vaatia vahingonkorvausta koskevien yleisten säännösten mukaisesti.[196]

Kilpailuneutraliteettirikkomusten nimenomaista sisällyttämistä vahingonkorvaussääntelyn piiriin on pohdittu esimerkiksi talousvaliokunnan mietinnössä TaVM 20/2016, joka koski hallituksen esitystä laeiksi kilpailuoikeudellisista vahingonkorvauksista ja kilpailulain muuttamisesta. Talousvaliokunta ei kuitenkaan esittänyt muutoksia lakiesitykseen, vaan katsoi, että asiaa on tarve tutkia enemmän, jonka jälkeen arvioidaan, tulisiko sääntelyä täsmentää tai selkeyttää.[197]

193 HE 40/2013, s. 29.

194 HE 40/2013, s. 27–28; Juuti; Karlsson; Salonen 2018, s. 275.

195 Lakia sovelletaan myös vastaavissa SEUT 101 ja 102 -tapauksissa.

196 HE 83/2016, s. 29

197 TaVM 20/2016, s. 3.

3.9 Johtopäätökset

Suomessa kilpailuneutraliteettisääntely ulottuu pienempiinkin julkisyhteisöihin

Verrattuna esimerkiksi myöhemmin käsiteltäviin Australiaan, Ranskaan ja Saksaan, Suomessa kilpailuneutraliteettisääntely on ulotettu myös pienempiin julkisyhteisöihin. Australiassa pääasiallisena linjauksena on ollut, että kilpailuneutraliteettisääntelyä sovelletaan liikevaihdoltaan vähintään 10 miljoonan Australian dollarin yrityksiin[198], kun taas Suomessa liikevaihdon alarajasta (40 000 euroa) on säännös vain kirjanpidon eriyttämisvelvollisuudelle.

Ideologisesti ero on vielä suurempi suhteessa Saksaan ja Ranskaan: Suomessa on katsottu, että julkisyhteisöllä ei välttämättä ole määräävää asemaa markkinoilla ja se voi silti aiheuttaa markkinahäiriöitä julkiseen omistukseen liittyvillä eduilla[199]. Suomessa siis ajatellaan, ettei kilpailulain sisältämät yleiset kilpailunrajoituskiellot riitä vastaamaan niihin ongelmiin, jotka aiheutuvat julkisten toimijoiden taloudellisesta toiminnasta, kun taas esimerkiksi Saksassa katsotaan, että yleiset kilpailunrajoituskiellot ovat riittäviä puuttumiskeinoja kilpailuneutraliteettiongelmiin, jolloin valvonnan kohteena ovat (Suomeen verrattuna) suhteellisesti suuremmat, julkisessa omistuksessa olevat markkinatoimijat.

Suomalainen vai yleismaailmallinen "level playing field"?

Tulevaisuuden suuntaviivoja valittaessa on hyödyllistä pohtia, mitä Suomessa "*level playing field*"-käsitteellä tosiasiallisesti tarkoitetaan. Tämän käsitteen nyansseista on lisää pohdintoja kappaleessa 10, mutta jo tässä vaiheessa todettakoon, että lähes kaikissa tämän selvityksen kohteena olevissa OECD-maissa sitä käytetään terminä, jolla oman maan kilpailuneutraliteettisääntelyn tarkoitusperät voidaan oikeuttaa.

Toisin sanoen Suomenkin lainsäädännössä on kohtia, jotka osoittavat puutteita suhteessa siihen "*level playing field*"-ajatteluun, johon Australian kilpailuneutraliteettisääntely ja OECD:n suositukset perustuvat. Kysymys siis kuuluu: mitä me haluamme tällä käsitteellä ymmärrettävän, ja mitkä ovat "*level playing field*"-ajattelun keskeiset kohdat meidän yhteiskunnallemme?

Kilpailuneutraliteettisääntelyn ei tule olla itseisarvo, mutta "*level playing field*"-ajattelun mukaisesti toteutettuna sillä voidaan todennetusti saavuttaa hyvinvointia kansalaisille ja tehokkuutta julkishallintoon. On täysin meidän omissa käsissämme, millä laajuudella ja intensiteetillä omaksumme tämän ajattelun omaan hallintoomme ja toimintatapoihimme.

198 Huomaa, ettei tätä ole säännelty Australian liittovaltion tasolla, ja osavaltioissa on erilaisia näkemyksiä liikevaihtoa koskeviin alarajoihin.

199 HE 40/2013, s. 20.

4 RUOTSI

4.1 Kilpailuneutraliteettisääntelyn yhteiskunnallinen konteksti

Historiallinen konteksti

1850-luvulta alkaen Ruotsin taloutta alettiin tietoisesti integroimaan Euroopan markkinoihin: maassa alkoi markkinoiden vapauttamiseen johtanut reformien aikakausi. Ruotsin julkista sektoria modernisoitiin niin valtion kuin kuntienkin tasolla, ja julkishallinnolle tuli tärkeä tehtävä infrastruktuurin kehittäjänä. Keskeiseksi muodostui erityisesti rautatiet ja viestintäverkot, joiden rakentamisessa valtiolla oli avaintehtävä omistajana ja päätöksentekijänä: infrastruktuurilla on myös sotilaallinen merkitys ja niistä saatavat tulot ovat epävarmoja, joten nämäkin seikat puhuivat valtio-omistuksen puolesta.[200]

Vuosien 1850 ja 1890 välillä Ruotsin kaupungit kehittyivät nopeasti, samaan aikaan maan teollistumishankkeiden kanssa. Maatalous menetti asteittain asemansa Ruotsin talouden pääsektorina, ja myös kunnissa alettiin investoimaan teollisuuteen 1880-luvulla. Viennin lisääntyminen ja maan kansainvälistyminen tarkoitti työvoiman vilkkaampaa liikkumista ja talouden suurempia vaihteluita: taantumien aikaan Ruotsista muutettiin esimerkiksi Yhdysvaltoihin, Britanniaan, Saksaan ja Tanskaan. Maastamuuton aalloilla oli merkittävä vaikutus yksittäisten alueiden ja ajoittain koko maan taloudelliseen rakenteeseen: yleensä työvoima liikkui ensin maaseudulta kaupunkeihin, ja kaupungeista sittemmin ulkomaille.[201]

Euroopan maiden teollistumisen taustalta voidaan tunnistaa kaksi erilaista maatyyppiä: a) maat, joissa yksityiset tahot pystyivät omatoimisesti kehittämään teollisuutta (ääriesimerkkinä Britannia), ja b) maat, joissa teollisuuden kehittäminen vaati valtiolta hyvin merkittäviä ja keskeisiä toimia (ääriesimerkkinä Venäjä). Näistä kahdesta Ruotsi voidaan sijoittaa ensimmäiseen kategoriaan, eli Ruotsissa markkinoiden vapauttamisen jälkeen yksityiset toimijat kykenivät pääsääntöisesti itse luomaan perustan teollisuuden kehittämiselle.[202] Ruotsin yhtiöoikeudelliset lainsäädäntöuudistukset (erityisesti vuoden 1848 yhtiölaki) olivat lisäksi mahdollistaneet sen, että yksittäiset perheet pystyivät luomaan suuria, teollisia yhtiöitä, joiden avulla pystyttiin toteuttamaan pääomaintensiivisiä teollisuushankkeita. Vertailun vuoksi todettakoon, että esimerkiksi Norjassa ei ollut tällaista yksityistä pääomaa ja tietotaitoa tarjolla, kun teollistuminen lähti siellä 1900-luvun taitteessa varsinaisesti liikkeelle. Yksityisillä toimijoilla oli siis Ruotsissa hyvät rahoituksselliset ja lainsäädännölliset lähtökohdat ottaa päävastuu (ja hyödyt) maan teollistumisesta. 1870-luvun alussa Ruotsi oli taloudellisesti suhteellisen liberaali maa, jossa tavarat, työvoima ja pääomat saivat liikkua ilman suurempia rajoituksia – rajojen sisällä ja niiden ulkopuolelle.[203]

Toisaalta samaan aikaan Ruotsin valtio otti entistä vahvemman aseman tietyillä yhteiskunnan aloilla, kuten infrastruktuuri ja koulutus. Kiihtynyt kaupungistuminen asetti kunnat erityisasemaan paikallistaloutta koskevien päätösten tekijänä ja erityisesti tie-, energia-,

200 Schön 2012, s. 82, 93–94.

201 Schön 2012, s. 82–89.

202 Schön 2012, s. 92–93.

203 Schön 2012, s. 93–95; Lie 2016, s. 908–909.

valaistus-, vesi- ja jätehuoltojärjestelmistä vastaavana tahona. Kuntien velvoitteet lisääntyivät myös esimerkiksi terveydenhuollossa, mutta samalla kuntien autonomia vahvistui, kun ne saivat laajat paikalliset verotusoikeudet. Voidaan todeta, että tämän seurauksena julkinen sektori identifioitui Ruotsissa ennemmin paikalliseksi kuin valtakunnalliseksi asiaksi.[204] Julkisyhteisöillä oli Ruotsissa siis vahva asema jo 1800-luvun lopulla, vaikka markkinoita oli vapautettu.

Valtion merkityksestä mainittakoon erikseen, että Ruotsin rautateitä alettiin ensin rakentamaan yksityisille toimijoille (Adolf von Rosenille) myönnetyn toimiluvan avulla. Kun yksityiset projektit kuitenkin taantuivat ulkomaisen rahoituksen keskeytyksen vuoksi, valtio otti ohjat käsiinsä. Valtio aloitti päälinjojen rakentamisen koko maahan, ja yksityiset ja kunnalliset toimijat täydensivät päälinjoja omien tarpeidensa ja valtion rautatiepolitiikan mukaisesti. Rautateitä käytettiin myös aluepolitiikan ja puolustuspolitiikan välineinä: rautateillä oli merkittävä vaikutus niin paikallistalouksien kehityksessä kuin koko maan puolustusstrategioissa.[205] Valtiolla oli tienraivaajan tehtävä lisäksi ulkomaisen rahoituksen ja siihen liittyvän pankkijärjestelmän kehittämisessä. Tätä järjestelmää hyödynsivät myöhemmin kunnat sekä yksityiset luottolaitokset ja suuret yrityskonsernit.[206]

Vuodet 1890–1930

Ruotsi oli yksi maailman eniten kasvavista teollisuusmaista 1890–1930: viimeistään tässä vaiheessa (1920-luvulla) maan talous siirtyi maatalousyhteiskunnasta teolliseen yhteiskuntaan. Yksityisen sektorin palveluiden kasvu oli julkista sektoria suurempaa, mutta 1910- ja 1920-luvuilla julkisenkin sektorin kasvu oli merkittävää.[207]

Yksi keskeinen sektori koko Ruotsin teollistumisessa oli sähköntuotanto ja -jakelu, joka toi yhteen maan johtavat insinöörit, yksityiset yrittäjät, rahoittajat sekä virkamiehet ja poliitikot. Sähköteollisuudessa oli lisäksi heti alusta alkaen paljon kansainvälistä kilpailua, mikä vauhditti teknologista kehitystä ja sai erityisesti saksalaiset yritykset kilpailemaan Ruotsin markkinoista. Valtion energiahallinnolla (*Kungliga Vattenfallsstyrelsen*) oli keskeinen vaikutus sähköteollisuuden kehittymisessä, ja käytännössä valtio otti taas infrastruktuurin pääkehittäjän tehtävän yksityisiltä toimijoilta, kuten valtio oli tehnyt rautatiehankkeissakin. *Vattenfall* oli yksi maailman ensimmäisistä valtio-omisteisista sähköntuotantoyrityksistä, ja sen pääasiallisena tarkoituksena oli mahdollistaa teollisuuden ja rautateiden laajentamisprojektit.[208]

Ruotsin talous jatkoi kansainvälistymistään, mutta tässä vaiheessa kotimarkkinat kasvoivat vientiä nopeammin. Nopea kaupungistuminen vaati investointeja niin yksityiseen rakennusteollisuuteen ja vähittäispalveluihin kuin myös kunnallisiin palveluihin ja infra-

204 Schön 2012, s. 92–93, 95–96.

205 Schön 2012, s. 97–99, 114–115.

206 Schön 2012, s. 100–101.

207 Schön 2012, s. 138–141.

208 Schön 2012, s. 150–153; Vattenfall: https://group.vattenfall.com/se/om-oss/vart-foretag/historia ja https://history.vattenfall.com/the-revolution-of-electricity/before-vattenfall (käyty 14.10.2020).

struktuuriin (tiet, kaasuverkot, paikallisraiteet, katuvalaistukset). Samaan aikaan valtio laajensi rautatieverkostoaan, ja loi käytännössä uuden puhelinverkoston.[209]

Taantuma ja sitä seurannut merkittävä maastamuutto sekä ensimmäinen maailmansota hidastivat talouden kasvua Ruotsissa 1910-luvulla, mutteivat pysäyttäneet sitä. Vaikka tietyillä strategisilla (ja yksityisillä) teollisuuden aloilla meni sodan aikana hyvin, tavallinen kansa näki nälkää ja valtio yritti estää valvomattomien markkinoiden syntymistä: ruoasta, polttoaineista ja asunnoista oli suuri pula.[210] Sodan jälkeen 1920-luku alkoi taantumalla, joka iski myös yksityisiin elinkeinonharjoittajiin sekä niiden vientiin. Ruotsi oli kuitenkin moniin muihin maihin verrattuna taloudellisesti paremmin asemoitunut, joten kriisistä selvittiin vain parissa vuodessa. Kriisin aikana varallisuusjakauma muuttui siten, että se oli yhä harvempien pankkien, suurten yhtiöiden ja omistajaperheiden hallussa.[211]

Valtio pyrki vähentämään menojaan 1920-luvulla, koska sen velkataakka oli kasvanut merkittävästi sodan aikana ja sen jälkeen. Toisaalta kuntien osuus julkisten palveluiden tuottamisesta kasvoi, erityisesti terveys- ja koulutuspalveluissa: 1910-luvulla kunnat olivat tuottaneet noin 1/3-osan julkisista palveluista, 1920-luvulla jo puolet. Kuntien asema oli erityisen tärkeä sellaisten palveluiden tuottamisessa, joiden avulla kasvavia kaupunkeja voitiin hallinnoida tehokkaammin. Kunnilla oli valtiota paremmat edellytykset tähän, koska niiden suhteellinen velkataakka oli päinvastoin pienentynyt sodan aikana ja sen jälkeen.[212]

Vuodet 1930–1975

Vuoden 1929 pörssiromahduksesta alkanut taantuma oli maailmanlaajuinen kriisi, josta ruotsalaiset selvisivät taas suhteellisesti pienin taloudellisin vahingoin. Maassa kuitenkin oli edelleen paljon työttömiä, ja monen yrityksen talousnäkymät olivat epävakaat. Näin ollen 1930-luvulla alettiin rakentamaan niin sanottua kansankotia (*folkhemmet*), joka tarkoitti turvaverkkoa kaikille kansalaisille ja hyvinvointivaltiota, joka perustui vahvaan julkishallintoon.[213]

Julkishallinnon laajentamisen ohella kansankotiajatteluun sopi se, että julkisyhteisöt osallistuisivat vapaille markkinoille. Aiemmin julkisyhteisöt olivat osallistuneet elinkeinotoimintaan erityisten kriisien yhteydessä, mutta 1940-luvun alusta alkaen ruotsalaisten asenteet muuttuivat: toinen maailmansota antoi syyn ottaa käyttöön työkaluja, joiden avulla julkishallinto osallistuisi markkinoille. Uusilla työkaluilla haluttiin puuttua erityisesti rahoitusmarkkinoiden toimintaan ja luoda julkisomisteisia vaihtoehtoja, joilla voitiin tukea kotimaisen talouden kehitystä. Tätä väliaikaiseksi tarkoitettua politiikan linjamuutosta jatkettiin sodan jälkeenkin: perusteena oli, että julkishallinnon väliintulo tasaisi markkinoiden syklejä, tehostaisi markkinoiden toimivuutta ja parantaisi kuluttajien asemaa markkinoilla. Tämä

209 Schön 2012, s. 147–149, 156.

210 Schön 2012, s. 169–178.

211 Schön 2012, s. 181–185.

212 Schön 2012, s. 189–190.

213 Schön 2012, s. 205, 216–221.

tarkoitti muun muassa julkishallinnon voimakkaampaa puuttumista maankäyttöpolitiikkaan ja vakuutuspalveluiden kansallistamista.[214]

Moottoritiet ja teiden asfaltoiminen olivat valtion ja kuntien investointien pääkohteita 1950-luvulla. Tämä lisäsi kotimaista autojen kysyntää ja paransi yksityisten ruotsalaisten autoyhtiöiden mahdollisuuksia pärjätä kansainvälisillä markkinoilla: autoteollisuus oli toisen maailmansodan jälkeen yksi eniten kasvaneista teollisuudenaloista Ruotsissa. Ruotsissa oli ollut puutetta asunnoista jo ennen toista maailmansotaa, ja maan asuntotilanne oli pahentunut vuosi vuodelta kiihtyneen kaupungistumisen myötä. Tähän ongelmaan valtio kehitteli niin sanotun Miljoonaohjelman (*Miljonprogrammet*), jonka puitteissa kunnalliset ja yksityiset rakennuttajat saivat valtiolta rahallista tukea erityisesti pienituloisille tarkoitettuihin asuntoprojekteihin. Kunnilla oli erityinen asema tässä kansallisessa rakennusohjelmassa, koska kunnilla oli lakisääteinen ja ensisijainen velvollisuus tarjota kuntalaisille asuntoja. Kunnat investoivat lisäksi vesi- ja jätteenhuoltojärjestelmiin. Monet julkisyhteisöjen investoinnit liittyivätkin tavalla tai toisella kaupungistumiseen ja siitä kumpuaviin ongelmiin sekä liiketoimintamahdollisuuksiin.[215]

Ruotsin hyvinvointivaltiomallista, jonka perustukset luotiin erityisesti toisen maailmansodan jälkeen, on havaittu piirteitä sekä kapitalismista että sosialismista: toisaalta Ruotsissa on tuettu vapaata kauppaa, jotta vientivetoinen maa pärjäisi ja hyötyisi kansainvälisestä kilpailusta, mutta toisaalta on kontrolloitu työ- ja pääomamarkkinoita, jotta voitaisiin kehittää tasa-arvoista hyvinvointivaltiota. Julkisen sektorin laajentamisella pyrittiin luomaan hyvinvointia kaikille kansalaisille, eikä tavoitteena ollut enää huolehtia vain kaikista köyhimmistä ja vähäosaisimmista kansalaisista. Aikaisempaan verrattuna julkisyhteisöt eivät enää myöskään keskittyneet vain kollektiivisen infrastruktuurin kehittämiseen vaan nyt huomio siirtyi yksilöiden palveluihin (koulutus, terveydenhuolto, lastenhoito jne.). Julkiset palvelut laajenivat pitkälti sellaisilla aloilla, joilla kustannusten todettiin olevan välittömiä, mutta hyötyjen pitkäaikaisia, jolloin yksityisten toimijoiden kiinnostus oli lähtökohtaisesti vähäisempää. Toisaalta poikkeuksiakin oli, kuten lastenhoitopalveluiden laajentaminen, joista oli ollut yksityistä tarjontaa. Poliittisesti ja taloudellisesti merkittävä oli myös pakollisen kansallisen eläkejärjestelmän luominen (1959), joka varmisti jatkossa vähimmäiselintason eläkeläisille.[216]

Julkisyhteisöjen lisääntynyt osallistuminen markkinoille ei kuitenkaan tukahduttanut yksityistä sektoria, vaan ruotsalaiset pystyivät luomaan talousympäristön, josta kumpusi yksityisessäkin omistuksessa olevia kansainvälisiä menestystarinoita: esimerkiksi Tetra Pak (Rausingin perhe), IKEA (Ingvar Kamprad), Hennes&Mauritz (Perssonin perhe), Stockholms Enskilda Bank (Wallenbergin perhe) ja Volvo. On huomionarvoista, että 1960-luvulla kyseenalaistettiin se, että ruotsalainen teollisuus oli keskittynyt vain harvojen yksityisten omistajien käsiin: käytännössä 15 perhettä omisti suurimman osan teollisuudesta, minkä todettiin osittain jäykistävän talouden rakenteita ja sitovan osaajia, työvoimaa ja pääomaa vain tietyille aloille. Tämä aiheutti ongelmia 1970-luvulla.[217]

214 Schön 2012, s. 228–231.

215 Schön 2012, s. 246–250; Hall; Vidén 2005, s. 302, 321.

216 Schön 2012, s. 255–261.

217 Schön 2012, s. 262–266.

Vuodet 1975–2010

Aiemmin maailmanlaajuisten kriisien yhteydessä Ruotsi oli kyennyt luovimaan voittajien joukossa maaliin, mutta 1970-luvun puolivälistä aina 1990-luvun puoliväliin asti Ruotsin talous kasvoi kehittyneiden teollisuusmaiden vertailussa heikoiten. Syynä heikkoon kehitykseen on esitetty muun muassa markkinatalouden ylisääntelyä, korkeaa verotusastetta, epäedullista ikäjakaumaa ja valtiontukia, jotka estivät kilpailun syntymistä.[218]

Julkinen sektori laajeni vielä 1970-luvun loppuun asti, mutta 1980-luvun alkupuolella kasvu tasaantui ja pysyi lähes muuttumattomana 1990-luvulle asti: julkisen sektorin työpaikkoja vähennettiin merkittävästi 1990-luvulla. Palvelusektori oli lähes ainoa ala, joka 1970–1990-lukujen aikana kasvoi. Palvelusektorista on olennaista huomata, että työntekijät tulivat erityisesti miesten fyysisiltä teollisuusalan työpaikoilta, ja ruotsalaisista kodeista, kun kotiäidit pääsivät työelämään mukaan. Naisia rekrytoitiin paljon julkiselle sektorille, esimerkiksi lastenhoitopalveluihin, jotka loivat sekä työpaikkoja ruotsalaisille kotiäideille että yleensäkin mahdollisuuden työntekemiseen kodin ulkopuolella. Lastenhoitopalvelut olivat suuri muutos niin julkisen sektorin, yksityisen sektorin kuin yksittäisten naisten kannalta.[219]

1970-luvulta alkanut taloudellinen ahdinko haastoi hyvinvointivaltion rakenteita ja ratkaisuja: hyvinvointivaltion rakenteiden arvioitiin rajoittavan markkinavoimia liikaa, ja esimerkiksi valtiontukien todettiin edustavan vanhaa taloutta ja hidastavan uudistumista. Lopulta 1980-luvun taitteessa tehdyt devalvaatiot avasivat Ruotsin talouden solmuja, ja siirsivät fokuksen taas yksityisen sektorin kehittämiseen. Talous lähti asteittain nousu-uralle: julkisen sektorin budjetteja tiukennettiin, kun taas yksityisellä sektorilla oli investointipiikki, joka jatkui 1990-luvun alkuun asti.[220]

Ruotsissa 1990-luku alkoi huonosti, kun kuumentunut talous lähti nopeaan syöksyyn ja valtion velkataakka alkoi kasvaa kovaa vauhtia. Samaan aikaan Ruotsi valmistautui EU-jäsenyyteen, mikä edellytti muun muassa markkinoiden vapauttamista ja tasapainottamista: Ruotsin talouspolitiikkaa muutettiin muun muassa siten, että yksityistämiset sallittiin entistä laajemmin, julkisista palveluista veloitettiin suurempia maksuja ja kansalaisille myönnettäviä sosiaalimaksuja alennettiin.[221]

Julkisen sektorin elinkeinotoiminta nykyään

Vuonna 2007 julkisella sektorilla työskentelevien osuus[222] Ruotsin koko työvoimasta oli noin 35 prosenttia, mikä oli kansainvälisesti suuri luku. Samana vuonna valtion ja kuntien omistamissa yhtiöissä työskentelevien osuus oli noin 5 prosenttia Ruotsin koko työvoimasta. Vuonna 1993 vastaavat luvut olivat olleet noin 43 ja 8 prosenttia, joten trendin suunta oli alaspäin. Tosin sanoen, julkisen sektorin merkitys Ruotsin taloudelle oli pienentynyt, mutta se oli kansainvälisesti vertailtuna silti suhteellisen suuri. Ruotsissa koettiin 2000-luvulla, että

218 Schön 2012, s. 300–304.

219 Schön 2012, s. 304–308.

220 Schön 2012, s. 312–323

221 Schön 2012, s. 324, 327–328, 332–333.

222 Sisältää julkisomisteiset yhtiöt.

perinteisen kilpailuoikeuden soveltaminen julkisen sektorin toimijoihin oli hankalaa. Tästä syystä ryhdyttiin laatimaan erityistä kilpailuneutraliteettisääntelyä.[223]

Kilpailuviranomainen kuvaili vuonna 2009 esimerkiksi seuraavanlaisia ongelmia: 1) vaikka yrityksen käsite on EU-oikeudessa laaja, on julkisyhteisöjen elinkeinotoiminnasta joskus vaikea todeta, onko kyseessä yhtiö (esim. terveyspalveluissa); 2) kilpailunvastaiset julkisyhteisöjen toimet johtuvat harvoin SEUT 101 artiklan mukaisista sopimuksista, joten kyseistä artiklaa ei lähtökohtaisesti voida soveltaa julkisyhteisöjen elinkeinotoimintaan; 3) tuomioistuimet voivat olla vastahakoisia laajentamaan ja muuttamaan määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä koskevaa tulkintakäytäntöä, koska julkisyhteisöjen "määräävä asema" voi muodostua hyvin erilaisista asioista kuin yksityisillä toimijoilla (taustalla esimerkiksi konkurssisuoja ja erilainen verotulokohtelu); 4) markkina-aseman "väärinkäyttö" voi olla vaikea todistaa, jos julkisyhteisö ei tavoittele voittoa, ja 5) julkisyhteisöä koskeva saalistushinnoittelu tai ylihinnoittelu voi olla vaikea laskea.[224]

Ruotsin hallitus antoi lakiesityksen kilpailuneutraliteettisääntelystä, koska maassa oli havaittu ongelmia julkisyhteisöjen ja yksityisten elinkeinonharjoittajien välillä: Ruotsissa todettiin, ettei perinteisellä kilpailulailla voitu vastata kaikkiin kilpailuneutraliteettiongelmiin. Kilpailulakia koskeva muutos tuli voimaan vuonna 2010, ja ensimmäisen kymmenen vuoden aikana Ruotsin kilpailuviranomainen on vastaanottanut noin 400 yhteydenottoa kilpailuneutraliteettiongelmista: suurin osa ongelmista on koskenut kuntia (erityisesti kunnallisia IT- ja viestintäpalveluita). Yksityisiltä toimijoilta tulleen palautteen perusteella kilpailuneutraliteettitilanne on parantunut Ruotsissa vuoden 2010 jälkeen.[225]

Ruotsissa vuonna 2014 julkaistun tutkimuksen perusteella on havaittu useita tilanteita, jolloin (kunnalliset) julkisyhteisöt ja yksityiset toimijat kilpailevat samoilla markkinoilla.[226] Vuonna 2015 Ruotsin kilpailuviranomaiset ovat arvioineet, että perinteiseen kilpailuoikeuteen verrattuna erityisellä kilpailuneutraliteettisääntelyllä voidaan paremmin ohjata julkisyhteisöjä omatoimisesti korjaamaan aiheuttamansa markkinahäiriöt: omatoimiset korjaamistoimet ovat kilpailuneutraliteettisääntelyssä tärkeämmässä asemassa kuin SEUT 101 ja 102 -tapauksissa.[227]

Elinkeinotoiminnan laajuus

Ruotsin valtion enemmistöomisteisten listaamattomien ja lakisääteisten yhtiöiden yhteenlaskettu markkina-arvo on vuonna 2011 arvioitu olleen 67,7 miljardia Yhdysvaltain dollaria (USD), mikä oli esimerkiksi suurempi luku kuin Suomessa. Tämä oli myös väkilukuun suhteutettuna yksi suurimmista luvuista OECD-maiden vertailussa.[228] Vuonna 2019 Ruotsin valtio omisti yhteensä 46 yhtiötä, joiden yhteenlaskettu *markkina-arvo* oli noin 640 mrd.

223 SCB 2009, s. 12, 31–32; OECD 2010, s. 375–376.

224 OECD 2010, s. 376–378; samansuuntaisesti myös viisi vuotta Ruotsin kilpailuneutraliteettisääntelyn voimaanastumisen jälkeen: OECD 2015g, s. 3–5.

225 Podcast Konkurrenten 2020, s. 2, 6–9; Konkurrensverket 2020a, s. 8, 10, 18, 26, 40–41, 48; OECD 2012a, s. 84.

226 Konkurrensverket 2014, s. 7–10, 146–147. OECD 2015g, s. 2.

227 OECD 2015g, s. 3–5.

228 OECD 2011a, s. 8.

SEK[229] ja joista 22:lla oli valtion yleiseen järjestykseen liittyviä tehtäviä.[230] Vertailun vuoksi todettakoon, että Ruotsin BKT on nykyään noin 530 miljardia USD (2019).[231]

Vuonna 2020 julkaistun kyselyn perusteella on laskettu, että kyselyyn osallistuneissa ruotsalaisissa kunnissa oli 109 yksityisoikeudellista ja 126 julkisoikeudellista elinkeinotoimea: yksityisoikeudellisten *liikevaihto* oli noin 34 miljardia Ruotsin kruunua (tai 310 miljoonaa Ruotsin kruunua per yhtiö)[232] ja julkisoikeudellisten 1,3 miljardia Ruotsin kruunua (tai 10,3 miljoonaa Ruotsin kruunua per yhtiö)[233]. Tähän kyselyyn eivät osallistuneet kaikki kunnat, mutta sen perusteella on pääteltävissä, että kunnat suosivat lukumäärällisesti elinkeinotoimissaan ennemmin julkisoikeudellisia (*förvaltningsform*) kuin yksityisoikeudellisia oikeushenkilöitä (kuten osakeyhtiö),[234] mutta toisaalta liikevaihdot ovat merkittävästi suurempia kuntien omistamilla yksityisoikeudellisilla kuin julkisoikeudellisilla yhtiöillä.

4.2 Keskeiset kilpailuneutraliteettia koskeva säännökset

Viranomainen: Konkurrensverket

Kilpailuneutraliteetti = konkurrensneutralitet

Kilpailulaki (Konkurrenslag 2008:579)

3 luku – Kilpailua rajoittava julkisyhteisön myyntitoiminta

27 § Valtiolta, kunnalta tai maakäräjältä voidaan kieltää 1 luvun 5 pykälän mukaiseen myyntitoimeen liittyvä menettely (ns. *förfarandeförbud* eli kieltää *miten* toimintaa hoidetaan), jos se
1. vääristää tai on omiaan vääristämään tehokkaan kilpailun edellytyksiä markkinoilla, tai
2. estää tai on omiaan estämään tällaisen kilpailun olemassaoloa tai kehittymistä.

Menettelyä ei saa kieltää, jos sille on yleiseen etuun liittyvä peruste.

Kunnalta tai maakäräjältä voidaan myös kieltää tietty myyntitoiminta (ns. *verksamhetsförbud* eli kieltää *mitä* toimintaa hoidetaan) ensimmäisessä momentissa tarkoitetuissa tilanteissa. Toimintaa ei saa kuitenkaan kieltää, jos se on lakisääteinen.

Kielto on voimassa välittömästi, jollei toisin määrätä.

28 § Pykälässä 27 määrätty koskee myös menettelyä ja toimintaa, josta vastaa oikeushenkilö, johon valtiolla, kunnalla tai maakäräjällä on suora tai epäsuora

229 16.11.2020 valuuttakursseilla noin 62,5 miljardia euroa.

230 Government Offices of Sweden 2019, s. c (portfolio overview).

231 Maailmanpankki: https://data.worldbank.org/country/sweden (käyty 23.9.2020)

232 16.11.2020 valuuttakursseilla noin 3,3 miljardia euroa, tai keskimäärin noin 30,3 miljoonaa euroa per yhtiö.

233 16.11.2020 valuuttakursseilla noin 127 miljoonaa euroa, tai keskimäärin noin 1 miljoonaa euroa per yhtiö.

234 Konkurrensverket 2020a, s. 62.

määräysvalta (määräävä vaikutus) omistusoikeudella, taloudellisella myötävaikutuksella, sovellettavilla säännöillä tai vastaavalla tavalla.

Tällaiseen oikeushenkilöön sovelletaan samoja määräyksiä kuin valtioon, kuntaan tai maakäräjään.

29 § Pykälän 27 mukaiseen kieltoon voidaan myös sisällyttää menettely tai toiminta, joka olennaisella tavalla liittyy kiellettävään menettelyyn tai toimintaan.

30 § Pykälän 27 mukainen kielto voidaan antaa väliaikaisena, kunnes lopullinen päätös on annettu, jos tälle on erityisiä syitä. Tällainen kielto voidaan antaa vain, jos oikeudenkäynti on alkanut.

31 § Jos tuomioistuin on jättänyt pykälän 27 mukaisen kiellon antamatta, voidaan asia käsitellä uudestaan, jos päätöksen perusteena olleet tosiasiat ovat muuttuneet olennaisella tavalla.

Pykälän 27 mukaista kieltoa voidaan harkita uudelleen, jos on olemassa erityisiä syitä kiellon kumoamiselle tai lieventämiselle.

32 § Kilpailuvirasto voi nostaa kieltoa koskevan kanteen pykälän 27 mukaisesti tai pykälän 31 momentin 2 mukaisen muutoksenhakukanteen. Annettua kieltoa koskevan muutoksenhakukanteen voi nostaa myös se, johon kielto kohdistuu.

Jos kilpailuvirasto jossain tapauksessa päättää olla nostamatta kieltokannetta pykälän 27 mukaisesti, kanteen voi nostaa yritys, jota menettely tai toiminta koskee.

Kuntalaki (Kommunallag 2017:725)

2 Luku

Omakustannusperiaate (*självkostnadsprincipen*)

6 § Kunnat ja maakäräjät eivät saa ottaa tarjoamistaan palveluista tai hyödykkeistä suurempia maksuja kuin niiden valmistuskustannukset ovat olleet.

Kunnallinen taloudellinen toiminta

7 § Kunnat ja maakäräjät voivat harjoittaa taloudellista toimintaa, jos sillä ei tavoitella voittoa ja jos sen tarkoituksena on tarjota jäsenilleen yleishyödyllisiä toimintoja tai palveluja.

4.3 Julkisen sektorin harjoittaman elinkeinotoiminnan edellytykset

Taloudellisen toiminnan ja yrityksen käsitteet rakentuvat ruotsalaisessa kilpailuoikeudessa, kuten Suomessakin, EU-oikeudelliseen, laajaan taloudellisen toiminnan käsitteeseen.[235]

235 Ruotsin hallituksen lakiesitys 1992/93:56 uudeksi kilpailulaiksi, s. 66.

Tällöin kyse on taloudellisesta toiminnasta, kun toimija tarjoaa tavaroita tai palveluita markkinoilla.[236]

Ruotsissa valtio, maakäräjät tai kunnat saavat harjoittaa taloudellista toimintaa, muttei tavalla, joka rajoittaa kilpailua (ehdollinen oikeus harjoittaa taloudellista toimintaa, Ruotsin kilpailulain 27 §). Vuokraustoiminta kuuluu tähän ehdollisen taloudellisen toiminnan kategoriaan. Julkisyhteisöksi katsotaan oikeushenkilö, johon valtiolla, maakäräjällä tai kunnalla on suora tai epäsuora määräysvalta.

Kunta tai maakäräjä saa harjoittaa taloudellista toimintaa vain, jos sen tarkoituksena ei ole voiton tavoittelu ja jos sen tarkoituksena on tuottaa hyvinvointia ja palveluita omille kuntalaisille/jäsenille (kuntalain 2 luvun 7 pykälä). Toisaalta jos toiminta kuuluu lakisääteisiin tehtäviin, on toimintaa kunta-autonomian vuoksi vaikea kieltää. Jos toiminnasta (esimerkiksi kouluruokailusta) tulee jatkuvasti ylijäämiä, joita kunta myy vapailla markkinoilla (esimerkiksi koulun lähistöllä oleville rakennustyöntekijöille), voi tästä syntyä kilpailuneutraliteettiongelma, johon Ruotsin kilpailuviranomainen saa puuttua. Kuntien toimintaa on siis rajoitettu, mutta jokaista tapausta käsitellään yksittäin, koska kuntien elinkeinorakenteissa on eroja. Ruotsin KKV on todennut, että kunnallisten toimijoiden tulee kiinnittää erityistä huomiota kahteen seikkaan, joiden merkitys korostuu markkinoilla, joilla on yksityisiä elinkeinonharjoittajia: markkinaehtoiseen hinnoitteluun ja toiminnan oikeasuhtaiseen mitoittamiseen (ylijäämän rajoittamiseen).[237]

Vuodesta 2010 alkaen Ruotsin kilpailulaissa on ollut niin sanotut KOS-säännöt (*konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet*)[238], joita sovelletaan kaikkiin julkisyhteisöihin. KOS-sääntöjen tarkoituksena on mahdollistaa se, että julkiset ja yksityiset toimijat pystyisivät toimimaan samoilla markkinoilla samantapaisilla[239] säännöillä: Ruotsissa julkisten ja yksityisten toimijoiden lähtökohtia elinkeinotoiminnan harjoittamisella on pidetty siten erilaisina, ettei niihin voi soveltaa kaikissa oloissa täysin samoja sääntöjä.[240] KOS-sääntöjen tarkoituksena ei ole kieltää kaikkea julkisyhteisöjen elinkeinotoimintaa, vaan vain sellainen toiminta, joka on haitallista kilpailulle.[241]

4.4 Julkisyhteisöjen elinkeinotoimintaa koskevat eriyttämisvelvoitteet

Kirjanpidon eriyttäminen

Ruotsissa ei ole kokonaisvaltaista kirjanpidon eriyttämisvelvoitetta kilpailuneutraliteettisääntelyn kohteena olevalle elinkeinotoiminnalle. Ruotsissa kirjanpidollista eriyttämisvelvollisuutta on säännelty erityislaeilla ja se koskee lähinnä vain sähkö-, kaukolämpö- ja

236 Katso esimerkiksi Euroopan unionin tuomioistuimen tapaus C-118/85, kohdat 3, 7, 8, 10 ja 13.

237 Podcast Konkurrenten 2020, s. 10–11; Konkurrensverket 2020a, s. 45–48, 68.

238 Vapaasti käännettynä julkisyhteisön kilpailua rajoittava taloudellinen toiminta.

239 Huom! ei samanlaisilla (lika), vaan samantapaisilla (likartad) säännöillä.

240 Konkurrensverket 2013, s. 187, 192.

241 Podcast Konkurrenten 2020, s. 5.

maakaasumarkkinoita, julkista liikennettä sekä yleistä vesihuoltoa, ja vapaaehtoisesti jäte- ja hammasterveyshuoltoa.[242]

Ruotsi on vuonna 2005 implementoinut komission avoimuusdirektiivin 2006/111/EY avoimuuslailla[243]. Avoimuuslaki velvoittaa kirjanpidollisesti erittelemään taloudellisen toiminnan muista toiminnoista, mutta kyseistä lakia sovelletaan käytännössä vain harvoissa kilpailuneutraliteettiasioissa. Tämä johtuu siitä, että kirjanpidollisen eriyttämisen edellytyksenä on muun muassa, että yksittäisen liiketoiminnan vuotuinen nettoliikevaihto on vähintään 40 miljoonaa euroa (avoimuusdirektiivin 5 artikla), joka harvemmin tulee kunnallisomisteisten julkisyhteisöjen toiminnassa kysymykseen.

Ruotsin kilpailuviranomainen on useampaan otteeseen ilmaissut tarpeen kirjanpidon eriyttämiselle.[244] Vuonna 2017 julkaistiin lisäksi raportti[245], jossa koottiin kirjanpidon eriyttämisestä saatuja kokemuksia kuudesta kunnasta. Ei ole kuitenkaan viitteitä siitä, että Ruotsin hallitus olisi esittämässä kirjanpidollisen eriyttämisvelvoitteen asettamista neutraliteettisääntelyn kohteena olevalle elinkeinotoiminnalle. Kunnissa on kuitenkin omatoimisesti alettu eriyttämään kirjanpitoa elinkeinotoiminnan ja muun kuin elinkeinotoiminnan välillä, koska tämän on helpottanut esimerkiksi alihinnoittelun ja omakustannushinnoittelun omatoimista valvomista.[246]

Yhtiöittäminen

Ruotsissa ei ole yhtiöittämisvelvoitetta, mutta useita entisiä valtion yksiköitä, jotka harjoittavat elinkeinotoimintaa, on ulkoistettu rakenteellisesti erillisiksi oikeushenkilöiksi. Jos elinkeinotoiminta pysyy rakenteellisesti osana valtiota, pidetään siitä yleensä erillistä kirjanpitoa.[247]

4.5 Julkisyhteisöjen elinkeinotoimintaan liittyvä hinnoittelusääntely

Ruotsissa kunta tai maakäräjä saa harjoittaa elinkeinotoimintaa vain, jos sen tarkoituksena ei ole voiton tavoittelu.[248] Lisäksi Ruotsissa kuntien ja maakäräjien on sovellettava niin sanottua omakustannusperiaatetta (*självkostnadsprincipen*), jonka mukaan ne eivät saa ottaa tarjoamistaan palveluista tai hyödykkeistä suurempia maksuja kuin niiden valmistuskustannukset ovat olleet: tarkoituksena on estää se, että kuntalaiset joutuisivat maksamaan kunnan palveluista ja tuotteista monopolihintoja. Vain tietyillä erikseen säännellyillä aloilla (esimerkiksi energiamarkkinoiden tietyillä osilla) ja vain tietyissä kuntaomisteisissa

242 Konkurrensverket 2016, s. 45; Konkurrensverket 2020a, s. 65.

243 Lag (2005:590) om insyn i vissa finansiella förbindelser.

244 Konkurrensverket 2016, s. 44–46; Konkurrensverket 2013, s. 227; Konkurrensverket 2020a, s. 101–102; OECD 2015g, s. 2.

245 Konkurrensverket 2017, s. 6–7.

246 Konkurrensverket 2020a, s. 65–68; Kyselyssä kuntien omistamien yksityisoikeudellisten oikeushenkilöiden kirjanpidoista oli kokonaan eriytetty 83 prosenttia, ja julkisoikeudellisten oikeushenkilöiden (förvaltningsform) kirjanpidoista 48 prosenttia.

247 OECD 2012b, s. 32.

248 Ruotsin kuntalain 2 kappale 7 pykälä.

yksityisoikeudellisissa yhtiöissä sallitaan hinnoittelu, joka ylittää omien kustannusten tason. Hinnoittelun valvominen on kuitenkin ollut haastavaa, ja kunnissa on esimerkiksi käytetty markkinaehtoista hinnoittelua, jotta markkinatilanne kuntien mielestä olisi kilpailuneutraali.[249]

Ruotsissa siis valvotaan sitä, ettei kuntien tai maakäräjien elinkeinotoiminta ole voitollista eikä hinnoittelu ylitä omakustannushintoja. Koska kunnilla ja maakäräjillä ei kuitenkaan ole kirjanpidollista eriyttämisvelvoitetta, Ruotsin kilpailuvirasto on ilmaissut, että hinnoitteluvalvonta on tosiasiallisesti hankalaa.[250] Tämä sääntely myös johtaa siihen, että julkisten ja yksityisten toimijoiden hinnoittelu saattaa tietyillä markkinoilla noudattaa eri periaatteita: yksityiset toimijat hakevat yleensä voittoja elinkeinotoiminnallaan, kun taas julkisten toimijoiden on tyydyttävä omakustannushintaan. Jos molemmat toimivat samoilla markkinoilla, täytyy yksityisen toimijan siis olla tehokkaampi kuin julkisyhteisön, jotta yksityinen voi saavuttaa saman hintatason.[251]

Julkisyhteisöt eivät näin ollen saa ristisubventoida elinkeinotoimintaansa muista toimista tai tehtävistä saatavilla tuloilla, taikka alihinnoitella palveluita tai hyödykkeitään (alle omakustannushinnan). Julkisyhteisön elinkeinotoimintaa ei saa toisaalta kieltääkään, jos toiminta pysyy julkisyhteisöille asetettujen toimivaltaraamien puitteissa ja jos elinkeinotoiminta ei haittaa kilpailua.[252]

Ruotsissa jokainen kilpailuneutraliteettitapaus ratkaistaan tapauskohtaisten olosuhteiden perusteella[253], joten on paikallaan ottaa yksi esimerkkitapaus hinnoittelusta:

Östra Göinge Renhållnings AB[254] eli kunnallinen jäteyhtiö *Ögrab* tarjosi asiakkailleen lisämaksutta palvelua, jossa se keräsi kotitalouksien sanomalehtiä ja kartonkipakkauksia, joita ruotsalaiset kunnat eivät ole yleisesti velvollisia keräämään kotitalouksilta. Tällaiselle elinkeinotoiminnalle on olemassa yksityiset markkinat, ja eräs yksityinen kilpailija kantelikin kilpailuviranomaiselle Ögrabin toiminnasta. Tehdyn selvityksen perusteella havaittiin, että Ögrab subventoi yleisjätepalvelumaksuilla erityisjätepalveluaan.

Kilpailuviranomainen kuitenkin totesi, että tällä erityisjätemarkkinalla yksityiset toimijat eivät lähtökohtaisesti tarjoa palvelua asiakkaan kotiovelle tai sen läheisyyteen. Kilpailuviranomainen siis arvioi, että Ögrab tarjosi palvelua, joka ei ollut kaupallisesti kannattavaa ja jolla ei ollut yksityisiä vaihtoehtoja: Ögrabin asiakkaat saivat parempaa palvelua kuin he olisivat voineet muutoin yksityisiltä toimijoilta saada. Näillä perusteilla asian selvittäminen lopetettiin ja kilpailuviranomainen antoi päätöksen, joka poisti asian käsittelystä: tilanteessa ei ollut ongelmaa kilpailuneutraliteetin kannalta.[255]

---

249 Ruotsin kuntalain 2 kappale 6 pykälä; Konkurrensverket 2020a, s. 68–69, 72–74; Kastberg 2015, s. 137–138.

250 Konkurrensverket 2016, s. 15; Konkurrensverket 2013, s. 212–213.

251 Konkurrensverket 2013, s. 189.

252 Konkurrensverket 2013, s. 190–191, 193.

253 Konkurrensverket 2013, s. 194.

254 Östra Göinge Renhållnings AB, Dnr 226/2011, 25.2.2013.

255 Konkurrensverket 2013, s. 207.

4.6 Valvovan viranomaisen toimivalta

Ruotsin kilpailuvirasto *valvoo* julkisen sektorin aiheuttamia markkinahäiriöitä vapailla markkinoilla. Ruotsissa, kuten Suomessakin, kilpailuneutraliteettiongelmat ratkaistaan usein jo selvittelyvaiheessa: pakkotoimiin tarvitsee turvautua harvoin ja suurin osa kilpailuneutraliteettiongelmista voidaan saada ratkaistua neuvottelemalla.[256] Virasto voi kuitenkin käynnistää oikeudenkäyntimenettelyn patentti- ja markkinaoikeudessa, joka *päättää* kielloista ja mahdollisista uhkasakoista.[257]

Kilpailuvirasto voi vaatia patentti- ja markkinaoikeudelta kilpailunvastaisen menettelyn kieltämistä (*förfarandeförbud*; kieltää *miten* toimintaa harjoitetaan) tai kilpailua haittaavan toiminnan kieltämistä (*verksamhetsförbud*[258]; kieltää *mitä* toimintaa harjoitetaan).[259] Kieltopäätöksestä valitetaan patentti- ja markkinaoikeuden valitusinstanssiin ("*patent- och marknadsöverdomstolen*" eli kyseisen tuomioistuimen ylioikeuteen). Kiellot pätevät vain tulevaan toimintaan (ei voi ulottaa vaikutusta päätöstä edeltävään aikaan; ei ex ante -päätöksiä). Patentti- ja markkinaoikeus voi asettaa julkisyhteisölle uhkasakon kiellon vahvistukseksi. Uhkasakko maksetaan valtiolle.

Kilpailuviranomaisen valvonnan alla ovat erityisesti toimet, jotka haittaavat ja estävät kilpailua ja jotka eivät linkity kunnan tai maakäräjien lakisääteisiin tehtäviin, jotka määritellään Ruotsin kuntalaissa. Jos Ruotsin kilpailuvirasto päättää olla toimimatta, yhtiöt, joiden toimintaan valtion, maakäräjän tai kunnan menettely tai toiminta on vaikuttanut, voivat nostaa kanteen omatoimisesti. Viraston päätöksestä olla toimimatta ei voi valittaa.

Taulukko 4. Tiivistelmä Ruotsin kilpailuneutraliteettisääntelyyn liittyvästä lainsäädäntökehikosta.

SÄÄNTELY	ARVIOINTIKRITEERIT	SOVELTAMISALA	TÄYTÄNTÖÖNPANIJA
SEUTin valtiontuki-sääntely	Markkinatoimija-periaate	Jos kauppakriteeri täyttyy	EU-komissio
Kilpailulain kilpailu-neutraliteettisäännöt	Taloudellinen toiminta ei saa häiritä kilpailua	Valtion, kuntien ja maakäräjien taloudellinen toiminta	Kilpailu- ja kuluttaja-virasto
Kuntalain kilpailu-neutraliteettisäännöt	Ei saa tavoitella voittoa; oma-kustannusperiaate	Kuntien ja maa-käräjien taloudellinen toiminta	Kilpailu- ja kuluttaja-virasto

256 Konkurrensverket 2013, s. 204–211; Konkurrensverket 2020a, s. 31, 37.

257 Konkurrensverket 2020a, s. 18.

258 Huomaa, että tämä toimintakielto voidaan asettaa vain kunnallisille ja maakäräjien toimijoille, ei valtiollisille taloudellisille toimijoille. Valtiollisille toimijoille voidaan asettaa vain tiettyä menettelyä koskeva kielto.

259 Konkurrensverket 2013, s. 197; Konkurrensverket 2020a, s. 22; Kastberg 2015, s. 145–146.

4.7 Näyttötaakka ja selvittämisvelvollisuus

Näyttötaakka on kilpailuvirastolla, joka on arvioinut patentti- ja markkinaoikeuden valitsemaa linjaa haastavaksi ja tiukaksi. Kilpailuviranomaisen yksipuolinen näyttötaakka on ollut hankala asia erityisesti siksi, että patentti- ja markkinaoikeuden selkeä fokus on ollut enemmin tosiasiallisissa (kilpailu)vaikutuksissa ja tiukassa markkinan määrittelyssä kuin yleisissä kilpailuolosuhteissa: kilpailuviranomaisilla on ollut korkea näyttötaakka markkinoiden määrittelyssä ja kilpailunrajoitusten osoittamisessa. Andersson on esittänyt, että oikeustila ei vasta lain sananmuotoa, ja virastossa ei odotettu, että markkinoiden määrittämisellä olisi niin ratkaisevaa merkitystä kilpailuneutraliteettiasioissa.[260] Oikeuskäytännössä valitulla linjalla voi olla vaikutusta esimerkiksi kilpailuneutraliteettiasioiden priorisoinnissa ja täytäntöönpanossa.

4.8 Seuraamukset ja vahingonkorvaukset

Seuraamusmaksut

Patentti- ja markkinaoikeus voi asettaa julkisyhteisölle uhkasakon kiellon vahvistukseksi.

Vahingonkorvaukset

Vahingonkorvauksista ei ole kilpailuneutraliteettisääntelyä. On kuitenkin mahdollista, että vahingonkorvausvaatimus voitaisiin esittää siviilioikeudellisessa prosessissa määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä koskevassa tapauksessa (SEUT 102), kilpailuoikeudellisia vahinkoja koskevan erityislain[261] yleisten säännöksien nojalla.[262] Tätä erityislakia sovelletaan kuitenkin vain SEUT 101 ja 102 -tapauksiin, joten sillä ei ole suoraa vaikutusta kilpailuneutraliteettisäännöksien soveltamiseen.

4.9 Johtopäätökset

10 ensimmäistä vuotta

Ruotsin erityisestä kilpailuneutraliteettisääntelystä voidaan havaita esimerkiksi seuraavanlaisia asioita: ensimmäiset kymmenen vuotta ovat osoittaneet, että 1) sääntelyllä on ollut positiivinen vaikutus erityisesti kunnissa toimivien elinkeinonharjoittajien näkökulmasta, 2) kilpailuviranomainen ja julkisyhteisöt sekä yksityiset toimijat ovat ottaneet aktiivisen asenteen kilpailuneutraliteettiasioiden hoitamiseksi, ja 3) kunnat ovat osittain tehneet lainsäädännön "yli" meneviä toimia (esimerkiksi kirjanpidon eriyttämistä, vaikkei siitä ole yleistä velvoittavaa säännöstä).

260 Konkurrensverket 2016, s. 33–37.

261 Konkurrensskadelag (2016:964).

262 Verrattavissa Suomen oikeustilaan: HE 83/2016, s. 29 ja 20.

Level playing field -ajattelu Ruotsissa

On todettu, että KOS-sääntöjen tarkoituksena ei ole kieltää kaikkea julkisyhteisöjen elinkeinotoimintaa Ruotsissa, vaan vain sellainen toiminta, joka on haitallista kilpailulle.[263] Tästä voi kuitenkin perustellusti olla eri mieltä, koska jos Ruotsin kilpailuneutraliteettisääntelyä vertaa esimerkiksi Australian vastaavaan sääntelyyn, on havaittavissa, että a) Ruotsin sääntelyssä on elementtejä, jotka ennaltaehkäisevät julkisyhteisöjen (erityisesti kuntien) osallistumista markkinoille, ja b) Australiassa "level playing field"-ajattelu on viety huomattavasti pidemmälle, mikä mahdollistaa julkisyhteisöjen vapaamman osallistumisen markkinoille (esimerkkinä OPA-järjestelmä[264], jossa liittovaltion julkisyhteisöt siirtävät keskuspankissa sijaitsevalle valtion tilille varoja, jotta kilpailuasetelma yksityisten ja julkisten toimijoiden välillä tasoittuisi).

Lisäksi mainittakoon esimerkkeinä omakustannushinnoittelu-periaate ja voiton tavoittelemattomuuden periaate, jotka voivat paikoitellen olla jäykkiä ja harhaanjohtavia periaatteita, jos tavoitteena on "*level playing field*". Jotkut ruotsalaiset kunnat ovatkin poikenneet omakustannushinnoittelusta markkinahinnoitteluun, koska he oman näkemyksensä mukaan edistävät näin paikallista kilpailua.[265] OECD:n suositusten mukaan julkisyhteisöille olisi hyvä asettaa tuottotavoite ainakin tilanteissa, joissa julkisyhteisöllä ei ole ollenkaan julkisten palveluiden tuottamiseen liittyviä velvoitteita tai jos niiden merkitys on muuta hallintoa merkittävästi pienempi.[266] Vuonna 2020 julkaistussa raportissa ruotsalaiset tunnistavatkin, että kuntien kilpailuneutraliteettiin liittyvä hinnoittelusääntely vaatii yhä selvittämistä.[267] Tähän näkemykseen on helppo yhtyä.

Omakustannusperiaatteen vertailua Suomen sääntelyyn

Ruotsin kilpailuneutraliteettisääntely vaikuttaakin hinnoittelusääntelyn näkökulmasta ristivetoiselta: toisaalta hintojen pitää lakisääteisesti olla omakustanteisia, ja toisaalta kilpailun pitäisi pysyä terveenä. Tämä ongelma on nostettu esille myös vuonna 2020 julkaistussa raportissa: kun kunta asettaa hinnan omakustannusperiaatteen ja kuntalain mukaisesti, ei Ruotsin kilpailuviranomainen pysty kilpailulain KOS-sääntöjen perusteella puuttumaan mahdolliseen alihinnoitteluun suhteessa yksityisiin toimijoihin. Tässä on syytä tehdä vielä erottelu kuntien omistamien yksityisoikeudellisten oikeushenkilöiden (esim. osakeyhtiö) ja julkisoikeudellisten toimijoiden (*förvaltningsform*) välillä, joista ensimmäisessä markkinahinnoittelu on tyypillisempää ja toisessa omakustannushinnoittelu. Toistaiseksi tätä ristivetoa ei ole ratkaistu oikeuskäytännössäkään, joka koskee Ruotsin kilpailuneutraliteettisääntelyä.[268] Ruotsin kilpailuneutraliteettisääntely ei vaikuta tältä osin täysin onnistuneelta.

Ruotsin kuntien tehtävät määräytyvät kuntalain ja tiettyjen erityslakien, kuten sosiaalipalveluja koskevan lain (*socialtjänstlagen*), koulutoimintaa koskevan lain (*skollagen*) ja

263 Podcast Konkurrenten 2020, s. 5.

264 OPA-järjestelmästä lisää kappaleessa 9.5.

265 Konkurrensverket 2020a, s. 93.

266 OECD 2012a, s. 45–46; OECD 2020b, kohta 89.

267 Konkurrensverket 2020a, s. 97.

268 Konkurrensverket 2020a, s. 9–11.

maankäyttöä koskevan lain (*plan- och bygglagen*) perusteella: Ruotsissa kuntien elinkeinotoiminnan käsitettä ei siis määritellä pelkästään kuntalain perusteella vaan sitä on täydennetty ja täsmennetty erityislaeissa. Kuntalaissa säädetään, että kunnat voivat harjoittaa taloudellista toimintaa, jos sillä ei tavoitella voittoa ja jos sen tarkoituksen on tarjota jäsenilleen yleishyödyllisiä toimintoja tai palveluja. Vaikuttaisi siis siltä, että Ruotsissa kuntien taloudellisen toiminnan käsite sisältää myös sellaista toimintaa, jota Suomen kilpailuneutraliteettisääntelyssä ei pidetä kilpailullisena toimintana. Toisin sanoen, Ruotsissa tämän käsitteen alle näyttäisi menevän myös kunnan perustehtäviin kuuluvien palveluiden tuottamista. Tämä olennainen ero voi selittää sen, miksi Ruotsissa kuntien elinkeinotoiminta ei saa olla voitollista vaan hinnoittelussa tulee noudattaa omakustannusperiaatetta. Omakustannushinnoittelun taustalla oleva ajatus ylihinnoittelun (/ monopolihintojen) estämisestä vaikuttaakin aiheuttavan tilanteen, joka on ongelmallinen: myös kuntien *vapaaehtoisia* tehtäviä koskevassa hinnoitteluvalvonnassa joudutaan soveltamaan yleisesti omakustannusperiaatetta, joka taas on omiaan johtamaan alihinnoitteluun ja vääristämään kilpailua markkinoilla.

Ruotsissa kuntia koskevan kilpailuneutraliteettivalvonnan kohteena vaikuttaakin olevan ensi sijassa se, tarjoaako kunta jäsenilleen yleishyödyllisiä palveluja omakustannushintaan, ja jos se tarjoaa muutakin kuin yleishyödyllisiä palveluja omakustannushintaan tai muillekin kuin kuntalaisille, voidaan myyntitoiminta kieltää edellyttäen, että sillä on kielteisiä markkinavaikutuksia. Omakustannusperiaatteen vuoksi kuntia koskevan valvonnan luonne vaikuttaakin olevan erilainen kuin Suomessa:

a) Ruotsissa kilpailuviranomainen valvoo ensi sijassa sitä, *millaista* toimintaa kunta harjoittaa (*kenelle* ja *millaisia* palveluja tarjotaan sekä *millä* hinnalla). Jos kilpailuviranomainen havaitsee kuntien toiminnassa kilpailuneutraliteettiongelmia, kilpailuviranomaisen ainoana vaihtoehtona on esittää patentti- ja markkinaoikeudelle toiminnan kieltämistä. Tämä edellyttää esimerkiksi hinnoitteluun liittyvien markkinahaittojen tunnistamista ja todistamista. Toisaalta tämä nostaa näyttökynnyksen korkealle, koska patentti- ja markkinaoikeuden vaihtoehtona on vain joko antaa toiminnan jatkua tai kieltää se.

b) Suomessa taas kuntien lakisääteisen järjestämisvelvollisuutensa nojalla tuottamien palveluiden ei katsota kuuluvan vapaan kilpailun piiriin eikä KKV valvo tällaisten palvelujen tarjoamista. Sen sijaan KKV valvoo kuntien vapaaehtoisesti markkinoilla harjoittamaa toimintaa, erityisesti toiminnan rakennetta ja hinnoittelun markkinaehtoisuutta (*miten* toimintaa harjoitetaan ja *millä* hinnalla palveluja tarjotaan), ja voi neuvotteluteitse edellyttää esimerkiksi hinnoittelun muuttamista markkinaperusteiseksi. Vaatimuksen tehosteeksi on myös mahdollista asettaa uhkasakko.

Jos tämä tulkinta pitää paikkansa, on Suomen hinnoittelusääntely tällä hetkellä lähempänä OECD:n kilpailuneutraliteettisuosituksia kuin Ruotsin hinnoittelusääntely.

Mahdollinen tuleva poikkeus omakustannushinnoittelusta ja kirjanpidon eriyttämisestä

Tätä näkemystä tukee tuore selvitys uudesta laista, jonka perusteella kunnat pystyisivät mahdollisesti myymään Ruotsin työvoimavirastolle (*Arbetsförmedlingen*) työmarkkinapalveluita markkinahintaan. Tässä laissa olisi toteutuessaan poikkeus omakustannushinnoittelun periaatteesta: jotta kilpailuolosuhteet olisivat samankaltaiset yksityisten toimijoiden

kanssa, kyseiset työmarkkinapalvelut on hinnoiteltava markkinaehtoisesti. Selvityksessä käsitellään myös kirjanpidon eriyttämisvelvollisuutta tällaisista palveluista.[269] Tätä mahdollista muutosta koskeva prosessi on vasta alkuvaiheessa (selvitys annettiin kesällä 2020): kyseessä ei siis ole hallituksen lakiesitys, vaan selvityksen perusteella tehty esitys. Kilpailuviranomaisen lausunnossa kuitenkin puollettiin selvityksessä esitettyä poikkeusta omakustannushinnoitteluun, voiton tavoittelemattomuuteen ja kirjanpidon eriyttämisvelvollisuuteen, kun kyse on kuntien tarjoamista työmarkkinapalveluista.[270] Aika näyttää, voisiko tästä poikkeuksesta tulla kokeilu, jota laajennetaan muuallekin Ruotsin kilpailuneutraliteettisääntelyssä.

Ruotsissa ei ole yleistä velvollisuutta pitää erillistä kirjanpitoa elinkeinotoiminnan ja muun kuin elinkeinotoiminnan välillä, vaikka kilpailuviranomaiset ovat tätä esittäneet ja suositelleet useaan otteeseen.[271] Kunnat ovat olleet omatoimisesti aktiivisia tältä osin, mutta asia saattaisi tarvita myös lainsäädäntötoimia tulevaisuudessa: kirjanpitovelvollisuutta koskeva sääntely voisi parantaa julkisyhteisöjen taloudellisen raportoinnin laatua ja läpinäkyvyyttä, joita OECD:n suosituksissakin peräänkuulutetaan.

Vertailukelpoisuus Tanskaan

Yleisesti ottaen, Ruotsin kilpailuneutraliteettisääntely vaikuttaa olevan vertailukelpoinen tanskalaisen sääntelyn kanssa, jossa kuntien elinkeinotoimintaa on rajoitettu ennakollisesti: on haluttu ennemmin ennaltaehkäistä neutraliteettiongelmien syntymistä, ja vasta toissijaisesti mahdollistaa julkisyhteisöjen osallistuminen markkinoille ja ratkaista siitä aiheutuvat neutraliteettiongelmat. Voidaankin todeta, että Ruotsissa ja Tanskassa kunnilla on rajoittuneemmat mahdollisuudet harjoittaa elinkeinotoimintaa kuin Suomessa ja Norjassa.

269 SOU 2020, s. 24, 138–139, 174–177.

270 Konkurrensverket 2020b, s. 1, 6–7.

271 Konkurrensverket 2016, s. 44–46; Konkurrensverket 2013, s. 227; Konkurrensverket 2020a, s. 101–102.

5 NORJA

5.1 Kilpailuneutraliteettisääntelyn yhteiskunnallinen konteksti

Historiallinen konteksti

Norja on iältään suhteellisen nuori valtio, joka perustettiin vuonna 1814 Ruotsin kanssa tehdyn unionin myötä. Norja itsenäistyi kuitenkin vasta vuonna 1905. Norjassa aatelistoluokan etuoikeudet poistettiin vuonna 1821, ja kaikki taloudellisesti itsenäiset miehet[272] saivat samalla äänioikeuden. Toisin kuin esimerkiksi Ruotsissa, Norjassa ei ole ollut varakasta kauppiaitten yhteiskuntaluokkaa, joten 1800-luvulla kansallisista ja paikallisista viranomaisista tuli merkittäviä poliittisia toimijoita Norjassa. Valtiolla oli erityinen tehtävä yhteiskunnan infrastruktuurin rakentajana, kunnes 1900-luvun taiteessa teollinen vallankumous muutti Norjan talouselämää merkittävällä tavalla.[273]

Uusi teollisuus oli energia- ja pääomaintensiivistä, minkä vuoksi Norjassa tarvittiin ulkomaista rahoitusta ja sijoittajia 1900-luvun taiteessa. Ulkomaista pääomaa alkoikin virtaamaan maahan kiitettävästi, mutta Norjan valtio asetti reunaehtoja ulkomaisille sijoituksille. Tästä nimenomaisena esimerkkinä mainittakoon vesiputouksia koskeva käyttöoikeussääntely, joka salli vesiputousten myymisen yksityisille toimijoille, mutta joka edellytti vesiputousten palauttamista 80 vuoden jälkeen takaisin valtiolle (*hjemfall*). Vaikka vesiputoukset olivat alun perin pitkälti norjalaisten maanviljelijöiden ja maanomistajien omistamia eikä Norjan valtion omistuksessa, tässä kohtaa kyse oli vesiputousten kuulumisesta kansalliselle yhteisölle ja yhteisille instituutioille. Toisin sanoen, norjalaiset eivät halunneet menettää kontrollia luonnonvaroistaan ulkomaisille tahoille. Joka tapauksessa tällä tavalla yksityisten norjalaisten omistuksessa olevia energialähteitä siirtyi ulkomaisten omistajien kautta asteittain Norjan valtion omistukseen, mikä merkittävällä tavalla lisäsi julkisomistajuutta.[274]

Vuodet 1945–1970

Työväenpuolueella oli Norjassa parlamentaarinen enemmistövalta toisen maailmansodan jälkeisestä ajasta aina 1960-luvulle asti. Työväenpuolueella oli keskeinen vaikutus siihen, että sodanjälkeisessä Norjassa julkisomisteisuus lisääntyi: on todettu, että Norjan valtio täytti sen tyhjiön, jonka yksityisten omistajien puuttuminen oli luonut maahan. Norjan valtio oli vahvasti mukana muun muassa teräs-, alumiini-, selluloosa- ja paperiteollisuudessa sekä muilla teollisuuden aloilla, jotka vaativat paljon pääomia ja jotka olivat erityisen riskialttiita. Norjalaiset pitivät edelleen ongelmana, että elinkeinoelämässä olisi laajasti ulkomaisia

272 Taloudellinen itsenäisyys tarkoittaa tässä yhteydessä itsenäisen elinkeinotoiminnan harjoittamista, maan tai tilan omistamista, tai elinikäisen [maa]vuokrasopimuksen (tenancy agreement) olemassaoloa.

273 Lie 2016, s. 908–909.

274 Lie 2016, s. 909–910; vertaa Thurber; Istad 2011, s. 603; OECD 2010, s. 185.

sijoittajia, joten valtiolle annettiin korostettu asema teollisuuden ja talouselämän kehittäjänä.[275]

Tästä huolimatta työväenpuolueella tai valtiolla ei ollut kattavaa ja systemaattista suunnitelmaa, jonka mukaisesti sodanjälkeiset investoinnit olisi voinut perustella: jokainen investointitapaus käsiteltiin erikseen ja hyvin pragmaattisella, faktoihin perustuvalla tavalla. Työväenpuolue ei myöskään virallisesti vastustanut tai estänyt yksityistä omistajuutta Norjassa, minkä vuoksi maassa ei toteutettu merkittäviä kansallistamisia. Työväenpuolueessa nimittäin arvioitiin, että yksityisten elinkeinotoimien kansallistamiset olivat kalliita prosesseja, joita oli syytä välttää. Tästä syystä Norjan valtion kokonaan tai osittain omistamien yhtiöiden osuus BKT:stä on arvioitu vuonna 1965 olleen noin 13 prosenttia, mikä on pienempi luku kuin esimerkiksi Ranskassa samaan aikaan, ja suuren osan valtion omistuksista muodosti pelkästään Norjan rautatieala.[276] Vaikka julkisyhteisöillä oli siis jo ollut merkittävä erityisasema, ei niillä suhteellisesti tarkasteltuna ollut vielä avainasemaa Norjan talouselämässä.

Vuodet 1971–1990

Öljylöydöt ja öljyteollisuuden toimintojen aloittaminen 1970-luvun taitteessa muutti Norjan julkisomistusten kokoa ja kontekstia. Maassa käytiin vilkasta poliittista keskustelua siitä, miten valtion tulisi osallistua ja suhtautua öljyteollisuuteen, kunnes vuonna 1971 parlamentissa hyväksyttiin yksimielisesti esitys Statoilin perustamisesta: öljy-yhtiöstä tuli sataprosenttisesti valtion omistama. Yksi tärkeimpiä syitä päätöksen taustalla oli kansallisen kontrollin säilyttäminen, mikä oli 1800-luvulla ollut myös vesivoimaa koskevien käyttöoikeussopimusten motiivina: luonnonvaroja haluttiin suojella kansainvälisiltä pääomayhtiöiltä (*Big Business*). Taloudellisen hyödyn tavoitteleminen tuli nyt selkeämmin valtio-omisteisten yhtiöiden agendalle: valtio tavoitteli maksimaalista tuottoa sijoituksilleen. Tämä keskustelu käytiin samaan aikaan, kun maa valmistautui ensimmäiseen kansanäänestykseen EY:n jäsenyydestä, mikä vaikutti varmasti myös öljyteollisuutta koskevan äänestyksen lopputulokseen: keskustelut korostivat kansallista itsemääräämisoikeutta, kansallista demokraattista valtaa ja sitä, ettei kansainvälisille suurille yhtiöille tullut antaa sanavaltaa Norjassa.[277]

1980-luvulla monien julkisomisteisten yhtiöiden toimintatapoja ja tehokkuutta kritisoitiin: tämä ei tarkoittanut, että julkisomistajien olisi täytynyt täysin luopua aktiivisesta omistajuudesta, mutta toimintatapoja oli muutettava. Seurauksena oli, että monien julkisomisteisten yhtiöiden elinkeinotoimia supistettiin, lakkautettiin tai yksityistettiin. Tämä oli linjassa yksityistämisaallon kanssa, joka oli meneillään koko Euroopassa. Silti monista Euroopan maista poiketen Norjassa julkisomistajuus säilyi tärkeänä osana kansallista elinkeinoelämää, tosin hieman uudenlaisena.[278]

275 Lie 2016, s. 911–912.

276 Lie 2016, s. 912–914; Toninelli 2000, s. 21.

277 Lie 2016, s. 914–916; Thurber; Istad 2011, s. 599–600, 604, 611; OECD 2010, s. 185.

278 Lie 2016, s. 916–917.

Uusi julkisomistajuuden linja luotiin erityisesti *Norsk Hydroa* koskevissa yritysjärjestelyissä:

a) julkisomisteiselle yhtiölle tuli antaa vapaus päättää päivittäisistä liiketoimista ilman poliitikkojen väliintuloja

b) myös yksityiset omistajat saivat toimia aktiivisesti yhtiön kehitystyössä

c) pääomalle tuli saada markkinaehtoista tuloa

d) talouskriiseissä yhtiön tuli pärjätä omillaan.

Valtion omistajuutta pidettiin yhtiöitä tasapainottavana elementtinä, joka pienensi todennäköisyyksiä sille, että kansainväliset yhtiöt pystyisivät valtamaan tiettyjä keskeisiä yhtiöitä. Tätä "Norsk Hydro -mallia" käytettiin muun muassa aseenvalmistaja *Kongsberg Våpenfabrikk*in ja maan suurimman kaupallisen pankin *DNB*:n uudelleenjärjestelyissä.[279]

Vuodesta 1990 nykypäivään

Norjassa oli 1990-luvun alussa pankkikriisi, jonka myötä monia pankkeja ajautui valtion omistukseen. Näitä pankkeja myytiin asteittain takaisin yksityisomistukseen, mutta Norjan valtio halusi säilyttää vähemmistöosakkuuden DNB:ssä: syynä oli – taas kerran – pankkitoiminnan suojeleminen kansainvälisiltä toimijoilta. Lisäksi 2000-luvun alussa maan hallitus antoi julkisomistuksille yhden uuden perustelun: kansallinen omistajuus oli tärkeää, jotta suuret yhtiöt pitäisivät pääkonttorinsa Norjassa. Tällä ei ollut pelkästään taloudellista merkitystä vaan sen arvioitiin edistävän osaavien työntekijöiden ja osaajien pysymistä maassa. Samaan aikaan julkisomisteisia yhtiöitä listattiin, mikä pakotti valtion yhtiöitä toimimaan entistä vahvemmin markkinaehtoisesti. Tavoitteena oli lisäksi muokata norjalaisista yhtiöistä kilpailijoita kansainväliseen kauppaan.[280]

Norjan valtion omistajuus ei välttämättä laajentunut 2000-luvulla, mutta se muutti taas muotoaan. Selkeimpänä esimerkkinä tästä on erinäisten rahastojen hyödyntäminen valtion sijoitustoiminnassa: muun muassa Norjan valtion öljyrahasto on merkittävä toimija globaaleilla sijoitusmarkkinoilla, vaikkakin sen lähtökohtana on suhteellisen passiivinen omistajaohjaus.[281]

Kokonaisuutena tarkastellen Norjan valtio-omistusten taustalta voidaan edelleen tunnistaa tarve turvata kansallinen omistajuus sekä estää omistajuuden ja avaintyöntekijöiden valuminen ulkomaille: Norjassa ei ole ollut niin varakkaita yksityishenkilöitä, jotka olisivat voineet merkittävällä tavalla sijoittaa kansallisiin yhtiöihin, kuten esimerkiksi Ruotsissa tietyt yksityiset tahot ovat voineet tehdä. Tämä on ylläpitänyt uhkaa siitä, että ulkomaiset pääomasijoittajat pystyisivät saamaan kohtuuttoman paljon sanavaltaa norjalaisessa elinkeinoelämässä. Norjassa julkisomistajuuden yhteiskunnallisen suosion taustalta voidaankin tiivistää seuraavat asiat: 1) vahvojen yksityissijoittajien puute, 2) ulkomaiseen omistajuuteen kohdistuvat epäluulot, 3) luottamus siihen, että valtio toimii yhteisen edun nimissä sekä

279 Lie 2016, s. 917–919; Thurber; Istad 2011, s. 600.

280 Lie 2016, s. 920–922; Lane 1998, s. 198–199; Thurber; Istad 2011, s. 622.

281 Lie 2016, s. 922–924.

kansallisen talouden että yhteiskunnan kannalta, 4) luonnonvarojen hallinnan ja niistä saatavien tuottojen pitäminen kansallisissa käsissä, 5) hyvinvointivaltion edut ja palvelut harvaan asutussa maassa, ja 6) pääkonttoreiden sekä niihin liittyvien verotulojen, tietotaidon ja avaintyöntekijöiden säilyttäminen Norjassa. Julkisomistajuus on lisäksi pystynyt Norjassa aina muuntautumaan ajan myötä ja säilyttämään tärkeän aseman kansallisessa talouselämässä: esimerkiksi poliittista kontrollia luonnonvaroista on nykyisin enemmissä määrin harjoitettu lainsäädännön ja verotuksen avulla, mikä on vähentänyt suoran omistamisen tarvetta.[282]

Norjassa öljy- ja kaasuteollisuus ovat olleet valtavia hyvinvoinnin luojia, ja niillä on ollut suuri merkitys siinä, millaista norjalainen julkisomistaminen nykyään on. Norjalaiset ovat kuitenkin jo valmistautuneet öljyttömään aikaan: öljyteollisuutta ajetaan Norjassa osittain alas, ja uusia teollisuuden aloja sekä uutta osaamista kehitetään maan tulevaisuutta varten.[283]

Julkisen sektorin elinkeinotoiminnan laajuus

Norjan valtion enemmistöomisteisten listattujen ja listaamattomien sekä lakisääteisten yhtiöiden yhteenlaskettu *markkina-arvo* on vuonna 2011 arvioitu olleen 131 miljardia Yhdysvaltain dollaria, joka on yksi korkeimmista OECD-maiden luvuista. Se oli myös suhteellisesti suuri luku, kun otetaan huomioon maiden väkiluvut.[284] Vuoden 2018 lopussa valtion kokonaan tai osittain omistamien *voittoa tavoittelevien yhtiöiden markkina-arvo* oli noin 77 miljardia euroa (833 miljardia NOK): suurimmat näistä oli julkisesti listattuja yhtiöitä ja yhteensä voittoa tavoittelevia yhtiöitä oli 25. Norjan valtiolla oli vuoden 2018 lopussa lisäksi omistusosuuksia 45 yhtiössä, joiden tavoitteena oli saavuttaa mahdollisimman tehokkaasti niille asetetut sektorikohtaiset (alue)poliittiset tavoitteet.[285] Vertailun vuoksi todettakoon, että Norjan BKT on nykyään noin 403 miljardia USD (2019).[286]

On arvioitu, että vuonna 2011 Norjassa julkisomisteisista yhtiöistä[287] (yhteensä noin 3 200 yhtiötä) 78 prosenttia (noin 2 500) oli kuntien omistuksessa ja loput 761 yhtiötä valtio-omisteisia.[288] Valtion ja kuntien kokonaan tai osittain omistamien, listattujen yhtiöiden markkina-arvo Oslon pörssissä on jo pidemmän aikaa ollut noin yksi kolmannes Oslon pörssissä noteerattujen kaikkien yhtiöiden markkina-arvosta.[289] Vuonna 2015 on taas arvioitu, että Norjan paikallishallinnon tasolla julkisomisteisia yhtiöitä olisi yhteensä 2 020, joista suurin osa

282 OECD 2003, s. 29; OECD 2015f, s. 24–25; The Norwegian Ministry of Trade, Industry and Fisheries 2015, s. 3; OECD 2010, s. 185; Lie 2016, s. 924–925; OECD 2013b, s. 43.

283 Produktivitetskommisjonen 2015, s. 149; Thurber; Istad 2011, s. 616–617.

284 OECD 2011a, s. 8.

285 The Norwegian Ministry of Trade, Industry and Fisheries 2018, s. 3, 5, 14. Valuuttamuunnos 12.11.2020 kursseilla.

286 Maailmanpankki: https://data.worldbank.org/country/norway (käyty 23.9.2020)

287 Luvuista on rajattu pois rahoitustoimintaan liittyvät yhtiöt (non-financial enterprises).

288 OECD 2015d, s. 4.

289 Lie 2016, s. 904; OECD 2015d, s. 3–4.

toimi sähkö-, kaasu-, lämpö- ja kiinteistöalalla. Lisäksi paikallisia julkisyhteisöjä toimi muun muassa työllistämis-, kulttuuri-, opetus-, turismi-, kuljetus- ja lastenhoitopalveluissa.[290]

Kuntien julkisyhteisöistä kaikki eivät toimi vapailla markkinoilla, vaan niihin sisältyy myös lakisääteisiä tehtäviä toteuttavia yhtiöitä.[291] Näitä lukuja on siis hieman vaikea vertailla kilpailuneutraliteettinäkökulmasta, mutta paremman datan puutteessa ne antavat vähintäänkin osviittaa julkisyhteisöjä koskevista mittasuhteista.

Julkisyhteisöjä voidaan joka tapauksessa pitää merkittävänä osana Norjan taloutta.[292] Vahvan valtionomistajuuden tausta on hyvä pitää mielessä, koska sillä näyttää Norjassa olevan vaikutusta myös kilpailuneutraliteettisääntelyn muodostumisessa ja valvonnassa. Norjalaiset luottavat julkisyhteisöjen kykyyn toimia yleisen intressin nimessä, mutta se ei tarkoita, etteikö julkisomistajuudesta potentiaalisesti synny neutraliteettiongelmia: norjalaisten oman arvion mukaan rajat julkisen sektorin, yksityisen sektorin ja voittoa tavoittelemattoman sektorin välillä ovat vuosien saatossa hämärtyneet.[293] Norjassa onkin selvitetty nykyisen kilpailulainsäädännön tilaa ja tehty muutosesityksiä kilpailuneutraliteettisääntelyyn, mutta toistaiseksi esitykset eivät kuitenkaan ole johtaneet konkreettisiin sääntelytoimiin.[294]

5.2 Keskeiset kilpailuneutraliteettia koskeva säännökset

Viranomainen: Konkurransetilsynet

Kilpailuneutraliteetti = konkurransenøytralitet

Kilpailulaki (Laki yritysten välisestä kilpailusta ja yrityssulautumien valvonnasta; **konkurranseloven**))

Luku 2 Kilpailuviranomaisten organisaatio ja tehtävät

9 § Kilpailuviraston tehtävät

Kilpailuvirasto valvoo kilpailua eri markkinoilla, muun muassa

a) valvomalla, että lain kieltoja ja määräyksiä noudatetaan

b) toteuttamalla tarpeellisia väliintuloja sulautumistapauksissa

c) implementoimalla toimia, jotka edistävät markkinoiden läpinäkyvyyttä

d) panemalla täytäntöön ETA-sopimuksen artiklat 53 ja 54, antamalla huomioita kilpailua rajoittavista julkisista toimista ja tarpeen mukaan antamalla ehdotuksia kilpailun vahventamiseksi ja uusien kilpailijoiden pääsemiseksi markkinoille. Jos kilpailuviraston

290 Klausen; Winsvold 2019, s. 9.

291 OECD 2010, s. 187.

292 OECD 2010, s. 187; OECD 2015d, s. 4; OECD 2020c, s. 29.

293 OECD 2010, s. 363; OECD 2015d, s. 11–12.

294 OECD 2019b, s. 5–6.

niin vaatii, on tahon, joka harjoittaa toimea, annettava vastaus kilpailuviraston määrittelemään määräaikaan mennessä. Vastauksessa tulee muun muassa selvittää, kuinka kilpailuoikeudelliset seikat otetaan toiminnassa jatkossa huomioon.

Kilpailuviraston on annettava yrityksille tulkintaohjeita tämän lain soveltamisesta, sen soveltamisalasta ja sen soveltamisesta yksittäisissä tapauksissa.

ETA-sopimus (EEA)

Osa IV

Luku 1

Yrityksiin sovellettavat säännökset

54 artikla

Tämän sopimuksen tarkoittamalle alueelle soveltumatonta ja kiellettyä on yhden tai useamman yrityksen määräävän aseman väärinkäyttö kyseisellä alueella tai niiden merkittävällä osalla, jos se on omiaan vaikuttamaan sopimusosapuolten väliseen kauppaan.

Tällaista väärinkäyttöä voi olla erityisesti

a) kohtuuttomien osto- tai myyntihintojen taikka muiden kohtuuttomien kauppaehtojen suora tai välillinen määrääminen

b) tuotannon, markkinoiden tai teknisen kehityksen rajoittaminen kuluttajien vahingoksi,

c) erilaisten ehtojen soveltaminen eri kauppakumppaneiden samankaltaisiin suorituksiin kauppakumppaneita epäedulliseen kilpailuasemaan asettavalla tavalla

d) tai sen asettaminen sopimuksen syntymisen edellytykseksi, että sopimuspuoli hyväksyy lisäsuoritukset, joilla niiden luonteen vuoksi tai kauppatavan mukaan ei ole yhteyttä sopimuksen kohteeseen.[295]

Osa IV

Luku 2

Valtiontuki

61 artikla

Jollei tässä sopimuksessa toisin määrätä, EY:n jäsenvaltion tai EFTA-valtion myöntämä taikka valtion varoista muodossa tai toisessa myönnetty tuki, joka vääristää tai uhkaa vää-

295 Huomaa, että määräävää markkina-asemaa koskevan sääntelyn soveltamista kilpailunneutraliteettiasioihin on Norjassa pidetty hankalana: OECD 2015d, s. 2.

ristää kilpailua suosimalla jotakin yritystä tai tuotannonalaa, ei sovellu tämän sopimuksen toimintaan, siltä osin kuin se vaikuttaa sopimuspuolten väliseen kauppaan.

5.3 Julkisen sektorin harjoittaman elinkeinotoiminnan edellytykset

Valtio ja kunnat voivat Norjassa harjoittaa muitakin kuin lakisääteisiä tehtäviä, kuten ETA-lainsäädännön mukaista taloudellista toimintaa. Rajoitteina ovat lähinnä vain se, mitä ETA-sopimuksen 61 artiklan 1 kohdassa säädetään valtiontuista, ja mitä kilpailulaissa säädetään markkinakäyttäytymisestä: kilpailulakia sovelletaan Norjassa samalla tavalla niin julkisyhteisöjen kuin yksityisten toimijoiden elinkeinotoimintaan.[296]

Norjan kunnilla on pohjoismaisessa vertailussa vähiten elinkeinotoimintaan liittyviä rajoituksia. Käytännössä tämä tarkoittaa sitä, että norjalaiset kunnat voivat harjoittaa mitä tahansa toimintaa, jollei se ole nimenomaisesti osoitettu toiselle julkisyhteisölle tai yksityiselle taholle, tai jollei toimintaa ole nimenomaisesti kielletty kunnilta. Norjassa kunnalliset toimijat saavat myös tavoitella elinkeinotoiminnallaan voittoja (toisin kuin esimerkiksi Ruotsin kunnat).[297]

5.4 Julkisyhteisöjen elinkeinotoimintaa koskevat eriyttämisvelvoitteet

Norjan lainsäädännössä ei yleisellä tasolla vaadita rakenteellista tai kirjanpidollista eriyttämistä ETA-sääntelyn mukaisen taloudellisen toiminnan ja muun kuin taloudellisen toiminnan välillä. Tämän vuoksi on vaikea todeta, tapahtuuko markkinoilla ristisubventointia. Toisaalta kilpailuneutraliteettiasioita pohtineen norjalaisen työryhmän mukaan kirjanpidon eriyttäminen "ei ratkaise kaikkia ristisubventointiin liittyviä ongelmia".[298]

EFTA:n valvontaviranomainen (ESA) on useammassa tapauksessa ehdottanut, että Norjan lainsäätäjän mahdollisuutena on *joko* muuttaa sääntelyä siten, että ETA-sääntelyn mukainen taloudellinen toiminta eriytetään muusta toiminnasta (erillinen oikeushenkilö), *tai* että Norjassa luodaan säännöt, joiden perusteella taloudellisen ja muun kuin taloudellisen toiminnan kirjanpidot eriytetään.[299] Norjan kilpailuviranomainen on suositellutkin, että valtion yritysten, joilla on sekä ETA-sääntelyn mukaista taloudellista toimintaa että muuta kuin taloudellista toimintaa, on perustettava yhtiörakenteita, joissa a) taloudelliset ja muut kuin taloudelliset toiminnat ovat omissa yhtiöissään ja b) markkinaehtoiset toiminnat omissa (kuten Norjan jäte- ja energiasektorilla).[300]

296 Nærings- og fiskeridepartementet 2018, s. 121; OECD 2010, s. 191; Nærings- og fiskeridepartementet 2020, s. 5.

297 Nærings- og fiskeridepartementet 2018, s. 169; OECD 2010, s. 186; VM 2010, s. 29.

298 Nærings- og fiskeridepartementet 2018, s. 85.

299 Nærings- og fiskeridepartementet 2018, s. 87; OECD 2020c, s. 30–31.

300 Nærings- og fiskeridepartementet 2018, s. 88.

Vuonna 2018 Norjan kilpailuneutraliteettisääntelyn kehittämistä pohtinut työryhmä päätyi tämän aiheen kannalta moniin mielenkiintoisiin johtopäätöksiin, joita on seuraavaksi tiivistetty:

- ETA-sopimuksen mukaiselle taloudelliselle toiminnalle ja muulle kuin taloudelliselle toiminnalle pitää olla toisistaan erillinen kirjanpito, jotta sääntely täyttäisi valtiontukisääntelyn edellytykset.[301] Erillinen kirjanpito tulisi vaatia kaikesta ETA-sopimuksen mukaisesta taloudellisesta toiminnasta, jollei sille ole nimenomaisesti annettu poikkeuslupaa.[302]
- Jos päädytään siihen, ettei yhtiöittämisvelvoitetta tarvita, kirjanpidollinen eriyttäminen on minimivaatimuksena jatkotoimenpiteille, joissa kuntia aloitettaisiin myös verottamaan laajemmin ETA -taloudellisesta toiminnastaan.[303]
- Kuntaomisteisille julkisyhteisöille pitäisi säätää säännökset, joiden perusteella taloudellista toimintaa voidaan harjoittaa vain konkurssikelpoisessa yhtiömuodossa.[304]
- ETA-sopimus ei edellytä taloudellisen toiminnan rakenteellista eriyttämistä erillisiin oikeushenkilöihin, vaikka yhtiöittämisestä olisi hyötyä kilpailuneutraliteetin kannalta. Yhtiöittämisellä ei työryhmän mukaan voida kuitenkaan varmistaa sitä, etteikö valtiontukisäännöksiä rikottaisi, koska markkinatoimijaperiaatetta ja ristisubventointiin liittyviä periaatteita voidaan laiminlyödä, vaikka taloudellista toimintaa harjoitettaisiin erillisen oikeushenkilön avulla.[305]
- Yhtiöittäminen tulisi jättää (ensisijaisesti) julkisyhteisöjen itse (vapaaehtoisesti) päätettäväksi asiaksi.[306]
- Kilpailuviranomaisella voisi kuitenkin olla mahdollisuus käyttää yhtiöittämistä "sanktiona", jos julkisyhteisön omaehtoiset toimet eivät vastaisi kilpailuneutraliteettisääntelyn edellytyksiä.[307]
- Yhtiöittämisen täytyy joka tapauksessa olla toteuttamiskelpoinen ja (kustannus)tehokas308, jotta siitä olisi hyötyä kilpailuneutraliteetin kannalta, eli toisin sanoen hyötyjen on oltava kustannuksia suurempia.[309]

301 Nærings- og fiskeridepartementet 2018, s. 190.
302 Nærings- og fiskeridepartementet 2018, s. 226.
303 Nærings- og fiskeridepartementet 2018, s. 191–192.
304 Nærings- og fiskeridepartementet 2018, s. 205.
305 Nærings- og fiskeridepartementet 2018, s. 206.
306 Nærings- og fiskeridepartementet 2018, s. 226.
307 Nærings- og fiskeridepartementet 2018, s. 247.
308 OECD 2012a, s. 31.
309 Nærings- og fiskeridepartementet 2018, s. 214.

- Tilanteissa, joissa yhtiöittäminen ei ole käytännöllisin ratkaisu, on pystyttävä ratkomaan verohelpotuksia ja konkurssi-immuniteettia koskevat ongelmat.[310]
- Norjassa tulisi asettaa yleinen periaate, jonka mukaan, kun julkisyhteisö kilpailee yksityisten kanssa samoilla markkinoilla, toimintaa tulisi harjoittaa markkinaehtoisesti. Tämä periaate koskisi myös muuta kuin ETA-sopimuksen mukaista taloudellista toimintaa ja sisältäisi markkinaehtoisen tuottovaatimuksen.[311]

Vuoden 2018 työryhmä lisäksi vertaili yhtiöittämisen ja muun kuin yhtiöittämisen hyötyjä ja haittoja[312]:

Taulukko 5. Norjalaisen työryhmän vertailua yhtiöittämisvelvollisuuden hyödyistä ja haitoista.

VAIHTOEHTO	HYÖDYT	HAITAT
Yhtiöittämisvelvollisuus	Yksinkertainen ja tehokas ratkaisu EFTAn valvontaviranomaisen huomioille Voi mahdollistaa markkinatoimijaperiaatteen ja ristisubventoinnin valvonnan	Julkisen sektorin toiminta-vapauden rajoittuminen Voi olla hankala yhtiöittää integroituja osia yrityksistä Työntekijöiden palkkaukseen ja eläkkeisiin liittyviä haasteita Voi ilmetä tarkoittamattomia seurauksia, jos hankintasäännöt soveltuvat aiempaan sisäiseen tuotantoon Ei ratkaise markkinatoimijaperiaatteeseen ja ristisubventointiin liittyviä ongelmia (kokonaan)
Muu kuin yhtiöittämisvelvollisuus	Nykyisen organisaatiorakenteen säilyttäminen Uudelleenorganisoinnin välttäminen	Monimutkainen vero-oikeudellinen järjestelmä Kirjanpitosääntöihin liittyvä epävarmuus Erillisen kirjanpitovelvollisuuden toteuttaminen vaatii resursseja Ei ratkaise markkinatoimijaperiaatteeseen ja ristisubventointiin liittyviä ongelmia (kokonaan)

310 Nærings- og fiskeridepartementet 2018, s. 220.
311 Nærings- og fiskeridepartementet 2018, s. 228.
312 Nærings- og fiskeridepartementet 2018, s. 225.

On huomionarvoista, että työryhmä mietti raportissaan siis, että yhtiöittämisvelvoite otettaisiin käyttöön,[313] mutta enemmistö päätyi lopulta kannattamaan muuta kuin yhtiöittämisvelvoitteeseen perustuvaa järjestelmää.[314] Lisäksi on todettava, että työryhmästä erillinen tehokkuuskomissio kannatti vuonna 2016 yhtiöittämisvelvoitteen käyttöön ottamista[315] ja vuonna 2014 laaditussa Difin raportissa myös suositellaan yhtiöittämistä, jos ristisubventoinnin riski on olemassa.[316]

Vuoden 2020 alussa uusin työryhmä päätyi vielä hieman toisenlaisiin johtopäätöksiin, joiden perusteella a) julkisyhteisön pitäisi eriyttää kirjanpitonsa, jos sen (ALV-velvollinen) liikevaihto on yli viisi miljoonaa Norjan kruunua[317], ja b) julkisyhteisön tulisi yhtiöittää toimintansa, jos liikevaihto ylittää tai sen odotetaan ylittävän 12 miljoonan Norjan kruunun[318] liikevaihtorajan. Näitä liikevaihtorajoja perusteltiin erityisesti yhteiskuntaekonomisilla syillä ja hallintotaakkaan liittyvillä seikoilla: kilpailuneutraliteettiin liittyvät hyödyt ovat kansantaloudellisesti tarpeeksi merkittävät ja kirjanpidon eriyttämisestä tuleva hallintotaakka on kohtuullinen vasta nämä liikevaihtorajat ylittäville elinkeinotoimille. Erityisistä syistä tietyille toimialoille voitaisiin myös säännellä alemmista liikevaihtorajoista, jos siitä katsotaan olevan enemmän hyötyä kuin haittaa.[319]

Toistaiseksi (tilanne 15.10.2020) kuitenkaan Norjassa ei ole vireillä kilpailuoikeuden saralla uusia lakialoitteita, joten aika näyttää mihin suuntaan Norjan lainsäätäjä lopulta päätyy tulevassa kilpailuneutraliteettisääntelyssä. Tässä vaiheessa voidaan ainakin todeta, että Norjassa on tehty kattavia selvityksiä uuden kilpailuneutraliteettisääntelyn pohjaksi.

5.5 Julkisyhteisöjen elinkeinotoimintaan liittyvä hinnoittelusääntely

Kilpailuneutraliteettisääntely on Norjassa nykyisellään lähinnä "tietoisuutta edistävää", joten sen perusteella kilpailuviranomaisella ei ole toimivaltaa julkisyhteisöjä koskevaan hinnoittelusääntelyyn taikka -valvontaan. Yleisemmällä tasolla kilpailuviranomainen kuitenkin valvoo kilpailunrajoituksia ja -häiriöitä soveltamalla perinteistä kilpailuoikeutta, joka soveltuu sekä julkisyhteisöihin että yksityisiin toimijoihin.[320]

Valtio-omisteisille yhtiöille on asetettu pitkän aikavälin tuottotavoitteet, jotka määritellään julkisyhteisöistä vastaavissa ministeriöissä: monille julkisyhteisöille tämä on joko talous- ja teollisuusministeriö tai öljy- ja energiaministeriö. Ministeriöt eivät kuitenkaan lähtökohtaisesti puutu julkisyhteisöjen päivittäisiin liiketoimiin, vaan asettavat strategisia tavoitteita ja osallistuvat yhtiökokousten avulla yhtiöiden kehittämiseen. Valtio-omisteiset yhtiöt jaetaan

313 Nærings- og fiskeridepartementet 2018, s. 206–221.

314 Nærings- og fiskeridepartementet 2018, s. 226.

315 Produktivitetskommisjonen 2016, s. 190.

316 Difi 2014, s. 22.

317 Vastaa 11.11.2020 valuuttakursseilla noin 470 tuhatta euroa.

318 Vastaa 11.11.2020 valuuttakursseilla noin 1,1 miljoonaa euroa.

319 Nærings- og fiskeridepartementet 2020, s. 6–7, 55–56.

320 OECD 2010, s. 193.

Norjassa neljään kategoriaan[321], joista kolmessa tavoitteena on tuottaa pitkällä aikavälillä mahdollisimman paljon tuottoa, ja neljännen kategorian yhtiöiden tavoitteena on saavuttaa julkisyhteisölle asetetut sektorikohtaiset poliittiset tavoitteet mahdollisimman tehokkaasti.[322] Norjan valtion omistuksilleen asettamat taloudelliset tavoitteet ovat siis pitkälti samat kuin yksityiselläkin sijoittajalla, mikä vähentää valtio-omistukseen usein liittyviä epäilyksiä poliittisesta väliintulosta ja siitä, että julkisomistaja toimisi omien intressiensä mukaisesti, ei yhtiön intressien mukaisesti.[323]

Muiden kuin valtio-omisteisten julkisyhteisöjen toiminnasta on kuitenkin todettu, ettei niiden taloudellinen toiminta todennäköisesti vastaa ETA:n kilpailusäännöksien asettamia vaatimuksia. Julkisyhteisöjen ei monesti tarvitse nimittäin esimerkiksi a) maksaa yhteisöveroja elinkeinotoiminnan tuotoista, b) tarvitse pelätä konkurssia julkisomistajan takauksien vuoksi, ja c) ristisubventointi on todellinen riski julkisyhteisöjen elinkeinotoiminnassa.[324]

5.6 Valvovan viranomaisen toimivalta

Vuonna 2003 OECD arvioi, ettei Norjalla ei ole kilpailuneutraliteettia koskevaa perussääntelyä: "vaikka ETA-sopimus tarjoaa kilpailijoille valitus- ja arviointimekanismin EFTAn valvontaviranomaisen avulla, tämä mekanismi on käytettävissä vasta jälkikäteisesti. Norjalla ei ole sääntelyä, jonka avulla voitaisiin aktiivisesti edistää kilpailuneutraliteetin toteutumista valtion omistamissa ja hallinnoimissa yrityksissä".[325] Vaikka vuoden 1993 kilpailulakia on useaan otteeseen uudistettu (erityisesti 2004), ei kilpailuneutraliteettisääntelyn tila ole Norjassa juurikaan muuttunut näistä OECDn arvioista vuoden 2003 jälkeen.

Kilpailulain muuttamista koskevissa esitöissä[326] todetaan, että Norjan kilpailulain 9 pykälän ensimmäisen momentin e kohdan nojalla kilpailuviranomainen voi esittää huomioita julkisten toimien kilpailuoikeudellisista vaikutuksista sekä antaa ehdotuksia "kilpailun vahventamiseksi ja uusien kilpailijoiden pääsemiseksi markkinoille". Kilpailuviranomainen voi vaatia asianomaista julkisyhteisöä vastaamaan määräajassa kilpailuviranomaisen esittämiin kysymyksiin, ja sen on kilpailuviranomaisen pyynnöstä osoitettava, kuinka kilpailuoikeudelliset seikat otetaan jatkossa huomioon julkisyhteisön elinkeinotoiminnassa. Norjan kilpailuviranomaisen toimivaltuuksia on kuvailtu lähinnä kilpailuneutraliteettia edistäviksi (*advocacy*), ei niinkään toimivaltuuksiksi, joiden perusteella voisi aktiivisesti puuttua ongelmiin: kilpailuviranomainen voi lähinnä vain lisätä julkisten toimijoiden tietoisuutta niiden toimien ja määräysten kilpailuoikeudellisista vaikutuksista. Yleisellä tasolla määräävää markkina-

321 Esim. OECD 2013b, s. 47–48: 1) yhtiöt, joilla on kaupalliset tavoitteet, 2) yhtiöt, joilla on kaupalliset tavoitteet sekä velvoite pitää pääkonttori Norjassa, 3) yhtiöt, joilla on kaupalliset tavoitteet sekä erityisiä, erikseen määriteltyjä tavoitteita, ja 4) yhtiöt, joilla on sektorikohtaisia poliittisia tavoitteita (jotka ovat yleensä aluepoliittisia).

322 OECD 2010, s. 360–361; The Norwegian Ministry of Trade, Industry and Fisheries 2018, s. 3, 24.

323 OECD 2010, s. 361.

324 Nærings- og fiskeridepartementet 2020, s. 5, 12, 18–20.

325 OECD 2003, s. 24.

326 NOU 2012:7, s. 155.

asemaa koskevan sääntelyn soveltamista kilpailunneutraliteettiasioihin on Norjassa pidetty hankalana, ja käytössä olevia työkaluja riittämättöminä.[327]

Norjan kilpailuviranomainen voi esittää vain huomioita kilpailuneutraliteettiasioista, joten elinkeinotoiminnasta vastaavan julkisomistajan vastuulle jää johtopäätöksien tekeminen ja konkreettiset muutostoimenpiteet.[328] Lisäksi vallitsevan tulkinnan mukaan 9 pykälän ensimmäisen momentin e kohtaa ei pitäisi soveltaa markkinakäyttäytymiseen.[329] Norjassa yleisesti hyväksytty kanta vaikuttaakin olevan, että Norjan kilpailuviranomaisella ei ole riittävää toimivaltaa puuttua julkisten ja yksityisten toimijoiden välisessä kilpailussa ilmeneviin ongelmiin.[330] Kilpailuviranomainen on esimerkiksi todennut, että se saa yhteydenottoja kilpailuneutraliteettiongelmista, mutta sillä ei ole kilpailulain perusteella kunnollista toimivaltaa puuttua niihin.[331]

On merkillepantavaa, että Norjassa ETA-sopimuksen valtiontukia koskevat säännöt ovat (vain) EFTAn valvontaviranomaisen (ESA) ja kansallisten tuomioistuinten täytäntöönpantavissa. Norjan kauppa- ja teollisuusministeriöllä on ohjaus- ja koordinointivastuu, mutta se ei valvo ETA-sääntelyn valtiontukia koskevien säännöksien noudattamista, eikä millään muullakaan kansallisella toimielimellä ole tällaista toimivaltaa.[332] Koska a) valtiontukiarvioinnit ovat monisyisiä, b) ETA-määritelmien mukainen julkisyhteisöjen taloudellinen toiminta lisääntyy ja c) kilpailuneutraliteettia koskevat periaatteet tulevat tärkeämmiksi Norjan elinkeinoelämälle, on arvioitu, että Norjassa on tarve perustaa kansallinen toimielin, joka käsittelisi valtiontukien väärinkäytöksiä koskevia valituksia. Tästä syystä on ehdotettu, että Norjan kilpailuviranomaiselle annettaisiin toimivalta valvoa markkinatoimijaperiaatteen toteutumista ja valtiontukisääntelyn täytäntöönpanoa Norjassa.[333] Eli kun nyt valvontaa harjoittaa vain ESA jälkikäteen, joten esitetyn ehdotuksen mukaan jatkossa sitä voisi harjoittaa myös etukäteen valitusteitse.

Vuonna 2018 kilpailuneutraliteettisääntelyn kehittämistä pohtinut työryhmä ehdotti, että kilpailuviranomaisella tulisi olla toimivalta seuraavissa asioissa:

- Laittoman valtiontuen takaisinvaatiminen edunsaajalta.
- Erityisten määräysten antaminen toimintojen rakenteellisesta eriyttämisestä (yhtiöittäminen), uudelleenjärjestelyistä tai muista vastaavista toimista, jos markkinatoimijaperiaatetta on rikottu ja jos kyseinen rakenteellinen eriyttäminen on oikeasuhtainen vaihtoehtoisiin, vain markkinakäyttäytymistä rajoittaviin toimiin nähden (valittava vähiten rajoittava toimi, joka saavuttaa tavoitteen).
- Sen määritteleminen, onko kulloisessakin toimessa kyse ETA-sopimuksen mukaisesta ja verotettavasta taloudellisesta toiminnasta (eli verohallinto ei kontrolloisi tätä), ja onko

327 TEM 2009, s. 74; Jenny 2015, s. 27–28; OECD 2015d, s. 2.

328 Nærings- og fiskeridepartementet 2018, s. 231; OECD 2020c, s. 30.

329 Nærings- og fiskeridepartementet 2018, s. 232.

330 Nærings- og fiskeridepartementet 2018, s. 232; Produktivitetskommisjonen 2015, s. 181 ja 196.

331 Produktivitetskommisjonen 2015, s. 181.

332 Nærings- og fiskeridepartementet 2018, s. 230 ja 242.

333 Nærings- og fiskeridepartementet 2018, s. 244–245.

tapauksessa rikottu velvollisuutta pitää erillistä kirjanpitoa tai laiminlyöty markkinatoimijaperiaatetta.[334]

Norjan kilpailuviranomaisen toimivaltaa on siis ehdotettu laajennettavaksi, mutta aika näyttää missä määrin työryhmien ehdotukset muuttuvat lainsäädännöksi. Tähän mennessä (tilanne 15.10.2020) tältä osin lainsäätäjä ei ole antanut uusia lakiesityksiä tai muutosehdotuksia.

Taulukko 6. Tiivistelmä Norjan kilpailuneutraliteettisääntelyyn liittyvästä lainsäädäntökehikosta.

SÄÄNTELY	ARVIOINTIKRITEERIT	SOVELTAMISALA	TÄYTÄNTÖÖNPANIJA
ETA:n valtiontuki-sääntely	Markkinatoimijaperiaate	Jos kauppakriteeri täyttyy	EFTAn valvonta-viranomainen eli ESA
Kilpailulain 9(e) pykälä	Markkinatoimija-periaate(?)	Kilpailua rajoittavat julkiset toimet	Kilpailuvirasto

5.7 Näyttötaakka ja selvittämisvelvollisuus

Selvittämisvelvollisuus on kilpailuviranomaisella, mutta kuten todettu, tehtävänä on lähinnä "edistää julkisyhteisöjen tietoisuutta" kilpailuneutraliteettiasioista. Valtiontukitapaukset käsitellään jälkikäteen EFTA:n valvontaviranomaisessa eli ESA:ssa tai kansallisissa tuomio-istuimissa, koska Norjan kilpailuviranomaisella ei ole toimivaltaa käsitellä valtiontukiasioita. ESA:lla on Euroopan komissiota vastaava asema EU:n jäsenvaltioiden valtiontukiasioissa.[335]

Selvittämisvelvollisuus ja näyttötaakka rajoittuvat lähinnä siis taustatyöhön, jonka perusteella kilpailuviranomainen voi antaa suosituksia kilpailuneutraliteettia koskevissa asioissa.

5.8 Seuraamukset ja vahingonkorvaukset

Ottaen huomioon, että kilpailuneutraliteettiasioissa Norjan kilpailuviranomaisen tehtävä on lähinnä ohjaava ja "tietoisuutta edistävä", ei kilpailuvirastolla ole mahdollista asettaa seuraamuksia eikä vahingonkärsijöillä ole oikeutta vaatia vahingonkorvauksia kilpailuneutraliteettisääntelyn nojalla.

Yleiset kilpailuoikeudelliset vahingonkorvausvaatimukset tulee esittää siviiliprosesseissa, riitojen ratkaisua koskevan lain nojalla.[336]

334 Nærings- og fiskeridepartementet 2018, s. 247–248.

335 Nærings- og fiskeridepartementet 2018, s. 230; ESA: https://www.eftasurv.int/state-aid (käyty 12.10.2020).

336 Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).

5.9 Johtopäätökset

Norjan kilpailuneutraliteettisääntely on hyvin rajoittunutta, ja sitä koskevat keskeiset muutostarpeet ovat olleet tiedossa ainakin vuodesta 2003 alkaen, kun OECD:n puitteissa laadittiin Norjan neutraliteettisääntelyä koskeva raportti. Norjalaiset ovat tämän jälkeen jatkaneet asian selvittelyä, ja tehdyt selvitykset luovat hyvän pohjan kilpailuneutraliteettisääntelyn muuttamiselle. Jos vain asialle löytyy poliittisesti riittävä tahtotila.

Norjalaisten eduksi on todettava, että he ovat käsitelleet kilpailuneutraliteettisääntelynsä ongelmia läpinäkyvästi ja avoimesti. Silti ei voi olla havaitsematta, että reformiprosessi on ollut pitkä ja verkkainen. Toisena erityisenä huomiona on nostettava, että norjalaisten omasta mielestä määräävää markkina-asemaa koskevan sääntelyn soveltamista kilpailunneutraliteettiasioihin on pidetty hankalana, ja käytössä olevia työkaluja riittämättöminä.[337] Tästä seuraakin kysymys siitä, että onko kyseessä ETA-sääntelyyn liittyvä erikoisuus vai onko mahdollisesti myös EU-sääntelyn näkökulmasta havaittavissa samanlaisia ongelmia.

Julkisyhteisöjen ja niiden omistajien välille muodostuu aina omalaatuinen suhde, joka Norjassa vaikuttaa tiivistyvän tahtotilaan, jolla on suojeltu kansallisia luonnonvaroja ulkomaisilta toimijoilta. Esimerkiksi öljyteollisuus lähti toden teolla käyntiin vasta, kun Norjassa oli vakaa demokratia, joten "Norjan malli" on sittemmin ollut monien öljy- ja kaasumaiden ideaalina, kun tavoitteena on ollut luonnonvarojen hyödyntäminen koko kansan näkökulmasta maksimaalisesti. Tästä syystä öljyteollisuuden luoma varallisuus on Norjassa myös jakautunut tasaisemmin yhteiskunnassa eikä mahdollisesti vain taloudelliselle tai poliittiselle eliitille.[338]

Tämä erityinen suhde on kuitenkin aiheuttanut sen, että Norjassa ei välttämättä ole täysimääräisesti hyödynnetty tai haluttu hyödyntää kilpailun tuomia etuja kansantaloudelle. Näin ollen, jos Norjaa esimerkiksi vertaa myöhemmin käsiteltävään Saksaan, vaikuttaa Norjan kilpailuviranomaisen toiminta kilpailuneutraliteettiasioissa passiivisemmalta kuin saksalaisten kollegojen toiminta. Tämä siitäkin huolimatta, että kummassakaan maassa ei ole erityistä kilpailuneutraliteettisääntelyä vaan molemmissa maissa sovelletaan perinteistä kilpailuoikeutta periaatteessa samalla tavalla sekä julkisiin että yksityisiin toimijoihin.

Norjassa tehtyjen raporttien perusteella voidaan lopuksi tehdä se johtopäätös, että kilpailuneutraliteettisääntelyn kehityssuunta vaikuttaa oikealta. Keskeisempi kysymys kuitenkin on, milloin Norjassa ollaan valmiita kilpailuneutraliteettisääntelyä koskevalle muutokselle.

337 TEM 2009, s. 74; Jenny 2015, s. 27–28; OECD 2015d, s. 2.

338 Thurber; Istad 2011, s. 599–600, 613.

6 TANSKA

6.1 Kilpailuneutraliteettisääntelyn yhteiskunnallinen konteksti

Historiallinen konteksti

Tanskan on taloushistoriallisesti ollut hyvin liberaali: yli sataan vuoteen maassa ei ole juurikaan kansallistettu yksityisiä elinkeinotoimia, ja luonnollisten monopolien (eli lähinnä verkkoinfrastruktuuriin liittyvien elinkeinotoimien) lisäksi vain harvat julkisyhteisöt ovat toimineet kilpailuilla markkinoilla. Tanskalla on kattavat hyvinvointivaltion palvelut, mutta muutoin taloudellisesti suhteellisen vapaa yhteiskunta:[339] tämä on havaittavissa myös kansainvälisistä elinkeinovapausindekseistä, joissa Tanska on esimerkiksi Suomea ja Ruotsia "edellä".[340]

Tanskan taloushistorian taustalta voidaan 1800-luvulta alkaen havaita kolme trendiä:

1) *Liberaali vuosisata 1818–1914*: erityisesti vuosina 1870–1901 maassa oli perustuslaillinen valtakamppailu, joka lamautti päätöksentekojärjestelmän. Tällä valtakamppailulla oli vaikutusta myös talouselämään, ja esimerkiksi rahoitusmarkkinat olivat käytännössä täysin yksityisessä omistuksessa. Julkisen sektorin osuus BKT:stä oli pitkään noin 9 prosenttia. Tanskalaisen hyvinvointivaltion kehittäminen alkoi 1920-luvulla, mutta julkisen sektorin osuus BKT:stä säilyi OECD-maiden keskiarvon alapuolella aina 1960-luvulle asti. Tanskan maatalous ja teollisuus olivat myös käytännössä kokonaan yksityisessä omistuksessa, eikä markkinoille juurikaan kehittynyt määräävässä markkina-asemassa olevia yhtiöitä vaan monilla aloilla oli paljon yksityisiä ja verrattain pieniä toimijoita.

2) *Poliittiset kompromissit 1920-luvulta 2000-luvulle*: Tanskan suurin poliittinen puolue vuosina 1924–2001 oli sosiaalidemokraatit, mutta heillä ei koskaan ollut enemmistöä edes vasemmistopuolueiden kanssa yhdessä. Tanskassa vasemmisto ja oikeisto päätyivätkin kompromissiin, jossa molemmat saivat haluamansa: vasemmisto sai laajennettua hyvinvointivaltion palveluita, mutta toisaalta oikeisto sai säilytettyä kapitalistiset piirteet maan talouselämässä. Liberaaliin linjaan oli ja on kuitenkin mainittavia poikkeuksia: Tanskan alkoholimonopoli (1923–1973), sokerilisenssit (1932–), apteekkilisenssit, lentoreittilisenssit, valtion kaasu- ja öljy-yhtiöt (1972–) sekä silta- ja tunneliyhtiöt.

3) *Julkisen sektorin laajentuminen vuosina 1958–1973 ja tasaantuminen 1970-luvulta alkaen*: Tanskan julkisen sektorin osuus BKT:stä kasvoi vain 15 vuodessa (1958–1973) 27 prosenttiyksikköä, eli 23 prosenttiyksiköstä 50 prosenttiyksikköön. Tämän jälkeen julkisen sektorin osuus BKT:stä on pysynyt suurin piirtein 50 prosentin tasolla: trendin käänsi ja tasaannutti erityisesti kansainvälisen kaupan ja kilpailun asettamat vaatimukset sekä yleinen markkinoiden vapauttamistrendi Euroopan unionissa.[341] Toisen maailmansodan jälkeen Tanskassa ei juurikaan pohdittu teollisuusyritysten kansallistamista, kuten

339 Christoffersen; Paldam 2004, s. 2–3; CEEP 2010, s. 159.

340 Fraser 2020, s. 9; Heritage 2020, s. 5–6.

341 Christoffersen; Paldam 2004, s. 6–9

monissa muissa Euroopan maissa tehtiin, mutta samaan aikaan Tanskassa hyvinvointipalveluita laajennettiin merkittävästi.[342]

Vesi-, kaasu- ja sähkölaitostoiminnan harjoittaminen oli osana tanskalaisten kuntien päätehtäviä 1800-luvulta aina 1920-luvulle. Kuntien vastuulla on 1840-luvulta alkaen ollut myös alakoulut, mutta Tanskassa yksityiset voittoa tavoittelemattomat koulut ovat olleet tärkeitä maan kulttuurin kannalta: yhtenä syynä yksityisten koulujen suosimiseen on uskonnon vapaus ja sen edellyttämät erikoisluokat.[343]

Tanskalainen paikallishallinto on kehittynyt nykymuotoonsa kolmen reformin seurauksena:

1) 1930-luvulla rikkaiden ja köyhien kuntien välille luotiin tulonsiirtojärjestelmä ja samaan aikaan palveluntuottamiseen liittyvät säännökset vahvistuivat keskushallinnon tasolla.

2) 1970-luvun taitteessa 1 300 kuntaa yhdistettiin 275 uudeksi kunnaksi ja 14 uudeksi maakunnaksi, joille tuli sama yhteiskunnallinen asema kuin kunnille. Samaan aikaan julkisen sektorin kustannukset paisuivat nopeasti, kun hyvinvointipalveluita laajennettiin: esimerkiksi naiset siirtyivät kodeista vahvemmin työelämään, mikä vaati kunnilta lastenhoitopalveluita. Tämän reformin aikana yksityiset hyväntekeväisyysjärjestöt kansallistettiin kunnallishallinnon tasolla, ja yksityiset koulut säilyivät vain kulttuurisen vakiintumisen ja niitä koskevien tiukentuneiden taloudellisten ehtojen vuoksi.[344]

3) Vuoden 2004 reformipäätöksen jälkeen Tanskan kuntia on vähennetty entisestään ja aluehallintoa tiivistetty: nykyään Tanskassa on 98 kuntaa ja viisi hallinnollista aluetta (14 maakunnan sijaan).[345]

Kunnallishallinnossa julkisen sektorin laajeneminen pysähtyi 1980-luvulla, kun asteittain valtaan nousseet konservatiiviliberaalit suosivat markkinavoimien hyödyntämistä ja julkisten palveluiden ulkoistamista. Vuonna 2003 arvioitiin, että Tanskan kuntien muista kuin ydinpalveluista yksityiset toimijat tuottivat noin 10 prosenttia ja kansalaisjärjestöt toiset 10 prosenttia: kansalaisjärjestöt pyörittävät erityisesti yksityisiä kouluja (kuten katolilaisten tai islaminuskoisten lasten kouluja) ja yksityiset toimijat hoitavat yleensä kunnan ydintoimintojen ulkopuolisia palveluja (kuten siivouspalvelut, alueelliset bussilinjat, teiden korjaustyöt, jätteiden keräys, puistojen ylläpito, julkisten rakennusten kahvilat ja ambulanssipalvelut). Suurten kaupunkien läheisyydessä ja taloudellisessa paineessa olevilla kunnilla on ollut suurimmat ulkoistamisprosentit, kun taas syrjäisemmät ja taloudellisesti itsenäiset kunnat ovat vastustaneet julkisten palveluiden ulkoistamista.[346] Vuonna 2001 arvioitiin kokonaiskustannusten näkökulmasta, että julkisen sektorin kustannukset jakautuivat kolmen pää-

342 Christoffersen; Paldam 2004, s. 19–20; CEEP 2010, s. 159, 163.

343 Christoffersen; Paldam 2004, s. 16.

344 Christoffersen; Paldam 2004, s. 16.

345 Sosiaali- ja sisäministeriö: https://english.sim.dk/responsibilities-of-the-ministry/governance-of-municipalities-and-regions/about-municipalities-and-regions/ (käyty 22.9.2020); taustoista tarkemmin Indenrigs- og Sundhedsministeriet 2005, s. 13–21.

346 Christoffersen; Paldam 2004, s. 18–19; Lane 1998, s. 196, 204.

hallintotason välillä seuraavasti: valtio 45 prosenttia, maakunnat 8 prosenttia ja kunnat 45 prosenttia.[347]

Kaiken kaikkiaan on havaittavissa, että kansainvälinen yksityistämistrendi on näkynyt Tanskassa, mutta sen merkitys on ollut monia muita maita pienempi. Tämä johtuu siitä, että Tanskassa ei historiallisista syistä ole ollut paljon yksityistettävää. Toteutettujen yksityistämistoimien ja toimintojen uudelleenjärjestämisien taustasyinä olivat lähinnä EU:n sisämarkkinoiden kehittäminen ja kilpailupolitiikka: kansainvälinen kilpailu on tässä mielessä lisännyt tarvetta tanskalaisten yhtiöiden kaupallisten toimintaedellytysten vahvistamiselle.[348]

Kilpailuneutraliteetin näkökulmasta oma erityslukunsa on Grönlanti, jota Tanskan valtio on tukenut rahallisesti miljardeilla euroilla ja jossa käytännössä kaikki elinkeinotoimet ovat olleet joko suojeltuja valtion yhtiöitä tai valtion tukemia yhtiöitä. Grönlannissa on kuitenkin vain noin 56 000 asukasta ja se sijaitsee maantieteellisesti kaukana emämaasta, joten sen vaikutus Tanskan kokonaistalouteen on hyvin rajallinen.[349]

Julkisen sektorin elinkeinotoiminnan laajuus

Tanskan valtion enemmistöomisteisten listaamattomien ja lakisääteisten yhtiöiden yhteenlaskettu *markkina-arvo* on vuonna 2011 arvioitu olleen 10,7 miljardia Yhdysvaltain dollaria, mikä on yksi OECD-maiden alhaisimpia lukuja.[350] Tanskan valtio oli 31.12.2017 omistajana 29 yhtiössä: vuosien 1990–2017 välillä Tanskan valtio myi omistuksensa yhteensä 50 yhtiössä. Kyseisten jäljelle jääneiden 29 yhtiön *nettomyynnit* vuoden 2017 tilinpäätöksissä olivat yhteensä noin 247 miljoonaa Tanskan kruunua.[351] Kappaleessa 2.1 mainittuja paikallistalouden LPE-yhtiöitä[352] on arvioitu Tanskassa olevan 224, mikä myös on suhteellisen alhainen luku Euroopassa.[353]

Kun edellä mainittuja tietoja verrataan Tanskan nykyiseen BKT:hen (noin 348 mrd. USD[354]), muihin OECD-maihin ja erityisesti Suomeen ja Ruotsiin, voidaan todeta, että Tanskassa julkisomisteiset yhtiöt ovat suhteellisen pieni osa koko maan taloudesta.

347 Christoffersen; Paldam 2004, s. 26.

348 Christoffersen; Paldam 2004, s. 19–20; CEEP 2010, s. 159, 163.

349 Christoffersen; Paldam 2004, s. 15–16.

350 OECD 2011a, s. 3, 6–8. Huom! luvuissa ei ole listattuja yhtiöitä.

351 Finansministeriet 2018, s. 7, 10–13, 157–158; 247 miljoonaa Tanskan kruunua oli 12.11.2020 valuuttakursseilla noin 33 miljoonaa euroa.

352 Huom! Kuten kappaleessa 2.1 todettiin, LPE-yhtiöt eivät ole yhtä kuin kilpailuneutraliteetin kannalta relevantit yhtiöt tai elinkeinotoiminta.

353 Saussier; Klien 2014, s. 12; katso myös Dexian vuonna 2004 toimittama vertailu EU:n 25 jäsenvaltion LPC-yhtiöistä: https://www.lesepl.fr/pdf/carte_EPL_anglais.pdf (käyty 22.9.2020).

354 Maailmanpankki: https://data.worldbank.org/country/Denmark (käyty 23.9.2020).

6.2 Keskeiset kilpailuneutraliteettia koskeva säännökset

Viranomainen: *Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen*

Kilpailuneutraliteetti = konkurrenceneutralitet

Kilpailulaki (Danish Competition Act; konkurrenceloven)

Luku 1

Lain tarkoitus ja soveltamisala

1. Kilpailulain tarkoituksena on edistää tehokasta yhteiskunnan resurssien allokointia toimivan kilpailun avulla, sekä yritysten ja kuluttajien hyväksi.

2.-

(1) Kilpailulakia sovelletaan minkä tyyppiseen taloudelliseen toimintaan tahansa kuten myös valtiontukeen, jota on myönnetty taloudelliseen toimintaan.

(2) Kilpailulain 2 ja 3 lukujen määräyksiä ei sovelleta, jos kilpailunvastainen toimi perustuu suoraan ja välttämättömään julkiseen säädökseen (erityislakiin). Kilpailunvastainen toimi, jonka paikallinen päättäjä (kunnanvaltuusto, kunnanhallitus) on hyväksynyt, katsotaan perustuvan suoraan ja välttämättömään julkiseen säädökseen (erityislakiin) vain jos kyseinen toimi todetaan välttämättömäksi, jotta paikallinen päättäjä voi toteuttaa tehtävät, jotka sille on asetettu nykyisellä lainsäädännöllä.

…

(4) Päätöksen siitä, pidetäänkö toimea yllä olevan (2) kohdan mukaisena kilpailunvastaisena toimena, tekee laista vastaava asianomainen ministeri. Jos kilpailu- ja kuluttajavirasto pyytää asianomaista ministeriä arvioimaan, onko kyseessä (2) kohdan mukainen toimi, on ministerin annettava asiasta päätös neljän viikon kuluessa pyynnön saapumisesta virastolta ministerille. Kilpailu- ja kuluttajavirasto voi pidentää määräaikaa.

(5) Jos kilpailu- ja kuluttajavirasto arvioi, että julkinen säädös (erityislaki) tai tukijärjestelmä todennäköisesti haittaa kilpailua tai muutoin todennäköisesti estää yhteiskunnan resurssien tehokasta allokointia, virasto voi osoittaa perustellun mielipiteen asianomaiselle ministerille ja teollisuus-, elinkeino- ja talousministeriölle. Perustellussa mielipiteessä on eriteltävä toimen mahdolliset kilpailua haittaavat vaikutukset sekä annettava suositukset kilpailun edistämiseksi kyseisellä alalla. Neuvoteltuaan teollisuus-, elinkeino- ja talousministeriön kanssa, asianomainen ministeri vastaa kilpailu- ja kuluttajavirastolle neljän viikon kuluessa lausunnon saapumisesta virastolta ministerille. Kilpailu- ja kuluttajavirasto voi pidentää määräaikaa.

Luku 3 a

Kilpailua vääristävä tuki

11 a

1) Kilpailu- ja kuluttajavirasto voi määrätä sellaisen julkisen tuen lopetettavaksi ja takaisinmaksettavaksi, joka on myönnetty julkisista varoista tietynlaiselle taloudelliselle toiminnalle.

2) Määräys voidaan antaa (1) kohdan perusteella, jos tuen suorana tai epäsuorana tarkoituksena taikka vaikutuksena on vääristää kilpailua ja tuki on lainvastainen.

3) Myönnetyn tuen laillisuutta koskevan päätöksen tekee asianomainen ministeri tai asianomainen valvova viranomainen, jollei muussa laissa toisin määrätä. Tukea koskeva laillisuuspäätös on tehtävä neljässä viikossa siitä, kun pyyntö siihen on saapunut kilpailu- ja kuluttajaviranomaiselta. Kilpailu- ja kuluttajavirasto voi pidentää määräaikaa.

4) Takaisinmaksua koskeva määräys (1) kohdan nojalla voidaan antaa yksityiselle yritykselle, itsenäisille toimielimille ja yhtiömuotoisille yrityksille, jotka ovat joko täysin tai osittain julkisessa omistuksessa. Teollisuus-, elinkeino- ja talousministeriö voi myös antaa erityismääräyksiä siitä, että (1) kohdan mukainen tuen takaisinmaksumääräys voidaan antaa myös tietyille yhtiömuotoisia yrityksiä vastaaville yrityksille, jotka ovat joko täysin tai osittain julkisessa omistuksessa.

5) Kilpailu- ja kuluttajavirastolla ei ole toimivaltaa määrätä julkista tukea takaisinmaksettavaksi, jos sen maksamisesta on yli viisi vuotta (vanhenemisaika). Kilpailu- ja kuluttajavirasto määrää (1) kohdan mukaan takaisinmaksettavalle laittomalle tuelle koron. Korko maksetaan sellaisen kulloinkin voimassa olevan kiinteän korkotason mukaisesti, joka on määritelty Euroopan unionin valtiontukisäännöissä, jotka koskevat valtiontukien takaisinmaksua. Kilpailu- ja kuluttajavirasto voi määrätä laittomalle tuelle myös korkoa korolle siitä päivästä, kun tuki tuli tuensaajan saataville, ja siihen asti, kun tuki on maksettu takaisin. Edellisenä vuotena kertynyt korko kerryttää korkoa jokaisena seuraavanakin vuonna.

….

(9) Tuki, joka on (1) kohdan nojalla määrätty takaisinmaksettavaksi, maksetaan valtionkassaan.

Laki kunnallishallinnosta (lov om kommunernes styrelse)

60 §: säädetään muun muassa kuntien välisistä yhteistyösopimuksista, joilla on merkitystä kuntien paikallistaloudessa ja siten kilpailuneutraliteetin kannalta.

Tanskan valtiovarainministeriön budjettisuuntaviivat 2016 (Budgetvejledning, s. 40, 58–60, 66).

Kohta 2.3.2 Tavaroiden ja palveluiden myyntihinnoittelu

Toimielimen harjoittaman tavaroiden ja palveluiden myynnin lähtökohtana on, ettei yksittäisen tavaran tai palvelun hinnoittelu saa vääristää kilpailua yksityisten ja julkisten toimijoiden välillä, ja että hinnan on katettava kaikki kustannukset. Jos toimielimellä on monopoli tai monopolia vastaava asema, kaikki kustannukset kattava hinta on myös tavaran tai palvelun enimmäishinta, jos myynti tapahtuu Tanskassa. Kun toimielin myy

tavaroita ja palveluita kilpailluilla markkinoilla, hinta saa ylittää kokonaiskustannukset (saa tuottaa voittoa).

Poikkeuksia voidaan tehdä erityistapauksissa, kuten jos kokonaiskustannukset kattava hinnoittelu estäisi palvelun tarkoituksen toteutumisen, ja jos esimerkiksi sosiaaliset, ympäristölliset tai vastaavat syyt puoltavat kokonaiskustannukset alittavaa hinnoittelua. Toimielimen on selvitettävä, pitääkö tavaroiden tai palveluiden myynnistä maksaa arvonlisäveroa.

Kohta 2.6.8 Asiakastuloilla rahoitettava taloudellinen toiminta (toimintalisenssi eli *driftsbevilling*)

Kohta 2.6.8.1 Soveltaminen ja oikeusperusta

Lupa harjoittaa asiakastuloilla rahoitettavaa taloudellista toimintaa ("*revenue-funded activities*"; "*indtægtsdækket virksomhed*") voidaan myöntää, jos seuraavat ehdot täyttyvät:

1) Ostajilla ei saa olla velvollisuutta ostaa kyseisiä tavaroita tai palveluita.

2) Valtiollisen toimijan on pystyttävä eriyttämään tavaroiden ja palveluiden myynti, jossa tulot ovat ulkopuolisilta asiakkailta, sellaisesta toiminnasta, joka liittyy muuhun kyseisen toimijan toimintaan.

3) Asiakastuloilla rahoitettavan taloudellisen toiminnan on oltava luonnollinen jatke valtiollisen toimijan muita tavanomaisia toimintoja.

Lupa harjoittaa tällaista taloudellista toimintaa myönnetään vuosittaisessa "määrärahalaissa" (*bevillingslov*; prosessi muistuttaa Suomen talousarvion hyväksymistä) tai muussa laissa.

Tällainen taloudellinen toiminta budjetoidaan erilliselle alatilille, sen ylätilin alle, jonka toimintoihin se kuuluu.

…

Kohta 2.6.8.2 Allokointisäännöt

Asiakastuloilla rahoitettavaan taloudelliseen toimintaan sovelletaan toimintalisenssiin liittyviä allokointisääntöjä, seuraavilla lisäyksillä ja poikkeuksilla.

Asiakastuloilla rahoitettava taloudellinen toiminta ei saa olla tulokseltaan tappiollista neljänä peräkkäisenä vuotena. Jos tämä kriteeri ei täyty, on siitä ilmoitettava valtiovarainministeriölle.

….

Asiakastuloilla rahoitettavaan taloudelliseen toimintaan ei sovelleta palkkakattoa, mutta toimintaan sovelletaan kuitenkin seuraavia henkilöstön palkkaamiseen liittyviä rajoituksia:

- Henkilöstöä saa palkata vain siinä määrin, että yrityksen tuloilla voidaan kattaa palkkakustannukset. Työsuhteiden täytyy olla määräaikaisia tai projektikohtaisia, jotta tämä voidaan taata.

- Virkamiehiä (vuosittaiset työntekijät mukaan luettuna) ei voida palkata siten, että heillä olisi asiakastuloilla rahoitettavalta yritykseltä suoraan oikeus lakkautuspalkkaan (rådighedsløn), oikeus vapautua tehtävistään ja saada väliaikaista työmarkkinatukea (ventepenge) tai oikeus eläkkeeseen irtisanottaessa. Asiakastuloilla rahoitettavan taloudellisen toiminnan henkilöstö palkataan samoilla työehdoilla kuin on yleisesti voimassa valtion henkilöstölle kulloisessa henkilöstöryhmässä.

- Virkamiehet, jotka tekevät toimielimelle tavallisestikin töitä, voivat tehdä töitä myös asiakastuloilla rahoitettavaa taloudellista toimintaa varten.

Kohta 2.6.8.4 Budjetti ja kirjanpito

Asiakastuloilla rahoitettava taloudellinen toiminta otetaan huomioon valtion rahoitusta koskevassa lakiehdotuksessa, arvioidun liiketoimintatason perusteella.

Valtion rahoitusta koskevassa lakiehdotuksessa olevat merkinnät kuvailevat taloudellisen toiminnan luonnetta, arvioitua laajuutta ja sen rajoitteita. Jos toimintaan hankittuja tavaroita ja palveluita käytetään osittain sekä taloudelliseen että muuhun kuin taloudelliseen toimintaan, kohdennetaan kustannukset toteutuneiden kulutusten mukaisesti…

… Henkilökuntaan liittyvät kustannukset kohdennetaan käytetyn työajan mukaisesti joko taloudellisen tai muun kuin taloudellisen toiminnan alle...

Kohta 2.7.5 Asiakastuloilla rahoitettava taloudellinen toiminta (valtion yritys eli *statsvirksomhed*)

Valtion yritykset, jotka harjoittavat taloudellista toimintaa, voivat harjoittaa sitä tavanomaisen toimintansa puitteissa. Tämä ei vaadi sitä, että taloudellinen toiminta budjetoidaan ja kirjataan erillisille (kirjanpito)tileille. Hinnoittelua koskevia sääntöjä on kuitenkin noudatettava ja taloudelliseen toimintaan liittyvät voitot ja tappiot on kirjattava ylös erilliselle tilille.

6.3 Julkisen sektorin harjoittaman elinkeinotoiminnan edellytykset

Selkeä jako valtion ja kuntien välillä

Tanskassa on tehty selkeä jako valtion ja kuntien elinkeinotoimintaa koskevan kilpailuneutraliteettisääntelyn välillä. Valtiollisten ja kunnallisten toimijoiden oikeus harjoittaa elinkeinotoimintaa on yleisesti alistettu poliittiselle päätöksenteolle, eli siitä pitää olla säännelty laissa (*legalitetsprincip*). Joissain tapauksissa kunnalliset toimijat ovat voineet harjoittaa elinkeinotoimintaa myös vakiintuneiden toimintaperiaatteiden nojalla, jotka liittyvät kunnalliseen itsehallintoon (*kommunalfuldmagtsregler*). Nämä kirjoittamattomat kunnalli-

set periaatteet ovat kuitenkin toissijaisia kirjoitetun lain edessä.[355] Päätöksen elinkeinotoiminnan sallimisesta tekee joko Tanskan eduskunta (*Folketing*) tai alueellisen hallinnon toimielimet.

Tanskan poliittinen ympäristö on ollut omiaan estämään julkisyhteisöjen toimien laajentamista lakisääteisten tehtävien ulkopuolelle: koska julkisyhteisöillä on tiettyjä markkinaetuja (kuten konkurssisuoja ja monesti kevyemmät tuottovaatimukset), on Tanskassa lähdetty siitä, että neutraliteettiongelmien syntymistä ennaltaehkäistään rajoittamalla julkisyhteisöjen osallistumista markkinoille.[356] Toisin sanoen Tanskassa on haluttu ennemmin ennaltaehkäistä neutraliteettiongelmien syntymistä, ja vasta toissijaisesti mahdollistaa julkisyhteisöjen osallistuminen markkinoille ja ratkaista siitä aiheutuvat neutraliteettiongelmat (*level playing field*).

Valtion elinkeinotoiminta

Valtiollinen toimija saa harjoittaa taloudellista toimintaa, jos toiminta on määritelty Tanskan valtion budjettilaissa (*finansloven*) joko toimintalisenssin (*driftsbevilling*) alaiseksi toiminnaksi tai osaksi valtion yrityksen toimintaa (*statsvirksomhed*). Jos elinkeinotoiminta ei ole saanut hyväksyntää valtion budjettilaissa (*finansloven*), on se vielä mahdollista saada hyväksytyksi muun lain nojalla.[357] Päätös tällaisen statuksen antamisesta on poliittinen, mutta kun lupa on kertaalleen myönnetty, toimintaa voi yleensä harjoittaa niin pitkään, kunnes budjettisuuntaviivojen asettamat edellytykset eivät enää täyty.[358] Valtion yritysten asiakastuloilla rahoitettua elinkeinotoimintaa täytyy myös harjoittaa erityisten sääntöjen mukaisesti, jotka on määritelty Tanskan valtiovarainministeriön budjettisuuntaviivoissa[359].

Tanskan valtiovarainministeriön budjettisuuntaviivoissa määritellään kolme edellytystä asiakastuloista rahoitettavalle valtiollisten toimijoiden elinkeinotoiminnalle:

1) Ostajilla ei saa olla ostovelvollisuutta.

2) Kaupallinen myynti on pystyttävä eriyttämään muusta kuin kaupallisesta myynnistä.

3) Taloudellisen toiminnan on oltava luonnollinen jatke muille tavanomaisille toiminnoille.[360]

Edellä mainitut kriteerit ovat suhteellisen väljiä, mikä mahdollistaa valtiollisille tahoille myös sellaisten toimintojen toteuttamisen, jotka eivät kansantaloudellisesti välttämättä ole perusteltuja[361]: esimerkiksi voi olla, että toimintaan palkataan työntekijöitä määrä, joka

355 Tanskan talous- ja sisäministeriö 2019, lakiehdotus kunnallisesta ja alueellisesta elinkeinotoiminnasta (Forslag til lov om kommunal og regional erhvervsvirksomhed), asiakirjanumero 493463, s. 7–8.

356 Tanskan talous- ja sisäministeriö 2019, lakiehdotus kunnallisesta ja alueellisesta elinkeinotoiminnasta (Forslag til lov om kommunal og regional erhvervsvirksomhed), asiakirjanumero 493463, s. 6.

357 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen 2016, s. 69.

358 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen 2016, s. 72–73.

359 Finansministeriet 2016, s. 58.

360 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen 2016, s. 60; ja Danish Competition Council 2016, s.15.

361 Danish Competition Council 2016, s.15.

saaduilla tuloilla voidaan enimmillään palkata. Ei siis harkita työntekijöiden määrää markkinaehtoisesti, vaan maksimaalisen työllistävän vaikutuksen näkökulmasta. On myös huomattava, että *kunnallisella* toimijalla ei ole samanlaista mahdollisuutta palkata työntekijöitä pelkästään elinkeinotoimintaa varten.[362] Syynä tähän on lähtökohta, jonka mukaan voittoa tavoitteleva elinkeinotoiminta ei Tanskassa kuulu kunnan tehtäviin. Näin ollen valtiollisilla toimijoilla on (ainakin paperilla) kuntia joustavammat ja laajemmat mahdollisuudet elinkeinotoiminnan harjoittamiselle.

Elinkeinotoiminta kunnissa

Kunnallisilla toimijoilla on valtiollisia toimijoita tiukemmat säännöt elinkeinotoiminnalle. Pääsääntönä on, etteivät kunnat voi harjoittaa elinkeinotoimintaa, jollei siihen ole lain-säädännöllistä lupaa.[363] Kunnallisten toimijoiden elinkeinotoiminta voidaan hyväksyä ensisijaisesti kuntia koskevilla laeilla (esim. koulutusta koskevat lait), mutta toissijaisesti myös erityisillä kunnallista itsehallintoa koskevilla säännöillä ja periaatteilla ("*kommunalfuldmagtsregler*").[364]

Tanskassa voittoa tavoitteleva elinkeinotoiminta ei lähtökohtaisesti kuulu kunnan tehtäviin: kyse on perustavaa laatua olevasta rajanvedosta julkisen ja yksityisen toiminnan välillä. Tanskassa katsotaan, että kunnat eivät ole luotu voiton tuottamista varten, vaan toteuttamaan lakisääteisiä tehtäviä ja tuottamaan palveluja tasapuolisesti paikalliselle väestölle. Tähän pääsääntöön sisältyy olettama siitä, että kuntien ei ole soveliasta hankkia kiinteistöjä muuhun kuin lakisääteisten tehtävien hoitamiseen: elinkeinotoimintaan käytetään siis yleensä jo olemassa olevia kiinteistöjä, minkä taustalla on idea ylijäämän hyödyntämisestä ja lakisääteisissä tehtävissä pitäytymisestä. Elinkeinotoimintaan liittyvää kieltoa ei saa myöskään kiertää siten, että kunta tai aluehallinto tekee yhteistyösopimuksen yksityisen toimijan kanssa, joka esimerkiksi tuottaa julkisia palveluja ja tuotteita vapaille markkinoille: yhteistyön tulee koskea vain julkisten palveluiden tuottamista. Kunnille myönnettyjä elinkeinotoimintalupia ei ole listattu yhdessä laissa, vaan niitä löytyy eri laeissa, kuten julkisia teitä koskevassa laissa, satamalaissa, lentoliikennelaissa ja kaukojäähdytyslaissa.[365]

Oikeus harjoittaa elinkeinotoimintaa liittyy yleensä siihen, että vältetään resurssien hukkaamista: ylijäämät on lähtökohtaisesti mahdollista myydä, olivatpa ne aineettomia tai aineellisia. Toisaalta lupa harjoittaa elinkeinotoimintaa voidaan myöntää usein tilanteessa, jossa julkisyhteisön päätoimissa on piirteitä, joiden vuoksi se on erityisen sopiva tuottamaan/jatkotyöstämään palveluja tai tavaroita myös ulkopuolisille asiakkaille: julkisella

362 Danish Competition Council 2016, s.15; Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen 2016, s. 87.

363 Danish Competition Council 2016, s. 15; Tanskan talous- ja sisäministeriö 2019, lakiehdotus kunnallisesta ja alueellisesta elinkeinotoiminnasta (Forslag til lov om kommunal og regional erhvervsvirksomhed), asiakirjanumero 493463, s. 9.

364 Danish Competition Council 2016, s.4; Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen 2016, s. 69.

365 Danish Competition Council 2016, s.15; Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen 2016, s. 53, 86, 90–91; Tanskan talous- ja sisäministeriö 2019, lakiehdotus kunnallisesta ja alueellisesta elinkeinotoiminnasta (Forslag til lov om kommunal og regional erhvervsvirksomhed), asiakirjanumero 493463, s. 16, 25.

toimijalla voi olla esimerkiksi asemansa puolesta tietotaitoa, jota yksityisillä toimijoilla ei ole.[366]

Kuntien valvontaelinten ratkaisukäytännöstä ja oikeuskirjallisuudesta ilmenee, että jotta kunta voisi hyödyntää ylimääräisiksi jääneitä resurssejaan,

- on toiminnan täytynyt olla mitoitettu siten, ettei tarkoituksena ole ollut toteuttaa myös tehtäviä, jotka eivät kuulu kunnan tehtäviin (eli ylijäämää ei saa tuottaa tavoitteellisesti)
- on ylijäämän täytynyt olla poistamaton osa kunnan lakisääteisen tehtävän toteuttamista (eli ylijäämän on oltava välttämätön tulos kunnan lakisääteisestä toiminnasta; esimerkiksi kunnallisissa tehtävissä karttunut tietotaito, jota yksityisillä toimijoilla ei ole)
- kunta saa jatkoprosessoida ylijäämäresurssejaan, jotta ne ovat myyntikelpoisia, mutta tällainen jatkoprosessointi ei saa vastata uuden, itsenäisen tuotannon harjoittamista ja
- arvioinnissa annetaan myös suuri painoarvo sille, ettei toiminta saisi häiritä markkinoita (hinnoittelun pitäisi vastata markkinahintoja).[367]

Tanskassa on jäänyt hieman tulkinnanvaraiseksi, miten pitkälle kunta voi jatkojalostaa ylijäämiä: kunta voi "jossain määrin" niin tehdä ("may be processed to *some extent*"; "må *i et vist omfang* forarbejdes"[368]). Lisäksi on huomattava, että kuntien oikeutta toteuttaa erinäisiä tehtäviä arvioidaan ensisijaisesti lainsäädännön perusteella, ja vasta toissijaisesti edellä käsiteltyjen ratkaisukäytännöstä tulevien sääntöjen perusteella, joita tulkitsevat kuntia valvovat toimielimet.[369] Tanskassa on siis olemassa riski, että kuntien elinkeinotoimintaa koskevia sääntöjä tulkitaan eri alueilla hieman eri tavalla, vaikka kyseessä olisi samanlainen tilanne.

Kilpailuneutraliteettisääntelyn uudistaminen

Tanskassa perustettiin huhtikuussa 2018 kilpailuneutraliteettia koskevan lainsäädännön uudistamiseen tähtäävä työryhmä, jolle annettiin tehtäväksi pohtia

a) OECD:n mukaista hinnoittelua julkisten toimijoiden taloudelliselle toiminnalle

b) selkeämpiä hankintasäännöksiä

c) mitä taloudellista toimintaa julkisten toimijoiden ei tulisi harjoittaa ja

366 Danish Competition Council 2016, s.2; Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen 2016, s. 30; Tanskan talous- ja sisäministeriö 2019, lakiehdotus kunnallisesta ja alueellisesta elinkeinotoiminnasta (Forslag til lov om kommunal og regional erhvervsvirksomhed), asiakirjanumero 493463, s. 12–13.

367 Danish Competition Council 2016, s.16; Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen 2016, s. 53; Tanskan talous- ja sisäministeriö, lakiehdotus kunnallisesta ja alueellisesta elinkeinotoiminnasta (Forslag til lov om kommunal og regional erhvervsvirksomhed), asiakirjanumero 493463, s. 12–15.

368 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen 2016, s. 19

369 Danish Competition Council 2016, s.16.

d) miten kilpailuneutraliteettisääntelyn valitusjärjestelmää voisi parantaa.[370]

Keskustelujen tuloksena[371] työryhmä ei juurikaan päässyt yhteisymmärrykseen edellä mainituista asioista: raportissa osapuolet lähinnä vain esittelevät kantansa joko taloudellisen toiminnan rajoittamisen puolesta (elinkeinoelämä) tai rajoittamista vastaan (paikallis- ja aluehallinnon edustajat). Tanskan hallitus on 27.6.2019 vaihtunut porvarihallituksesta sosiaalidemokraattien vähemmistöhallitukseksi[372]. Edeltäneellä hallituksella oli lakiesityksiä, jotka koskivat kilpailuneutraliteettisääntelyä[373], mutta niitä koskevat säädösvalmistelut ovat uuden hallituksen myötä keskeytyneet.

6.4 Julkisyhteisöjen elinkeinotoimintaa koskevat eriyttämisvelvoitteet

Valtion elinkeinotoiminta – kirjanpito

Tanskassa valtiollisilla toimijoilla on (osittainen) velvollisuus pitää erillistä kirjanpitoa elinkeinotoiminnasta: Tanskan valtiovarainministeriön budjettisuuntaviivojen mukaan *toimintalisenssillä* (*driftsbevilling*) elinkeinotoimintaa harjoittavan julkisyhteisön on pystyttävä eriyttämään tavaroiden ja palveluiden myynti, jossa tulot ovat ulkopuolisilta asiakkailta, sellaisesta toiminnasta, joka liittyy muuhun kyseisen toimijan toimintaan. Lisäksi, elinkeinotoiminta budjetoidaan erilliselle alatilille, sen ylätilin alle, jonka toimintoihin se kuuluu.[374] Toisaalta samojen budjettisuuntaviivojen mukaan todetaan, ettei valtion yritysten (*statsvirksomheder*) ohjeistus vaadi elinkeinotoiminnan budjetoimista ja kirjaamista erillisille tileille: toimintaa voidaan harjoittaa valtion yritysten muun toiminnan yhteydessä.[375] Vähimmäisvaatimuksena kilpailuneutraliteettisääntelyn kannalta kuitenkin on, että valtion yrityksen on noudatettava hinnoittelua koskevia sääntöjä ja että taloudelliseen toimintaan liittyvät voitot ja tappiot on kirjattava ylös erilliselle tilille.[376]

Kuntien elinkeinotoiminta – kirjanpito

Kuntien elinkeinotoiminnassa tilanne on epämääräisempi. Vuoden 2012 OECD:n raportista, joka perustuu OECD-maiden itse antamiin tietoihin, ilmenee yleisellä tasolla, että Tanskassa on eriteltävä kaupallisesti tuotettujen tavaroiden ja palveluiden myynnit niistä

370 Erhvervsministeriet 2018a, s. 1–3.

371 Erhvervsministeriet 2018b, s. 1–3.

372 Tanskan hallitus koostuu vain sosiaalidemokraateista: https://www.thedanishparliament.dk/en/members/the-government (käyty 23.9.2020)

373 Esim. kuntien ja maakuntien taloudellista toimintaa koskeva lakimuutos, johon sisältyi valitusviranomaista koskevia sääntöjä; kuntien, maakuntien hallintoa koskeva lakimuutos; ja valitusviranomaisen toimivaltaa koskeva lakiesitys.

374 Finansministeriet 2016, s. 58.

375 Mainittakoon, että nämä kaksi valtiollisen taloudellisen toiminnan muotoa (driftsbevilling ja statsvirksomheder) tulevat molemmat hyväksytyiksi valtion rahoitusta koskevan lain (finansloven) perusteella. Lisäksi valtiolliset toimijat voivat harjoittaa taloudellista toimintaa muunkin lain nojalla, mutta näitä toimijoita koskevia suuntaviivoja ei löytynyt kirjanpidolle.

376 Finansministeriet 2016, s. 66.

myynneistä, jotka koskevat muuta kuin kaupallista myyntiä.[377] Käytännössä kuitenkin vaikuttaa siltä, etteivät kunnalliset toimijat pidä elinkeinotoiminnastaan kovinkaan eriteltyä kirjanpitoa: kilpailu- ja kuluttajavirasto pyysi vuonna 2014 kuntia kertomaan, miten suurta kuntien elinkeinotoiminta liikevaihdollisesti on, mutta saadut tulokset eivät olleet selkeitä. Virasto yritti myös itse selvittää esimerkiksi kuntien kirjanpidosta elinkeinotoiminnan suuruuksia, mutta piti tätä lähes mahdottomana tehtävänä.[378]

Näin ollen nykyisillä kirjanpidon järjestelmillä tanskalaiset kunnat eivät voine antaa luotettavia lukuja, mikä hankaloittaa kokonaiskuvan luomista kunnallisten toimijoiden elinkeinotoiminnasta.

Valtion ja kuntien elinkeinotoiminta – yhtiöittäminen

Tanskassa ei ole selkeää ja yhtenäistä kilpailuneutraliteettisääntelyä yhtiöittämisestä: yhtiöittämistä koskeva sääntely on laki- ja tilannekohtaista, ja esimerkiksi valtiollisilla toimijoilla on osittainen yhtiöittämisvelvollisuus. Julkisyhteisöt harjoittavat elinkeinotoimintaa sekä yksityisoikeudellisten että julkisoikeudellisten oikeushenkilöiden avulla.

6.5 Julkisyhteisöjen elinkeinotoimintaan liittyvä hinnoittelusääntely

Tanskan kilpailuneutraliteettisääntely ei täytä OECD-suosituksia

Tanskalaisten ja OECD:n mielestä Tanskan kilpailuneutraliteettisääntely ei hinnoittelusääntelyltään vastaa OECD:n suosituksia: julkisyhteisöjen elinkeinotoiminnalta ei yleisesti edellytetä, että hintoihin sisällytettäisiin markkinahintainen tuotto.[379] Lisäksi hinnoittelusääntelyyn pätee sama kuin edellä käsiteltyyn laillisuusvalvontaan: jos hinnoittelu on hyväksytty erillislailla (*lex specialis*), kilpailulakia ei sovelleta.[380]

Valtiolliset toimijat

Yleiset periaatteet määritellään valtiovarainministeriön budjettisuuntaviivoissa[381]. Joillakin ministeriöillä ja virastoilla on myös omat, alakohtaiset hinnoittelusuuntaviivansa asiakastuloilla rahoitettavalle elinkeinotoiminnalle. Budjettisuuntaviivojen hinnoitteluohjeet voidaan tiivistää seuraavanlaisesti: kilpailuilla markkinoilla *valtiollisten* toimijoiden on veloitettava markkinahinta ja katettava kaikki kustannukset (sekä mahdollisesti markkinatuotto). Toisaalta monopolitilanteessa tai monopolia muistuttavissa tilanteissa on katettava kaikki kustannukset, muttei saa veloittaa markkinatuottoa.[382] Lisäksi asiakastuloilla rahoitet-

377 OECD 2012b, s. 31.

378 Danish Competition Council 2016, s. 4–5; Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen 2016, s. 62 ja 90.

379 Danish Competition Council 2016, s. 2.

380 Danish Competition Council 2016, s. 3.

381 Økonomistyrelsen 2020, vejledning om prisfastsættelse (hinnoittelusuuntaviivat), 10.8.2020.

382 Danish Competition Council 2016, s. 7.

tava elinkeinotoiminta ei saa olla neljänä peräkkäisenä vuonna tappiollista ja valtiovarainministeriölle on annettava ilmoitus, jos tämä vaatimus ei täyty.[383]

Kunnalliset toimijat

Kuntien elinkeinotoiminnan hinnoittelua koskevat pääperiaatteet on määritelty kunnallista itsehallintoa koskevissa säännöissä ja erityislaeissa. Pääsääntönä on, että taloudelliseen toimintaan liittyvän hinnoittelun tulee vastata markkinahintoja ja ettei kilpailu saa vääristyä hinnoittelun vuoksi. Hinnan kustannuslaskennassa lähtökohtana on, että kaikki kustannukset tulee ottaa huomioon, mutta niitä koskevat suuntaviivat eivät sido kuntia,[384] mikä lisää kuntien kilpailuneutraliteettisääntelyä koskevien tulkintojen kirjoa.[385]

Uudistukset

Tanskan kilpailuneuvosto on suositellut, että hinnoittelua koskevat säännöt tulisi uudistaa ja säätää OECD:n suositusten mukaisesti.[386] Uudenlaista hinnoittelua koskeva lakiesitys annettiinkin keväällä 2019, mutta Tanskan hallituksen vaihduttua 26.6.2019 kyseinen lakiesitys on vedetty takaisin.

Alla olevasta taulukosta näkyy pääasialliset erot[387] Tanskan hinnoittelusääntelyn ja OECD:n suositusten välillä:

Taulukko 7. Tanskalaisten omaa vertailua hinnoittelusääntelyn ja OECD:n suositusten väillä.

OECD:N SUOSITUKSET	VALTIOLLISET TOIMIJAT BUDJETTISUUNTAVIIVAT	KUNNALLISET TOIMIJAT MARKKINAHINTA	KUNNALLISET TOIMIJAT HINNAN LASKENTA
Toimintojen eriyttäminen	Osittain	Ei vertailukelpoinen	Osittain
Yhteiskustannusten sisällyttäminen	Kyllä	Ei vertailukelpoinen	Kyllä
Markkinaehtoinen tuotto	Osittain	Ei vertailukelpoinen	Ei
Veroneutraliteetti	Osittain	Ei vertailukelpoinen	Osittain
Lainsäädäntöneutraliteetti	Ei	Ei vertailukelpoinen	Ei
Velkaneutraliteetti	Ei	Ei vertailukelpoinen	Ei

383 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen 2016, s. 50.

384 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen 2016, s. 55.

385 Danish Competition Council 2016, s. 7; Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen 2016, s. 55, 87 ja 111.

386 Danish Competition Council 2016, s. 10.

387 Danish Competition Council 2016, taulukko s. 8.

6.6 Valvovan viranomaisen toimivalta

Monitahoinen sääntely

Tanskan kilpailuneutraliteettisääntelyn pääasiallisena tarkoituksena on varmistaa, ettei julkisen sektorin elinkeinotoimintaan liity ristisubventointia, kun taas esimerkiksi Australiassa tarkoituksena on luoda tasapuolinen markkinaympäristö sekä julkisille että yksityisille elinkeinonharjoittajille.[388] Mitä tulee kilpailuviranomaisten toimivaltaan ja toimivaltasuhteisiin kilpailuneutraliteettiasioissa, tanskalaiset ovat itse kuvanneet niitä seuraavasti: "useita eri sääntöjä soveltavat useat eri viranomaiset, ja on olemassa useita eri valitusinstansseja".[389]

Kilpailu- ja kuluttajaviraston ja muiden viranomaisten päällekkäiset arvioinnit

Tanskan kilpailu- ja kuluttajavirasto voi asettaa määräyksen julkisista varoista maksetun tuen lopettamiseksi tai sen takaisinmaksamiseksi, kun tuki on myönnetty elinkeinotoimintaa varten. Takaisinmaksuvaatimuksen yhteydessä virasto vaatii koko myönnetyn tuen takaisin valtion kassaan, mutta yleensä myös laskennallisen koron (saatu taloudellinen hyöty) ja jopa korolle kertyneen koron. Virasto voi antaa tällaisia määräyksiä, kun kilpailulain 11a pykälän mukaan kyseinen tuki suoraan tai epäsuorasti, tarkoitukseltaan tai vaikutukseltaan vääristää kilpailua. Jos tuki on sallittu muun lain nojalla (kilpailulaki on alisteinen erityislaeille; kilpailulain 1 luvun 2 pykälä 2 momentti), ei virasto voi määrätä tukea takaisinmaksettavaksi.[390]

On huomattava, että kilpailu- ja kuluttajavirasto voi tehdä päätöksen valtiollisen toimijan saaman tuen lopettamiseksi tai sen takaisinmaksamiseksi vasta, kun asianomainen ministeriö on tehnyt oman arvionsa toimen lainmukaisuudesta. Samansuuntainen tilanne on kunnallisilla toimijoilla, koska niitä koskevien tukien laillisuutta valvoo "Valtionhallinto" (*Statsforvaltningen*; sosiaali- ja sisäministeriön alainen viranomainen).[391] Usein tämä laillisuusarviointi on päällekkäinen kilpailu- ja kuluttajaviraston tekemän arvioinnin kanssa, joka tehdään pykälän 11a (1):n mukaisesti. Lisäksi kilpailu- ja kuluttajavirasto ja muut viranomaiset saattavat käyttää eri metodeja samojen asioiden käsittelyyn, mikä voi johtaa erilaisiin lopputuloksiin, joten oikeudentila ei ole tarkoituksenmukainen.[392]

Ministeriöiden suorittama valvonta

Toimivaltainen ministeriö voi määrätä valtiollisen toimijan elinkeinotoiminnan lopetettavaksi, jos siihen ei ole myönnetty lupaa erityislailla.[393] Tanskan valtion omistajaohjauspolitiikassa pääsääntönä on "käden pituinen etäisyys" julkisyhteisöiden päivittäiseen liiketoimintaan, mikä tarkoittaa sitä, että valtio osallistuu yhtiön hallituksen jäsenten valintaan,

388 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen 2016, s. 111.

389 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen 2016, s. 103.

390 Danish Competition Council 2016, s.10; Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen 2016, s. 41.

391 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen 2016, s. 59.

392 Danish Competition Council 2016, s.12; Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen 2016, s. 36–37, 47.

393 Danish Competition Council 2016, s.10; Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen 2016, s. 78.

mutta jättää heille valinnan jälkeen päätäntävallan päivittäisessä liiketoimessa. Toisin sanoen, valtio-omisteiset yhtiöt saavat toimia omilla ehdoillaan, yhtiön etujen mukaisesti ja poliittisista päätöksentekijöistä riippumatta. Omistusohjauksella voidaan asettaa yhtiöille muitakin kuin kaupallisia tavoitteita, jolloin omistajaohjauspolitiikan mukaan nämä tavoitteet tulee ilmaista läpinäkyvästi, jotta valtion asema omistajana on selkeä.[394]

Kunnallisten toimijoiden elinkeinotoiminnan valvontajärjestelmä Tanskassa on monipuolisempi – tai monimutkaisempi – kuin valtiollisilla toimijoilla: sekä yksittäinen ministeriö että Valtionhallinto voi antaa lausunnon omalla vastuualueellaan olevasta elinkeinotoiminnasta, jos toiminta ei ole lainmukaista. Valtionhallinto voi ottaa kantaa vain siihen, onko toiminta lainmukaista vai ei. Valtionhallinto ei voi ottaa kantaa esimerkiksi siihen, onko kunnallinen toimi oikeudenmukainen tai suhteellinen eikä ottaa kantaa harkinnanvaraisiin asioihin, jos harkintaa on käytetty lain sallimissa rajoissa. Valtionhallinto ei myöskään voi määrätä tukea takaisinmaksettavaksi tai lopetettavaksi.[395] On siis huomattava, ettei Valtionhallinto voi soveltaa Tanskan kilpailulakiin sisältyviä säännöksiä julkisesta tuesta[396], vaan vain Tanskan kilpailu- ja kuluttajavirasto voi tehdä niin.

Valitusjärjestelmä

Tanskan kilpailuneuvosto on ehdottanut, että valitusjärjestelmää pitäisi uudistaa siten, että valittajan näkökulmasta se olisi "yhden luukun -palvelu", valvovien viranomaisten tulisi hankkia kilpailuviranomaiselta aina sitova markkina-arvio (kun markkina-arviota vaaditaan laillisuusarvioinnissa) ja että valtion toimijoiden asiakastuloista rahoitettua elinkeinotoimintaa valvottaisiin tehokkaammin.[397] Tällaisesta keskitetystä valitusinstanssista tehtiinkin vuoden 2019 keväällä esitys, mutta sitä koskeva lainsäädäntöprosessi keskeytettiin, kun uusi hallitus aloitti toimintansa kesällä 2019.[398]

Yhteenvetona todettakoon, että Tanskan kilpailuneutraliteettisääntely vaikuttaa ulkopuolisen silmin monimutkaiselta ja pirstaleiselta. Taulukossa 8 kuvaillaan Tanskan kilpailuneutraliteettiviranomaisten toimivaltasuhteita ja lainsäädäntökehikkoa[399]:

394 Finansministeriet 2015, s. 17, 21.

395 Danish Competition Council 2016, s.11; Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen 2016, s. 41.

396 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen 2016, s. 96.

397 Danish Competition Council 2016, s.14.

398 Katso tarkemmin Tanskan elinkeinoministeriön lakiesitys julkisyhteisöjen elinkeinotoimintaa koskevasta valitusinstanssista (Forslag til lov om Klagemyndigheden for offentlige erhvervsaktiviteter), annettu 11.3.2019, s. 15.

399 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen 2016, taulukko s. 58.

Taulukko 8. Tiivistelmä Tanskan kilpailuneutraliteettisääntelyyn liittyvästä lainsäädäntökehikosta.

SÄÄNTELY	ARVIOINTIKRITEERIT	SOVELTAMISALA	TÄYTÄNTÖÖNPANIJA
SEUTin valtiontuki-sääntely	Markkinatoimija-periaate	Jos kauppakriteeri täyttyy	EU-komissio
Kilpailulain julkista tukea koskevat säännöt	Markkinatoimija-periaate	Lähtökohtana vain, jos kauppakriteeri ei täyty	Kilpailu- ja kuluttaja-virasto
Asiakastuloilla rahoitettavaa taloudel-lista toimintaa koskeva sääntely (IDV)	Hinnoittelu ei saa vääristää kilpailua eikä rikkoa erityissääntöjä	Valtion toimijat, joilla on asiakastuloilla rahoitettavaa taloudellista toimintaa	Asiasta vastaavat ministeriöt
Kunnallinen sääntely	Markkinahinnoittelu, joka ei saa vääristää kilpailua	Kunnalliset toimijat, jotka harjoittavat taloudellista toimintaa	"Valtionhallinto" (Statsforvaltningen; sosiaali- ja sisäministe-riön alainen viran-omainen)
Erityislait / muut lait	Markkinahinnoittelu tai kustannukset on katet-tava	Kunnalliset toimijat, jotka harjoittavat taloudellista toimintaa	Relevantti valvova viranomainen (monia viranomaisia, riippuu laista)

6.7 Näyttötaakka ja selvittämisvelvollisuus

Tanskassa näyttötaakka ja selvittämisvelvollisuus jakautuu kunkin tahon toimivallan mukaisesti: järjestelmä on suhteellisen monimutkainen. Asianomaisilla ministeriöillä ja valvovilla viranomaisilla (kuten Valtionhallinto ja kilpailu- ja kuluttajavirasto) on näyttötaakka ja selvittämisvelvollisuus osoittaa, että tarkastelun kohteena oleva elinkeinotoiminta on joko laillista tai laitonta. Tanskan kilpailu- ja kuluttajavirastolla on näyttötaakka ja selvittämisvelvollisuus osoittaa, että laittomaksi arvioitu elinkeinotoiminta rikkoo myös kilpailulakia (ja kilpailuneutraliteettisääntöjä, erityisesti kilpailulain 11a pykälä).

6.8 Seuraamukset ja vahingonkorvaukset

Seuraamusmaksut

Tanskan kilpailulain 22 pykälän mukaan teollisuudesta, liiketoiminnasta ja taloudesta vastaava ministeri tai kyseisen ministerin valtuuttama taho voi asettaa päivittäisiä tai viikoittaisia rangaistusmaksuja kelle tahansa toimijalle, joka laiminlyö kilpailulain sääntöjen tai kilpailulain nojalla annettujen määräysten noudattamisen.

Lisäksi Tanskan kilpailulain 23 pykälässä mainitaan erityisesti, että toimijalle, joka tarkoituksellisesti tai törkeästä huolimattomuudesta rikkoo 11a (1) pykälän nojalla annettua valtiontukimääräystä, asetetaan seuraamussakko.

Vahingonkorvaukset

Tanskassa vahingonkorvauksia voidaan yleisesti vaatia kilpailuoikeudellisia vahingonkorvauksia koskevan lain[400] 3 pykälän perusteella siviiliprosesseissa. Kilpailuneutraliteettisääntelyssä ei kuitenkaan ole nimenomaisia säännöksiä vahingonkorvauksista.

6.9 Johtopäätökset

Kilpailuneutraliteetin näkökulmasta Tanskassa on omaksuttu ratkaisu, joka lähtökohtaisesti kieltää julkisyhteisöjen elinkeinotoiminnan harjoittamisen: tavoitteena ei siis ole "*level playing field*", vaan julkisyhteisöjen elinkeinotoimintaa halutaan lähtökohtaisesti rajoittaa, ja erityisesti kuntien ei ole soveliasta osallistua voittoa tavoittelevaan elinkeinotoimintaan.

Tanskan kuntien mahdollisuus harjoittaa elinkeinotoimintaa on selvityksen perusteella hyvin rajallinen: tanskalaisten omasta mielestä rajallisempi kuin esimerkiksi Ruotsissa, jossa kuntien elinkeinotoiminta ei myöskään saa tavoitella voittoa.[401] Tämän vuoksi Suomessa ja Norjassa kunnilla vaikuttaa olevan Tanskan ja Ruotsin kuntiin verrattuna vähemmän rajoituksia elinkeinotoiminnan harjoittamiselle.

Tanskan kilpailuneutraliteettisääntelyä voisi tiukkuuden lisäksi kuvailla monimutkaiseksi. Tätä monitahoisuutta pyrittiin virtaviivaistamaan keväällä 2019 kolmen lakiesityksen avulla[402], mutta niitä koskevat lainsäädäntöprosessit keskeytyivät jo kesällä 2019, kun uusi hallitus aloitti toimintansa. Kyseisten lakiesitysten avulla Tanskassa olisi lähestytty ainakin hinnoittelusääntelyssä OECD:n suosituksia, ja kilpailuneutraliteettisääntelyn ja valitusjärjestelmän rakenne olisi myös ollut nykyistä paljon selkeämpi ja yksinkertaisempi. Samalla on muistettava, että Tanskan kilpailuneutraliteettisääntelyssä on kuitenkin otettu huomioon monia sellaisia seikkoja, joiden perusteella sääntelyllä on löydettävissä yhteneväisyyksiä OECD-suositusten kanssa.

400 Lov om behandling af erstatningssager vedrørende overtrædelser af konkurrenceretten.

401 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen 2016, s. 107.

402 Forslag til lov om Klagemyndigheden for offentlige erhvervsaktiviteter, forslag til lov om kommunal og regional erhvervsvirksomhed ja forslag til lov om ændring af lov om kommunernes styrelse, regionsloven og forskellige andre love, jotka kaikki annettiin 11.3.2019.

7 SAKSA

7.1 Kilpailuneutraliteettisääntelyn yhteiskunnallinen konteksti

Historiallinen konteksti

Saksassa julkisomistajuutta on vuoden 1871 yhdistymisen jälkeen voidaan tarkastella kolmella tasolla: 1) liittovaltio-, 2) osavaltio-, ja 3) kuntatasolla. Historiallisista syistä osavaltiot ovat olleet hyvin vahvoja ja itsenäisiä toimijoita, joilla on ollut erityisesti teollisuuteen ja infrastruktuureihin liittyvää sääntelyvaltaa hallintorajojensa sisällä. Tätä itsenäisyyttä on vuosien saatossa suojeltu kaikissa osavaltioissa, ja erityisesti eteläisessä Baijerissa, jossa pohjoisen Preussin kansallista johtajuutta on pyritty haastamaan: Preussi muodosti noin 2/3-osaa Saksan pinta-alasta keisarikunnan ja Weimarin tasavallan aikana. Berliini on ollut sekä Preussin että yhdistyneen Saksan pääkaupunki, minkä vuoksi Preussin ja Saksan liittotasavallan politiikan välillä on ollut vaikea tehdä eroa. Kokonsa vuoksi Preussin politiikalla ja sen julkisomisteisilla yhtiöillä on siis monesti ollut merkitystä koko liittotasavallassa. Toisaalta muiden osavaltioiden julkisomisteiset yhtiöt ovat tavallaan suojelleet jäljelle jäänyttä paikallista suvereniteettia. Tällainen vastakkainasettelu on nähtävissä myös osavaltioiden ja kuntien välillä: kunnalliset julkisyhteisöt ovat olleet paikallisen itsenäisyyden takaajina.[403]

Saksan yhdistymisestä ensimmäiseen maailmansotaan

Keisariajan Saksassa julkisyhteisöt harjoittivat elinkeinotoimintaa laajasti hyvin monilla aloilla: esimerkiksi aseidentuotanto, laivanvarustaminen, posti-, sähke- ja puhelinpalvelut, vesilaitokset ja kaivokset. Tultaessa 1900-luvun taitteeseen julkisyhteisöt eivät kuitenkaan olleet vuosikymmeniin tehneet investointeja tuotantoteollisuuteen eikä olemassa olevia teollisuudenaloja ollut kansallistettu. Lisäksi monista muista teollisuusmaista poiketen Saksassa suuret osavaltiot omistivat rautatiet, ei valtio. Paikallisesti kunnat, osavaltiot ja yksityiset toimijat perustivat yhteisyrityksiä, jotka vastasivat kaasu- ja sähkölaitosten sekä raitiovaunujen toiminnoista. Kunnat myös olivat merkittävästi edistämässä paikallisten säästöpankkien perustamista. Yleisesti voidaan todeta, että julkisyhteisöt vastasivat pääsääntöisesti kaikesta infrastruktuuriin liittyvästä elinkeinotoiminnasta.[404]

Yksittäisistä toimialoista mainittakoon, että postilaitos (*Reichspost*) oli tärkeä tulonlähde liittovaltiolle ja rautatiet osavaltioille: esimerkiksi 1900-luvun vaihteessa Preussin rautatietoiminta vastasi 50 prosenttia osavaltion budjetista, mikä johti useisiin konflikteihin Preussin valtiovarainministeriön ja rautatiehallinnon välillä. Vuonna 1913 postilaitos tuotti noin 100 miljoonaa Saksan markkaa liittovaltion kassaan, kun taas rautatiet yli 800 miljoonaa Saksan markkaa osavaltioiden kassaan, mitkä olivat aikanaan merkittäviä summia. Kuntien näkökulmasta kaasu- ja sähkölaitokset olivat tärkeä osa paikallistaloutta, jossa yksityisillä toimijoillakin oli merkitystä: usein yksityisten toimijoiden rakennuttamat ja rahoittamat sähkö- ja

403 Wengenroth 2000, s. 103–104.

404 Wengenroth 2000, s. 104.

kaasulaitokset tulivat osaksi kuntien tasetta, kun yksityiset toimijat olivat saaneet kuoletettua kustannuksensa ja saaneet kohtuullisen voiton toiminnastaan.[405]

Ensimmäisen maailmansodan alkaessa noin 37 prosenttia sähkölaitoksista oli pääosin kuntien omistuksessa. Toisin kuin rautateiden tavoitteena oli ollut, kunnallisten julkisyhteisöjen ensisijaisena tarkoituksena ei ollut tuottaa voittoa, vaan tarjota julkisia palveluita. Kuntien ja osittain liittovaltion hallussa olivat myös säästöpankit, joiden alkuperäinen tarkoitus oli tarjota vähävaraisille kansalaisille säästöpalveluita ja toisaalta vähentää paikallisten, köyhien auttamiseen keskittyneiden rahastojen taakkaa. Kun Saksassa luotiin sosiaaliturvajärjestelmä 1880-luvun jälkeen, tämä alkuperäinen merkitys jäi taka-alalle, ja paikallisten säästöpankkien tehtävä muuttui erityisesti pienten, paikallisten yritysten tukemiseen. Sekä kaasu- ja sähkölaitokset että säästöpankit olivat tuottoista elinkeinotoimintaa kunnille.[406]

Keisariajan Saksassa julkisomistamista ei pidetty sosialismina, joka haittaisi vapaiden markkinoiden kehittymistä. Tällainen poliittinen ja taloudellinen valtakamppailu oli kuitenkin alkamassa, ja sen alkupisteenä oli ensimmäinen maailmansota ja Weimarin tasavallan perustaminen.[407]

Sotien välinen aika ja natsihallinto

Ensimmäisen maailmansodan aikana, sodan jälkeen ja Weimarin tasavallassa julkisyhteisöjen merkitys elinkeinotoiminnassa vahvistui: sodan aikana perustettiin muun muassa yli 200 "sotayhtiötä" (*Kriegsgesellschaften*), joiden avulla valtio otti haltuunsa monia uusia teollisuuden aloja, kuten alumiinituotannon. Olemassa olevien julkisyhteisöjen toimintoja laajennettiin, ja valtio osti esimerkiksi Junkers-lentoyhtiön, josta pian kehittyi alku Lufthansalle: lentolippujen hintoja tuettiin, minkä vuoksi Saksassa oli esimerkiksi vuonna 1928 kaksi kertaa enemmän lentomatkustajia kuin Yhdysvalloissa. Weimarin tasavallassa osavaltioilta kansallistettiin myös rautatiet, joiden tuottoja käytettiin kuitenkin ennemmin sotakorvauksien maksamiseen kuin valtion kassan tuloina.[408]

1930-luvun taitteesta toisen maailmansodan loppuun asti Saksassa korostui ajastus siitä, että yksityisten toimet eivät voi ratkaista yleiseen intressiin liittyviä ongelmia. Tämä oli osana suurempaa eurooppalaista trendiä, jossa suosittiin valtion vahvaa asemaa markkinoilla (yrittäjähenkinen valtio), sen sijaan että olisi tyydytty vain sääntelemään markkinoita (sääntelevä valtio, esim. USA). Tällöin elettiin kansallistamisen kulta-aikaa, jolloin Weimarin tasavallassa sekä liittotasavalta että yksittäiset osavaltiot laajensivat merkittävästi elinkeinotoimintaansa: ne olivat mukana mm. sähkön, kemikaalien, ruoan, metallien, hiilen ja raudan tuotannossa, rakennusteollisuudessa, vakuutus-, rahoitus- ja pankkialalla sekä maa- ja metsätaloudessa.[409]

405 Wengenroth 2000, s. 104–109.

406 Wengenroth 2000, s. 108–109.

407 Wengenroth 2000, s. 124.

408 Wengenroth 2000, s. 109–113.

409 OECD 2010, s. 30.

Kunnallisten kaasu- ja sähköyhtiöiden asema muuttui, kun keskitetyt kaasun ja sähkön tuotantolaitokset alkoivat suuruuden ekonomian avulla valtaamaan alaa. Tämä trendi vahvistui vuoden 1935 sähkölain tultua voimaan, joka edellytti, että jokainen energialaitos tarvitsi valtiovarainministeriön hyväksynnän. Kunnalliset energiayhtiöt joutuivat täten asteittain alueellisten energiayhtiöiden johdateltaviksi, vaikkakin ne olivat yhä paikallisverkkojen omistajia.[410]

Sotien välisenä aikana julkisomistajuuden merkitys Saksan elinkeinoelämässä vahvistui, ja julkisyhteisöt alkoivat käytännössä kilpailemaan yksityisten toimijoiden kanssa markkinaosuuksista.[411]

Natsihallinnon aikana jatkettiin pitkälti edeltäneiden hallitusten linjaa, joka salli julkisyhteisöjen toimintojen laajentamisen, mutta vain harvoissa tapauksissa perustettiin uusia, julkisomisteisia yhtiöitä. Toisaalta keskeisillä teollisuusaloilla toimivia johtajia ei kaihdettu myöskään vaihtaa, jos johtajat olivat haluttomia yhteistyöhön natsihallinnon kanssa: esimerkiksi vaikutusvaltainen lentokonevalmistaja Hugo Junkers korvattiin 1933 natsijohtajalla, kun hän ei suostunut sotakoneiston kanssa yhteistyöhön. Tällaisissa tapauksissa kyse ei ollut yksityisten yhtiöiden kansallistamisesta, mutta toimilla oli tarkoitus hallinnoida uudelleenaseistamiseen liittyviä investointeja ja tuotantolinjoja. Samanlaisia metodeja käytettiin myös sodan aikana, kun natsihallinto avoimesti kyseenalaisti yksityisten toimijoiden kyvyn vastata uuden valtion materiaalisiin tarpeisiin: ideaaliyhtiö toimi tarvittaessa ja pyyteettömästi Hitlerin ohjeiden mukaisesti (*Führerprinzip*), riippumatta omistussuhteista.[412]

Toisen maailmansodan jälkeen julkisyhteisöt pelastavat aikaisempia kilpailijoitaan

Sodan jälkeen tilanne kuitenkin muuttui radikaalisti. Itä-Saksassa kansallistettiin kaikki elinkeinotoimet osaksi sosialistista taloutta, kun taas Länsi-Saksassa tällaista kansallistamista ei toteutettu. Tämä tarkoitti, että kaikki Weimarin tasavallan julkisomisteiset yhtiöt niin liittovaltio-, osavaltio- kuin kunnallisella tasolla jatkoivat Länsi-Saksassa toimintaansa pääasiallisesti niin kuin aiemmin: poikkeuksena oli natsihallinnon luoman sotateollisuuden alasajo. Saksan jakautuminen ja erityisesti Preussin pilkkoutuminen kuitenkin vaikuttivat merkittävällä tavalla eri hallintotasojen elinkeinotoimintojen valtasuhteisiin: liittovaltiotason julkisomisteisilla yhtiöillä oli nyt suurempi merkitys kuin koskaan aikaisemmin ja julkisomistukset olivat entistä keskittyneempiä muutamaan suureen yhtiöön. Sodan jälkeen teollisuudenaloja kaatui Länsi-Saksassa valtion haltuun siitä syystä, etteivät ne olleet omillaan kannattavia: yhtiöitä pidettiin pystyssä, jotta korkeaa työttömyysastetta saataisiin alennettua. Julkisyhteisöt joutuivat siis kantamaan yhteiskuntavastuuta ja ottamaan entisten kilpailijoidensa työntekijöitä ja laitoksia toimintaansa mukaan.[413]

410 Wengenroth 2000, s. 113.

411 Wengenroth 2000, s. 124.

412 Wengenroth 2000, s. 115–118, 124.

413 Wengenroth 2000, s. 118–119, 124; OECD 2010, s. 31.

Kun työllisyys- ja kannattavuusongelmat hellittivät, alkoi ensimmäinen yksityistämisaalto 1950-luvun lopulla. Tällöin myös julkisomisteisia yhtiöitä listattiin pörssiin, koska ne tarvitsivat pääomia laajentumishankkeitaan varten.[414]

Talous pääsee omille jaloilleen ja Saksat yhdistyvät

1950-luvulta alkaen liittovaltion ja osavaltioiden pääasiallinen tavoite oli, että julkisomisteiset yhtiöt pystyisivät toimimaan itsenäisesti ja ilman elinkeinotoiminnan politisointia. Lisäksi vuonna 1964 säädetyn liittovaltion budjettisäädöksen (*Bundeshaushaltsordnung 65 §*) mukaan liittovaltiolla saisi jatkossa olla omistusosuuksia yksityisissä yrityksissä vain siinä tapauksessa, että jotain poliittista tavoitetta ei voitaisi saavuttaa muulla tavalla tehokkaammin ja taloudellisesti järkevämmin. Näistä muutoksista huolimatta 1960-luvulla liittovaltion yhtiöissä laajennettiin ja monipuolistettiin teollisuustoimia, jolloin julkisyhteisöistä muodostui paikoitellen suuria yhtiöryhmittymiä.[415]

Yksityistäminen alkoi toden teolla vasta, kun 1970-luvulta alkanut taloudellinen taantuma (Länsi-Saksassa) ja 1990-luvulla tapahtunut Saksojen jälleenyhdistyminen pakottivat julkisomistajat miettimään uudelleen elinkeinotoimiensa järkevyyttä: jatkuvalle valtiontukien myöntämiselle piti saada loppu.[416] Saksojen yhdistyttyä Itä-Saksan julkisyhteisöjen yksityistäminen oli erityislaatuinen prosessi, joka herätti paljon tunteita Saksassa. Niin sanotut *Treuhand*-yksityistämiset koskivat noin 10 000 yhtiötä ja 4 miljoonaa työntekijää Itä-Saksassa, ja koko prosessi toteutettiin vain viidessä vuodessa. Lopputulemana oli, että melkein 60 prosenttia *Treuhand*-yhtiöistä yksityistettiin, noin 30 prosenttia asetettiin selvitystilaan (toiminta lopetettiin) ja loput joko palautettiin aikaisemmille omistajille tai kunnallistettiin.[417]

Markkinoiden vapautuminen ja uudelleenkunnallistamiset

1990-luvulta alkaen liittotasavallan asema talouselämässä on vähentynyt, kun erityisesti keskeisiä verkkotoimialoja alettiin vapauttamaan (kuten sähkö- ja telemarkkinat).[418] Tässä taustasyynä oli – kuten monissa muissakin Euroopan maissa – EU:n sisämarkkinoiden avautuminen ja kansainvälisen kilpailun paineet. Toisaalta paikallistasolla trendi on viime aikoina ollut päinvastainen, eli Saksassa on erityisesti 2000-luvun puolivälin jälkeen ollut niin sanottuja uudelleenkunnallistamisia: paikallishallinnot ovat ottaneet haltuun aiemmin yksityisessä omistuksessa olleita elinkeinotoimia.[419]

Uudelleenkunnallistamiset ovat monesti olleet kuntalaisten toiveena (ympäristö-, sosiaali- ja rakennepoliittiset syistä), mutta taustalla on lisäksi havaittavissa kuntien talousintressejä. Saksan kilpailuviranomaiset ovat puuttuneet kuntien toimiin erityisesti sairaaloiden fuusi-

414 Wengenroth 2000, s. 118–119.

415 Wengenroth 2000, s. 120–121.

416 Wengenroth 2000, s. 122–125.

417 CESifo 2020, s. 7.

418 OECD 2010, s. 155; Mundt 2017, s. 14.

419 OECD 2015e, s. 2; Mundt 2017, s. 14; Mundt 2016, s. 149.

oiden, laajakaistayhteyksien käyttöönoton sekä energia- ja vesilaitosten verkko- ja tuotantokäyttölupia (*Wegenutzungsrecht*) koskevien kilpailutusten yhteydessä.[420]

Julkisen sektorin elinkeinotoiminnan laajuus

Saksan valtio-omisteisten listaamattomien ja lakisääteisten yhtiöiden yhteenlaskettu markkina-arvo on vuonna 2011 arvioitu olleen 41,7 miljardia Yhdysvaltain dollaria.[421] Vertailun vuoksi todettakoon, että Saksan BKT on nykyään noin 3,8 biljoonaa USD (2019).[422] Valtio-omisteisten yhtiöiden merkitys kansantaloudellisesti on siis hyvin rajallinen, muttei täysin mitätönkään. Yllättävän suuri osa julkisen sektorin elinkeinotoiminnasta onkin kunnallisella tasolla.

On arvioitu, että 2000-luvun alussa yli 50 000 asukkaan saksalaisissa kunnissa oli noin 2 400 kunnallisomisteista yhtiötä, ja alle 50 000 asukkaan kunnissa noin 4 000. Suurilla kaupungeilla oli omistuksia keskimäärin 90 yhtiössä. Enemmistö näistä yhtiöistä oli kuntien 100 prosenttisessa omistuksessa, mutta omistajissa oli myös paljon yksityisomistajia, erityisesti jäte-, energia-, vesi-, kuljetus-, kulttuuri-, sosiaali- ja vapaa-ajan palveluissa.[423] Vuosien 2000 ja 2011 välillä saksalaisten kuntien omistamien yhtiöiden määrä kasvoi noin 25 prosenttia, eli 11 000:sta 13 500:aan, ja nämä kunnalliset yhtiöt vastasivat yli 10 prosenttia Saksan bruttokansantuotteesta:[424] kyseisten yhtiöiden *liikevaihto* kasvoi vuosien 2000–2011 välillä noin 131 miljardista eurosta 267 miljardiin euroon.[425] Vuosilta 2002–2009 kerättyjen tietojen perusteella on lisäksi todettavissa, että Saksassa oli niin sanottuja LPE-yhtiöitä[426] 3 500, joiden yhteenlaskettu liikevaihto oli 82 miljardia euroa ja jotka työllistivät 530 000 työntekijää.[427] Nämä ovat Euroopassa suhteellisen suuria lukuja. Onkin arvioitu, että noin 90 prosenttia Saksan julkisomisteisista yhtiöistä toimii kunnallistasolla, minkä vuoksi paikallishallinnolla on tärkeä asema Saksassa erinäisten politiikkojen täytäntöönpanossa ja kansalaisten palveluiden tuottamisessa.[428]

Näiden lukujen perusteella voidaan todeta, että kilpailuneutraliteettisääntelyn kannalta merkittävin osa Saksan julkisen sektorin elinkeinotoiminnasta sijoittuu kuntatasolle. Näihin lukuihin on suhtauduttava sillä varauksella, että niitä ei ole kerätty pelkästään neutraliteettinäkökulmasta (eli esimerkiksi lakisääteisillä toimilla voi olla osansa luvuissa). Luvuista voidaan kuitenkin ainakin havaita, että julkisyhteisöjen liikevaihto ja elinkeinotoiminnan

420 OECD 2015e, s. 2; Mundt 2017, s. 14; Mundt 2016, s. 150–151.

421 OECD 2011a, s. 7.

422 Maailmanpankki: https://data.worldbank.org/country/germany (käyty 23.9.2020)

423 Grossi; Reichard 2008, s. 603–604, 612–613.

424 OECD 2015e, s. 2; Warm et al 2018, s. 549; Herrmann 2014, s. 6.

425 Herrmann 2014, s. 6–7.

426 Huom! Kuten kappaleessa 2.1 todettiin, LPE-yhtiöt eivät ole yhtä kuin kilpailuneutraliteetin kannalta relevantit yhtiöt.

427 Saussier; Klien 2014, s. 12; katso myös Dexian vuonna 2004 toimittama vertailu EU:n 25 jäsenvaltion LPC-yhtiöistä: https://www.lesepl.fr/pdf/carte_EPL_anglais.pdf (käyty 22.9.2020)

428 Warm et al., s. 549.

osuus BKT:stä on kuntatasolla kasvanut merkittävällä tavalla viime aikoina. Tällä on väistämättä vaikutusta kilpailuneutraliteettiongelmien syntymiseen Saksassa.

7.2 Keskeiset kilpailuneutraliteettia koskeva säännökset

Viranomainen: *Bundeskartellamt*

Kilpailuneutraliteetti = Wettbewerbsneutralität. Saksassa puhutaan myös ns. uudelleenkunnallistamisesta (*Rekommunalisierung*), jonka yhteydessä kilpailuneutraliteettiasiat ovat keskeisiä.

Kilpailulaki (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB))

1 § Kilpailua rajoittavien sopimusten kielto

Yritysten väliset sopimukset, yritysten yhteenliittymien päätökset ja yritysten yhdenmukaistetut menettelytavat, joiden tarkoituksena on tai joista seuraa kilpailun estyminen, rajoittuminen tai vääristyminen, ovat kiellettyjä.

19 § Määräävässä asemassa olevien yritysten kielletty markkinakäyttäytyminen

(1) Määräävän markkina-aseman väärinkäyttö yhden tai useamman yrityksen avulla on kielletty.

(2) Väärinkäyttöä on erityisesti, jos määräävässä markkina-asemassa oleva yritys, joka toimii tiettyjen tuotteiden tai kaupallisten palveluiden tarjoajana tai ostajana,

1. joko suoraan tai epäsuorasti perusteetta haittaa toisen yrityksen toimintaa, tai ilman asiallista perustetta, suoraan tai epäsuorasti syrjii jotain yritystä,

2. vaatii poikkeavia maksuja tai sopimusehtoja, joita ei mitä suurimmalla todennäköisyydellä vaadittaisi toimivassa kilpailutilanteessa; tältä osin otetaan erityisesti huomioon yritykset, jotka toimivat vertailtavilla markkinoilla, joilla kilpailu on tehokasta,

3. vaatii epäedullisempia maksuja tai muita sopimusehtoja kuin määräävässä markkina-asemassa oleva yritys vaatii muilta ostajilta vertailtavilla markkinoilla, jollei erilaiselle kohtelulle ole objektiivista oikeutusta,

4. estää toisen yrityksen pääsyn omistamaansa verkkoon tai muuhun infrastruktuuriin kohtuullista korvausta vastaan, kun toiselle yritykselle ei oikeudellisista tai tosiasiallisista syistä ole mahdollista kilpailla määräävässä markkina-asemassa olevan kanssa alkupään (*upstream*) tai loppupään (*downstream*) markkinoilla ilman kyseistä yhteiskäyttöä; tätä sääntöä ei sovelleta, jos määräävässä markkina-asemassa oleva pystyy todistamaan, että yhteiskäyttö ei toiminnallisista tai muista syistä ole mahdollista tai kohtuullista,

5. pyytää toiselta yritykseltä etuja ilman objektiivista perustetta; tältä osin otetaan erityisesti huomioon, onko toiselle yritykselle esitetty pyyntö tilanteeseen liittyvällä tavalla perusteltu ja onko pyydetty etu oikeasuhteinen pyynnön perusteisiin nähden,

…

185 § Julkisen vallan yritykset, soveltamisala

(1) Tämän lain ensimmäisestä kolmanteen osaan sisältyviä sääntöjä sovelletaan myös yrityksiin, jotka ovat täysin tai osittain julkisessa omistuksessa tai joita hallinnoidaan tai joiden toimintaa harjoittaa julkisomistaja. Julkisoikeudellisiin maksuihin (*Gebühren*) tai avustuksiin (*Beiträge*) ei sovelleta 19, 20 ja 31b(5) pykäliä. Tämän lain ensimmäisestä kolmanteen osaan sisältyviä sääntöjä ei sovelleta Saksan keskuspankkiin eikä jälleenrakennuksesta vastaavaan luottolaitokseen (*Kreditanstalt für Wiederaufbau*).

(2) Tämän lain ensimmäisestä kolmanteen osaan sisältyviä sääntöjä sovelletaan kaikkiin kilpailunrajoituksiin, joilla on vaikutusta tämän lain soveltamisalalla, vaikka kilpailunrajoitus olisi alun perin tämän lain soveltamisalan ulkopuolella.

(3) Energiatalouslain säännöt eivät ole esteenä tämän lain 19, 20 ja 29 pykälien soveltamiselle, mikäli energiatalouslain 111 pykälässä ei toisin määrätä.

Perustuslaki (Grundgesetz)

28 §

2 momentti

(2) Kunnilla on oikeus säännellä lain puitteissa kaikista paikallisen yhteisön asioista omalla vastuullaan. Myös kuntayhtymillä on lakisääteisten tehtäviensä puitteissa ja lain mukaisesti oikeus itsehallintoon. Itsehallinto sisältää myös taloudelliseen omavastuuseen liittyvät perusteet: näihin perusteisiin kuuluu kuntien oikeus määritellä taloudelliseen valtaan liittyvien verolähteiden veroasteet.

7.3 Julkisen sektorin harjoittaman elinkeinotoiminnan edellytykset

Perustuslain ja kuntien itsemääräämisoikeuden sallima elinkeinovapaus

Saksan perustuslaissa ei oteta kantaa siihen, kuka (julkinen vs. yksityinen) saa harjoittaa taloudellista toimintaa.[429] Saksassa ei myöskään ole nimenomaisia säännöksiä, joiden perusteella valtio olisi velvollinen toimimaan kilpailuneutraalisti markkinoilla. Julkisyhteisöt ovat siis lähtökohtaisesti vapaita harjoittamaan elinkeinotoimintaa, kunhan toimintaa harjoitetaan kilpailuoikeuden periaatteiden mukaisesti.[430]

Kuntien itsemääräämisoikeudesta säädetään perustuslain 28 pykälän 2 momentissa, jota ei voi tulkita siten, että se antaisi kunnille oikeuden harjoittaa elinkeinotoimintaa kilpailuoikeuden rajoituksista piittaamatta[431]: sekä kuntien että yksityisten toimijoiden on noudatettava kilpailulain sääntöjä.

429 Bundeskartellamt 2014, s. 10; OECD 2010, s. 159.

430 OECD 2015e, s. 2–3; OECD 2010, s. 155–156.

431 Bundeskartellamt 2014, s. 10–11; OECD 2010, s. 155–156.

Kuntien (ja kaupunkien) elinkeinotoimintaa säännellään *osavaltiotasolla*, kuntia koskevissa säädöksissä (*Gemeindeordnungen*). Esimerkiksi Baijerissa kuntien erilaisia taloudellisen toiminnan muotoja säännellään osavaltion kaikkia kuntia koskevassa säädöksessä[432]: kyseisen säädöksen neljännen osan artikloissa 86–96 säädetään kunnallisten yhtiöiden toimintaedellytyksistä ja -rajoituksista sekä muun muassa niin sanotusta *Eigenbetriebe*-mallista[433] sekä julkisoikeudellisista ja yksityisoikeudellisista kunnallisyhtiöistä. Kyseisen säädöksen artiklan 87(1)(2) mukaan Baijerin kunnat eivät lähtökohtaisesti saa myöskään harjoittaa elinkeinotoimintaa, jolla tavoitellaan voittoa.

Vaikkei sääntely näin ollen ole täysin yhtenevää vaan osavaltiokohtaista, kuntien elinkeinotoimintaan sovelletaan pääsääntöisesti kolmea rajoitusta (*Schrankentrias*):

1) taloudellisella toiminnalla täytyy olla julkiseen intressiin perustuva oikeutus

2) taloudellisen toiminnan täytyy olla mitoitettu suhteessa kunnan/kaupungin mahdollisuuksiin tuottaa palveluita (eli käytännössä ei saa ylimitoittaa)

3) yksityiset toimijat eivät saa olla paremmassa tai yhtä hyvässä asemassa tuottaa samat tuotteet tai palvelut (subsidiariteettiperiaate; huomaa, että tältä osin on kuitenkin merkittäviä eroja osavaltioiden välillä).[434]

Käytännössä kunnilla ja kaupungeilla on laaja harkintavalta näiden kolmen säännön soveltamisessa. Monet kuntia koskevat säädökset sallivat myös kuntien rajatylittävän elinkeinotoiminnan, vaikka kuntien itsehallinto koskee lähtökohtaisesti vain "paikallisen yhteisön toimia" (alueellisuusperiaate).[435]

Uudelleenkunnallistamiset

Saksalaiset kunnat ovat viime vuosina merkittävästi lisänneet elinkeinotoimintojaan. Tämä on selkeä muutos Saksassa kolmenkymmentä vuotta vallinneeseen trendiin, jossa liittovaltio, osavaltiot ja kunnat ovat vetäytyneet elinkeinotoiminnasta ja antaneet yksityisten toimijoiden toimia keskenään vapailla markkinoilla. Kyse on ollut osittain kansalaisten toiveesta, jotta tietyt yleishyödylliset toimet saataisiin takaisin demokraattisen päätöksentekovallan alaiseksi. Toisaalta kunnat ovat olleet aktiivisia erityisesti energia-, jäte- ja vesihuollossa, koska niillä on ollut myös kunnan budjettirahoituksen kannalta erityinen merkitys: tuotoilla on voitu rahoittaa muita kunnan menoja. On kuitenkin huomattava, etteivät Saksassa kunnan ja kuntalaisten intressit ole kaikilta osin yhtenevät: esimerkiksi energiahuollon tuotoilla saatetaan ylläpitää tappiollista kylpylätoimintaa, mikä ei aina ole kuntalaisten kannalta hyvä asia. Näin on varsinkin, jos yksityinen kylpylä saattaisi tuottaa samat palvelut kuntalaisille ilman tappioita. Myös ympäristölliset ja työllistävät näkökannat ovat

432 Gemeindeordnung (GO) für den Freistaat Bayern in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. August 1998 (GVBl. S. 796, BayRS 2020-1-1-I.

433 Tämä on eräänlainen kunnallinen liikelaitos, joka ei itsessään kuitenkaan ole oikeushenkilö. Samasta mallista on myös osavaltion ja aluehallinnon vastaavat mallit (Landesbetrieb ja Regiebetrieb).

434 Bundeskartellamt 2014, s. 11.

435 Bundeskartellamt 2014, s. 11.

olleet viime vuosina vahvasti kuntien agendalla, mikä on johtanut elinkeinotoiminnan (uudelleen)aloittamiseen.[436]

Bundeskartellamt on havainnut erityisesti energiamarkkinoilla, että kunnat ovat suosineet omia laitoksiaan toimilupia koskevissa kilpailutuksissa. Bundeskartellamtin laatimassa raportissa kyseenalaistetaan julkisten toimijoiden elinkeinotoiminta tilanteissa, joissa olisi yksityisiäkin toimijoita tarjolla:[437] talousteorian mukaisesti julkisten toimijoiden osallistuminen vapaille markkinoille tulisi olla toissijaista ja tarpeellista vain silloin, kun hyödykettä ei ole tarpeeksi tarjolla markkinoilla ja kun sääntelyllä ei tilannetta voida korjata siten, että yksityiset toimijat pystyisivät toimittamaan tarpeeksi hyödykkeitä.[438]

On havaittavissa, että uudelleenkunnallistaminen on voinut paikoitellen parantaa kilpailutilannetta ja palveluiden tasoa, kun yksityisten toimijoiden markkina-asemia on haastettu, mutta useammin kilpailuvaikutukset ovat olleet negatiivisia: esimerkiksi rahoituskustannukset kunnallisille julkisyhteisöille ovat saattaneet olla alhaisempia kuin markkinaehtoisuus edellyttäisi,[439] millä on vaikutusta markkinoiden kilpailuneutraliteettiin.

7.4 Julkisyhteisöjen elinkeinotoimintaa koskevat eriyttämisvelvoitteet

Saksassa ei ole kilpailuneutraliteettisääntelyä kirjanpidon eriyttämisvelvoitteesta. Lähtökohtaisesti kirjanpidolliset raportointivelvollisuudet ovat samanlaiset tai samat niin julkisilla kuin yksityisillä toimijoilla.[440]

Sama koskee yhtiöittämisvelvoitetta, eli siitä ei ole kilpailuneutraliteettisääntelyä.

7.5 Julkisyhteisöjen elinkeinotoimintaan liittyvä hinnoittelusääntely

Kilpailuneutraliteettisääntelyn kontekstissa, julkisyhteisöjen elinkeinotoiminnalle ei ole yleistä hinnoittelusääntelyä eikä -valvontaa. Säännöt, joilla rajoitetaan julkisyhteisöjen elinkeinotoiminnan hinnoitteluvapautta, koskevat aina vain tiettyjä ja täsmällisiä aloja tai toimia: esimerkiksi sähkö- ja kaasuverkkojen käyttöön liittyvä hinnoittelu on säänneltyä.

Osavaltioiden tietyille toimille, kuten roskien hävittämiselle, on laissa määritelty, että niistä veloitetaan maksu (*Gebühr*). Tällaisessa tapauksessa osavaltio on sidottu tietynlaiseen hintarakenteeseen, mistä ei voi poiketa. Määräävää markkina-asemaa koskevan sääntelyn nojalla Bundeskartellamt voi tietyissä oloissa puuttua julkisyhteisön itse asettamiin hintoihin.

Bundeskartellamtilla on toimivalta valvoa vain yksityisoikeudellisten toimien hinnoittelua. Tältä osin on siis havaittava, että vuonna 2013 Saksan kilpailulakia uudistettiin, jonka

436 Bundeskartellamt 2014, s. 4, 14, 16, 18 ja 19; Der Tagesspiegel 2013; Mundt 2016, s. 149–150.

437 Bundeskartellamt 2014, s. 5.

438 Bundeskartellamt 2014, s. 9.

439 Mundt 2016, s. 150.

440 OECD 2012b, s. 36.

seurauksena Bundeskartellamtilta osavaltioiden kunnalliselle valvonnalle siirrettiin toimivalta valvoa julkisoikeudellisia maksuja. Kunnan on siis nyt helppo välttää Bundeskartellamtin tiukempi valvonta muuttamalla yksityisoikeudelliset hinnat julkisoikeudellisiksi maksuiksi. Tämän seurauksena osa julkisista toimijoista on "paennut julkisoikeudellisten maksujen taakse".[441]

7.6 Valvovan viranomaisen toimivalta

Bundeskartellamtin toimivalta neutraliteettiasioissa on käytännössä määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä koskevaa valvontaa, josta säädetään kilpailulaissa. Jos Bundeskartellamt saa tietää, että jokin julkisyhteisö rikkoo kilpailulakia, on virastolla käytössään yleiset käsittelykeinot. Virasto voi erityisesti

a) aloittaa kilpailua rajoittavaa toimea tai määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä vastaan (Saksan kilpailulain 1 § tai 19 §–) **hallintomenettelyn**, jonka tarkoituksena on lopettaa julkisyhteisön lainvastainen toiminta. Jos toimija vapaaehtoisesti lopettaa lainvastaisen markkinakäyttäytymisen, Bundeskartellamt voi lopettaa menettelyn. Tarvittaessa Bundeskartellamt voi myös vahvistaa, että markkinakäyttäytyminen rikkoo kilpailusäännöksiä, ja toisaalta mahdollisesti velvoittaa julkista toimijaa tiettyihin (korjaaviin) toimiin, jotka ovat täytäntöönpanokelpoisia (Saksan kilpailulain 32 §)

b) aloittaa **seuraamusmaksumenettelyn**, jonka tarkoituksena on tuomita sakko kilpailulainvastaisesta toiminnasta, jos lainvastainen toiminta on ollut tahallista tai tuottamuksellista (Saksan kilpailulain 82 §).

Saksassa kilpailuoikeuden nojalla ei voida rajoittaa tai lieventää julkisomistuksesta johtuvia etuja, kuten yksityistä toimijaa edullisempia lainan ehtoja (velkaneutraliteetti). Toisaalta kilpailuoikeuden nojalla voidaan puuttua julkisten toimijoiden markkinakäyttäytymiseen ja markkinarakenteisiin sulautumisien yhteydessä, mikä ainakin osittain tasoittaa markkinatilannetta yksityisten ja julkisten toimijoiden välillä.[442] Toisin sanoen Saksassa ei ole kilpailuneutraliteettisääntelyä, mutta kun julkisyhteisö harjoittaa elinkeinotoimintaa, on se sidottu yleisiin kilpailuoikeudellisiin säännöksiin.

Saksan kilpailulain 185 pykälän 1 momentin mukaan kilpailulain sääntöjä (1–96 §) sovelletaan myös yrityksiin, jotka ovat täysin tai osittain julkisessa omistuksessa tai joita julkisomistaja hallinnoi tai joiden toimintaa julkisomistaja harjoittaa. Kilpailulain kolmen ensimmäisen osan pykäliä (1–96 §) sovelletaan täten samalla tavalla niin julkisten kuin yksityistenkin toimijoiden taloudelliseen toimintaan.[443] Tästä pääsäännöstä on jotain tarkasti yksilöityjä poikkeuksia: kilpailulakia ei sovelleta esimerkiksi lakisääteisiin sairaskassoihin eikä julkisen vallan käyttöön.

441 Bundeskartellamt 2014, s. 26; EM-Entsorgungsmagazin 2017; Deutscher Bundestag 2014, s. 111; OECD 2015e, s. 5; Mundt 2016, s. 151.

442 Bundeskartellamt 2014, s. 12–13.

443 Bundeskartellamt 2014, s. 12.

Bundeskartellamtilla on ollut käsiteltävänään esimerkiksi seuraavat tapaukset, joihin liittyy kilpailuneutraliteettinäkökulma:

- Tapaus B8-175/11 (Titisee-Neustadt)[444], jossa sovellettiin sekä julkisia hankintoja, energiamarkkinoita ja määräävän markkina-asemaa koskevaa sääntelyä. Tapauksessa pääasiallisena juridisena kysymyksenä pohdittiin, oliko toimilupaan liittyvässä kilpailussa riittävän läpinäkyvät ja avoimet valintakriteerit, ja toisaalta sovellettiinko kriteerejä puolueettomasti: menettelyn tuloksena kunnan "oma ehdokas" voitti, ja menettely todettiin kilpailulainvastaiseksi. Bundeskartellamt kielsi käyttöoikeuden myöntämisen julkisyhteisölle, koska se arvioi, ettei prosessissa ollut noudatettu sovellettavan lain (energiatalouslaki; Energiewirtschaftsgesetz) pykäliä, ja että lainmukaisen päätöksen sijaan kyseinen kunta oli tehnyt poliittisen päätöksen.

- Tapaus B9136/13 (Deutsche Bahn)445 koski lähi- ja kaukoliikenteen matkustajalippujen myyntitapaa, joka todettiin Saksan kilpailulain 19 §:n ja SEUT 102 artiklan vastaiseksi. Kyse oli hinnoittelun ja myynnin sidonnasta, samanlaisten asiakkaiden erilaisesta hinnoittelusta (myyntiprovisiot eri suuruisia samanlaisille jälleenmyyjille) ja lipunmyynnin rajoittamisesta kolmansille osapuolille. Tapaus ratkesi sitoumuksilla: jatkossa hinnoittelua ja myyntiä ei saa sitoa, myyntiprovisiot on määriteltävä tasapuolisiksi ja kolmansilla osapuolilla täytyy olla mahdollisuus myydä lippuja DB:n automaateissa.

- Lisäksi on useita muita tapauksia esimerkiksi seuraavilla aloilla: sähkö, kaasu, vesi, kaukolämpö, jätehuolto ja lakisääteiset vakuutuskassat.

Yhteistä näille tapauksille on se, että niitä käsiteltiin markkina-aseman väärinkäyttötapauksina. Näissä tapauksissa on siis kyse perinteisen kilpailuoikeuden soveltamisesta, ei erityisen kilpailuneutraliteettisääntelyn soveltamisesta. Esimerkiksi eräässä kaukolämpötapauksessa käsiteltiin kunnallisia ja yksityisiä toimijoita rinnakkain,[446] mikä kuvastaa Bundeskartellamtin vakiintunutta tapaa, jossa julkisen vallan omistuksessa olevia markkinatoimijoita pidetään kilpailulainsäädännön näkökulmasta samanveroisina yksityisten markkinatoimijoiden kanssa.

Lisäksi esimerkiksi energiamarkkinoilla Bundeskartellamt on ollut "suojelemassa kuntalaisia kunnallispolitiikalta": Mundtin mukaan (uudelleen)kunnallistamiseen liittyvät hyödyt pitää tulla kuntalaisille, ei kunnille (poliittisille tahoille).[447] Tämä on korostunut sähkömarkkinoita koskevissa lausunnoissa, joiden mukaan kuntien on varmistettava tasapuoliset kilpailuolosuhteet ("*level playing field*") aina kun toimilupia myönnetään sähköverkonhaltioille. Tällaiset toimiluvat myönnetään jopa 20 vuodeksi kerrallaan,[448] joten kilpailutuksilla on vaikutusta pitkälle tulevaisuuteen.

444 Tapaus B8-175/11, 28.01.2015.

445 Tapaus B9-136/13, 23.05.2016.

446 Bundeskartellamt 2012, s. 114–118.

447 Energie&Management 2013, s. 10.

448 Deutscher Bundestag 2011, s. 3.

Taulukko 9. Tiivistelmä Saksan kilpailuneutraliteettisääntelyyn liittyvästä lainsäädäntökehikosta.

SÄÄNTELY	ARVIOINTIKRITEERIT	SOVELTAMISALA	TÄYTÄNTÖÖNPANIJA
SEUTin määräävää markkina-asemaa koskeva sääntely	Mahdollisuus vaikuttaa hintatasoon tai kilpailu-olosuhteisiin markkinoita vääristävällä tavalla	Jos kauppakriteeri täyttyy	EU-komissio
Kilpailulain määrää-vää markkina-asemaa koskeva sääntely	Mahdollisuus vaikuttaa hintatasoon tai kilpailu-olosuhteisiin markkinoita vääristävällä tavalla	Kaikki taloudelliset toimijat (sekä yksityiset että julkiset) samalla viivalla	Bundeskartellamt

7.7 Näyttötaakka ja selvittämisvelvollisuus

Bundeskartellamtilla on lähtökohtaisesti näyttötaakka ja selvittämisvelvollisuus niin seuraamusmaksumenettelyssä kuin hallintomenettelyssäkin (käsitelty yllä kappaleessa 7.6). Asianomaisen yrityksen tai julkisyhteisön on kuitenkin tietyissä määrin myötävaikutettava asian selvittämiseen.

7.8 Seuraamukset ja vahingonkorvaukset

Seuraamusmaksut

Yllä käsitellyn mukaisesti Bundeskartellamt voi aloittaa seuraamusmaksumenettelyn, jonka tarkoituksena on tuomita sakko kilpailulainvastaisesta toiminnasta (Saksan kilpailulain 82 §), jos lainvastainen toiminta on ollut tahallista tai tuottamuksellista.

Vahingonkorvaukset

Vahingonkorvauksetkin ovat mahdollisia Saksan kilpailulain 33a §:n perusteella, mutta niitä on vaadittava siviilioikeudellisella kanteella. Saksan sääntelyssä ei kuitenkaan ole nimenomaisia säännöksiä vahingonkorvauksista, joita määrättäisiin kilpailuneutraliteettiin liittyvistä laiminlyönneistä.

7.9 Johtopäätökset

Saksassa kilpailuneutraliteetti-käsite sisältää mielenkiintoisen sekoituksen perinteistä kilpailuoikeutta ja yleistä myötämielisyyttä kilpailun edistämiseen, muttei nimenomaisia kilpailuneutraliteettisääntelyä. Näin ollen, vaikka saksalainen kilpailuoikeus on perinteisesti ollut yksi Euroopan edistyneimmistä, on kilpailuneutraliteettisääntelyn näkökulmasta jätettävä jotain varaumia. Saksaa koskevat johtopäätökset ovat käytännössä yhteneviä Ranskaa koskevien johtopäätösten kanssa, joista on lisää kappaleessa 8.9. Muutama sana kuitenkin mainittakoon tässä kappaleessa pelkästään Saksasta.

Yleisellä tasolla vaikuttaa siltä, että Bundeskartellamt tunnistaa hyvin paljon samanlaisia neutraliteettiongelmia[449], joita meillä Suomessa säännellään kilpailu- ja kuntalaissa, mutta käytännön tasolla Bundeskartellamtin vastatoimet ovat rajoittuneet "vain" markkina-aseman väärinkäyttöä koskeviin tapauksiin. Voi olla, että Saksassa ei ole poliittista tahto-tilaa erityiselle kilpailuneutraliteettisääntelylle, vaikka Saksassa selkeästi tunnistetaan kilpailuneutraliteettiin liittyvien ongelmien olemassaolo. Toisaalta Bundeskartellamtin presi-dentti (Mundt) on ollut julkisuudessa aktiivinen asioissa, jotka Suomessa luokiteltaisiin neutraliteettiasioiksi: Mundtin linjana on ollut, että jos julkisyhteisöt ja yksityiset toimijat ovat samoilla markkinoilla tulisi niiden noudattaa ja soveltaa samoja kilpailuoikeuteen liittyviä periaatteita.[450]

Tämä on mielestäni selkeä ero Saksan ja Norjan välillä: kummassakaan ei ole nimen-omaista kilpailuneutraliteettisääntelyä, mutta Saksassa valvontaote vaikuttaa olevan paljon aktiivisempi. Taustalla voi olla kulttuurinen ja historiallinen ero, joka on muodostunut siitä, että Saksassa kunnallisia toimintoja ensin yksityistettiin vuosikymmeniä ja nyttemmin trendi on kääntynyt uudelleenkunnallistamisien suuntaan, kun taas Norjassa on aina haluttu pitää kunnallinen omistajuus (ja ohjaus) vahvana ja itsenäisenä. Tämä on siis seurausta ajattelutavasta, jossa toinen valtio on ottanut yksityistämisen vastaan kokonais-valtaisena mahdollisuutena (Saksa) ja toisessa sitä on pidetty osittaisena uhkana paikallis-tasolla (Norja).

Selvityksen perusteella vaikuttaa siltä, että kilpailuneutraliteettiongelmia voi nykyään esiintyä Saksassa ennemmin kuntatasolla kuin osavaltio- tai liittovaltiotasolla. Saksasta jää kaiken kaikkiaan vaikutelma, että tietoa ja taitoa olisi tehdä enemmänkin kilpailuneutrali-teettisääntelylle, mutta Saksassa ajattellaan, että nykyinen lainsäädäntö riittää suurimpien kilpailuneutraliteettiongelmien ratkaisemiseksi.

449 Katso esimerkiksi Bundeskartellamt 2014, s. 17–26.

450 Katso esimerkiksi haastattelut Welt am Sonntag 2014; EM- Entsorgungsmagazin 2017.

8 RANSKA

8.1 Kilpailuneutraliteettisääntelyn yhteiskunnallinen konteksti

Historiallinen konteksti

Renessanssiajalta 1800-luvun alkuun Manner-Euroopassa elinkeinotoimintaan liittyvät kansallistamiset olivat satunnaisia ja summittaisia: ne liittyivät lähinnä kansallisen puolustuksen ja sodankäynnin kannalta tärkeisiin aloihin, kuten metalli- ja kaivosteollisuuteen. Ranskassa oli moneen muuhun maahan verrattuna lisäksi niin sanottuja kuninkaallisia tuotantolaitoksia (*manifactures royales*), joissa tuotettiin mm. kankaita, lasiesineitä ja seinävaatteita: kuninkaallisten tuotantolaitosten toimintamalli luotiin alun perin 1500-luvun lopulla Ranskassa, kuningas Henrik IV:n suojeluksessa.[451] Ranskassa kansallistaminen alkoi laajemmin Napoleonin valtakaudella (1798–1815), jolloin yksityisomistusta ja elinkeinotoimintaa alettiin säännellä tavalla, jonka seurauksena katolisen kirkon, kuninkaan, aatelisperheiden ja kauppakomppanioiden (*chartered companies*) monet kiinteistöt ja omaisuudet siirtyivät valtiolle tai paikallishallinnoille. Näin ollen teollisen vallankumouksen alkuaikoihin tultaessa kaivostuotanto (esim. hiili ja rauta), infrastruktuurit (rautatiet, maantiet, kanavat, satamat), laivateollisuus, aseteollisuus ja postilaitos olivat joko valtion operoimia tai valtion yksityisille toimijoille myöntämiä elinkeinotoimia (toimintalisenssin alaisia toimia).[452]

1800-luvulta 1930-luvun alkuun

Teollisen vallankumouksen jälkeen ja erityisesti 1800-luvulla valtion ja yhteiskunnan välinen suhde alkoi muuttua, ja selkeitä talouspoliittisia erojakin alkoi syntyä: Euroopan mannermaissa suosittiin valtion vahvaa asemaa markkinoilla (yrittäjähenkinen valtio). Ranskassa onkin perinteisesti tuettu vahvaa ja auktoritatiivista byrokratiaa, jolle on myönnetty selkeä toimivalta päättää yleistä järjestystä, infrastruktuurin rakentamista, verotusta ja sääntelyä koskevista asioista.[453] 1800-luvulla yksittäisillä viranomaisilla ja jopa yksittäisillä virkamiehillä oli merkittävä asema, sillä he pitkälti määrittelivät, mihin vedetään raja julkisten ja yksityisten intressien välillä. Toimivalta koski sekä julkisia että yksityisiä toimijoita, ja tämä valtaasetelma loi tilanteen, jossa suuret yksityiset yhtiöt olivat riippuvaisia valtiosta, mutta valtio oli myös riippuvainen suurista yhtiöistä.[454]

Ranskassa parlamentarismi ja paikallisdemokratia vahvistuivat 1880- ja 1890-luvuilla, jolloin valtion ja suurten yhtiöiden yhteistyö taantui. Ranskan talouden ja teollisuuden heikkoudet tulivat esille ensimmäisen maailmansodan aikana, kun saksalaiset valtasivat Pohjois- ja Itä-Ranskan teollisuusalueet: monen keskeisen tuotannontekijän saatavuus (kuten hiili, rauta, öljy, koneiden osat ja räjähteet) oli yllättäen Ranskan liittolaisten tuen varassa. Ensimmäisen maailmansodan aikana ja sen jälkeen valtion ja suurten yhtiöiden yhteistyö aloitettiin-

451 OECD 2010, s. 30.

452 Chadeau 2000, s. 191–192; Conseil d'État 2009, s. 9–10.

453 OECD 2010, s. 30; Kallioinen 2019, s. 17.

454 Chadeau 2000, s. 192–193; Postif 1998, s. 198.

kin taas uudestaan, ja Ranskan täytyi uudelleenarvioida taloutensa ja teollisuutensa rakenteita: Ranskan valtio otti talouden ohjat käsiin joko kansallistamalla tai perustamalla omia yhtiöitä esimerkiksi hiiliteollisuudessa, öljyteollisuudessa ja räjähteiden valmistuksessa.[455]

Vuodet 1930–1980

1930-luvun Suuresta lamasta aina 1960-luvun loppuun asti elettiin kansallistamisen kulta-aikakautta, ja valtioiden elinkeinotoimet laajenivat monille teollisuuden aloille. Toisen maailmansodan jälkeen kansallistamisvauhti kiihtyi, mikä näkyi Ranskassa muun muassa laajoina kansallistamisohjelmina vuosina 1945–1946. Kansallistamisien taustalla oli tarve a) saada kansallinen teollisuustoiminta takaisin käyntiin sodan jäljiltä, b) tehostaa tuotantojärjestelmiä (suuruuden ekonomia), c) pelastaa yhtiöitä ja kokonaisia teollisuuden aloja konkurssilta, d) saada kansallisen varallisuuden kehitys vahvemmin valtion ohjailtavaksi, e) suojella Ranskan taloutta ja työpaikkoja kansainväliseltä ja eurooppalaiselta kilpailulta, ja tarve f) luoda kansallisia voittajia, jotka pärjäävät kansainvälisessä kilpailussa. Poliittisen vasemmiston (sosialistit, kommunistit) ja ammattiliittojen tuki De Gaullen oikeistohallitukselle ja paine kansallistamisen puolesta olivat myös merkittäviä tekijöitä julkisomistuksen nopean lisääntymisen taustalla.[456]

1980-luvulle tultaessa Ranskan valtio oli osallisena jo käytännössä kaikilla keskeisillä teollisuuden aloilla, kuten energia-, koneteollisuus-, lasinvalmistus-, autonvalmistus-, kemikaali-, lääke-, laivanvalmistus-, pankki-, vakuutus-, lentokoneiden valmistus- ja media-alalla. Ranskassa oli vain muutamia aloja, joilla valtion yhtiöillä ei ollut toimintaa: vähittäiskauppa, ruoantuotanto (pois lukien viinintuotanto), vaateteollisuus ja sanomalehtiala. Ranskaa onkin tästä syystä kutsuttu "julkisen sektorin kotimaaksi".[457]

Vuodet 1980–2020

Kansallistamistrendi kääntyi Ranskassa 1980-luvun lopussa. Tästä lähtien yksityistämisaallot asteittain ja kiihtyvällä tahdilla vähensivät julkisen sektorin merkitystä elinkeinotoiminnassa. Yksityistämisen syinä olivat erityisesti hyvinvointivaltioiden budjettien tasapainottaminen sekä talouden elvyttäminen ja kehittäminen.[458] Julkisomisteisten yhtiöiden hallintotapoihinkin tuli muutoksia, jotka vähensivät valtion hallinnon vaikutusmahdollisuuksia vaikuttaa julkisyhteisöjen tekemiin liiketoimipäätöksiin suoraan: omistajaohjauksen painopiste siirtyi strategiseen suunnitteluun, työllistämispolitiikkaan ja taloudellisiin tuloksiin. Käytännössä Euroopan markkinoiden avautuminen pakotti ranskalaiset julkisyhteisöt uudelleenjärjestelemään toimintojaan, ja Ranskassa alettiin hiljalleen ymmärtämään, että keskitetyn teollisuuspolitiikan avulla maa ei voinut enää nousta kansainvälisessä kilpailussa kärkimaiden joukkoon, "vanhaan loistoonsa".[459]

455 Chadeau 2000, s. 195–196.

456 OECD 2010, s. 31; Chadeau 2000, s. 188–189; Cohen 2010, s. 16.

457 Chadeau 2000, s. 185–186.

458 OECD 2010, s. 31, 136; Chadeau 2000, s. 186; Cohen 2010, s. 17; Postif 1998, s. 200.

459 Chadeau 2000, s. 204–206; Cohen 2010, s. 17; Postif 1998, s. 202.

Markkinoiden vapauttamisen yhteydessä useat julkisyhteisöt kuitenkin säilyttivät julkisten palveluiden tuottamiseen liittyviä velvoitteita,[460] joten niille jäi kilpailuneutraliteetin kannalta ongelmallinen asema sekä lakisääteisten palveluiden tuottajana että markkinatoimijana.

Julkisen sektorin elinkeinotoiminnan laajuus

Vuoden 2018 (31.12.2018) luvuilla mitattuna Ranskan valtion suoraan omistamien yhtiöiden yhteenlaskettu *liikevaihto* oli noin 143,5 miljardia euroa, ja listattujen yhtiöiden *markkina-arvo* oli 30.6.2019 noin 75,1 miljardia euroa.[461] Vuonna 2011 Ranskan valtion enemmistöomisteisten listattujen ja listaamattomien yhtiöiden[462] markkina-arvon arvioitiin olleen 157,7 miljardia dollaria (USD), joka oli yksi OECD-maiden korkeimmista lukemista.[463] Vertailun vuoksi todettakoon, että Ranskan BKT on nykyään noin 2,7 biljoonaa USD (2019).[464]

Kappaleessa 2.1 esitetyn mukaisesti niin sanottujen LPE-yhtiöiden moninaisuuden vuoksi niitä koskevista luvuista ei pidä vetää liian pitkälle meneviä johtopäätöksiä kilpailuneutraliteetin kannalta, mutta vuosilta 2002–2009 kerättyjen tietojen perusteella Ranskassa oli 1 198 LPE-yhtiötä, joiden yhteenlaskettu liikevaihto oli 13,3 miljardia euroa ja jotka työllistivät 66 426 työntekijää.[465]

Joka tapauksessa jopa varovaisesti arvioiden Ranskan julkisen sektorin merkitys elinkeinoelämälle vaikuttaa olevan merkittävä.

8.2 Keskeiset kilpailuneutraliteettia koskeva säännökset

Viranomainen: l'Autorité de la concurrence

Kilpailuneutraliteetti = neutralité concurrentielle

Kauppalaki (Code de commerce)

Osa IV – Hinnoitteluvapaus ja kilpailu

Luku I – Yleiset säännökset

L410-1 §

460 OECD 2010, s. 136.

461 APE 2019, s. 24, 91.

462 Luvuissa ei siis ole huomioitu lakisääteisiä julkisyhteisöjä eikä vähemmistöomistettuja yhtiöitä.

463 OECD 2011a, s. 7, 9.

464 Maailmanpankki: https://data.worldbank.org/country/france (käyty 23.9.2020).

465 Saussier; Klien 2014, s. 12; katso myös Dexian vuonna 2004 toimittama vertailu EU:n 25 jäsenvaltion LPC-yhtiöistä: https://www.lesepl.fr/pdf/carte_EPL_anglais.pdf (käyty 22.9.2020).

Tämän osan säännökset soveltuvat kaikkiin tuotanto-, jakelu- ja palvelutoimiin, joihin sisältyy julkisten oikeushenkilöiden vastaavat toimet, ja erityisesti julkisia palveluita koskevien sopimusten nojalla tehdyt toimet.

Luku II – Kilpailunvastaiset toimet

L420-1 §

Sellaiset yhdenmukaistetut toimet, sopimukset, eksplisiittiset tai implisiittiset menettelytavat tai yhteenliittymät ovat kiellettyjä, joiden tarkoituksena on tai seurauksena voi olla estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua markkinoilla. Ne ovat kiellettyjä, vaikka ne suorasti tai epäsuorasti toteutettaisiin Ranskan ulkopuolella sijaitsevan elinkeinonharjoittajan avulla, ja erityisesti silloin, kun niillä:

1. Rajoitetaan muiden yhtiöiden markkinoille pääsyä tai kilpailun harjoittamista.

2. Estetään hintojen määräytyminen markkinaehtoisesti suosimalla hintojen muodostumista keinotekoisen korkeaksi tai alhaiseksi.

3. Rajoitetaan tai valvotaan tuotantoa, markkina-alueita, sijoituksia tai teknistä kehitystä.

4. Jaetaan markkinoita tai hankintalähteitä.

L420-2 §

Elinkeinoharjoittajan tai elinkeinonharjoittajien yhteenliittymän määräävän markkina-aseman väärinkäyttö on kiellettyä, L420-1 pykälässä mainittujen ehtojen mukaisesti, kotimarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla. Väärinkäyttö voi koskea erityisesti myynnistä kieltäytymistä, sidottuja myyntejä tai syrjiviä kauppaehtoja, kuten myös olemassa olevien kauppasuhteiden purkamista vain sillä perusteella, että sopimuspuoli ei hyväksy kohtuuttomia kauppaehtoja.

Elinkeinoharjoittajan tai elinkeinonharjoittajien yhteenliittymän määräävän markkina-aseman väärinkäyttö on kiellettyä lisäksi tilanteessa, jossa sillä on todennäköisesti vaikutusta kilpailun toimivuuteen tai rakenteeseen, kun asiakas tai toimittaja on taloudellisessa riippuvuussuhteessa kyseiseen määräävässä markkina-asemassa olevaan elinkeinonharjoittajaan. Väärinkäyttö voi koskea erityisesti L 442-1 – L. 442-3 pykälien mukaista myynnistä kieltäytymistä, sidottuja myyntejä, syrjiviä kauppaehtoja ja sidottuja tuotevalikoimasopimuksia.

Luku VI: Kilpailuviranomainen

Kappale II – Toimivalta

L 462-4 §

Kilpailuviranomainen voi omasta aloitteestaan antaa lausunnon kaikista kilpailuoikeuteen liittyvistä asioista. Tällaiset lausunnot ovat julkisia. Kilpailuviranomainen voi vastaavasti

suositella talousministeriölle tai kyseessä olevasta toimialasta vastaavalle ministeriölle tarvittavia toimia markkinoiden kilpailun toimivuuden parantamiseksi.[466]

Siviilikoodi (Code civil)

Osa II: Varallisuus ja erilaiset omaisuutta koskevat muutokset

Luku I: Varallisuuden erottelu

Kappale III: Varallisuuden omistussuhteet

537 § 2 momentti:

Varallisuutta, jota yksityiset eivät omista, hallinnoidaan sitä koskevien erityissäännöksien ja -tapojen mukaisesti, eikä tällaista varallisuutta voida luovuttaa kuin kyseisten erityissäännöksien ja -tapojen perusteella.[467]

Osa III: Varallisuuden erilaiset hankintatavat

Luku XVI: Välimiessopimukset

2060 §

Välimiesmenettelyä ei saa soveltaa valtiota koskevissa asioissa, oikeustoimikelpoisuutta avioero- tai juridista toisistaan erottamista koskevissa asioissa, julkisyhteisöjä (*collectivités publiques*) julkisia laitoksia (*établissements publics*) koskevissa riita-asioissa tai ylipäänsä yleiseen järjestykseen liittyvissä asioissa. Välimiesmenettelyä voidaan kuitenkin erillisen säädöksen nojalla soveltaa julkisiin laitoksiin, jotka ovat luonteeltaan teollisia ja kaupallisia.

Yleislaki julkisoikeudellisten oikeushenkilöiden omaisuudesta (Code général de la propriété des personnes publiques)

Yleinen osa (*titre préliminaire*)

L1 §

Tätä lakia sovelletaan irtaimeen tai kiinteään omaisuuteen ja oikeuksiin, jotka kuuluvat valtiolle, alueellisille yhteisöille [alueet, departementit ja kunnat], niiden yhteenliittymille tai julkisiin laitoksiin (*établissements publics*).

L2 §

466 Kilpailulaissa on samansuuntaiset pykälät lausuntojen antamisesta, jos parlamentaariset valiokunnat tai Ranskan hallitus (L462-1 §, L462-2 §, L462-2-1 §), tuomioistuimet (L462-3 §), oikeusministeriö (L462-4-1 §) tai talousministeriö (L462-5 §) nimenomaisesti pyytävät lausuntoa kilpailuoikeudellisista asioista.

467 Tämä on osa taloudellisen koskemattomuuden periaatetta.

Tätä lakia sovelletaan lisäksi irtaimeen tai kiinteään omaisuuteen ja oikeuksiin, jotka kuuluvat muille julkisoikeudellisille oikeushenkilöille (*personnes publiques*), niillä lakisääteisillä ehdoilla, jotka on asetettu kyseisille julkisoikeudellisille oikeushenkilöille.

Jakso II – Hallinto

Osa III – Yhteiset säännökset

Luku I – Varallisuuden koskemattomuus, sijainti ja jakaminen

L2311-1 §

Julkisoikeudellisille oikeushenkilöille kuuluvaa varallisuutta, joka on määritelty tämän lain L1 pykälässä, ei voi lunastaa.[468]

8.3 Julkisen sektorin harjoittaman elinkeinotoiminnan edellytykset

Elinkeinotoimintaa koskevat rajoitukset

Ranskassa julkisyhteisöjen mahdollisuuteen harjoittaa elinkeinotoimintaa on asetettu ehtoja. Ranskan korkeimman hallinto-oikeuden (*Conseil d'État*) oikeuskäytännöstä käy ilmi, että julkisyhteisöjen ensisijaisena tehtävänä on varmistaa julkisten palveluiden tuottamiseen liittyvien tehtävien suorittaminen: niin sanotun erikoistumisperiaatteen (*le principe de spécialité*) mukaan julkisyhteisö ei (periaatteessa) saa laajentaa toimintojaan sille asetettujen lakisääteisten tehtävien ulkopuolelle. Jos julkisyhteisö laajentaa toimiaan lakisääteisistä tehtävistä muuhun taloudelliseen toimintaan, voi se laillisesti näin tehdä vain kaupan ja teollisuuden vapautta sekä kilpailuoikeutta koskevia periaatteita kunnioittamalla: julkisyhteisön väliintulo markkinoille ei saa aiheuttaa markkinoiden vääristymistä suhteessa yksityisiin toimijoihin. Markkinoille osallistumisen ei tule tapahtua vain julkisyhteisön toimivallan puitteissa, vaan julkisyhteisön on lisäksi toimittava yleisen edun nimissä: tällöin julkisyhteisö esimerkiksi tuottaa palveluja, joista ei ole yksityistä tarjontaa.[469]

Toisaalta käytännössä edellä mainittujen ehtojen noudattamisen valvonta on ollut vaihtelevaa, koska esimerkiksi EDF ja GDF laajensivat toimiaan lakisääteisten tehtävien ulkopuolelle, kunnes tilanteeseen alettiin puuttua 1990-luvulla:[470] erikoistumisperiaate ei siis ole estänyt elinkeinotoimintojen laajentamista.[471] On jopa todettu, että jos julkisyhteisö noudattaa Ranskassa sille erityisesti asetettuja ja yleisiä kilpailuoikeudellisia säännöksiä, on julkisyhteisöiltä vaikea minkään säännöksen nojalla täysin kieltääkään elinkeinotoiminnan

468 Tämä on oikeusperusta julkisyhteisöjen taloudellisen koskemattomuuden periaatteelle.

469 Conseil d'État (Ranskan korkein hallinto-oikeus), ratkaisu 275531 Ordre des avocats du barreau de Paris, 31.5.2006; Conseil d'État, asia 139021 l'association de sauvegarde du site alma x, 3.12.1993; myös OECD 2010, s. 137–138; Conseil d'État 2009, s. 11–12. Vertaa kappaleessa 7.3 käsiteltyihin Schrankentrias-kriteereihin Saksassa. Saksassakin lähtökohtana on, että julkisyhteisön taloudellisella toiminnalla täytyy olla julkiseen intressiin perustuva oikeutus.

470 Le conseil de la concurrence, lausunto (avis) nro 94-A-15, 10.5.1994.

471 Euroopan komission päätös K(2003) 4637, EUVL L 49/9, 22.2.2005, kohta 125.

harjoittamista.[472] Tilanne on omiaan aiheuttamaan kilpailuneutraliteettiongelmia Ranskassa.

Julkisyhteisöjen kilpailuetuja

Ranskan siviilikoodin 537 §:n toisessa momentissa ja julkisoikeudellisten oikeushenkilöiden omaisuutta koskevan yleislain L2311-1 §:ssä säädetään niin sanotusta taloudellisen koskemattomuuden periaatteesta (*le principe d'insaisissabilité des biens*), jonka seurauksena julkisyhteisöjä ei lähtökohtaisesti voida asettaa maksukyvyttömyys- ja konkurssimenettelyyn.[473] Tämä periaate soveltuu niin julkisten palveluiden tuottamiseen kuin teolliseen tai kaupalliseen elinkeinotoimintaan,[474] ja sitä on sovellettu ranskalaisessa oikeuskäytännössä jo vuodesta 1899[475]. Tällä on ollut vaikutusta esimerkiksi julkisomisteisten EPIC-yhtiöiden kannalta, joiden on arvioitu saaneen Ranskan valtiolta (implisiittisesti) rajoittamattoman takauksen lainoilleen ja mahdollisuuden lykätä saatavien maksamista.[476]

Siviilikoodin 2060 pykälässä säädetään lisäksi välimiesmenettelyn käyttörajoitteita koskevasta periaatteesta (*le principe d' interdiction du recours à l'arbitrage*), kun riidan osapuolena on julkisyhteisö: kaupallista toimintaa harjoittava julkisyhteisö saa olla välimiesmenettelyssä mukana vain, jos siitä on erikseen säädetty. Tämä periaate on siis käytännössä suojellut julkisyhteisöjä välimiesmenettelyiltä, ja eriarvoistanut markkinatoimijoita, koska siviilikoodin 2059 pykälän mukaisesti kaikki yksityiset toimijat voivat olla välimiesmenettelyn osapuolena (ilman erillistä säännöstä).[477]

Vuodesta 1968 voimassa olleessa laissa julkisyhteisöjen velkojen vanhentumisesta[478] säädetään normaalia lyhyemmästä vanhentumisajasta (*prescription quadriennale*), jos julkisyhteisön velkoja ei ole katkaisut vanhenemista neljän vuoden aikana[479]. Tämäkin voidaan määritellä pieneksi kilpailueduksi, jota yksityisillä elinkeinonharjoittajilla ei ole.

Näin ollen Ranskassa julkisyhteisöjen vapaa toiminta markkinoilla on kilpailuneutraliteettiperiaatteen näkökulmasta ongelmallista, koska julkisyhteisöt ovat voineet saada perus-

472 OECD 2010, s. 150; samansuuntaisesti oikeuskäytännössä esimerkiksi Conseil d'État (Ranskan korkein hallinto-oikeus), ratkaisu 212054, 16.10.2000.

473 Euroopan komission päätös K(2003) 4637, EUVL L 49/9, 22.2.2005, kohdat 11 ja 65.

474 OECD 2010, s. 138; katso myös Cour de cassation, chambre civile 1, asia nro 86-14167, 21.12.1987; ja EUT:n ratkaisu T-154/10 La Poste, kohdat 80, 83–86.

475 Tribunal des conflits, asia nro 00515, 4. kappale, 9.12.1899.

476 EUT:n ratkaisu T-154/10 La Poste, kohdat 121–124; katso myös Euroopan komission päätös K(2003) 4637, EUVL L 49/9, 22.2.2005, kohdat 57, 59, 61, 62, 64, 70.

477 Katso tästä periaatteesta esimerkiksi Ranskan korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisu 376018, 23.12.2015, jossa välimiesmenettelyä koskeva lauseke mitätöitiin ja asia palautettiin hallintotuomioistuimeen (välimiesmenettelyn sijaan).

478 Loi n° 68-1250 du 31 décembre 1968 relative à la prescription des créances sur l'Etat, les départements, les communes et les établissements publics; katso myös Ranskan perustuslakituomioistuimen (Conseil constitutionnel) ratkaisu 2012-256, jossa kyseisen lain 3 pykälän perustuslainmukaisuus vahvistetaan.

479 Lasketaan tammikuun 1. päivästä, joten vanhentumisaika voi olla joko neljä vuotta ja yksi päivä tai päivän alle viisi vuotta.

teetta kilpailuetuja, joita yksityisillä toimijoilla ei ole ollut mahdollista omilla meriiteillään saada.

EU-oikeudellinen perusta

Ranskassa yleisenä lähtökohtana on, että, julkisomisteisteisiin elinkeinotoimiin sovelletaan kansallista oikeutta ja EU:n kilpailuoikeutta.[480] Yrityksen käsite määrittyy Ranskassa EUT:n oikeuskäytännön mukaisesti siten, että siihen sisältyvät kaikki taloudellista toimintaa harjoittavat yksiköt riippumatta niiden oikeudellisesta muodosta tai rahoitustavasta.[481] Taloudellisen toiminnankin käsite määräytyy EUT:n oikeuskäytännön perusteella, jonka mukaan taloudellista toimintaa on kaikki toiminta, jossa tavaroita tai palveluja tarjotaan tietyillä markkinoilla[482], eikä toiminta välttämättä lakkaa olemasta taloudellista vain siksi, ettei sillä tavoitella voittoa[483].

Ranskalainen määritelmä julkiselle palvelulle perustuu samalla tavalla EU-oikeudelliseen ajatteluun, jossa arviointi kohdistuu toimintaan, ei rakenteeseen tai oikeushenkilöön. Julkisen palvelun ei siis tarvitse olla julkisyhteisön tuottama, vaan sen tuottamisvelvollisuus voidaan asettaa tai myöntää myös yksityiselle toimijalle.[484] Kilpailuneutraliteetin näkökulmasta tällä on merkitystä esimerkiksi silloin, jos julkisia palveluita tuottava yksityinen elinkeinonharjoittaja subventoi muuta elinkeinotoimintaansa julkisista palveluista saatavilla tuotoilla.

Ranskan kilpailuneuvoston lausunnoista käy ilmi, että periaatteessa julkisyhteisöillä, joilla on julkisten palveluiden tuottamisvelvollisuuksia, tulisi olla samanlaiset mahdollisuudet mutta myös samanlaiset riskit kuin millä tahansa yksityisellä elinkeinonharjoittajalla. Erityisesti mahdollisen ristisubventoinnin vuoksi tulisi noudattaa samoja yhtiöoikeudellisia säännöksiä, joita sovelletaan yksityisiin elinkeinonharjoittajiin.[485] Kilpailuneuvoston mukaan kilpailun moitteeton toimivuus yksittäisellä markkinalla ei edellytä välttämättä sitä, että kaikkiin toimijoihin sovelletaan täysin samoja sääntöjä. Kukaan markkinatoimija ei tästä huolimatta saa hyötyä tekijöistä, joita muut markkinatoimijat eivät voi hyödyntää ja joiden vaikutuksesta kilpailu vääristyy. Tästä poikkeuksena on tilanne, jossa kyseisille kilpailueduille on yleiseen etuun liittyvä oikeutus.[486]

Julkisyhteisöjen sektorikohtainen elinkeinovapaus

Kaiken kaikkiaan voidaan todeta, että Ranskassa julkisyhteisöt voivat harjoittaa elinkeinotoimintaa, mutta kilpailusäännöksien mukainen elinkeinotoiminta ei ole itsestäänselvyys: julkisyhteisön taloudellinen toiminta on periaatteessa rajoitettua ja sidottu yleisen

480 OECD 2010, s. 135.

481 C-41/90 Höfner, kohta 22, ECLI:EU:C:1991:161, 23.4.1991.

482 C-113/07 Selex, kohta 69, ECLI:EU:C:2009:191, 26.3.2009.

483 Ratkaisuehdotus asiassa C-5/05 Joustra, kohta 84, ECLI:EU:C:2005:737, 1.12.2005.

484 OECD 2010, s. 137.

485 Le conseil de la concurrence, lausunto (avis) nro 95-A-18, 17.10.1995., s. 16; katso myös OECD 2010, s. 138.

486 Le conseil de la concurrence, lausunto (avis) nro 96-A-12, s. 17–18, 17.9.1996.

edun tavoitteisiin, mutta julkisyhteisöt voivat hyötyä perusteettomista kilpailueduista, joita yksityisillä toimijoilla ei ole (kuten taloudellisen koskemattomuuden periaatteesta johdettavissa oleva konkurssisuoja). Ranskassa pyritään tasoittamaan kilpailutilannetta ja ratkomaan kilpailuneutraliteettiongelmia perinteistä kilpailuoikeutta soveltamalla, mutta riippuu pitkälti toimialasta ja sitä koskevasta erityissääntelystä, miten vapaasti ja missä muodossa julkisyhteisöt voivat harjoittaa elinkeinotoimintaa. Esimerkkejä sektorikohtaisesta sääntelystä on seuraavissa kappaleissa.

8.4 Julkisyhteisöjen elinkeinotoimintaa koskevat eriyttämisvelvoitteet

Kilpailuneuvoston lausunnot

Ranskassa ei ole kilpailuneutraliteettisääntelyä julkisyhteisön elinkeinotoimintaan liittyvästä kirjanpidon eriyttämisestä tai yhtiöittämisestä[487], mutta kilpailuneuvosto on useaan otteeseen suositellut lausunnoissaan kirjanpidon eriyttämistä julkisyhteisöjä koskevissa tapauksissa. Kilpailuneuvosto vaikuttaa antavan kirjanpidon eriyttämiselle kolme eri tarkoitusta: 1) kustannusrakenteiden läpinäkyvyys, 2) ristisubventointien estäminen sekä 3) informaation ja keinojen luominen, joiden avulla kilpailuviranomainen voi arvioida markkina-aseman väärinkäyttötilanteita.[488] Kyseiset lausunnot eivät ole oikeudellisesti sitovia.

France Télécom

Yhtenä esimerkkinä mainittakoon lausunto, joka koski France Télécomia.[489] Lausunnossa käsiteltiin yhtiöittämistä ja rakenteellista eriyttämistä, mutta kilpailuneuvosto oli sitä mieltä, että kirjanpidon eriyttäminen ja tiettyjä liikesalaisuuksia sisältävien toimien toiminnallinen eriyttäminen riittivät varmistamaan, että kilpailu ei vääristy asennus- ja huoltomarkkinoilla.[490] Vaikka kyseessä oli kilpailuneuvoston suositus, France Télécomin edustajat olivat kuulemistilaisuudessa ilmoittaneet, että he aikovat kunnioittaa lausunnossa ilmeneviä periaatteita.[491]

487 Avoimuusdirektiivin 2006/111/EY nojalla julkisyhteisöillä on velvollisuus taloudellisten ja muiden kuin taloudellisten toimintojen erittelemiseen kirjanpidollisesti. Direktiiviä käytännössä sovelletaan vain harvoissa neutraliteettiasioissa, koska kirjanpidollisen eriyttämisen edellytyksenä on, että yksittäisen liiketoiminnan vuotuinen nettoliikevaihto on vähintään 40 miljoonaa euroa (avoimuusdirektiivin 5 artikla), joka harvemmin tulee esimerkiksi paikallisten toimijoiden elinkeinotoiminnassa kysymykseen. Tästä syystä avoimuusdirektiiviä ei käsitellä tässä laajemmin.

488 OECD 2010, s. 148.

489 Le conseil de la concurrence, lausunto (avis) nro 04-A-21, 28.10.2004.

490 Ibid., kohdat 70, 94–96.

491 Ibid., kohta 70.

Électricité de France ja Gaz de France

Yhtiöittämisen kannalta mielenkiintoinen on lausunto[492], jossa kilpailuneuvosto suositteli EDF:n ja GDF:n "toiminnan monipuolistamisesta" syntyneiden toimien ja tytäryhtiöiden yhtiöittämistä sekä niiden aineellista, kirjanpidollista, rahoituksellista ja kaupallista eriyttämistä emoyhtiöistään.[493] Tästä lausunnosta ilmenee, että kyseiset julkisyhteisöt olivat laajentaneet elinkeinotoimiaan ja tehtäviään yli sen, mitä niille lain nojalla oli annettu.[494] Toiminnan monipuolistaminen oli omiaan aiheuttamaan ongelmia kilpailulle: ongelmat voivat lausunnon mukaan ilmetä muun muassa voitontavoittelemattomuutena, rahoituksen edullisuutena, pitkäaikaiseen toimintaan liittyvinä imago-etuina ja ristisubventointina.[495] Toisin sanoen, tässä lausunnossa vastattiin nykyään kilpailuneutraliteettiongelmiksi luonnehdittaviin kilpailunhaittoihin suosittelemalla kyseisten elinkeinotoimien yhtiöittämistä.

Lausunnot osana yhteiskuntakeskustelua

Julkisyhteisöillä ei Ranskassa siis ole yleistä lainsäädännöllistä velvollisuutta kirjanpidon eriyttämiseen taikka yhtiöittämiseen, mutta kilpailuviranomainen on erityisesti lausunnoissaan suositellut näitä vaihtoehtoja. Ranskan kilpailuneuvoston lausuntoja voisikin pitää yhteiskuntakeskusteluna, jossa pyritään *jälkikäteen* vaikuttamaan siihen, että julkisyhteisöjen elinkeinotoimet olisivat mahdollisimman pitkälle kilpailuperiaatteiden mukaisia.[496]

Tällaisia lausuntoja voisi myös verrata esimerkiksi Suomessa ja Australiassa käytettävään neuvottelumenettelyyn: erotuksena on, että neuvotteluissa on kaksi osapuolta, kun taas lausunnoissa toiminta voi olla hyvinkin yksipuolista.

Joka tapauksessa kirjanpidon eriyttäminen ja yhtiöittäminen eivät ole tuntemattomia käsitteitä Ranskassa, vaikka ne ilmenevät hieman erilaisissa yhteyksissä kuin esimerkiksi Suomessa.

8.5 Julkisyhteisöjen elinkeinotoimintaan liittyvä hinnoittelusääntely

Ranskassa ei ole kilpailuneutraliteettiin liittyvää hinnoittelusääntelyä, mutta julkisyhteisöjen tuotteiden ja palveluiden hinnoittelua valvotaan sektorikohtaisten säädösten ja perinteisen kilpailuoikeuden säännöksien nojalla.

---

492 Le conseil de la concurrence, lausunto (avis) nro 94-A-15, 10.5.1994.

493 Ibid., s. 20–22.

494 Ibid., s. 1.

495 Ibid., s. 10–13; EDF on käyttänyt imagoaan myöhemminkin väärin, kuten aurinkovoimaloita ja määräävää markkina-asemaa koskevasta kilpailuviranomaisen ratkaisusta 13-D-20 (17.12.2013) ilmenee.

496 OECD 2010, s. 150. Tässä ajattelussa määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä koskeva valvonta on jälkikäteiskontrollia, eli nämä kaksi (lausunnot ja mma-valvonta) täydentävät toisiaan.

Peliala

Esimerkiksi tapauksessa *La Française des Jeux*[497] kilpailuneuvosto määräsi seuraamusmaksun valtion enemmistöomistamalle (72 prosenttia) julkisyhteisölle, jonka toimintaan sovelletaan monia sektorikohtaisia pelialan säädöksiä. Sanktio määrättiin, koska La Française des Jeux oli ristisubventoinut huoltomarkkinoilla toimivaa tytäryhtiötään: tytäryhtiölle maksetut ylikompensaatiot vääristivät kilpailua huoltomarkkinoilla. Sanktio määrättiin siis määräävän markkina-aseman väärinkäyttämisestä (kilpailulain L 420-2 §), ei sektorikohtaisen säännöksen eikä nimenomaisen kilpailuneutraliteettisäännöksen nojalla.[498]

On mielenkiintoista huomata, että La Française des Jeux'ssä pohdittiin myös mahdollista alihinnoittelua: tytäryhtiön markkinaosuuden todettiin kuitenkin olevan liian alhainen (0,5–0,7 prosenttia) huoltomarkkinoilla, jotta hinnoittelustrategiaa olisi voitu pitää todennäköisenä syynä markkina-aseman väärinkäytölle.[499] Ranskan kilpailuneuvoston lausunnoista käy ilmi, että määräävän markkina-aseman väärinkäyttäminen ei välttämättä edellytä, että markkinatoimijan *tarkoituksena* oli käyttää asemaansa väärin, vaan riittää, että käyttäytymisen tosiasiallisena tai potentiaalisena *seurauksena* markkinat vääristyvät.[500] Tällöin julkisyhteisön alihinnoittelu voi myös helpommin täyttää määräävän markkina-aseman väärinkäytön kriteerit, vaikkei kyseessä olisi esimerkiksi saalistushinnoitteluun liittyvä strategia.

Energia-ala

Ranskan valtion suorista omistuksista noin 50 prosenttia on energiasektorilla.[501] Hinnoittelusääntelyn kannalta on tällöin merkityksellistä havaita, että Ranskan energia-alan sääntelykomissiolla (*la Commission de régulation de l'énergie*) on esimerkiksi energialain L337-4 pykälän nojalla toimivalta antaa talous- ja energia-asioista vastaaville ministereille perusteltuja esityksiä sähkön säännellyistä myyntihinnoista. Kyseisellä sääntelykomissiolla on merkittävä asema kaasumarkkinoidenkin hintasääntelyssä (energialain R445-1– R445-7 pykälät), mikä luo energiamarkkinoille ja julkisomistukselle omia erikoispiirteitä. Tältä osin kilpailuneuvosto antoi vuonna 2007 esimerkiksi Gaz de Francen (GDF) myyntihinnoista lausunnon, jossa todetaan, että "GDF:llä ei ole kykyä eikä intressiä ryhtyä saalistushinnoitteluun", koska se ei pystyisi myöhemmin kattamaan saalistushinnoittelusta aiheutuneita tappioita.[502]

Energia-alan esimerkki GDF:stä kuvastaa sektorikohtaista hinnoittelusääntelyä ja -valvontaa Ranskassa. Kilpailuneutraliteettisääntelylle tällä on vain välillinen merkitys, mutta voidaan todeta, että kilpailuviranomaisella on mahdollisuus vaikuttaa sektorikohtaiseen

497 Le conseil de la concurrence, ratkaisu nro 00-D-50 La Française des Jeux, 5.3.2001.

498 Ibid., s. 1–2, 17–18.

499 Ibid., s. 17.

500 Le conseil de la concurrence, lausunto (avis) 96-A-10, s. 21, 25.6.1996.

501 APE 2019, s. 31.

502 Le conseil de la concurrence, lausunto (avis) 07-A-08, kohta 167, 27.7.2007.

hinnoittelusääntelyyn lausuntoja antamalla.[503] Tämän esimerkin perusteella voidaan lisäksi huomata, että energia-alan hinnoittelusääntelyssä lopullinen valta on talous- ja energia-asioista vastaavilla ministereillä. Näin ollen Ranskassa kilpailuviranomaisten ja sektori-kohtaisten viranomaisten tehtävänä hinnoittelusääntelyssä vaikuttaa olevan "vain" neuvojen antaminen ja kyseisen sääntelyn valvonta toimivaltansa puitteissa.

Kustannusrakenteet

Sektorikohtaisen valvonnan lisäksi kilpailuneuvosto on määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä koskevassa oikeuskäytännössään ottanut kantaa yksittäisten julkisyhteisöjen kustannusrakenteisiin perinteistä kilpailuoikeutta soveltamalla. Esimerkiksi ratkaisussa Vendée[504] kilpailuneuvosto erotteli vesikuljetusyhtiön kustannusrakenteita sen mukaan, kuuluivatko kustannukset julkisen palvelun tuottamiseen vai kilpailuilla markkinoilla tarjot-tuihin palveluihin. Tämä erottelu oli ratkaiseva tapauksen lopputuloksen kannalta, jossa päädyttiin siihen, ettei määräävää markkina-asemaa ollut käytetty väärin.[505] Ranskan kilpailuviranomaisella on näin ollen perinteistä kilpailuoikeutta soveltamalla toimivalta ja toisaalta velvollisuus määritellä, miltä osin kussakin tapauksessa kustannukset jakautuvat julkisyhteisön elinkeinotoiminnan ja julkisen palvelun välillä.[506] Muutoin markkina-aseman väärinkäyttämistä tai sen puuttumista olisi tapauksessa Vendée käytännössä mahdotonta todeta.

Toinen esimerkki kustannusrakenteiden merkityksestä on SNCF:ää koskenut ratkaisu[507], jossa valtio-omisteinen junayhtiö tuomittiin määräävän markkina-aseman väärinkäyttämi-sestä viiden miljoonan euron seuraamusmaksuun. Tässä tapauksessa SNCF:n kilpailijat matkanjärjestysalalla joutuivat maksamaan verrattain korkeita maksuja siitä, että saivat lisenssin ja pääsyn tietoihin, jotka ovat oleellisia matkojen ostamisen kannalta (kuten aika-taulut, vapaana olevat paikat, hinnat jne.): kustannukset olivat muihin vastaaviin toimi-joihin verrattuna moninkertaisia, mikä osoitti, että SNCF:n toimien seurauksena syntyi markkinoille pääsyn este ja että SNCF oli käyttänyt markkina-asemaansa väärin.[508]

8.6 Valvovan viranomaisen toimivalta

Vahvat puuttumiskeinot

Ranskassa kilpailuviranomaisella on kilpailulain nojalla laaja toimivalta puuttua kilpailu-oikeudellisiin markkinahäiriöihin: esimerkiksi Suomeen verrattuna Ranskassa kilpailu-viranomaisen ei tarvitse esittää, että erillinen markkinaoikeus määräisi seuraamukset, vaan

503 Tapauksessa 07-A-08 GDF lausunnon antaminen perustui kauppalain L462-3 pykälään (lausuntopyyntö tuomioistuimelta), mutta kilpailuneuvosto voi antaa lausuntoja myös yleisemmin ja oma-aloitteisemmin kauppalain L462-4 pykälän nojalla.

504 Le conseil de la concurrence, ratkaisu nro 04-D-79, 23.12.2004.

505 Ibid., kohdat 106–109.

506 Samansuuntaisesti OECD 2010, s. 143.

507 Le conseil de la concurrence, ratkaisu nro 09-D-06, 5.2.2009.

508 Ibid., kohdat 236–238, 245–248.

se voi omatoimisesti tuomita niitä. Ranskan kilpailuviranomainen voi määrätä muun muassa seuraavista:

- välituomio suojatoimista sellaisten kilpailunvastaisten toimien vuoksi, jotka aiheuttavat vakavan ja välittömän uhan taloussektorille, kuluttajille tai kantajayritykselle (L464-1 §)
- seuraamusmaksu kilpailusäännöksien rikkomisesta (L464-2 §, yrityksille enintään 10 prosenttia yhtiön maailmanlaajuisesta liikevaihdosta, muille kuin yrityksille enintään kolme miljoonaa euroa)
- lopetus- tai muutosmääräys, jolla vaaditaan lopettamaan kilpailunvastainen toimi tai muuttamaan kilpailun vastaista käyttäytymistä (L464-2 §)
- seuraamusmaksu lopetus- tai muutosmääräyksen noudattamatta jättämisestä (L464-2 §, L464-3 §)
- tuomion julkaiseminen lehdistössä (L464-2 §, imagohaitta ja preventiivinen vaikutus markkinoiden muille toimijoille)
- sovittelupäätös seuraamuksen alentamisesta, jos vastaajayritys tai -toimielin myöntää kilpailunvastaiset toimet (L464-2 §)
- sitoumuspäätös, jos yrityksen tai toimielimen esittämillä sitoumuksilla voidaan poistaa toiminnan kilpailua rajoittava luonne (L464-2 §)
- seuraamusmaksu sitoumusten noudattamatta jättämisestä (L464-2 §, L464-3 §)
- seuraamusmaksu tutkinnan estämisestä (L464-2 §, enintään 1 prosentti maailmanlaajuisesta liikevaihdosta).

Kilpailuviranomaisen päätöksistä voi kuukauden määräajassa[509] valittaa (L464-8 §) Pariisin muutoksenhakutuomioistuimeen (*cour d'appel de Paris*). Valituksella ei kuitenkaan ole kilpailuviranomaisen päätökseen lykkäävää vaikutusta, joten esimerkiksi seuraamusmaksu on maksettava valituksesta huolimatta, jollei Pariisin muutoksenhakutuomioistuimen ensimmäinen presidentti (*le premier président de la cour d'appel de Paris*) toisin määrää (L464-8 § 2 momentti).

Muutoksenhakutuomioistuimen päätöksistä voidaan kuukauden määräajassa valittaa (L464-8 §) Ranskan korkeimpaan oikeuteen (*cour de cassation*). Tälläkään valituksella ei ole lykkäävää vaikutusta. Kilpailuviranomaisen puolesta korkeimpaan oikeuteen voi valittaa kilpailuviranomaisen presidentti (L464-8 §). Myös talousministeriö voi valittaa korkeimpaan oikeuteen, vaikkei se aiemmin olisi ollut prosessissa mukana (L464-8 §).

509 Poikkeuksena valitukset L464-1 § nojalla tehdyistä välituomioista, joihin pitää hakea muutosta 10 päivän määräajassa (L464-7 §).

Pehmeät vaikutuskeinot

Edellä mainittujen "vahvojen" puuttumiskeinojen lisäksi kilpailuviranomaisella on myös "pehmeitä" vaikutuskeinoja, joista tärkeimpänä voidaan mainita lausunnot. Kuten yllä olevista kappaleista tulee ilmi, kilpailuneuvostolla on kilpailulain nojalla (L462-4 §) toimivalta

- antaa oma-aloitteisia lausuntoja kaikista kilpailuoikeuteen liittyvistä kysymyksistä
- suositella talousministeriölle tai kyseessä olevasta toimialasta vastaavalle ministeriölle tarvittavia toimia markkinoiden kilpailun toimivuuden parantamiseksi.

Nämä lausunnot ovat julkisia, ja niitä voidaan pitää osittain keinona käydä yhteiskunta-keskustelua kilpailuoikeudellisista asioista ja osittain neuvotteluvälineenä kilpailuoikeudellisissa markkinahäiriöissä: esimerkiksi France Télécomia koskevassa tapauksessa yhtiön edustajat ilmoittivat kuulemistilaisuudessa, että he aikovat kunnioittaa lausunnossa annettuja suosituksia.[510] Kilpailuviranomainen antaa lausuntoja kilpailuoikeudellisiin kysymyksiin myös parlamentaaristen valiokuntien tai Ranskan hallituksen (L462-1 §, L462-2 §, L462-2-1 §), tuomioistuinten (L462-3 §), oikeusministeriön (L462-4-1 §) tai talousministeriön (L462-5 §) nimenomaisesta pyynnöstä.

Taulukko 10. Tiivistelmä Ranskan kilpailuneutraliteettisääntelyyn liittyvästä lainsäädäntökehikosta.

SÄÄNTELY	ARVIOINTIKRITEERIT	SOVELTAMISALA	TÄYTÄNTÖÖNPANIJA
SEUT:n määräävää markkina-asemaa koskeva sääntely	Mahdollisuus vaikuttaa hintatasoon tai kilpailuoloihin markkinoita vääristävällä tavalla	Jos kauppakriteeri täyttyy	EU-komissio
Kilpailulain määräävää markkina-asemaa koskeva sääntely	Mahdollisuus vaikuttaa hintatasoon tai kilpailuoloihin markkinoita vääristävällä tavalla	Kaikki taloudelliset toimijat (sekä yksityiset että julkiset) samalla viivalla	l'Autorité de la concurrence

8.7 Näyttötaakka ja selvittämisvelvollisuus

Kilpailuviranomaisella on lähtökohtaisesti näyttötaakka ja selvittämisvelvollisuus. Asianomaisen yrityksen tai julkisyhteisön on kuitenkin myötävaikutettava asian selvittämiseen. Tätä voidaan tehostaa esimerkiksi määräämällä seuraamusmaksu tutkinnan estämisestä (L464-2 §).

510 Le conseil de la concurrence, lausunto (avis) nro 04-A-21, 28.10.2004, kohta 70.

8.8 Seuraamukset ja vahingonkorvaukset

Seuraamusmaksut

Kappaleessa 8.6 käsitellyt kilpailulain L464-2 §: ja L464-3 §:n nojalla määrättävät seuraamusmaksut koskevat myös julkisyhteisöjä, ja niitä on myös tuomittu julkisyhteisöille: esimerkiksi SNCF:lle tuomittiin vuonna 2009 viiden miljoonan euron seuraamusmaksu määräävän markkina-aseman väärinkäyttämisestä.[511]

Vahingonkorvaukset

Kilpailulain L481-1 pykälän mukaan kaikki luonnolliset henkilöt ja oikeushenkilöt, jotka muodostavat yrityksen tai toimielimen L. 464-2 §:n mukaisesti, ovat vastuussa vahingoista, joita he ovat aiheuttaneet L. 420-1, L. 420-2, L. 420-2-1, L. 420-2-2 ja L. 420-5 pykälien kuten myös artiklojen 101 ja 102 SEUT:n mukaisilla kilpailunvastaisilla toimillaan.

Toisin sanoen kilpailunvastaisten toimien uhrit voivat yleisesti vaatia vahingonkorvauksia asianmukaisissa siviiliprosesseissa, muttei nimenomaisen kilpailuneutraliteettisäännöksen nojalla.

8.9 Johtopäätökset

Ranskassa julkisomistamisella ja julkisyhteisöjen elinkeinotoiminnalla on takanaan pitkät perinteet ja pitkä historia. Tällä on ollut eittämättä vaikutusta siihen, miten Ranskassa ajatellaan julkisyhteisöjen asemasta yhteiskunnassa.

Pintapuolisesti tarkasteltuna ranskalainen kilpailuoikeus vaikuttaa ottavan huomioon kilpailuneutraliteettiongelmat ja niihin on puututtu jo kauan ennen kuin esimerkiksi Suomessa niistä on tarkemmin ja erikseen säännelty. Pintapuolisesti tarkasteluna jälkeen pinnan alta alkaa kuitenkin löytyä asioita, joiden vaikutus kilpailuneutraliteettiin on negatiivinen. Yksi esimerkki tästä on taloudellisen koskemattomuuden periaate, joka voi monessa tilanteessa kääntää tilanteen täysin kilpailuneutraliteettiperiaatteen vastaiseksi.

Ranskasta ja Saksasta voidaan pohtia käytännössä samaa kysymystä: kun näiden maiden näkökulmasta sovelletaan kansallisia kilpailuoikeuden säännöksiä, joilla on merkitystä myös kilpailuneutraliteetin kannalta, sovelletaanko kyseisiä säännöksiä eri tavalla yksityis- ja julkisomisteisten elinkeinonharjoittajien välillä? Vastaus tähän kysymykseen on ei, koska Ranskan ja Saksan kilpailuoikeus lähtevät käytännössä siitä, että kaikkiin elinkeinonharjoittajiin on sovellettava samaa kilpailulakia, samoilla periaatteilla. Tällöin kyse ei siis ole julkisomistukseen liittyvästä asiasta, vaan yleisestä tasavertaisuudesta lain edessä. Tätä voidaan perustella sillä, että vain tällöin sääntely on täysin neutraali omistajuuden näkökulmasta, mutta silloin jätetään – tahtomatta tai tarkoituksella – monia neutraliteettiongelmia sääntelyn ulkopuolelle. Tässä ajattelussa on omat hyvät puolensa, mutta seuraavaksi käsitellään muutamia argumentteja tämän ajattelutavan heikkouksista.

511 Le conseil de la concurrence, ratkaisu nro 09-D-06, 5.2.2009.

Kilpailuneutraliteettiongelmien eriteltävyys

Vaikka julkisyhteisön kilpailunvastaiseen elinkeinotoimintaan voitaisiinkin puuttua markkina-aseman väärinkäyttötapauksena, OECD:n ja Jennyn mukaan tapaukseen liittyviä kaikkia osa-alueita ei välttämättä voida käsitellä kilpailuoikeuden loukkauksena perinteistä kilpailuoikeutta soveltamalla. Esimerkiksi julkisyhteisön elinkeinotoiminnan taustamotiiveihin, julkisyhteisön henkilökunnan erityisasemaan, konkurssisuojaan, rahoituksen edullisuuteen, julkisyhteisön aiheuttamiin markkinoille tulon esteisiin (esim. hankala pääsy avain-infrastruktuuriin), julkisen vallan puolueellisiin tai suosiviin toimiin, yli- tai alisääntelyyn, risti-subventointiin tai yleensäkin julkisyhteisön elinkeinotoiminnan mahdollistamiin sekä valtion tai paikallishallinnon takaamiin asioihin voi olla vaikeaa puuttua perinteistä kilpailuoikeutta soveltamalla. Tästä syystä perinteisten kilpailuoikeudellisten työkalujen rinnalla kilpailuviranomaisilla tai muulla viranomaisella olisi hyvä olla kilpailuneutraliteettiongelmiin omia erityistyökaluja, mikä parantaisi todennäköisyyksiä sille, että markkinahäiriöihin voidaan puuttua asianmukaisesti.[512]

Kilpailuneutraliteettiongelmat ovat eroteltavissa perinteisen kilpailuoikeuden tunnistamista ongelmista. Vaikuttaa siltä, että Ranskassa ja Saksassa ei ole otettu systemaattista lähestymistapaa kilpailuneutraliteettiongelmien ratkaisemiseksi, vaikka niitä on havaittu. Kilpailuneutraliteettisääntelyn puute on aiheuttanut haasteita erityisesti markkinoilla, joilla aiemmin toimi julkisomisteinen monopoli mutta jotka on sittemmin vapautettu: markkinoiden vapauttamisen yhteydessä säädetyissä laeissa on vain harvoin otettu huomioon kilpailuneutraliteettinäkökulmia, joita väistämättä syntyy varsinkin silloin, kun markkinoilla on aiemmin toiminut valtion, hallintoalueen tai kunnan monopoliyhtiö. Tällöin perinteisen kilpailuoikeuden soveltamista täytyisi vähintäänkin sopeuttaa, jotta sillä voitaisiin puuttua kilpailuneutraliteettiongelmiin.[513] Vaihtoehtoisesti perinteistä kilpailuoikeutta voidaan *täydentää* nimenomaisilla kilpailuneutraliteettisäännöksillä, jolloin yleisestä kilpailuneutraliteettisääntelystä siirrytään erityiseen kilpailuneutraliteettisääntelyyn.

Puutteelliset edellytykset verrattuna erityiseen kilpailuneutraliteettisääntelyyn

Näin ollen julkisomisteisilla yhtiöillä voi olla useita julkisomistuksesta johtuvia kilpailuetuja, jotka mahdollisesti vääristävät kilpailua ja joihin ei välttämättä voida puuttua soveltamalla perinteistä kilpailuoikeutta. On todettava, että soveltamalla ranskalaista ja saksalaista kilpailuneutraliteettisääntelyä, joka perustuu määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä koskevaan sääntelyyn, ei edellä mainituilla perusteilla ole yhtä hyvät edellytykset puuttua kilpailuneutraliteettiongelmiin kuin erityisellä kilpailuneutraliteettisääntelyllä.

512 OECD 2016a, s. 11, 13; Jenny 2015, s. 37.

513 Jenny 2015, s. 10–11, 35.

9 AUSTRALIA

9.1 Kilpailuneutraliteettisääntelyn yhteiskunnallinen konteksti

Vuodet 1850–1900

Australiassa 1800-luvun loppupuolella vallinnutta talouspoliittista ilmapiiriä on kuvailtu kolonialistiseksi sosialismiksi: Australian siirtokunnat muodostivat liittovaltion 1.1.1901[514] alkaen, mutta sitä ennen se oli yksi Britannian monista siirtomaista. Vuosien 1850–1900 välillä valtiolliset toimijat olivat aktiivisesti vaikuttamassa Australian talouden kehittymiseen, mikä tarkoitti muun muassa valtion suoraan omistamia yhtiöitä (erityisesti luonnonvarat, ja myöhemmin rautatiet, viestintä, kaasun ja sähkön tuotanto, siirto ja jakelu) ja julkisen sektorin merkittävää osuutta maan tuotannosta: valtio osallistui suoraan monenlaiseen elinkeinotoimintaan, jota yksityisetkin olisivat voineet hoitaa. Britannia houkutteli kansalaisiaan muuttamaan Australiaan, ja muuttamista varten jaettiin suoraa matkustus- ja asettumistukea: lisääntyvä väestö oli avainasia taloudellisen kasvun luomiseksi. Väestönkasvu edellytti laajoja infrastruktuuriprojekteja, jotka koskivat erityisesti viestintä- ja liikennesektoria sekä vesi- ja jätelaitoksia. Vastuun näistä projekteista ottivat Australian yksittäiset siirtokunnat, mikä loi julkiselle sektorille monopoliaseman infrastruktuuriprojekteissa.[515]

Julkisen sektorin *tuotantoteollisuus* vastasi 1800-luvun lopussa kuutta prosenttia Australian BKT:stä ja koko julkinen sektori 61 prosenttia BKT:stä. Siirtokuntien välillä oli suuria rakenteellisia ja talouspoliittisia eroja: esimerkiksi New South Walesin siirtokunta oli maatalouteen perustuva vapaakauppa-alue, kun taas Victorian siirtokunnassa kullantuotantoon perustuvaa taloutta rajoitettiin verrattain suurilla tulleilla.[516] On todettu, että Australian taloudessa oli seuraavia asioita, joiden vuoksi julkisomistaminen oli ja on ollut suosittua:

1) "pitkien etäisyyksien tyrannia"
2) luonnonvarojen merkitys kokonaistalouteen
3) yksityisen rahoituksen puute
4) yksityisten toimijoiden aiheuttamat markkinahäiriöt.[517]

Vuodet 1900–1940

Australian siirtokunnat muodostivat liittovaltion 1.1.1901 alkaen. Tämä merkitsi maan talouden yhtenäistämistä: esimerkiksi osavaltioiden välinen kaupankäynti tuli jatkossa olla tullivapaata, ja tulleista päätettiin nyt liittovaltiotasolla. Uudistuksilla pyrittiin ennen kaikkea poistamaan markkinahäiriöitä, joita oli syntynyt osavaltioiden (entisen siirtokuntien) välille. Liittovaltiolle tuli vastuulleen tiettyjä julkisen sektorin palveluja, kuten postilaitos. Sisäisestä

514 Huom! Lopullinen itsenäistyminen tapahtui asteittain prosessissa, joka päättyi vasta vuonna 1986.
515 Wilson 2014, s. 331, 349; Merrett 2014, s. 316–317.
516 Wilson 2014, s. 331–332.
517 Aulich et al. 2018, s. 476.

markkinoiden vapauttamisesta huolimatta Australian liittovaltiossa ja sen ensimmäisessä parlamentissa protektionismin kannattajat olivat enemmistössä: yhtenä tavoitteena protektionisteilla oli säilyttää entisten siirtokuntien teollisuus maaseuduilla, vaikka yleisesti tunnustettiin, että kaupunkien teollistaminen olisi varmempi tapa luoda hyvinvointia koko Australiaan. Liittovaltiossa jatkettiin myös brittien aloittamaa maahanmuuttopolitiikkaa, jossa suorien tukien avulla pyrittiin tuomaan työvoimaa ulkomailta.[518]

Maaseutupolitiikalla laajennettiin ja monipuolistettiin maaseutujen elinkeinorakenteita. Tätä politiikkaa tuki muun muassa sääntely, jolla rajoitettiin maaomistusten keskittymistä harvoille toimijoille, ja valtionlainat, joiden avulla monia maatiloja tuettiin siirtymään erityisesti villantuotannosta vehnän ja lihan tuotantoon. 1910-luvun taitteessa Australian yleinen poliittinen ympäristö suosi valtion puuttumista taloudelliseen kehitykseen, mutta toisin kuin 1800-luvulla, nyt *liittovaltion* tasolla haluttiin ennemmin säännellä yksityisten elinkeinonharjoittajien toimintaa kuin osallistua itse siihen. Voidaan siis todeta, että liittovaltion asema muuttui asteittain aktiivisesta markkinaosallistujasta markkinoita tukevaksi toimijaksi: liittovaltio ei luottanut markkinavoimien kykyyn vastata kaikkiin ongelmiin, mutta se ei enää halunnut olla aina itse suoraan aktiivisesti markkinoilla. Australiassa protektionistit olivat kuitenkin edelleen enemmistönä, joten esimerkiksi kilpailusääntelyn uudistamisen yhteydessä (1906) keskeisenä tavoitteena oli ennaltaehkäistä ulkomaisten toimijoiden pääsyä Australian kansallisille markkinoille: tämä tavallaan jatkoi kolonialistisen sosialismin perinteitä, koska uudella kilpailuoikeudellisella sääntelyllä suojeltiin valtio-omisteisia monopoleja ulkomaiselta kilpailulta.[519]

Ensimmäisen maailmansodan aikana julkisen sektorin kustannuksia katettiin ulkomailta otetuilla lainoilla: Australian velkataakka kasvoi 117 prosenttia vuosina 1914–1918, ja sodan päättyessä velkaa suhteessa BKT:hen oli 123 prosenttia. Sodan aikana liittovaltiolle oli annettu toimivaltaa, jonka avulla se pystyi tukemaan ja suojelemaan tiettyjä kotimaisia aloja esimerkiksi hankkimalla tuotteita kiinteään hintaan. Sodan jälkeenkin liittovaltiolla oli tärkeä asema kotimaisen tuotannon suojelijana, ja valtiontukia käytettiin muun muassa aluepolitiikan välineinä: esimerkiksi Pohjois-Australian sokerintuottajille maksettiin tukia, jotta sinne muuttaisi lisää kansalaisia. Raskaan teollisuuden lisäksi maatalous olikin yksi suurimmista tuensaajista.[520]

Liittovaltio puuttui siis monella tapaa yksityisen talouden kehitykseen niin sotaa ennen, sen aikana kuin sen jälkeenkin: on kuvailtu, että Australian valtio operoi jo 1930-luvulla kuin yksi valtava liikelaitos.[521] Tarkoituksena oli kuitenkin "vain ohjata" taloutta tiettyyn suuntaan, ei saavuttaa suoraa määräysvaltaa yksityisiin yrityksiin. Rahoituksen ehtymisestä huolimatta julkisen sektorin palveluita oli laajennettava, koska maahan virtasi yhä maahanmuuttajia Britanniasta: maahanmuuttajat päätyivät yleensä maatalousalalle, ja liittovaltio osallistui näiden henkilöiden matkustus-, maanhankinta- ja luotonantokustannuksiin. Valtion toimilla ei silti pystytty suojaamaan kotimaisia yrityksiä loputtomiin: kansainväliset markkinatrendit vaikuttivat esimerkiksi maatalouden vientituotteiden kysyntään. Lisäksi maatalouden monipuolistaminen ja sitä koskeva suunnitelmatalous epäonnistuivat siinä määrin, että

518 Wilson 2014, s. 333–334; OECD 2015h, s. 5.

519 Wilson 2014, s. 335–349.

520 Wilson 2014, s. 338–341.

521 Aulich et al. 2018, s. 476.

ulkomaiset rahoittajat tiukensivat lainaehtojaan: lisääntyneet valtiontuet ja -investoinnit eivät johtaneet suurempiin vientituloihin, joilla velkoja olisi voitu lyhentää.[522]

Vuodet 1940–1980

Australian elvytystoimet eivät olleet vielä ehtineet kunnolla vaikuttamaan, kun maa oli jälleen sodassa. Toisessa maailmansodassa Australian kohtaama uhka ei ollut "etäinen", vaan japanilaisten valloitustoimet aiheuttivat aidon vaaran maihinnoususta Pohjois-Australiaan. Liittovaltion politiikan avulla maan resursseja allokoitiin sotateollisuudelle ja mahdollista hyökkäystä varten laadittuihin puolustustoimiin. Tämä tarkoitti esimerkiksi armeijahenkilökunnan kasvattamista, yksityisen sektorin tuotantokapasiteetin valjastamista armeijan tarpeisiin, erinäisten rakennusprojektien toteuttamista (lentokenttiä, harjoitus-alueita, majoitustiloja), polttoaineiden käytön rajoittamista jne.: vuosina 1942–43 puolustus-menot olivat suurimmillaan ja ne vastasivat 34 prosenttia koko maan BKT:stä ja yli 70 prosenttia liittovaltion budjetista. Käytännössä liittovaltion toimet koskettivat kaikkia talou-den ja yhteiskunnan osa-alueita.[523]

Toisen maailmansodan aikana tapahtunut poliittisen toimivallan siirtyminen liittovaltiolle ei jäänyt väliaikaiseksi, vaan uudet valtasuhteet liittovaltion ja osavaltioiden välillä säilyivät sodan jälkeenkin. Liittovaltion tasolla oli pyrkimyksiä entisestään lisätä sen toimivaltuuksia, mutta lopulta vain sosiaalipalveluista päättäminen keskitettiin ja lisättiin liittovaltion toimi-valtaan: liittovaltiotasolla ajateltiin, ettei sodan jälkeisiin ongelmiin pystytty vastaamaan pelkästään markkinoiden avulla ja siksi haluttiin aktiivisesti osallistua elinkeinotoiminnan kehittämiseen. Liittovaltio oli osittain onnistunut taloudenhoidossaan sodan aikana, joten näille ajatuksille löytyi laajempaakin kannatusta. Liittovaltio puuttui markkinoiden toimin-taan monella tapaa, mutta entistä enemmän markkinasääntelyn avulla, ei niinkään suo-ralla omistamisella tai elinkeinotoimintoja laajentamalla.[524]

Vuodet 1980–2020

Merkittävä linjanmuutos julkisomistamiseen tuli 1980-luvulla, ja varsinkin 1980-luvun jälkim-mäisellä puoliskolla, kun työväenpuolue (*Labor*) lievensi kantaansa yksityistämisestä. Australialaisten suhtautuminen julkisomisteisiin yhtiöihin muuttui yleisestikin: kun aiemmin ne olivat "kansallisen kehityksen konehuoneita" tuli niiden nyt olla "vain kaupallisia kassa-koneita". Australiassa alkoi siis yksityistämisen aikakausi, mikä tarkoitti erityisesti

1) kilpailuilla markkinoilla toimivien julkisyhteisöjen myymistä

2) julkisten palveluiden ulkoistamista (pankit, lentoyhtiöt, viestintäyhtiöt, postipalvelut, merisatamat, lentokentät)

522 Wilson 2014, s. 341–345.

523 Wilson 2014, s. 345–346, 349.

524 Wilson 2014, s. 346–349.

3) julkisen sektorin kustannusten kattamista laajemmilla ja suuremmilla palvelumaksuilla.[525]

Työväenpuolueen johtaman liittovaltion hallituksen linjana oli, että julkisyhteisöjä tuli altistaa kilpailulle, ja jos jollakin sektorilla kilpailu oli vilkasta, tuli valtion myydä elinkeinotoimensa ja vetäytyä markkinoilta. Tavoitteena oli australialaisten yhtiöiden hyvä suoritustaso riippumatta omistussuhteista. Oikeistopuolueiden tultua valtaan (1996) talouspolitiikka rakentui entistä vahvemmin yksityistä palvelutuotantoa suosivaan ympäristöön: Howardin hallitus otti julkisomistamiseen niin sanotun 'keltaiset sivut' -lähestymistavan (*Yellow Pages Approach*). Toisin sanoen, jos puhelinluettelon keltaisilta sivuilta löytyi yksityisiä palveluntarjoajia, ei kyseisillä markkinoilla ollut tarvetta julkisomisteisille toimijoille. Vuosina 1996–2008 Australiassa toteutettiin julkisyhteisöjen myyntejä yhteensä noin 61 miljardin Australian dollarin arvosta: tämä oli historian merkittävin julkisyhteisöjen myyntejä koskeva ajanjakso Australiassa.[526]

Tällä aikakaudella luotiin myös Australian kilpailuneutraliteettisääntelyn peruspilarit, joista tässä erityisesti mainittakoon vuoden 1995 CPA-sopimus (Competition Principles Agreement). Tätä sopimusta voidaan pitää Australian kilpailuneutraliteettisääntelyn alkupisteenä, jossa

- määriteltiin liittovaltion, osavaltioiden[527] ja territorioiden merkittäviin julkisyhteisöihin (significant government business activities) sovellettava kansallinen sääntelykehikko ja sitä koskevat periaatteet
- määriteltiin kilpailuneutraliteettipolitiikan lähtökohdat
- myönnettiin osavaltioille ja territorioille tietynasteinen autonomia niiden oman kilpailuneutraliteettipolitiikkansa ja valitusjärjestelmänsä kehittämiseksi, jotta niitä voitaisiin soveltaa paremmin niiden alueella toimiviin julkisyhteisöihin.

Australiassa on kuusi osavaltiota ja kaksi territoriota, joten CPA-sopimuksen nojalla luotiin kahdeksan rinnakkain sovellettavaa järjestelmää, jotka laajasti tarkasteltuna ovat samankaltaisia, mutta joissa on yhä tiettyjen osa-alueiden näkökulmasta erojakin (esimerkiksi mikä kussakin osavaltiossa tai territoriossa on "merkittävää liiketoimintaa" ja millainen valitusjärjestelmä niillä on käytössä).

Vaikka edellä mainittu sääntelytapa saattaa ensisilmäyksellä näyttää hajanaiselta, on todettu, että Australian kilpailuneutraliteettisääntelyn menestyksen taustalla on kuitenkin ollut nimenomaan liittovaltiotasoisen sääntelyn joustavuus ja osavaltioiden säännöllinen implementointiin liittyvä raportointi: reformin alkuvaiheessa liittovaltio/kilpailuneuvosto pystyi puuttumaan heti, jos joku osavaltio lipsui aikatauluista tai sovituista asioista.[528] Menestyksen taustalla ei siis ollut niinkään kirjoitetussa laissa tehtyjen sopimusten noudattaminen, vaan uudistuksen ympärille luotu hyvä yhteishenki ja tarvittaessa joustavuus

525 Aulich et al. 2018, s. 476–477.

526 Aulich et al. 2018, s. 477–478.

527 Sisältää myös paikallishallinnot osavaltioiden osana, vaikkei paikallishallinnoilla ole perustuslailla vahvistettua asemaa.

528 OECD 2011c, kappaleet 5.4 ja 5.5.

paikallisten ongelmien ilmaantuessa.[529] Toisin sanoen kilpailuneutraliteettisääntelyn täytäntöönpano onnistui, koska alueellisia toimia valvottiin ja ongelmia ratkottiin aktiivisella otteella.

Liittovaltion julkisomistajuus muuttui 1980-luvulta alkaen asteittain lähes yksinomaan markkinasääntelijän tehtävään, kun se "tyhjensi kaapit" julkisyhteisöistä. Näiden myyntien ansiosta Australian liittovaltio vapautui käytännössä kaikista veloistaan hieman yli kymmenessä vuodessa (vuonna 2006), ja vuosina 1983–2013 liittovaltio myi julkisomistuksiaan yhteensä 194 miljardin Australian dollarin arvosta: vuosina 1989–90 liittovaltion omistamien yhtiöiden osuus BKT:stä oli 7 prosenttia, kun vuosina 2011–12 se oli enää 1,3 prosenttia BKT:stä. Lisäksi, jäljelle jääneiden julkisyhteisöjen odotetaan pääosin tuottavan markkinaehtoista tuloa liittovaltion kassaan.[530]

Toisaalta on huomattava, että *osavaltioissa* ei ole myyty läheskään kaikkia julkisyhteisöjä, vaikka liittovaltion tasolta yksityistämistoimiin onkin kannustettu. 2010-luvulla on arvioitu, että liittovaltiolla ja osavaltioilla olisi myytäväksi kelpaavissa julkisyhteisöissä yhä noin 139 miljardin Australian dollarin arvosta omistuksia. Näin ollen erityisesti osavaltioissa yksityistämistrendi ei välttämättä ole vielä ohi, vaikka se onkin kohdannut paikallista vastustusta. Jäljelle jääneillä julkisyhteisöillä on monesti sekä lakisääteisiä tehtäviä että elinkeinotoimintaa vapailla markkinoilla,[531] mikä on omiaan aiheuttamaan kilpailuneutraliteettiongelmia.

Julkisen sektorin elinkeinotoiminta nykyään ja paikallishallinnot

Australian valtion enemmistöomisteisten listaamattomien ja lakisääteisten yhtiöiden yhteenlaskettu markkina-arvo on vuonna 2011 arvioitu olleen 17,6 miljardia Yhdysvaltain dollaria (USD), mikä on OECD-maiden alimpia lukemia.[532] Vertailun vuoksi todettakoon, että Australian BKT on nykyään noin 1,4 biljoonaa USD (2019).[533]

Australiassa on perustuslaillisesti tunnustettu vain liittovaltion ja osavaltioiden hallinnollinen taso. Toisin sanoen Australiassa ei ole perustuslaillista suojaa kuntatasolle (tai vastaavalle kaksiportaiselle paikallishallintojärjestelmälle), mikä on kaikissa muissa tämän selvityksen maissa kilpailuneutraliteettisääntelyyn oleellisesti vaikuttava asia: tämä on selkeä ero moniin muihin OECD-maihin ja erityisesti muihin liittovaltioihin verrattuna (kuten USA, Kanada ja Saksa). Paikallishallinnon heikko asema on peräisin jo kolonialismin ajalta: Britannian siirtomaavirasto (*British Colonial Office*) teki selväksi, ettei paikallisiin palveluihin (esim. paikallisille teille) ollut tarjolla rahoitusta, koska siirtomaaviraston mukaan vastuu niistä oli yksityisillä maanomistajilla. Tämä heikko asema kesti pitkälti aina 1970-luvulle, jonka jälkeen paikallishallintojen merkitys on kasvanut ja josta lähtien Australiassa on keskusteltu paikallishallintojen aseman kirjaamisesta perustuslakiin.[534]

529 OECD 2012a, s. 83.

530 Aulich et al. 2018, s. 478–480, 485; vertaa Abbott; Cohen 2014, s. 432, 436–437.

531 Aulich et al. 2018, s. 485–486.

532 OECD 2011a, s. 3, 6–8.

533 Maailmanpankki: https://data.worldbank.org/country/australia (käyty 23.9.2020).

534 Aulich et al. 2018, s. 475–476; CCNCO 1998, s. 35–36; Brackertz 2013, s. 4, 11–16; Ryan; Woods 2015, s. 226–227.

Tämä ei tarkoita, että osavaltiota alemmalla tasolla ei olisi omia hallintotasoja, ja etteikö paikallishallinnolla (*local government*) olisi Australiassa merkitystä kilpailuneutraliteettisääntelyn kannalta. Paikallishallinnon muotoja on päinvastoin hyvin monenlaisia, ja osavaltioilla on kullakin omanlaisensa tapa lähestyä paikallishallinnon kilpailuneutraliteettiasioita: Australiassa oli vuonna 2007 noin 700 paikallishallintoelintä, joista 663:a säänneltiin osavaltiokohtaisten lakien mukaisesti. Koska paikallishallinnoilla ei ole samanlaista autonomiaa ja verotusoikeutta, kuten esimerkiksi Suomen kunnilla, australialaisilla paikallishallinnoilla on ollut vaikeuksia rahoittaa toimintojaan. Vuosina 2011–2012 paikallishallintojen yhteenlasketuista tuloista 24 prosenttia tuli tuotteiden ja palveluiden myynneistä, jotka vastasivat yhteensä noin 9 miljardia[535] Australian dollaria.[536] Koko maan mittakaavassa paikallishallinnot ovat kuitenkin suhteellisen pieni osa taloutta, vaikka niiden merkitys onkin ollut kasvamaan päin.[537] Suurin osa Australian kilpailuneutraliteettiasioista koskee osavaltion tasoisia valituksia, joissa vastapuolena on paikallishallinnon yksittäiset pienet elinkeinotoimet, kuten karavaanari- ja leirintäalueet, lastenhoitokeskukset sekä uima-allas- ja kuntosalikompleksit.[538]

Kuten aiemmin on todettu, liittovaltio on myynyt lähes kaikki omistuksensa elinkeinotoimintaa harjoittavista oikeushenkilöistä, joten australialaisen kilpailuneutraliteettisääntelyn täytäntöönpanon kannalta tärkeintä on, mitä jatkossa tapahtuu osavaltioissa ja niiden moninaisissa paikallishallinnoissa. Tätä korostaa se, että osavaltioissa on yhä paljon julkisomisteisia elinkeinonharjoittajia, ja paikallishallinnon merkitys on viime vuosikymmeninä kasvanut.

9.2 Keskeiset kilpailuneutraliteettia koskeva säännökset

Viranomainen: *Australian Government Competitive Neutrality Complaints Office*

Kilpailuneutraliteetti = Competitive Neutrality

Australian liittovaltion kilpailuneutraliteettisuuntaviivat julkisomistajille (Australian Government Competitive Neutrality Guidelines for Managers (2004))[539]

Tuottavuuskomissiolaki (**Productivity Commission Act** 1998)[540]

4 Osa Komission muut tehtävät

2 Luku – Kilpailuneutraliteettia koskevat valitukset

535 Inflaatiokorjattuna vuoteen 2020 tämä vastaa noin 10,6 miljardia AUSD eli noin 6,4 miljardia euroa (valuuttamuunnos 23.10.2020).

536 Brackertz 2013, s. 4, Productivity Commission 2007, s. XVII, 7–8, 10; Ryan; Woods 2015, s. 233–234; Productivity Commission 1999, s. 227; Commonwealth of Australia 2015, s. 118, 258.

537 Samansuuntaisesti Productivity Commission 1999, s. 246–250.

538 Commonwealth of Australia 2015, s. 118, 258–260.

539 Asiakirjan pituuden vuoksi sen sisältöä on tiivistetty muun tekstin yhteydessä eli kappaleessa 9.3. Näitä suuntaviivoja sovelletaan vain liittovaltion julkisyhteisöihin.

540 Tämä laki soveltuu vain liittovaltion julkisyhteisöihin.

21 § Valitukset komissiolle

Henkilö voi valittaa komissiolle, jos

jokin liittovaltion yritys tai liiketoiminta, tai liittovaltion yrityksen tai yritystoimen kanssa kilpaileva yritys tai liiketoiminta, ei käyttäydy siihen sovellettavien kilpailuneutraliteettisäännösten mukaisesti

tai jos liittovaltion yritystä tai liiketoimintaa, tai liittovaltion yrityksen tai yritystoimen kanssa kilpailevaa yritystä tai liiketoimintaa, pitäisi vaatia käyttäytymään kilpailuneutraliteettisäännösten mukaisesti.

Valitus tulee tehdä kirjallisesti.

Komission on huolehdittava erityisesti, että valituksen kohteena olevaa palvelua käyttävien edut huomioidaan. Komissio voi pyytää asianomaisia jättämään omat huomionsa valituksesta.

Tämän lain mukaisten tehtävien lisäksi, komission on otettava huomioon kilpailuperiaatteita koskevassa sopimuksessa (Competition Principles Agreement) määrätyt yleistä etua koskevat vaatimukset.

Kilpailuneutraliteettia koskevat toimet ovat toimia, joihin viitataan vuonna 1996 annetussa liittovaltion kilpailuneutraliteettia koskevassa julkilausumassa. Kilpailuneutraliteettitoimien tarkoituksena on varmistaa, että merkittävät liiketoimet eivät nauti kilpailuhyödyistä (tai kärsi haitoista) yksityisiin kilpailijoihin nähden pelkästään julkisen omistuksen vuoksi.

22 § Harkintavalta jättää valitukset tutkimatta

Komissio voi päättää olla tutkimatta valitusta, jos komission mielestä:

valitus on perusteeton, tehty kiusaamistarkoituksessa tai vilpillisessä mielessä

valittajalla ei ole tarpeeksi suuri intressi valituksen kohteena olevassa asiassa tai

valitus ei anna aihetta selvitykselle, kun huomioidaan kaikki relevantit asianhaarat.

Jos komissio päättää jättää valituksen tutkimatta, sen on informoitava valittajaa päätöksestä.

Kilpailuneutraliteettia koskeva vuoden 1996 julistus (Competitive Neutrality Policy Statement of 1996)[541]

Kilpailuperiaatteita koskeva sopimus (Competition Principles Agreement 1995)[542]

3 kohta – Kilpailuneutraliteettipolitiikka ja -periaatteet

541 Asiakirjan pituuden vuoksi sen sisältöä on tiivistetty muun tekstin yhteydessä eli kappaleessa 9.3.

542 Niin sanottu CPA-sopimus, jolla kaikki osavaltiot sitoutuivat kilpailuneutraliteettisääntelyn implementoimiseen. Soveltamisala kattaa myös osavaltioiden paikallishallinnon.

4 alakohta

Sopimusosapuolet ottavat tarvittaessa merkittäville valtion yrityksille käyttöön yhtiöittämismallin ja määräävät valtion yrityksille:

- täydet liittovaltion, valtion tai alueen verot tai vastaavat verojärjestelmät
- lainantakausmaksut, joilla tasapainotetaan valtion takauksen antamaan kilpailuetua
- samat ja yhtenevät lakisääteiset velvoitteet kuin yksityisen sektorin yrityksille, kuten luonnonsuojelua, suunnittelu- ja hyväksymisprosesseja koskevat velvoitteet.

5 alakohta

Jos jokin muu kuin 4 alakohdan toimija harjoittaa merkittävää liiketoimintaa osana laajempaa toimintaa, sopimusosapuolten on kyseisessä liiketoiminnassa:

- tarvittaessa pantava täytäntöön 4 alakohdan periaatteet
- varmistettava, että tavaroista tai palveluista velvoitetut hinnat ottavat tarvittaessa huomioon 4 alakohdan b kohdassa luetellut asiat, ja että hinnat kattavat näistä liiketoimista aiheutuvat kustannukset täysimääräisesti.

6 alakohta

Sopimusosapuolten on pantava täytäntöön 4 ja 5 alakohtien periaatteet vain siinä määrin kuin täytäntöönpanosta aiheutuvat hyödyt ovat suurempia kuin kustannukset.

9.3 Julkisen sektorin harjoittaman elinkeinotoiminnan edellytykset

"Level playing field" -ajattelu Australiassa

Australiassa kilpailuneutraliteettisääntelyn lähtökohtana on luoda kilpailulle tasapuolinen markkina-alusta sekä julkisille että yksityisille toimijoille.[543] Kyse ei siis ole etusijan antamisesta yksityisille toimijoille, julkisten toimien yksityistämisestä tai markkinoiden jakamisesta julkisyhteisöjen kannalta sallittuun ja muuhun kuin sallittuun elinkeinotoimintaan. Kyse on kilpailulle otollisen markkinaympäristön luomisesta ja ylläpitämisestä, niin julkisyhteisöille kuin yksityisillekin toimijoille.

Australian liittovaltion poliittinen julkilausuma vuodelta 1996 sisältää monia kilpailuneutraliteettisääntelyn kannalta oleellisia tarkennuksia Australian lakisääteisiin määräyksiin. Julkilausumasta ilmenee muun muassa, että australialaisen kilpailuneutraliteettisääntelyn tarkoituksena ei ole rajoittaa julkisyhteisöjen elinkeinotoimintaa, mutta kyseisen toiminnan menestys täytyy perustua "omiin meriitteihin ja luontaisiin vahvuuksiin"[544]. Menestys ei saa olla seurausta epäoikeudenmukaisista eduista, jotka johtuvat julkisomistajuudesta. Toisin

543 OECD 2011c, s. 31.

544 Commonwealth of Australia 1996, s. 5.

sanoen lähtökohtaisesti on sallittua, että julkisyhteisöt harjoittavat elinkeinotoimintaa, kunhan se perustuu omaan kyvykkyyteen eikä sillä vääristetä kilpailua.

Hyötyjen ja haittojen arvioiminen

Australian kilpailuneutraliteettisääntelyn soveltamisen kannalta on oleellista tietää, että julkisyhteisön elinkeinotoimintaan ei sovelleta kilpailuneutraliteettisääntelyn normeja, jollei elinkeinotoiminta täytä tiettyjä kriteerejä. Näitä on käsitelty kattavasti vuoden 1996 julkilausumassa sekä Australian valtiovarainministeriön kilpailuneutraliteettia koskevissa suuntaviivoissa vuonna 2004.[545] Tiivistetysti voidaan todeta, että

- Kilpailuneutraliteettisääntelyä sovelletaan "merkittäviin valtion liiketoimiin", muttei voittoa tavoittelemattomiin, muihin kuin liiketoimiin (kuten verovaroin rahoitettuihin sosiaalipalveluihin).
- Elinkeinotoiminnan merkittävyyden mittaamisessa on osavaltiokohtaisia eroja.[546]
- Seuraavan testin perusteella voidaan todeta, onko kyseessä kilpailuneutraliteettisääntelyn kannalta merkittävä liiketoiminta. Jos vastaus kaikkiin neljään kohtaan on kyllä, kilpailuneutraliteettisääntelyä sovelletaan.
  1) Veloitetaanko palveluista tai tuotteista ulkopuolisia tahoja (vai onko kyse vain sisäisestä tuotannosta sisäistä kulutusta varten; vastaanottajan ei tarvitse olla loppukäyttäjä, jota veloitetaan, kunhan ulkopuolista veloitetaan)?
  2) Onko markkinoilla nykyisiä tai mahdollisia kilpailijoita (ostaja ei esimerkiksi saa olla lain mukaan velvollinen ostamaan tavaran tai palvelun nimenomaan kyseiseltä julkiselta taholta)?
  3) Ovatko hinnoittelu ja toimitukset muista riippumattomia (tuotanto ja hinnoittelu eivät saa esimerkiksi olla alistettuja paikallishallinnon päätöksenteolle)?
  4) Onko liiketoiminta merkittävää (esimerkiksi liikevaihdoltaan yli 10 miljoonaa Australian dollaria)?
- Valtion yritykset (*Government Business Entreprise, GBE*) ja niiden tytäryhtiöt, valtion osakeyhtiöt sekä liittovaltion yritykset (*Commonwealth companies*) ovat käytännössä kaikki kilpailuneutraliteettisääntelyn kohteena. Sama koskee julkisen vallan määräysvallassa olevia muita kuin valtion yrityksiä (non-GBE), jos niiden vuotuinen liikevaihto on yli 10 miljoonaa Australian dollaria (tapauskohtainen arviointi).
  1) Kilpailuneutraliteettisääntelyn kohteena on myös yli 10 miljoonan Australian dollarin julkiset hankinnat.
  2) Kilpailuneutraliteettisääntelyä sovelletaan vain, jos soveltamisen tuloksena saatavat (kilpailu)hyödyt ovat suurempia kuin (kilpailu-/hyvinvointi-/hallinnolliset) haitat. Eli pienet liitännäistoiminnot[547] saattavat tapauskohtaisesti jäädä sääntelyn soveltamisen ulkopuolelle, mutta näyttötaakka on elinkeinotoimijalla (oletus-

545 Commonwealth of Australia 2004.

546 Productivity Commission 2001, s. 29.

547 Katso esimerkiksi Whitsunday Regional Council 2018a: karavaanipuistotapaus Queenslandistä, jossa todettiin, ettei karavaanipuiston (Wangaratta) liiketoiminta ollut merkittävää liiketoimintaa; Whitsunday Regional Council 2018b, s. 115: karavaanipuistojen Proserpine ja Wangaratta yhteiset myyntitulot olivat 566 278 Australian dollaria tilivuonna 2017–2018.

arvona on, että kilpailuneutraliteettisääntelyn soveltamisesta aiheutuu enemmän hyötyä kuin haittaa[548]).

3) Edellä mainituista kriteereistä huolimatta liittovaltion kilpailuneutraliteettiviranomaiselle (AGCNCO:lle) voi valittaa käytännössä mistä tahansa muustakin valtion liiketoiminnasta, mutta viranomainen päättää, sovelletaanko kilpailuneutraliteettisääntelyä (ja jatketaanko prosessia). Yleinen valitusmahdollisuus luo kilpailuneutraliteettia edistävän vaikutuksen esimerkiksi niille valtion yrityksille, jotka ovat kriteerien rajamailla, kun esimerkiksi liikevaihto on noussut 9,5 miljoonaan Australian dollariin. Tällöin elinkeinontoimintaa harjoittavassa julkisyhteisössä saatetaan omatoimisesti huomioida kilpailuneutraliteetti-näkökulmat ennen kuin kilpailija valittaa kilpailuneutraliteettiviranomaisille.[549]

Edellä mainituista lähtökohdista on yksittäisissä osavaltioissa muodostunut omat pääperiaatteet ja variaatiot. Esimerkiksi Queenslandissä julkisyhteisön elinkeinotoiminta on yhtiöitettävä tai kaupallistettava täysimääräisesti, jos seuraavat kolme edellytystä täyttyvät: 1) tavaroita tai palveluita tarjotaan kilpailuilla markkinoilla, 2) toiminta on merkittävää (vuodessa yli 10 miljoonaa Australian dollaria) ja 3) yhtiöittämisestä tai kaupallistamisesta aiheutuvat hyödyt ovat kustannuksia suurempia.[550] Viimeksi mainitussa kustannushyötyarviossa otetaan Queenslandissä huomioon vaikutukset muun muassa liikkeenjohdon autonomiaan, kaupalliseen joustavuuteen, työntekijöihin, markkinahintoihin, rahoitukseen, julkisomistajan budjettiin, kuluttajiin, sosiaaliseen hyvinvointiin, ympäristöön ja luonnonvarojen kestävään hyödyntämiseen.[551] Kilpailuneutraliteettisääntely ei Australiassa siis ole riippumaton yleisistä yhteiskunnallisista ja paikallisista kysymyksistä: sovellettavuus edellyttää yleensä yleiseen etuun liittyvän arviointitestin läpäisemistä.[552]

Merkittävä liiketoiminta

"Merkittävä liiketoiminta" on tulkinnanvarainen käsite. Sillä viitataan pääasiallisesti toimijoihin, jotka ovat rakenteeltaan kykeneviä kaupallisesti laajaan elinkeinotoimintaan. Tällaisen toiminnan tavoitteena tyypillisesti on kaupallisen tuoton saaminen, ja toimintaa harjoitetaan yleensä valtiosta ja sen hallinnosta erillisen oikeushenkilön (osakeyhtiön) avulla. Suhteellisen korkeaa liikevaihtorajaa (10 miljoonaa Australian dollaria) on Australiassa perusteltu sillä, että toiminnan saattaminen kilpailuneutraliteettisääntelyn mukaiseksi vaatii merkittäviä rahallisia panostuksia (sekä alkukustannukset että ylläpitokustannukset). Tarkoituksena on, etteivät kustannukset olisi suurempia kuin hyödyt.[553] Osavaltiotasolla liiketoiminta voi kuitenkin olla merkittävää, vaikkei liikevaihto ylitä 10 miljoonaa Australian

548 Commonwealth of Australia 2004, s. 14.

549 Koottu lähteistä Commonwealth of Australia 1996; Commonwealth of Australia 2004; Commonwealth of Australia 2015; Productivity Commission 1999, s. 228.

550 OECD 2011c, s. 52.

551 OECD 2011c, s. 19; Queensland 1996, s. 36.

552 Commonwealth of Australia 1999, s. 95–98.

553 OECD 2011c, s. 17 ja 32.

dollaria: liiketoiminnan kokoon tai myyntituloihin liittyvät kriteerit eivät ole ehdottomia, ja yksittäisillä markkinoilla tilannetta voidaan tarkastella tapauskohtaisesti.[554]

Ratkaisukäytäntö

Australiassa kilpailuneutraliteettisääntelyn tarkoituksena ei ole rangaista julkisyhteisöjä asioista, joihin niillä ei ole vaikutusmahdollisuuksia: ratkaisukäytännössä julkisyhteisöltä ei esimerkiksi ole voinut vaatia tuottoja liiketoiminnasta, jonka toimintaedellytykset ovat olennaisella tavalla heikentyneet poliittisten tai lainsäädännöllisten muutosten vuoksi.[555] Toisaalta kilpailuneutraliteettisääntelyn laiminlyöntiä ei voi perustella seikoilla, joihin elinkeinonharjoittajalla olisi ollut täysi mahdollisuus vaikuttaa ja jotka ovat olleet yksittäisen toimijan kontrolloitavissa.[556]

Australiassa kilpailuneutraliteettisääntelyn lähtökohtana on luoda kilpailulle tasapuolinen markkina-alusta sekä julkisille että yksityisille toimijoille.[557] Tämä näkyy ratkaisukäytännössä siten, etteivät sellaiset väitteet ole menestyneet, jotka perustuvat sellaiseen kilpailijoiden näkemykseen, jonka mukaan julkisyhteisöjen ei pitäisi toimia kilpailuilla markkinoilla.[558] Lähtökohtana päinvastoin on, että julkiset ja yksityiset toimijat voivat hyödyntää elinkeinovapautta haluamallaan tavalla.[559]

Omistajuuteen liittyvä puolueettomuus

Australiassa kilpailuneutraliteettisääntelyllä ei ole tarkoitus edistää joko julkista tai yksityistä omistamista, vaan sen tarkoituksena on olla puolueeton siinä, mitkä tahot omistavat liiketoimintaa harjoittavia yrityksiä.[560]

9.4 Julkisyhteisöjen elinkeinotoimintaa koskevat eriyttämisvelvoitteet

Kirjanpidon eriyttämisvelvoite ja yhtiöittämisvelvoite eivät *liittovaltiotasolla* ole yhtä selkeitä ja pakottavia kuin esimerkiksi Suomessa: kilpailuneutraliteettisääntelyn soveltaminen **voi** "joissakin organisaatioissa sisältää muutoksia juridiseen muotoon" ja **voi** "vaatia parannuksia kirjanpito- ja hallintojärjestelmiin, jotta kaikki toimintaan liittyvät kustannukset voidaan ottaa asianmukaisesti huomioon".[561] Jos julkisyhteisöön sovelletaan kilpailuneutrali-

554 OECD 2011c, s. 32.

555 OECD 2011c, s. 33.

556 OECD 2011c, s. 34.

557 OECD 2011c, s. 31.

558 OECD 2011c, s. 31 ja 35.

559 Näiltä osin esimerkiksi Tanskassa ja Ruotsissa on selkeästi tiukempi linja, minkä vuoksi kunnilla on huomattavasti rajoittuneempi mahdollisuus harjoittaa elinkeinotoimintaa samoilla markkinoilla yksityisten toimijoiden kanssa.

560 Commonwealth of Australia 2004, s. 5.

561 Commonwealth of Australia 1996, s. 9; OECD 2012b, s. 40–41; Commonwealth of Australia 2015, s. 257–258.

teettisääntelyä, sen velvollisuutena on kuitenkin varmistaa, että tavaroiden ja/tai palveluiden hinnoittelu on markkinaehtoista. Tämän periaatteen käytännön vaikutuksena on, ettei julkisyhteisö voi menestyksellisesti osoittaa noudattavansa tätä velvoitetta ilman, että toiminnot on kirjanpidollisesti eriytetty.[562]

Australiassa yhtiöittäminen on *osavaltiotasolla* ensisijainen keino eriyttää toiminnot, mutta jos se ei ole kustannustehokasta, tulee varmistaa kirjanpidon erillisyys ja se, että elinkeinotoiminnasta aiheutuvat kustannukset otetaan täysimääräisesti huomioon hinnoittelussa.[563] Julkisyhteisön elinkeinotoiminnan eriyttäminenkin yleensä sisältää erillisen oikeushenkilön perustamisen[564], vaikkei sitä *liittovaltiotasolla* nimenomaisesti vaadita ja vaikkei yhtiöittäminen yksinään täytä kilpailuperiaatteita koskevan sopimuksen[565] määräyksiä.[566]

Toisin sanoen Australiassa kyse ei niinkään ole lakisääteisestä eriyttämisvelvoitteesta, vaan toimintojen eriyttäminen (kirjanpidollinen tai juridinen) liittyy käytännönläheisemmin neutraliteettisääntelyn toteuttamiseen ja valvontaan: eriyttämistä pidetään käytännössä vähimmäisvaatimuksena, jotta esimerkiksi julkisyhteisön hinnoittelu voidaan asettaa kilpailuneutraaliksi ja jotta julkisyhteisön resurssien allokointi voidaan todentaa (elinkeinotoimintojen ja muiden kuin elinkeinotoimintojen käyttämät resurssit).[567]

Koska yhtenäisiä yhtiöittämistä koskevia sääntöjä ei liittovaltiotasolla ole, käytännöt eri osavaltioiden välillä vaihtelevat paljon. Toisin sanoen osavaltioille on jätetty joustovaraa kilpailuneutraliteettisääntelyn implementoinnissa, mikä on johtanut yhtiöittämisvelvoitteen toteuttamisessa siihen, että esimerkiksi:

- Queenslandissä yhtiöittämistä suositellaan vain valtion yrityksille, joiden vuosittaiset menot ovat 15 miljoonan Australian dollarin luokkaa.
- Victoriassa yhtiöittämistä ei suositella valtion yrityksille, joiden tulopohja on alle 10 miljoonaa Australian dollaria tai/ja jonka palveluksessa on alle 15 työntekijää.
- New South Walesissä pääsääntö on, että yhtiöittämistä suositellaan, jos yrityksen vuosittainen myynnin liikevaihto on yli 2 miljoonaa Australian dollaria. Oletusarvona on, että tällaisissa tapauksissa yhtiöittämisestä aiheutuvat hyödyt ovat suurempia kuin haitat. Jos kilpailuneuvosto on eri mieltä, tulee sen tehdä kustannus-hyötyanalyysi todistaakseen kantansa.
- Western Australiassa taas ei ole sellaisia kynnysarvoja liikevaihdolle tai työntekijöille, joiden jälkeen yhtiöittäminen olisi (aina) aiheellista.[568]

562 Commonwealth of Australia 1996, s. 19; Commonwealth of Australia 2004, s. 37.

563 Commonwealth of Australia 1996, s. 15; Competition Principles Agreement 4 pykälä.

564 OECD 2012b, s. 31.

565 Vuonna 1995 voimaantullut ja vuonna 2007 uudistettu Competition Principles Agreement.

566 Commonwealth of Australia 1996, s. 16.

567 CCNCO 1998, s. 25–26.

568 Productivity Commission 1999, s. 278; CCNCO 1998, s. 25.

9.5 Julkisyhteisöjen elinkeinotoimintaan liittyvä hinnoittelusääntely

Tuottotavoitteet

Australiassa kaikilla merkittävää elinkeinotoimintaa harjoittavilla liittovaltion ja osavaltioiden julkisyhteisöillä on oltava sellainen tuottoprosentti, jonka avulla toimintaan liittyvä varallisuus säilyy vähintäänkin pitkällä aikavälillä ja jonka avulla voidaan maksaa valtion tai osavaltion budjettiin osinkoja, jotka vastaavat toimialan osinkokeskiarvoa. Taloudellisten tavoitteiden asettaminen liittyy olennaisesti yhtiöittämisprosessiin ja se on implisiittinen osa kokonaiskustannukset kattavaa hinnoittelua.[569]

Hinnoittelusääntelyn yleisenä tavoitteena on, että julkisyhteisöt pystyisivät omilla meriiteillään ja markkinaehtoista hintaa veloittamalla pärjäämään kilpailuilla markkinoilla omillaan, ilman valtion tai osavaltion tukia. Tähän tavoitteeseen sisältyy, etteivät julkisyhteisöt saisi ristisubventoida elinkeinotoimiaan lakisääteisistä toimista saatavilla tuotoilla ja toisaalta ettei markkinoille syntyisi alihinnoittelua: kustannusten täysi kattaminen tarkoittaa myös markkinaehtoisten tuottotavoitteiden asettamista. Julkisyhteisön "omillaan pärjääminen" liitetään Australiassa monesti toiminnan yhtiöittämiseen, mutta se ei ole liittovaltion tasolla lakisääteinen edellytys. Tämä joustavoittaa sääntelyä ja mahdollistaa sen, että julkisyhteisöjen erilaisille toiminnoille (esimerkiksi yhtiöitetty ja pääasiallinen elinkeinotoiminta versus satunnainen ylijäämien myyminen) voidaan asettaa erilaiset hinnoittelukriteerit.[570]

Valtion yritysten (*Government Business Entreprise, GBE*) tuottoprosentit asettaa talousministeri ("varavaltiovarainministeri"; *Minister for Finance*) ja kukin asianomaisen alan ministeri. Valtiovarainministeriä on myös konsultoitava. Valtion yritysten tuloksien muodostumista valvotaan ja niistä raportoidaan valtion yrityksiä seuraavalle ohjauskomitealle (*Steering Committee on National Performance Monitoring of Government Trading Enterprises*).[571] GBE-yhtiöiden tavoitteiden asettamisesta, omistajaohjauksesta ja tulosraportoinnista säädettiin tarkemmin vuonna 2006 tehdyn, kilpailuoikeutta ja infrastruktuuria koskevan uudistussopimuksen yhteydessä (*Competition and Infrastructure Reform Agreement 2006*[572]).

Kun tuottotavoite on asetettu, tulee GBE-yhtiön johdon mitata sen toteutumista ja varmistaa, että tavoite saavutetaan. Asetetun tuottoprosentin täytyy ajan myötä saavuttaa vähintään Australian kymmenen vuoden obligaatioiden korkotaso, johon lisätään alan riskimarginaali. Jos GBE-yhtiö jää jatkuvasti tulostavoitteistaan, voidaan arvioida, ettei toiminta täytä kilpailuneutraliteettisääntelystä aiheutuvia velvoitteita. Myös muiden valtion

569 Commonwealth of Australia 1996, s. 17; OECD 2011c, s. 22; OECD 2012b, s. 49; ja Commonwealth of Australia 2004, s. 29–36.

570 CCNCO 1998, s. vii, 2–4, 21; Commonwealth of Australia 2004, s. 37.

571 Commonwealth of Australia 1996, s. 18.

572 Tällä sopimuksella osavaltiot ja liittovaltio sitoutuivat uudelleen kilpailuneutraliteettiperiaatteisiin, mutta sen käytännön merkitys kilpailuneutraliteettisääntelyn soveltamisessa on ollut hyvin rajallinen.

yritysten on saavutettava taloudelliset tavoitteet, jotka asetetaan vastaavanlaisilla prosesseilla kuin GBE-yhtiöille.[573]

OPA-järjestelmän avulla vero-, velka- ja lainsäädäntöneutraliteettiin

Australiassa on lisäksi mielenkiintoinen järjestelmä liittovaltion[574] julkisyhteisöille, jossa keskuspankissa sijaitsevalle valtion tilille (*Official Public Account*; jatkossa OPA-tili) siirretään varoja, jotta kilpailuasetelma yksityisten ja julkisten toimijoiden välillä tasoittuisi. Tätä järjestelmää sovelletaan, jos hyöty–haitta-arvion ja yleiseen etuun liittyvän testin jälkeen todetaan, että julkisyhteisön tulisi olla kilpailuneutraliteettisääntelyn kohteena.[575] Käytännössä tämä tarkoittaa esimerkiksi sitä, että jos liittovaltion julkisyhteisön ei normaalisti tarvitsisi maksaa tiettyjä veroja toiminnastaan, tulee kuitenkin kilpailuneutraliteettisääntelyn kohteena olevissa elinkeinotoimissa sisällyttää nämä verot kustannusrakenteeseen ja siten myös myyntihintoihin (veroneutraliteetti). Tämä lisäys voidaan ensinnäkin maksaa tilisiirtona keskuspankissa sijaitsevalle valtion tilille.[576] Vaihtoehtoisesti verot voidaan sisällyttää nimellisesti yrityksen kustannusrakenteeseen, jolloin veroetu tulee otettua huomioon tuotteen tai palvelun hinnassa, ja toiminta saatetaan tällä tavoin tasavertaiseksi yksityisten toimijoiden kanssa.[577] Kolmanneksi veroneutraliteettia voidaan tavoitella poistamalla verohelpotuksia julkisyhteisöiltä, kun se on kokonaisarvioinnin perusteella kustannustehokasta.[578]

Jos elinkeinotoimintaa harjoittavat liittovaltion julkisyhteisöt saavat lainaa ehdoilla, jotka vastaavat Australian valtion luottoluokituksen mukaista riskiä lainarahalle, tämä on otettava huomioon tuotteiden kustannuspohjassa ja siten myös hinnoissa. Julkisyhteisön on siis maksettava OPA-tilille saamansa hyöty, joka on saadun "valtiollisen lainan" ja markkinahintaisen lainan välinen erotus (velkaneutraliteetti).[579] Kuten veroneutraliteetissa, myös velkaneutraliteetissa on mahdollista – OPA-maksun sijaan – sisällyttää lainanotossa saatu etu nimellisesti yrityksen kustannusrakenteeseen. Tällöin etu tulee otettua huomioon tuotteen tai palvelun hinnassa, ja lainanottoon liittyvät kustannukset tulevat tasavertaisiksi yksityisten toimijoiden kanssa.[580]

Kolmanneksi kilpailuneutraliteettisääntelyn kohteena olevien liittovaltion julkisyhteisöjen on otettava huomioon tuotteiden kustannusrakenteessa ja hinnoissa lainsäädännölliset edut, joita yksityisellä kilpailijalla ei ole. Lainsäädännöllinen etu (esimerkiksi kaavoitussuunnitelmamaksusta vapautuminen) muutetaan rahalliseksi arvoksi (hinta, jonka yksityiset yleensä

573 Commonwealth of Australia 2004, s. 30–31.

574 Huomaa, että samankaltaisia järjestelmiä on voimassa myös osavaltiotasolla, mutta tässä käsitellään vain liittovaltion mallia.

575 Commonwealth of Australia 2004, s. 14; Commonwealth of Australia 1999, s. 95–98.

576 Commonwealth of Australia 2004, s. 16.

577 OECD 2012b, s. 62.

578 OECD 2011c, s. 21; OECD 2012b, s. 60.

579 Commonwealth of Australia 2004, s. 21–26; OECD 2011c, s. 21.

580 OECD 2012b, s. 71.

maksavat kaavoittajalle) ja arvoa vastaava neutraliteettimaksu siirretään OPA-tilille (lainsäädännöllinen neutraliteetti).[581]

Liittovaltion OPA-järjestelmä koskee siis kolmea osa-aluetta: veroja, velkoja ja lainsäädäntöä. Australiassa ei ole lakisääteistä yhtiöittämisvelvoitetta *liittovaltiotasolla*, mutta OPA-siirrot tasoittavat markkina-asetelmaa hyvin samankaltaisella tavalla. Toki on huomattava, että kustannusallokaation ja mahdollisen ristisubvention todentamisen vuoksi, myös Australiassa vaaditaan joko kirjanpidollista tai juridista erottelua kaupallisten ja muiden kuin kaupallisten liiketoimien välillä.[582] Tällainen erottelu ja OPA-järjestelmä eivät siis ole täysin sama asia kuin liiketoiminnan yhtiöittäminen.

Osavaltioissa on omia, liittovaltion OPA-järjestelmää vastaavia järjestelmiä, mutta niitä ei käsitellä tässä tarkemmin.

9.6 Valvovan viranomaisen toimivalta

Australiassa kilpailuneutraliteettisääntelyn täytäntöönpanosta vastaavat sekä liittovaltion että osavaltioiden kilpailuviranomaiset.

Tuottavuuskomissio ja AGCNCO

Liittovaltiotasolla keskeinen viranomainen on tuottavuuskomissio (*Productivity Commission*), jonka tehtäviin[583] kilpailuneutraliteettisääntelyssä kuuluu:

- vastaanottaa ja tutkia kilpailuneutraliteettivalitukset, jotka koskevat liittovaltion yrityksiä ja liiketoimintoja (käytännössä delegoitu kilpailuneutraliteettiasioiden valitusyksikölle eli AGCNCO:lle)
- raportoida ja neuvoa liittovaltion ministereitä teollisuuteen ja tuottavuuteen liittyvissä asioissa (suoraan ministerille tulleet kilpailuneutraliteettivalitukset mukaan luettuina)
- toteuttaa tutkimuksia (hankkia ajankohtaista tietoa) kilpailuneutraliteettiasioista.[584]

Tuottavuuskomissiolla on toimivalta tehdä kaikki tarvittavat ja asiaankuuluvat toimet, jotka liittyvät edellä mainittujen tehtävien tekemiseen. Tuottavuuskomissio voi tehtävissään käyttää keinoja, jotka ovat menettelyltään joustavia, mikä mahdollistaa tehokkaamman tietojen saamisen. Komissio on liittovaltion hallituksesta riippumaton ja läpinäkyvä toimielin, ja sen tarkoituksena on ajaa koko liittovaltion etua.[585]

Tuottavuuskomissiolain 21 pykälän (ja 6(c) pykälän) mukaan tuottavuuskomissio ottaa vastaan valitukset, jotka koskevat *liittovaltion* kilpailuneutraliteettisääntelyn vastaista elinkeinotoimintaa. On siis huomattava, että *osavaltioissa* paikallisten julkisyhteisöjen elin-

581 Commonwealth of Australia 2004, s. 27.

582 Commonwealth of Australia 2004, s. 37.

583 Tuottavuuskomission tehtävät on määritelty tarkemmin tuottavuuskomissiolain 6 pykälässä.

584 OECD 2011c, s. 9.

585 OECD 2011c, s. 9.

keinotoimintaa valvovat paikalliset kilpailuneutraliteettiviranomaiset, joita vuonna 2011 oli yhteensä 13.[586] Kenellä tahansa on mahdollisuus valittaa kilpailuneutraliteettisäännösten rikkomisesta tuottavuuskomissiolle.[587] Tuottavuuskomissio voi alustavan selvityksen jälkeen esittää valtiovarainministerille (*Treasurer*), että asia otettaisiin viralliseen selvitykseen, jos tuottavuuskomissio pitää erittäin mahdollisena, että kilpailuneutraliteettisääntelyä ei ole noudatettu tai jos kilpailuneutraliteettisääntely edellyttää asiassa jatkotoimia.

Valtiovarainministeri

Valtiovarainministeri päättää, aloitetaanko julkinen selvitys, ja hän hyväksyy kaikki kilpailuneutraliteettia koskevat julkiset selvitykset liittovaltion tasolla. Selvityksen löydökset ja tuottavuuskomission valtiovarainministeriölle antamat suositukset ovat julkisia. Valtiovarainministeri konsultoi muita asianomaisia ministereitä ja antaa 90 päivän kuluessa selvityksen vastaanottamisesta päätöksen, jossa todetaan, sovelletaanko kilpailuneutraliteettisääntelyä tapaukseen vai ei. Päätöksessä määritellään myös mahdolliset korjaustoimet. Liittovaltiolla ei ole velvollisuutta noudattaa tuottavuuskomission antamia suosituksia.

Neuvonta ja valitusjärjestelmä

Tuottavuuskomissio voi antaa neuvoja suoraan valtion julkisyhteisöille, jos komission mielestä julkisyhteisön toiminnassa on kilpailuneutraliteetin kannalta puutteita: tämä voi tarkoittaa esimerkiksi neuvoja hinnoittelukäytänteiden ja kirjanpitojärjestelyjen muuttamisesta.[588] Jos tehtyyn valitukseen löydetään ratkaisu tällaisilla neuvoilla, viralliselle selvitykselle ei välttämättä enää ole tarvetta: tältä osin menettely muistuttaa Suomen kilpailuviranomaisen käyttämää menettelyä, jossa asia saadaan ratkaistua jo selvitysvaiheessa.

Käytännössä tuottavuuskomissiolle toimitetut valitukset käsittelee erillinen kilpailuneutraliteettiasioiden valitusyksikkö (*Australian Government Competitive Neutrality Complaints Office* eli AGCNCO), joka on autonominen yksikkö tuottavuuskomissiossa. AGCNCO:n toimivaltaan kuuluu:

- liittovaltion yritysten elinkeinotoiminnan kilpailuneutraliteettivalvonta
- vaatia yksityisiä henkilöitä toimittamaan tietoja[589], jos AGCNCO arvioi, että kyseisellä henkilöllä mahdollisesti on kilpailuneutraliteettivalvontaan liittyvän tutkinnan kannalta oleellisia tietoja
- raportoida kilpailuneutraliteettivalvontaan liittyvän tutkinnan tuloksista sekä valitusten määrästä liittovaltion valtiovarainministerille
- antaa kilpailuneutraliteettia koskevia suosituksia tulevaisuuden varalle (ei sido liittovaltion hallitusta)

586 OECD 2011c, s. 29.

587 Commonwealth of Australia 1996, s. 20–21.

588 From Industry Assistance to Productivity: 30 Years of The Commission, 2003, s. 121.

589 Tuottavuuskomissiolain 48 pykälä.

- laatia liittovaltion yrityksille kilpailuneutraliteettisääntelyn noudattamiseen liittyviä ohjeita (kuten hinnoittelu, tuottovaatimukset, kustannusallokaatio), jotka myös antavat osviittaa siitä, kuinka AGCNCO soveltaa kilpailuneutraliteettisääntelyä.[590]

Jos yksityinen toimija harkitsee kilpailuneutraliteettia koskevan valituksen jättämistä, toimijaa kannustetaan ensin keskustelemaan asianomaisen valtion yrityksen kanssa ja/tai AGCNCO:n kanssa. Tarkoituksena on, että asia ratkeaisi ilman virallista selvitystä. Jos yksityinen toimija päätyy kuitenkin tekemään valituksen, se on tehtävä kirjallisesti.[591] AGCNCO ei käsittele valituksia, jotka:

- ovat perusteettomia, tehty kiusaamistarkoituksessa tai vilpillisessä mielessä, tai joissa valittajalla ei ole tarpeeksi suuri intressi asian korjaamiseksi
- eivät anna aihetta selvitykselle, kun huomioidaan relevantit asianhaarat kokonaisuudessaan.

Jos AGCNCO päättää olla aloittamatta tutkimusta valituksen perusteella, sen on annettava valittajalle kirjallinen ja perusteltu päätös asiasta.

AGCNCO:n ratkaisukäytäntö

Esimerkkinä AGCNCO:n toiminnasta voidaan mainita PETNET-tapaus vuodelta 2012. Tässä tapauksessa oli kyse yksityisen yrityksen valituksesta, joka liittyi julkisomisteisen positroniemissiotomografia-liiketoiminnan (PET-liiketoiminta) hinnoitteluun ja tuottovaatimuksiin. AGCNCO toteaa raportissaan[592], että PETNET oli kilpailuneutraliteettisääntelyn vastaisesti jättänyt huomioimatta kaupallisen tuottovaatimuksen, jonka olisi pitänyt vastata PET-liiketoiminnan riskiprofiilia ja alalle tavanomaista sijoitetulle pääomalle asetettua tuottovaatimusta. Toisaalta PETNETin kustannusrakenteessa voitiin AGCNCO:n mukaan ottaa huomioon myös lainsäädännön PETNETille tuomat haitat kyseisen toiminnan harjoittamiselle. Kyseiset lainsäädännön aiheuttamat haitat julkisyhteisölle olivat hyvin pieniä, mutta tapaus osoittaa, että AGCNCO:n neutraliteettiarvioinnissa otetaan huomioon myös julkisyhteisön kilpailuedellytyksiä haittaavat tekijät.

Osavaltioiden ja territorioiden kilpailuneutraliteettiviranomaiset

Australian *osavaltioissa ja territorioissa* toimii omat ja erilliset viranomaiset, jotka käsittelevät kilpailuneutraliteettiasioita paikallisesti. Valitusoikeus (*locus standi*) vaihtelee osavaltioittain, mutta yleisesti ottaen valittajan täytyy olla joko tosiasiallinen tai potentiaalinen kilpailija, johon väitetty kilpailuneutraliteettisääntelyn laiminlyönti vaikuttaa suoraan ja haitallisesti. Australian pääkaupunkiterritorio on siinä mielessä poikkeus, että siellä kuka tahansa voi

590 OECD 2011c, s. 27.

591 OECD 2011c, s. 25; tuottavuuskomissiolain 21 pykälä; AGCNCO:n kotisivuilla on ohjeet valitusprosessista (käyty 31.7.2019).

592 Australian Government Competitive Neutrality Complaints Office, PETNET Australia, tutkimusnumero 15, maaliskuu 2012, s. 16 ja 20.

jättää kilpailuneutraliteettisääntelyn laiminlyöntiä koskevan valituksen, kunhan maksaa tutkinnasta aiheutuvat kustannukset.[593]

Toimivaltainen kilpailuneutraliteettiviranomainen valikoituu omistajuuden perusteella: osavaltio, joka omistaa yrityksen, on myös se osavaltio, jonka kilpailuneutraliteettiviranomaiset ovat toimivaltaisia käsittelemään valituksen. On hyvä pitää mielessä, että Australiassa paikallistasollakin noudatetaan periaatetta, jonka mukaan kilpailuneutraliteettisääntelyä sovelletaan vain, jos siitä aiheutuvat hyödyt ovat kustannuksia suuremmat.[594]

Australian Kilpailu- ja kuluttajakomissio

Kilpailuneutraliteettiviranomaisista mainittakoon vielä Australian kilpailu- ja kuluttajakomissio (*The Australian Competition and Consumer Commission*, ACCC), jonka tehtävänä on 1) varmistaa, että yksilöt ja yritykset noudattavat liittovaltion kilpailulainsäädäntöä, ja 2) raportoida kilpailuneutraliteettisääntelyn täytäntöönpanoa koskevista laiminlyönneistä liittovaltion hallitukselle ja kansalliselle kilpailuneuvostolle.[595]

Taulukko 11. Tiivistelmä Australian kilpailuneutraliteettisääntelyyn liittyvästä lainsäädäntökehikosta.

SÄÄNTELY	ARVIOINTIKRITEERIT	SOVELTAMISALA	TÄYTÄNTÖÖNPANIJA
Liittovaltion neutraliteettisäännöt (joustavaa sääntelyä; antaa puitteet osavaltioiden sääntelylle)	"Elinkeinotoiminnan omat meriitit"; level playing field	Merkittävä liiketoiminta (yleisenä liikevaihtorajana 10 miljoonaa Australian dollaria)	Tuottavuuskomissio (käytännössä AGCNCO)
Osavaltioiden neutraliteettisäännöt (yksityiskohtaisempi sääntely)	"Elinkeinotoiminnan omat meriitit"; level playing field	Vaihtelee osavaltioittain, mutta lähtökohtana liittovaltion "merkittävän liiketoiminnan" käsite	Osavaltioiden omat kilpailuviranomaiset ja/tai kilpailuneutraliteettiviranomaiset

9.7 Näyttötaakka ja selvittämisvelvollisuus

Australian kilpailuneutraliteettijärjestelmä ei lähtökohtaisesti ole "kanteeseen tähtäävä" eikä rankaiseva. Siksi tuottavuuskomissiolla ei ole näyttötaakkaa tuomioistuinprosessiin liittyvässä merkityksessä. Toki tuottavuuskomissio vastaa valitusten asianmukaisesta käsittelystä ja raportoimisesta, joten tähän raportoimisvelvollisuuteen sisältyy selvittämisvelvollisuus tuottavuuskomission esittämien suositusten tueksi. Australian kilpailuviranomaisilla on

593 OECD 2011c, s. 25.

594 OECD 2011c, s. 25–26.

595 OECD 2011c, s. 29; https://www.accc.gov.au/about-us/australian-competition-consumer-commission (käyty 16.11.2020)

yleisesti ottaen paljon joustavuutta siinä, miten he tutkintaansa johtavat ja toteuttavat (asianosaisten kuuleminen, tietojen kerääminen, asiantuntijoiden kuuleminen jne.)[596]

Selvittämis- tai näyttötaakka kääntyy, jos elinkeinotoimintaa harjoittava julkisyhteisö haluaa osoittaa, että julkinen omistus aiheuttaa *haittoja* verrattuna yksityiseen toimijaan. Julkisyhteisön tavoitteena on tällöin, että kilpailuviranomainen ottaisi myös nämä kilpailuedellytyksiin liittyvät haitat huomioon, kun tilannetta punnitaan kilpailuneutraliteetin kannalta.

9.8 Seuraamukset ja vahingonkorvaukset

Liittovaltion julkisyhteisöille ei voida asettaa sanktioita kilpailuneutraliteettisääntelyn rikkomisesta. Tuottavuuskomissio ei voi myöskään myöntää tai suositella vahingonkorvauksia osapuolille, jotka ovat tehneet valituksia. Julkisyhteisön aiheuttama kilpailuneutraliteettisäännösten laiminlyönti otetaan kuitenkin huomioon, kun liittovaltio arvioi yrityksen johdon työn tuloksia.[597]

Liittovaltion tasolla voidaan lähinnä siis vain raportoida laiminlyönneistä (antaa suosituksia) asianomaisille ministereille, ja toivoa, että he ottavat asian käsiteltäväkseen. Tässä selvityksessä ei käydä tarkemmin läpi osavaltioiden kilpailuviranomaisten toimivaltaa koskevia eroja seuraamuksien asettamisessa, mutta on hyvä havaita, että osavaltioiden menettelyt eivät ole harmonisoituja: pääsäännöstä selkeänä poikkeuksena on Western Australia, jossa myös seuraamusmaksut ovat mahdollisia.[598]

Vahingonkorvausvaatimukset saattavat Australiassa olla mahdollisia siviiliprosesseissa ja määräävää markkina-asemaa koskevien rikkomusten yhteydessä. Tältä osin oikeustila on samanlainen niin liittovaltion kuin osavaltioiden lainsäädännössä, mutta tiedossa ei kuitenkaan ole, että tätä mahdollisuutta olisi koskaan menestyksekkäästi käytetty: AGCNCO:n valitusprosessissa esille tulleita todisteita hyödynnettiin eräässä määräävää markkina-asemaa koskevassa siviiliprosessissa (PETNET), mutta koska siinä saavutettiin sovinto tuomioistuinkäsittelyn ulkopuolella, ei siitä tullut ennakkotapausta.[599]

9.9 Johtopäätökset

Edelläkävijämaa ja yksityistämisen vaikuttavuus

OECD:n mukaan Australiassa on kaikista OECD-maista edistynein kilpailuneutraliteettisääntely[600] ja se on käytännössä ainoa OECD-maa, jossa on sekä sitouduttu toteuttamaan kilpailuneutraliteetti-periaatteen vaatimat toimet laajasti että toteutettu kokonaisvaltai-

596 OECD 2011c, s. 26.

597 Commonwealth of Australia 1996, s. 22.

598 Western Australia 1996, s. 17.

599 Katso tarkemmin: https://www.biotechdaily.com.au/media/backissues/2014/08%20Aug/BD%20Biotech%20Daily%20Aug%2026.pdf (käyty 16.11.2020)

600 OECD 2012a, s. 83.

nen kilpailuneutraliteettisääntelyn täytäntöönpanomekanismi: OECD:n mukaan esimerkiksi Suomessa, Ruotsissa ja Tanskassakin ollaan kyllä sitouduttu kilpailuneutraliteettisääntelyyn, mutta Australiaan verrattuna niiden täytäntöönpanomekanismit eivät ole yhtä kokonaisvaltaisia.[601] Australiaa voidaankin pitää edelläkävijä- ja mallimaana kilpailuneutraliteettisääntelyn näkökulmasta.

Australiassa vuonna 2014 tehdyssä tutkimuksessa on arvioitu kilpailuneutraliteettisääntelyyn liittyviä yksityistämisiä ja todettu, että:

a) julkisyhteisöjen yksityistäminen *saattaa* parantaa yhtiöiden tehokkuutta (ei siis takaa sitä)

b) jos kilpailu lisääntyi markkinoilla, se paransi yksityistettyjen yhtiöiden tehokkuutta

c) aina ei ole helppoa määritellä, johtuuko tehokkuuden lisääntyminen julkisyhteisön yksityistämisestä, markkinoilla tehdyistä sääntelymuutoksista vai lisääntyneestä kilpailusta. Lisäksi suurin osa tehokkuuden lisäyksistä tapahtui yksityistämistä edeltäneen yhtiöittämisen jälkeen, ei niinkään yksityistämisen jälkeen.[602]

Level playing field -ajattelun ideologiset rajanvedot

Australiassa vuonna 2014 tehdyn tutkimuksen tulokset tukevat ideaa siitä, että kilpailuneutraliteettisääntelyn keskiössä kannattaa olla aidosti "*level playing field*". Toisin sanoen kansantaloudellisesti on järkevämpää mahdollistaa mahdollisimman monien markkinatoimijoiden osallistuminen markkinoille, ja huolehtia siitä, että markkinoiden säännöt ovat samankaltaisia (jollei samat) kaikille osallistujille, sen sijaan että sääntelyllä lähdettäisiin rajoittamaan markkinoille osallistumista tavalla, joka estää potentiaalisia kilpailijoita pääsemästä markkinoille tai poistaa niitä markkinoilta. Tämä perustuu olettamaan, ettei julkisomistajuus tai sen puute itsessään tuota tehokkuutta markkinoille, vaan terve kilpailu.

Samasta syystä Australiassa kehitelty "*level playing field*"-ajattelu eroaa siitä, mitä esimerkiksi Ruotsissa ja Tanskassa kilpailuneutraliteettisääntelyssä yhdistetään "level playing field" -käsitteeseen. Havainnollistaaksemme tätä ideologista eroa tarkemmin, otetaan urheiluesimerkki: Australiassa lähdetään siitä, että kaikki joukkueet saavat pelata vastakkain, jos voiton ratkaisevat urheilulliset meriitit. Alkuvihellyksen aikaan tulostaululla ei siis voi toisella joukkueella olla esimerkiksi 2–0-etumatkaa, jos sitä ei ole saavutettu urheilullisesti: tällaiset edut ja haitat otetaan huomioon ennen kentälle menemistä ja pelin aikana. Tanskassa ja Ruotsissa taas lähdetään siitä, että koska tietyillä joukkueilla on tiettyjä etuja, ei niiden ole soveliasta astua pelikentälle: julkinen valta mahdollistaa pelaamisen, mutta ei itse pelaa.

Toisaalta eroja voi selvittää myös se, että Australiassa ei perustuslaillisesti tunnusteta kunnallista hallintotasoa: liittovaltiolle on siis voinut olla helpompaa neuvotella "*level playing field*" -ajattelun puitteista harvempien osapuolten kanssa. Kolmantena erona on, että Australiassa liittovaltion sääntely on ollut joustavaa ja siinä on annettu paikallistasolle harkintavaltaa yksityiskohdista, kun taas Pohjoismaissa lainsäädäntö on lähtökohtaisesti

601 OECD 2014, s. 8.

602 Abbott; Cohen 2014, s. 448–449.

yhtenäinen maan kaikilla alueilla: on vaikeampi sopia kaikille kunnille sopivista yksityiskohdista kuin periaatteista, joita voidaan tulkita osavaltioissa omaan tilanteeseen sopivalla tavalla.

Erityisesti lainsäätäjän ja -soveltajan on ymmärrettävä kilpailuneutraliteettijärjestelmien taustalla olevat ideologiset erot. Näistä ideologisista eroista voidaan lisäksi hahmotella rajoja, joiden avulla maita eritellään niihin, joiden kilpailuneutraliteettisääntely on OECD-suositusten mukainen, ja niihin, joilla on OECD:n suositusten näkökulmasta vielä tarvetta lisäsääntelylle. OECD:n suositukset ovat pitkälti Australian kilpailuneutraliteettisääntelyn pohjalta laadittuja, joten tästä syystä Australiassa sovellettu ideologia on lähellä sitä, mitä OECD:n suosituksissakin sovelletaan.

OPA-järjestelmä suhteessa suomalaiseen yhtiöittämisvelvoitteeseen

Liittovaltion OPA-järjestelmä koskee kolmea osa-aluetta: veroja, velkoja ja lainsäädäntöä. Tämän järjestelmän avulla saavutetaan samanlaisia tavoitteita kuin Suomessa yhtiöittämisvelvoitteella: Suomessa valtiolliset ja kunnalliset toimijat pakotetaan lakisääteisellä yhtiöittämisvelvoitteella maksamaan pääosin samat verot ja korot kuin yksityisetkin toimijat joutuvat maksamaan. Toki Suomessa julkisesta omistuksesta johtuvia etuja (esimerkiksi erinäisistä maksuista) voi saada myös yhtiömuodosta riippumatta ja yhtiöittämisellä on tarkoitus poistaa "ainoastaan veroetuuksista ja konkurssisuojasta seuraavia kilpailun vääristymiä".[603] OPA-järjestelmän ja suomalaisen yhtiöittämisvelvollisuuden tavoitteet ovat siis samankaltaisia, muttei täysin samoja.

Kriittinen tarkastelu Australian kilpailuneutraliteettisääntelystä ja elinkeinoelämän kehitysehdotukset

Australian kilpailuneutraliteettisääntelystä voidaan todeta paljon positiivisia asioita, mutta tasapuolisuuden nimissä on paikallaan pohtia kriittisesti myös sen heikkouksia. Esimerkiksi vuonna 2015 julkaistussa raportissa markkinatoimijat olivat ilmoittaneet huolensa kilpailuneutraliteetin toteutumisesta monilla aloilla, kuten vakuutus-, liikenne-, energia-, viestintä-, terveys-, rakennus-, maatalous-, lakipalvelu-, lastenhoito-, koulutus-, jätehuolto-, turismi- ja majoitusalalla sekä kaupallisessa maankäytössä. Lisäksi erityisesti pk-yritykset olivat huolissaan paikallishallinnon elinkeinotoimien laajentumisesta, ja osavaltioiden valitus- ja käsittelyprosesseihin kaivattiin enemmän läpinäkyvyyttä. Kilpailuneutraliteettisääntelyä toivottiin parannettavan esimerkiksi seuraavilla toimilla:

- Laatimalla selkeämmät ohjeistukset kilpailuneutraliteettisääntelyn soveltamisesta tilanteissa, joissa julkisyhteisö on startup-vaiheessa.
- Määrittämällä tarkemmin, mitä tarkoitetaan termillä 'pitkä aikaväli', joka on keskeinen markkinaehtoisen tuottovaatimuksen muodostumisessa. Tässäkin on yhteys julkisyhteisöjen startup-toimintaan, ja siihen miten pitkään startup-vaihe saa tai voi kestää.

603 HE 40/2013, s. 20.

- Määrittämällä tarkemmin, mitä tarkoitetaan 'muilla kuin taloudellisilla tavoitteilla' (non-commercial objectives) ja mitkä ovat toimia, joiden julkisen rahoituksen täytyisi olla läpinäkyvää.

- Alentamalla kilpailuneutraliteettisääntelyn liikevaihtorajoja ja tarkentamalla käsitettä 'merkittävä liiketoiminta', eli toivottiin, että kilpailuneutraliteettisääntelyä sovellettaisiin entistä pienempiin ja paikallisempiin julkisyhteisöihin.

- Vahvistamalla julkisomistajista erillisiä ja itsenäisiä valitusjärjestelmiä, jottei valitusjärjestelmän puolueettomuus vaarantuisi.[604]

Vuoden 2015 raportissa todettiin, ettei liittovaltion kilpailuneutraliteettisääntelyä ole juurikaan päivitetty vuoden 1996 jälkeen, eikä monissa osavaltioissakaan yli vuosikymmeneen. Näin ollen raportissa peräänkuulutettiin sääntelyn päivittämistä ja osavaltioiden uudelleensitoutumista kilpailuneutraliteettisääntelyyn. Toivottiin, että osavaltiot vertailisivat toistensa kilpailuneutraliteettisäännöksiä, jotta sääntelyreformien yhteydessä voitaisiin kollektiivisesti hyödyntää parhaiksi todettuja käytäntöjä ja parantaa kunkin osavaltion kilpailuneutraliteettiprosesseja.[605] Osavaltioiden ja territorioiden Internet-sivujen perusteella viimeisimmät, yleiset kilpailuneutraliteettiohjeistukset tai -julistukset ovat:

- Victoriassa vuosilta 2012 ja 2016

- Tasmaniassa 2006 ja 2015

- South Australiassa 2002 ja 2010

- New South Walesissä 2002

- Queenslandissä 1996 ja 2001

- Western Australiassa 1996

- Northern Territoryssa 2020 (vuosittainen revisointi)

- Australian Capital Territoryssa 2010 ja 2015.[606]

Vuoden 2015 raportin seurauksena oli, että vuonna 2016 liittovaltio, kolme osavaltiota ja kaksi territoriota (*Internal territories of Australia*[607]) allekirjoittivat sopimuksen, jonka avulla pyritään uudistamaan kilpailuoikeutta ja parantamaan tuottavuutta (*Agreement on Competition and Productivity-Enhancing Reforms*). Vuoden 2016 sopimus sisältää vuoden 2015 raportissa mainitut kilpailuneutraliteettiongelmat, joihin sopimusosapuolet sitoutuvat pohtimaan ratkaisuja. Osapuolet myös vahvistivat sitoutumisensa vanhoihin kilpailuneutraliteettisäännöksiin. On kuitenkin merkillepantavaa, että kuudesta osavaltiosta vain kolme

604 Commonwealth of Australia 2015, s. 258–264, 267; samansuuntaisesti OECD 2015h, s. 10–11.

605 Commonwealth of Australia 2015, s. 264–268.

606 Tilanne 26.10.2020.

607 Northern Territory ja Australian Capital Territory ovat lainkäyttöalueita, joita voidaan käytännössä verrata osavaltioiksi.

allekirjoitti sopimuksen, ja sopimus ei sinällään edellyttänyt osavaltioilta paljon muuta kuin sen harkitsemista, että miten ne päivittäisivät kilpailuneutraliteettisääntelyään.[608]

Tässä yhteydessä on huomautettava, että kun kyseistä vuoden 2016 sopimusta solmittiin, liittovaltio lupasi kilpailuneutraliteettisääntelyn uudistamista varten määrärahoja noin 300 miljoonan Australian dollarin verran[609], jotka sittemmin kuitenkin allokoitiin uudestaan toisiin tarkoituksiin.[610] Osavaltiot olivat saaneet tällaisia "kilpailumaksuja" (*competition payments*) aiemminkin muun muassa kilpailuneutraliteettisääntelyn täytäntöönpanoa varten, mutta liittovaltio lopetti niiden myöntämisen vuosina 2005–2006.[611] Tällä on luonnollisesti ollut vaikutusta osavaltioiden ja territorioiden halukkuuteen toteuttaa kilpailuneutraliteettireformeja.

a) Tosin sanoen Australiassa on jatkettu jo vuonna 1996 valitulla linjalla, jossa osavaltioille ja territorioille annetaan joustavasti tilaa itse määritellä kilpailuneutraliteettisääntelyn yksityiskohdista. Viime vuosina trendinä on kuitenkin ollut, että kilpailuneutraliteettivalitusten määrä on ollut laskussa. Tälle on esitetty seuraavia syitä[612]:

b) Julkisyhteisöt ovat jo niin kilpailuneutraaleja, ettei valituksille ole enää tarvetta: perustavanlaatuinen työ tehtiin 1990-luvun puolivälistä 2000-luvun puoliväliin, ja sillä on ollut pysyviä vaikutuksia; esimerkiksi veroneutraliteettiin liittyvällä niin sanotulla NTER-järjestelmällä[613] on yhtenäistetty tuloverolakien soveltamista yksityisten toimijoiden ja julkisyhteisöjen välillä vuodesta 2001 alkaen; velkaneutraliteetti on jo suhteellisen hyvällä tasolla, koska liittovaltion julkisyhteisöt joutuvat rahoittamaan toimintaansa lähtökohtaisesti budjettivaroista otettavilla lainoilla (*budget debt*[614]); ja laajasti toteutettu elinkeinotoimintojen yhtiöittäminen on vähentänyt tarvetta valituksille.

c) Kaikki yksityiset toimijat eivät ole tietoisia julkisyhteisöjen kilpailuneutraliteettivelvollisuuksista.

d) Yksityiset toimijat (tai niiden neuvonantajat) ovat osittain menettäneet uskonsa kilpailuneutraliteettiprosesseihin, jolloin ne eivät halua (enää) käyttää aikaa ja rahaa: tästä esimerkkinä NBN-tapaus[615], jossa hallitus vastusti AGCNCO:n suosituksia.

e) Liittovaltion julkisyhteisöjä on yksityistetty paljon, ja toisaalta ne ovat myös lopettaneet toimintojaan: esimerkiksi vuoden 1996 julistuksen 1. taulukon 28[616] julkisyhteisöstä 13 on

608 Agreement on Competition and Productivity-Enhancing Reforms, liite A; päivittämistarpeista myös Commonwealth of Australia 2015, s. 6–7.

609 Commonwealth of Australia 2017b, s. 168.

610 Commonwealth of Australia 2017c, s. 188–189.

611 NCP: http://ncp.ncc.gov.au/pages/about (käyty 17.11.2020); Parliament of Australia; https://parlinfo.aph.gov.au/parlInfo/search/display/display.w3p;query=Id%3A%22library%2Fprspub%2F4803053%22;src1=sm1 (käyty 17.11.2020)

612 Merrett; Trindade 2013; Commonwealth of Australia 2017a; Commonwealth of Australia 2015.

613 NTER 2019, s. 1, 6.

614 Commonwealth of Australia 2004, s. 22.

615 Katso tarkemmin: https://s11217.pcdn.co/wp-content/uploads/2011/12/MR_111208-Competitive-Neutrality-Report_FINAL-1.pdf (käyty 16.11.2020); vertaa TEM 2017, s. 154–155.

616 Commonwealth of Australia 1996, s. 23–32.

joko lopettanut toimintansa tai myyty yksityisomistukseen, ja 2. taulukon 19[617] julkisyhteisöstä 14 on joko lopettanut toimintansa tai myyty yksityisomistukseen.

f) Kilpailuneutraliteettiviranomaiset antavat neuvoja julkisyhteisöille ja yksityisille toimijoille kilpailuneutraliteettisäännöksien soveltamisesta, mikä ennaltaehkäisee virallisten valitusprosessien käyttämistä.

g) Valitusprosessien käyttämistä on voinut vähentää se, ettei esimerkiksi AGCNCO voi suositella vahingonkorvauksia kilpailuneutraliteettisääntöjen rikkomisesta.[618]

h) Valitusprosessiin osallistumista on saatettu välttää, koska yksityinen toimija on arvioinut, että sen kaupalliset suhteet voivat vaarantua tulevaisuudessa, jos se osallistuu tai aloittaa valitusprosessin hallitusta vastaan.

Lisäksi lienee hyvä pohtia, millainen vaikutus kansalliseen kaupankäyntiin on kilpailuneutraliteettisääntelyllä, joka on pirstaloitunut kussakin osavaltiossa omanlaiseksi kokonaisuudekseen (esimerkiksi erilaiset liikevaihtorajat). Australiassa on jo käyty laajempaa yhteiskunnallista keskustelua paikallishallinnon perustuslaillisesta asemasta, ja vaikuttaa siltä, että paikallishallintojen kilpailuneutraliteettisääntelyä olisi hyvä pohtia samassa yhteydessä. Kilpailuoikeus on joka tapauksessa vahvimmillaan silloin, kun sitä sovelletaan samalla tavalla koko talousalueella.[619]

Mallimaasta edelleen opittavaa

Vaikka Australiaa siis on pidetty kilpailuneutraliteettisääntelyn mallimaana, on sieltä löydettävissä selkeitä parannustarpeita, joita yksityiset elinkeinonharjoittajat ovat toivoneet ja jotka myös viranomaiset ovat tunnistaneet. Kokonaisuutena ajatellen OECD-mailla on kuitenkin enemmän opittavaa Australiasta kuin opetettavaa Australialle.

617 Commonwealth of Australia 1996, s. 33–39.

618 Vertaa vahingonkorvauksista ja seuraamuksista käytyä keskustelua myös Suomesta: TaVM 20/2016, s. 3; Juuti; Karlsson; Salonen 2018, s. 291; TEM 2017, s. 94–95, 157–158; Lith 2020, s. 72–73; Elinkeinoelämän järjestöjen teesit reilun kilpailun turvaamiseksi: https://www.yrittajat.fi/tiedotteet/639036-elinkeinoelaman-jarjestojen-yhteinen-vaatimus-kuntayhtiot-pois-markkinoita (käyty 26.11.2020)

619 OECD 2015h, s. 9.

10 JOHTOPÄÄTÖKSET

OECD:n suositukset ohjaavat kansallista kilpailuneutraliteettisääntelyä

Tässä selvityksessä on oikeudellisesti vertailtu Pohjoismaiden, Saksan, Ranskan ja Australian kilpailuneutraliteettisääntelyä OECD:n suosituksiin. Kyseisissä suosituksissa annetaan OECD:n jäsenvaltioille sääntelymalleja, joilla kilpailuneutraliteettiongelmiin voidaan puuttua. Nämä suositukset ohjaavat kilpailuneutraliteettisääntelyä, joka siis kuitenkin muodostuu kansallisista lähtökohdista: on kunkin OECD-maan päätettävissä, mitä OECD:n suosituksista implementoidaan kansalliseen lainsäädäntöön.

OECD:n määritelmän mukaan kilpailuneutraliteetti on markkinatila, jossa yhdelläkään markkinatoimijalla ei ole *perusteetonta* kilpailuetua tai -haittaa: kaikkiin yhtiöihin tulisi soveltua saman*kaltaiset* pelisäännöt, riippumatta yhtiön omistajasta (julkinen/yksityinen), sijainnista tai oikeudellisesta muodosta. Tätä lähtökohtaa voidaan kutsua myös "*level playing field*"-ajatteluksi. Julkisyhteisöjen tulisi siis pärjätä markkinoilla omilla meriiteillään, mikä edellyttää erityisesti vero-, velka- ja lainsäädäntöneutraliteettia.

Suomi pärjää vertailussa hyvin

Selvityksessä tehtyjen havaintojen perusteella on todettavissa, että Suomi pärjää kansainvälisessä vertailussa hyvin. Suomen kilpailuneutraliteettisääntely on yksityiskohtaisempaa kuin monessa muussa verrokkimaassa ja Suomessa lainsäätäjällä on ollut aktiivinen ote kilpailuneutraliteettisääntelyn laatimisessa: kilpailuneutraliteettisääntelyä on Suomessa pidetty tarpeellisena keinona, jolla pyritään turvaamaan kilpailuneutraliteetti. Tässä katsauksessa vertailluista maista kilpailuneutraliteettisääntely on Suomeen verrattuna edistyneempää ehkä vain Australiassa, jota onkin pitkään pidetty kilpailuneutraliteettisääntelyn mallimaana ja jonka esimerkkien ja kokemusten perusteella myös OECD:n suositukset ovat muotoutuneet. Suomen kilpailuneutraliteettisääntely ja sitä koskevat menettelyt ovat lainsäädännön näkökulmasta toimivia, mutta parannettavaankin löytyy, kuten kaikissa tämän selvityksen kohdemaissa.

Tässä selvityksessä tarkastelujen maiden vertailussa on tärkeää huomata, että "*level playing field*"-käsitteellä tarkoitetaan tosiasiallisesti hyvin erilaisia asioita kussakin maassa. Vaikka periaatteessa OECD:n suosituksista on johdettavissa se, mitä "*level playing field*" tarkoittaa, OECD-maissa on tulkittu tätä termiä hyvin kirjavasti. Tämä liittyy muun muassa siihen, että OECD:n jäsenvaltiot voivat itse valita, mitkä osat OECD:n suosituksista implementoidaan kansalliseen lainsäädäntöön – jos ollenkaan. On siis syytä aina tarkastaa, mitä kussakin maassa "*level playing field*"-termillä tarkoitetaan, kun eri maiden kilpailuneutraliteettisääntelyä vertaillaan toisiinsa. Vaikkei tässä selvityksessä näitä "*level playing field*"-ajattelun eroja yksilöidä tarkasti, selvityksen perusteella tällaisia eroja on kuitenkin havaittavissa.

Kohdemaiden välillä on selkeitä eroja

Pohjoismaiden, Saksan, Ranskan ja Australian väliltä löytyi merkittäviä eroja sekä kilpailuneutraliteettisääntelyn toteutuksessa että sen sisällössä: näitä maakohtaisia eroja on käsitelty tarkemmin esimerkiksi kappaleessa 1.2 löytyvässä liikennevalotaulukossa ja

taulukon jälkeen alkavassa selvityksen tiivistelmässä. Kilpailuneutraliteettisääntelyä voidaankin pitää kilpailuoikeuden alalle sijoittuvana oikeudenalana, jossa niin sanottua parasta mallia ei ole olemassa, vaan jokaisessa OECD-maassa kilpailuneutraliteettisääntely on laadittu kunkin maan yhteiskuntakontekstiin sopivaksi. Kyse ei ole harmonisoidusta oikeudenalasta, vaikka esimerkiksi EU:n jäsenvaltioissa kilpailuoikeus on muutoin harmonisoitu oikeudenala.

OECD:n suositukset toimivat siis mallina, mutta niiden täysimääräinen täytäntöönpano on harvinaista. Selkeimmin erot tulevat esille niiden maiden välillä, joissa a) kilpailuneutraliteettisääntely perustuu määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä koskevaan sääntelyyn (Ranska, Saksa ja Norja) ja joissa b) kilpailuneutraliteettisääntely perustuu nimenomaiseen ja erityiseen lainsäädäntöön (Australia, Suomi, Ruotsi ja Tanska). Näiden maaryhmien sisälläkin on eroja, joita voitaneen perustella pitkälti yhteiskuntakontekstiin liittyvillä syillä, kuten asemalla, joka julkisyhteisöillä on ollut maan elinkeinotoiminnassa.

Parhaat käytänteet kehittyvät yhä

OECD:n suosituksetkaan eivät ole muuttumattomia: parhaat käytänteet kehittyvät yhä. Tästä syystä OECD-maiden on hyödyllistä aika ajoin päivittää näkemyksiään ja pohtia, onko maan kilpailuneutraliteettisääntely linjassa sille asetettujen tavoitteiden kanssa.

Kilpailuneutraliteettisääntelyn taloudellisesta vaikuttavuudesta ja koko julkisen sektorin elinkeinotoiminnan laajuudesta on olemassa suhteellisen vähän tutkittua tietoa – niin Suomessa kuin muuallakin. Tämä on valitettava asia, koska selvityksen aikana ilmeni, että esimerkiksi kuntatason elinkeinotoiminta vaikuttaa olevan laajaa monissa selvityksen kohteena olleissa maissa ja tällä voi olla merkitystä kilpailuneutraliteetin kannalta. Tästä huolimatta kuntatason *elinkeino*toiminnasta ei ole juurikaan vertailukelpoista tilastotietoa olemassa. Suomessa tätä tietoa tulee jatkossa olemaan enemmän, koska kirjanpidon eriyttämisvelvoite tuli voimaan vuoden 2020 alusta, ja näin Suomessa on mahdollista tilastoida aiempaa paremmin myös kuntien elinkeinotoiminnan laajuutta. Tämän selvityksen perusteella voimme kuitenkin todeta, että Suomi edustaa tässä mielessä ennemmin poikkeusta kuin pääsääntöä, koska selvityksen kohdemaista Suomi oli ainut, jossa on säädetty selkeästä kirjanpidon eriyttämisvelvollisuudesta kaikille julkisyhteisöille.

Näin ollen voisi olla hyödyllistä, jos OECD-maista saataisiin ajantasaista ja kattavaa tietoa kaikkien hallintotasojen elinkeinotoiminnasta. Tällä voisi olla vaikutusta myös parhaiden käytänteiden kannalta, koska kun saadaan parempi käsitys siitä ilmiöstä, jota kilpailuneutraliteettisääntelyllä pyritään sääntelemään, voidaan sääntelylle asetettavat tavoitteetkin määritellä täsmällisemmin.

LÄHTEET

Abbott; Cohen 2014
Abbott, Malcolm; Cohen, Bruce: A Survey of the Privatisation of Government-Owned Enterprises in Australia since the 1980s. The Australian Economic Review, vol. 47, no. 4, 2014, s. 432–454.

Alkio; Hyvärinen 2016
Alkio, Mikko; Hyvärinen, Olli: Valtiontuet, 2016.

Aulich et al. 2018
Aulich, Chris; Jones, Stephen; Head, Brian: Divestment of Commonwealth Public Enterprises in Australia: The Cupboard Is Bare. Annals of Public and Cooperative Economics 89:3 2018, s. 475–490.

Brackertz 2013
Brackertz, Nicola: Political Actor or Policy Instrument? Governance Challenges in Australian Local Government. Commonwealth Journal of Local Governance, Issue 12, 2013, s. 3–19.

Bundeskartellamt 2014
Bundeskartellamt: Der Staat als Unternehmer – (Re-)Kommunalisierung im wettbewerbsrechtlichen Kontext – Tagung des Arbeitskreises Kartellrecht. 2.10.2014.

Bundeskartellamt 2012
Bundeskartellamt: Sektoruntersuchung Fernwärme – abschlussbericht gemäß § 32e GWB. Elokuu, 2012.

Buigues 2015
Buigues, Pierre-André: DAF/COMP/WD (2015)34 (OECD document number), Roundtable on Competition Neutrality – Note by Pierre-André Buigues. Challenges Arising from State Interventions in the Market – Effectiveness And Distortions of Competition, 3.6.2015.

CCNCO 1998
CCNCO: Cost Allocation and Pricing. CCNCO Research Paper, Productivity Commission, 1998.

CEEP 2010
CEEP: Public Services in the European Union & in the 27 Member States – Statistics, organisation and regulations, 2010.

CESifo 2020
CESifo: The Big Sell: Privatizing East Germany's Economy. Working Paper No. 8566, 11.9.2020.

Chadeau 2000
Chadeau, Emmanuel: The Rise and Decline of State-Owned Industry in Twentieth Century France. Teoksessa Toninelli, Pier Angelo: The Rise and Fall of State-Owned Industry in Western World, 2000, s. 185–207.

Christoffersen; Paldam 2004
Christoffersen, Henrik; Paldam, Martin: Privatization in Denmark, 1980-2002. Cesifo Working Paper No. 1127, Category 9: Industrial Organisation, 2004.

Cohen 2010
Cohen, Paul: Lessons from the Nationalization Nation: State-Owned Enterprises in France. Lehdessä Dissent, nro 57, 1, Social Science Premium Collection, talvi 2010, s. 15–20.

Commonwealth of Australia 2017a
Commonwealth of Australia: Review of the Commonwealth Government's Competitive Neutrality Policy, 2017.

Commonwealth of Australia 2017b
Commonwealth of Australia: Budget Measures – Budget Paper No. 2, 2017–18.

Commonwealth of Australia 2017c
Commonwealth of Australia: Mid-Year Economic and Fiscal Outlook 2017–18.

Commonwealth of Australia 2015
Commonwealth of Australia: Competition Policy Review – Final Report, 2015.

Commonwealth of Australia 2004
Commonwealth of Australia: Australian Government Competitive Neutrality Guidelines for Managers, 2004.

Commonwealth of Australia 1999
Commonwealth of Australia 1999: National Competition Policy – Some Impacts on Society and the Economy, 1999.

Commonwealth of Australia 1996
Commonwealth of Australia: Commonwealth competitive neutrality policy statement, 1996.

Conseil d'État 2009
Conseil d'Etat: Les études du Conseil d'État – Les établissement publics. 15.10.2009.

Danish Competition Council 2016
Danish Competition Council: Executive Summary and Main Conclusions, 2016. (englanninkielinen käännös Tanskan kilpailuneuvoston vuoden 2016 raportista)

Deutscher Bundestag 2014
Deutscher Bundestag: Drucksache 18/5210 – Bericht des Bundeskartellamtes über seine Tätigkeit in den Jahren 2013/2014 sowie über die Lage und Entwicklung auf seinem Aufgabengebiet und Stellungnahme der Bundesregierung, 15.06.2014.

Deutscher Bundestag 2011
Deutscher Bundestag: Ausschussdrucksache 17(9)383 – Stellungnahme des Bundeskartellamtes
zur öffentlichen Anhörung des Wirtschaftsausschusses des Deutschen Bundestages zur Rekommunalisierung der Energieversorgung – BT-Drucksachen 17/3649, 17/3671, 17/3182, 24.1.2011.

Der Tagesspiegel 2013
Der Tagesspiegel: Kartellamtschef Mundt – Wir schaffen jetzt Transparenz, 17.3.2013.

Difi 2014
Difi (Direktoratet for forvaltning og IKT): Fra stat til marked – Veileder om utskilling av virksomhet fra staten. Veileder 2014:1.

EBRD 2020
European Bank for Reconstruction and Development: Transition Report 2020-21 – The State Strikes Back, 2020.

EM-Entsorgungsmagazin 2017
EM-Entsorgungsmagazin: Anhaltspunkten auf mögliche Wettbewerbsbeschränkungen wird nachgegangen – EM-Interview mit dem Präsidenten des Bundeskartellamtes, 23.10.2017.

Energie&Management 2013
Energie&Management: Die Rekommunalisierung muss dem Bürger zugutekommen. 1.9.2013.

Erhvervsministeriet 2018a
Erhvervsministeriet: Delaftale om fair og lige konkurrence mellem offentlige og private aktører, 5.4.2018. (ilmoituksen allekirjoittajina Tanskan hallitus ja oppositiopuolueet Socialdemokratiet, Dansk Folkeparti ja Radikale Venstre)

Erhvervsministeriet 2018b
Erhvervsministeriet: Arbejdsgruppen for fair og lige konkurrence, 11.9.2018.

Finansministeriet 2018
Finansministeriet: Statens selskaber, 2018.

Finansministeriet 2016
Finansministeriet: Budgetvejledning, 2018.

Finansministeriet 2015
Finansministeriet: Statens ejerskabspolitik, 2015.

Fraser 2020
Fraser Institute: Economic Freedom of the World – Annual Report 2020.

Government Offices of Sweden 2019
Government Offices of Sweden: Annual report for state-owned enterprises 2019.

Grossi; Reichard 2008
Grossi, Giuseppe; Reichard, Christoph: Municipal corporatization in Germany and Italy. Public Management Review, tammikuu 2008.

Harjula; Prättälä 2020 (online-versio)
Harjula, Heikki; Prättälä, Kari: Kuntalaki (online-kirja), päivitetty 15.5.2020.

Hall; Vidén 2005
Hall, Thomas; Vidén, Sonja: The Million Homes Programme: a review of the great Swedish planning project. Lehdessä Planning Perspectives, 20 (heinäkuu 2005), s. 301–328.

Healey 2018
Healey, Deborah: DAF/COMP/GF (2018)11 (OECD document number), Competition Law and State-Owned Enterprises: Enforcement, 26.11.2018.

Heritage 2020
The Heritage Foundation: 2020 Index of Economic Freedom.

Herrmann 2014
Herrmann, Karolin: Staat vor Privat? Risiken kommunaler Wirtschaftstätigkeit. DSi-Sonderinformationen 2, DSi - Deutsches Steuerzahlerinstitut des Bundes der Steuerzahler e.V., Berlin, 2014.

Husa 2013
Husa, Jaakko: Oikeusvertailu – Teoria ja metodologia. Lakimiesliiton kustannus, 2013.

Indenrigs- og Sundhedsministeriet 2005
Indenrigs- og Sundhedsministeriet: The Local Government Reform – in Brief, 2005.

Jenny 2015
Jenny, Frédérick: Entreprises publiques, neutralité concurrentielle et droit de la concurrence, elokuu, 2015.

Juuti; Karlsson; Salonen 2018
Juuti, Arttu; Karlsson, Peter; Salonen, Mia: Julkinen valta markkinoilla – kilpailun edistämisestä
kilpailuneutraliteettivalvontaan. Teoksessa Kilpailu- ja kuluttajavirasto: Kilpailuvirastosta markkinavirastoksi – Juhani Jokisen juhlakirja, 2018, s. 263–291.

Kallioinen 2019
Kallioinen, Mika: Kilpailu ja sääntely – Institutionaalinen näkökulma Suomen taloushistoriaan, 2019.

Kastberg 2015
Kastberg, Patrik: Kommunala aktiebolag – en handbok, 2015.

KKV 2017
KKV: Suuntaviivat markkinaperusteisesta hinnoittelusta – käytännön arviointiperiaatteet, 2017.

KKV 2011
KKV: Kilpailukatsaus 2: viisas sääntely – toimivat markkinat (toim. Ari Ahonen). Kilpailuviraston selvityksiä 1/2011.

Klausen; Winsvold 2019
Klausen, Jan Erling; Winsvold, Marte: Corporate governance and democratic accountability: local state-owned enterprises in Norway. Journal of Public Policy, 5.8.2019, s. 1–24.

Konkurrensverket 2020a
Konkurrensverket: Tio år med bestämmelser om konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet–Kommuners säljverksamhet i fokus, maaliskuu 2020.

Konkurrensverket 2020b
Konkurrensverket: A2020/01492/A – Yttrande: Kommuner som utförare av tjänster åt Arbetsförmedlingen – en analys av de rättsliga förutsättningarna (SOU 2020:41), 12.11.2020.

Konkurrensverket 2017
Konkurrensverket: Särredovisning av kostnader i kommunal verksamhet. Rapport från sju kommuner med erfarenhet av att rapportera om kostnader för olika kalkylobjekt, uppdragsforskningsrapport 2017:3.

Konkurrensverket 2016
Konkurrensverket: Utvärdering av reglerna om konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet, rapport 2016:9.

Konkurrensverket 2014
Konkurrensverket: Kartläggning av kommunala bolags försäljningsverksamhet – I konflikt med privata företag, rapport 2014:3.

Konkurrensverket 2013
Konkurrensverket: Konkurrensen i Sverige 2013, rapport 2013:10.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen 2016
Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen: Offentlige aktiviteter på kommercielle markeder, 2016.

Kuisma 2016
Kuisma, Markku: Valtion yhtiöt – nousu ja tuho, 2016.

Kuntaliitto 2020a
Kuntaliitto: Tietoja kuntaomisteisista yrityksistä vuonna 2018, päivitetty 10.6.2020.

Kuntaliitto 2020b
Kuntaliitto: Kuntien ja kuntayhtymien liikelaitokset – Tietoja liikelaitosten määristä, liikevaihdosta sekä toimialoista., päivitetty 19.10.2020.

Kuntaliitto 2017
Kuntaliitto: Kunnan konserniohje, 2017.

Lane 1998
Lane, Jan-Erik: Public Sector Reform in the Nordic Countries. Teoksessa Lane, Jan-Erik: Public Sector Reform: Rationale, Trends and Problems, 1998, s. 188–208.

Lie 2016
Lie, Einar: Context and Contingency: Explaining State Ownership in Norway. Enterprise & Society, vol. 17, nr. 4, 2016, s. 904–930.

Lith 2020
Lith, Pekka: Kuntien liiketoiminta – raportti kuntien yhtiöistä, liikelaitoksista ja muun liiketoiminnan luonteisen toiminnan laajuudesta ja organisoinnista, 2020.

LTT 1989
LTT (Liiketaloustieteellinen tutkimuslaitos): Valtionyhtiöt markkinataloudessa, 1989.

Merrett 2014
Merrett, David: Big business and foreign firms. Teoksessa Ville, Simon; Withers, Glenn: The Cambridge Economic History of Australia, 2014, s. 309–329.

Merrett; Trindade 2013
Merrett, Alexandra; Trindade, Rachel: Has competitive neutrality run its course? Teoksessa The State of Competition, 13/2013, s. 1–5.

Mundt 2017
Mundt, Andreas: Mehr Wettbewerb wagen. ifo Schnelldienst 20/2017, 70. vuosikerta, 26.10.2017, s. 13–15.

Mundt 2016
Mundt, Andreas: (Re-)Kommunalisierung – Quo Vadis Wettbewerb? Zeitschrift des Institutes für Energie- und Wettbewerbsrecht in der kommunalen Wirtschaft e.V. (EWeRK), 3/2016, s. 149–152.

NTER 2019
NTER: Manual for the National Tax Equivalent Regime, 2019.

Nærings- og fiskeridepartementet 2020
Nærings- og fiskeridepartementet: Samfunnsøkonomiske effekter av tiltak for å fremme like konkurransevilkår for offentlige og private aktører i markedet, 2020.

Nærings- og fiskeridepartementet 2018
Nærings- og fiskeridepartementet (Oslo Economics): Like konkurransevilkår for offentlige og private aktører – Rapport fra arbeidsgruppe, 2018.

OECD 2020a
OECD: DAF/COMP/WP2(2020)2, Draft Recommendation on Competitive Neutrality – Note by the Secretariat, 27.4.2020.

OECD 2020b
OECD: OECD/LEGAL/0414, Recommendation of the Council on Guidelines on Corporate Governance of State-Owned Enterprises, 2020. (päivitetty versio vuoden 2015 suosituksista eli tämän selvityksen lähteestä OECD 2015a)

OECD 2020c
OECD-GVH: Competition Policy in Eastern Europe and Central Asia – Focus on Competitive Neutrality. Regional Centre for Competition in Budapest (Hungary), Newsletter 15/2020.

OECD 2019a
OECD: DAF/COMP/GF (2018)16, Competition Law and State-Owned Enterprises – Executive Summary, 27.8.2019.

OECD 2019b
OECD: DAF/COMP/AR (2019)26: Annual Report on Competition Policy Developments in Norway, 11.10.2019.

OECD 2018a
OECD: DAF/COMP/GF (2018)10, Competition Law and State-Owned Enterprises – Background note by the Secretariat, 2.11.2018.

OECD 2018b
OECD: DAF/COMP/GF/WD (2018)54, Competition Law and State-Owned Enterprises – Contribution from Sweden, 18.11.2018.

OECD 2016a
OECD: DAF/COMP (2015)13/FINAL, Discussion on Competitive Neutrality – Note by the Secretariat, 13.4.2016.

OECD 2016b
OECD: DAF/COMP (2015)8/FINAL, Discussion on Competitive Neutrality – Note by the Secretariat, 13.4.2016.

OECD 2016c
OECD: DAF/COMP/M (2015)1/ANN2/FINAL, Summary Record: Annex to the Summary Record of the 123rd Meeting of the Competition Committee Held on 15–19 June 2015. Summary of Discussion of the Roundtable on Competitive Neutrality in Competition Policy, 31.3.2016.

OECD 2015a
OECD: OECD Guidelines on Corporate Governance of State-Owned Enterprises, 2015.

OECD 2015b
OECD: DAF/COMP (2015)5, Roundtable on Competition Neutrality – Issues paper by the Secretariat, 12.6.2015.

OECD 2015c
OECD: DAF/COMP/WD (2015)31, Roundtable on Competitive Neutrality in Competition Enforcement – Note by the European Union, 2.6.2015.

OECD 2015d
OECD: DAF/COMP/WD (2015)30, Roundtable on Competitive Neutrality in Competition Enforcement – Note by Norway, 1.6.2015.

OECD 2015e
OECD: DAF/COMP/WD (2015)33, Roundtable on Competitive Neutrality in Competition Enforcement – Note by Germany, 16.–18.6.2015.

OECD 2015f
OECD: State-Owned Enterprises as Global Competitors – A Challenge or an Opportunity?, 2015.

OECD 2015g
OECD: DAF/COMP/WD (2015)29, Roundtable on Competitive Neutrality in Competition Enforcement – Note by Sweden, 29.5.2015.

OECD 2015h
OECD: DAF/COMP/WD (2015)19, Roundtable on Competitive Neutrality in Competition Enforcement – Note by Australia, 16.–18.6.2015.

OECD 2015i
OECD: DAF/COMP/WD (2015)28, Roundtable on Competitive Neutrality in Competition Enforcement – Note by Finland, 16.–18.6.2015.

OECD 2014
OECD: DAF/CA/SOPP (2013)1/FINAL, Competitive Neutrality: National Practices in Partner and Accession Countries, 12.2.2014.

OECD 2013a
OECD: State-Owned Enterprises – Trade Effects and Policy Implications. OECD Trade Policy Papers, 2013.

OECD 2013b
OECD: Balancing Commercial and Non-Commercial Priorities of State-Owned Enterprises. OECD Corporate Governance Working Papers No. 6, 2013.

OECD 2012a

OECD: Competitive Neutrality: Maintaining a Level Playing Field between Public and Private Business, 2012.

OECD 2012b
OECD: Competitive Neutrality – National Practices, 2012.

OECD 2012c
OECD: Competitive Neutrality – A Compendium of OECD Recommendations, Guidelines and Best Practices, 2012.

OECD 2011a
OECD: The Size and Composition of the SOE Sector in OECD Countries. OECD Corporate Governance Working Papers, 2011.

OECD 2011b
OECD: Competitive Neutrality and State-Owned Enterprises: Challenges and Policy Options. OECD Corporate Governance Working Papers, 2011.

OECD 2011c
OECD: Competitive Neutrality and State-Owned Enterprises in Australia: Review of Practices and their Relevance for Other Countries, 2011.

OECD 2010
OECD: DAF/COMP (2009)37, State-Owned Enterprises and the Principle of Competitive Neutrality, 20.9.2010.

OECD 2003
OECD: Regulatory Reform in Norway. Marketisation of Government Services – State-Owned Enterprises, 2003.

Petit 2015
Petit, Nicolas: DAF/COMP/WD (2015)50 (OECD document number), Roundtable on Competition Neutrality – Note by Nicolas Petit. Implications of Competitive Neutrality for Competition Agencies: a Process Perspective, 11.6.2015.

Podcast Konkurrenten 2020
Podcast Konkurrenten: Avsnitt 46: Tio år med KOS, 22.5.2020 (tekstiversio).

Postif 1998
Postif, Thierry: Public Sector Reform in France. Teoksessa Lane, Jan-Erik: Public Sector Reform: Rationale, Trends and Problems, 1998, s. 198–211 (online-versio).

Productivity Commission 2007
Productivity Commission: Assessing Local Government Revenue Raising Capacity, Draft Research Report, 2007.

Productivity Commission 2001
Productivity Commission: Constraints on Private Conservation of Biodiversity, 2001.

Productivity Commission 1999
Productivity Commission: Impact of Competition Policy Reforms on Rural and Regional Australia, 8.9.1999.

Produktivitetskommisjonen 2016
Produktivitetskommisjonen: Ved et vendepunkt: Fra ressursøkonomi til kunnskapsøkonomi. Norges offentlige utredninger 2016:3.

Produktivitetskommisjonen 2015
Produktivitetskommisjonen: Produktivitet – grunnlag for vekst og velferd. Norges offentlige utredninger 2015:1.

Queensland 1996
Government of Queensland: National Competition Policy Implementation in Queensland – Competitive Neutrality and Queensland Government Business Activities, 1996.

Ranki 2012
Ranki, Risto: Niin siinä käy kun omistaa – tarinaa valtionyhtiöistä, 2012.

Raitio; Tuominen 2020
Raitio, Juha; Tuominen; Tomi: Euroopan unionin oikeus, 2020.

Ryan; Woods 2015
Ryan, Roberta; Woods, Ronald: Local Government Capacity in Australia. Public Policy and Administration 2015, vol. 14, nr. 3, s. 225–248.

Ryynänen 2006
Ryynänen, Aimo: Kunnallisen liiketoiminnan rajat murroksessa, 2006.

Salminen; Viinamäki 2001
Salminen, Ari; Viinamäki, Olli-Pekka: Market Orientation in the Finnish Public Sector – From Public Agency to Privatised Company. Ministry of Finance, research reports 2/2001.

Saussier; Klien 2014
Saussier, Stéphane; Klien, Michael: Local Public Enterprises: A Taxonomy. EPPP DP No. 2014-12, 2014.

Schön 2012
Schön, Lennart: An Economic History of Modern Sweden, 2012.

SCB 2009
Statistiska centralbyrån (SCB): Offentlig ekonomi, 2009.

TEM 2017
TEM: Kilpailulain uudistamista koskevan työryhmän mietintö. Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja, Kilpailu ja kuluttajat 16/2017.

SOU 2020

Statens offentliga utredningar: Kommuner som utförare av tjänster åt Arbetsförmedlingen – en analys av de rättsliga förutsättningarna, SOU 2020:41.

TEM 2009
TEM: Julkisen elinkeinotoiminnan kilpailuneutraliteetti. Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja, Kilpailukyky 23/2009.

The Norwegian Ministry of Trade, Industry and Fisheries 2018
The Ministry of Trade, Industry and Fisheries: The State Ownership Report 2018.

Thurber; Istad 2011
Thurber, Mark; Istad, Benedicte Tangen: Norway's evolving champion: Statoil and the politics of state enterprise. Teoksessa Victor et al., Oil and Governance: State-Owned Enterprises and the World Energy Supply, 2011, s. 599–654.

Toninelli 2000
Toninelli, Pier Angelo: The Rise and Fall of Public Enterprise – The Framework, 2000.

Virtanen; Valkama 2009
Virtanen, Matti; Valkama, Pekka: Competitive Neutrality and Distortion of Competition - A Conceptual View. World Competition 32, 3/2009, s. 393–407.

VM 2010
Valtiovarainministeriö: Kunnan toiminta kilpailutilanteessa markkinoilla ja toiminnan yhtiöittäminen. Valtiovarainministeriön julkaisuja 33/2010.

VM 2009
Valtiovarainministeriö: Valtion liikelaitosmallin soveltuvuus yhteismarkkinoilla. Valtiovarainministeriön julkaisuja 41/2009.

VNK 2019
Valtioneuvoston kanslia: Valtion omistajaohjauksen arviointi. Valtioneuvoston selvitys- ja tutkimustoiminnan julkaisusarja 2019:54.

Warm et al 2018
Warm, Stephanie et al.: Role and Performance of Public Enterprises: A Case Study on the Strategic Relevance and Specificity of Enterprises at the German Federal Level. Annals of Public and Cooperative Economics 89:3 2018, s. 543–558.

Welt am Sonntag 2014
Welt am Sonntag: Unternehmen werden dämonisiert, 16.3.2014.

Wengenroth 2000
Wengenroth, Ulrich: The Rise and Fall of State-Owned Enterprise in Germany. Teoksessa Toninelli, Pier Angelo: The Rise and Fall of State-Owned Industry in Western World, 2000, s. 103–127.

Western Australia 1996
The Government of Western Australia: Policy Statement on Competitive Neutrality, 1996.

Whitsunday Regional Council 2018a
Whitsunday Regional Council: Notice of Ordinary Meeting of the Whitsunday Regional Council, 31.1.2018.

Whitsunday Regional Council 2018b
Whitsunday Regional Council: Annual Report 2017–2018.

Wilson 2014
Wilson, John: Government and the evolution of public policy. Teoksessa Ville, Simon; Withers, Glenn: The Cambridge Economic History of Australia, 2014, s. 330–350.

Økonomistyrelsen 2020
Økonomistyrelsen: Vejledning om prisfastsættelse, 10.8.2020. (Tanskan hinnoittelusuuntaviivat)

LIITTEET / ANNEXES

Liite 1

	1-Sääntely ja elinkeinotoiminnan edellytykset	2-Kirjanpidon eriyttäminen	3-Yhtiöittämisvelvollisuus	4-Hinnoittelusääntely	5-Toimivalta ja seuraamukset
Australia	**Sääntelykokonaisuus OECD-maiden paras; kattavuudessa puutteita vain paikallishallinnon tasolla; hyöty–haitta-arviointi pääsääntönä; perusteettomia kilpailuetuja ja - haittoja poistetaan ja arvioidaan monipuolisesti; merkittävän elinkeinotoiminnan liikevaihtoraja yleisesti korkea**	**Ei ole säännelty sitovasti liittovaltiotasolla, mutta osavaltioissa kattavasti; läpinäkyvyys voisi olla parempikin; paikallishallinnon sääntely pienenä ongelmana, joka vaikuttaa myös vertailukelpoisuuteen yksityisten toimijoiden kanssa;**	**Yhtiöittämisvelvollisuudesta ei ole liittovaltion tasoista sääntelyä, mutta osavaltioissa ennemmin sääntö kuin poikkeus; eroja liikevaihtorajoissa; hyöty-haitta-arviointi keskeistä; paikallishallinnon taso pienenä ongelmana, joka vaikuttaa myös vertailukelpoisuuteen yksityisten toimijoiden kanssa;**	**Edistykselliset tuottotavoitteita, hinnoittelua ja kompensaatioita koskevat mekanismit; läpinäkyvyyttä ja hinnoitteluperusteiden vertailtavuutta haittaa osavaltioiden moninainen sääntely**	**Valitustenkäsittelymekanismit pääasiallisesti toimivia ja niillä on vaikuttavuutta elinkeinoelämään; palautetta valitusprosessien hitaudesta ja vaikuttavuuden heikkenemisestä; täytäntöönpano ja seuraamukset pitkälti osavaltioiden käsissä, mikä luo variaatiota sääntelyyn**
Suomi	**Sääntelykokonaisuus on yleisesti ottaen toimiva ja kattava, mutta poikkeaa hieman level playing field -ajattelusta; perusteettomia kilpailuetuja ja -haittoja on poistettu eriyttämisvelvoitteilla, mutta parannettavaakin voisi olla (vertaa Australian OPA-järjestelmä)**	**Läpinäkyvyys ja kattavuus hyvällä tasolla: yleinen kirjanpidon eriyttämisvelvollisuus, kun liikevaihto yli 40 000 euroa; liikevaihtorajan alapuolella vertailtavuus tilannekohtaista**	**Hyöty-haittanäkökulmat otetaan huomioon kohtuullisen hyvin; laaja yhtiöittämisvelvoite sekä valtiollisille että kunnallisille toimijoille; elinkeinoelämän edustajilla huolia vertailukelpoisuudesta**	**Tuottotavoitteet huomioidaan sekä valtion että paikallishallinnon tasolla; Kompensaatio- ja toteuttamismekanismeissa vielä kehittämisen varaa; läpinäkyvyyttä haitannut kirjanpidon eriyttämisvelvollisuuden puute**	**Valitusjärjestelmän toimivuus ja vaikuttavuus hyvällä tasolla, mutta elinkeinoelämältä kehitysehdotuksia; ei seuraamuksia eikä vahingonkorvausmahdollisuutta, mutta uhkasakkomahdollisuus**
Ruotsi	**Sääntelykokonaisuus on yleisesti ottaen toimiva ja kattava, mutta se poikkeaa level playing field -ajattelusta (esimerkiksi omakustannushinta- ja voiton tavoittelemattomuus -periaatteet); perusteettomia kilpailuetuja ja -haittoja on poistettu eriyttämisvelvoitteilla, mutta parannettavaakin voisi olla (vertaa Australian OPA-järjestelmään)**	**Ei yleistä kirjanpidon eriyttämisvelvollisuutta, mutta erityisesti kunnat ovat omatoimisesti alkaneet eriyttämään elinkeinotoimiaan muista toiminnoista**	**Ei yleistä yhtiöittämisvelvollisuutta, mutta esimerkiksi valtion julkisyhteisöjä yhtiöitetty**	**Kuntien omakustannushinnoitteluun liittyvä valvonta ja sääntely kyseenalainen OECD:n suositusten valossa; kompensaatio- ja toteuttamismekanismeissa vielä kehittämisen varaa; läpinäkyvyydessä vielä varaa kehitykselle, kun kirjanpidon eriyttämisen lisääntymisen myötä tietoisuus elinkeinotoimintojen kustannusrakenteista paranee**	**Valitusjärjestelmän toimivuus ja vaikuttavuus hyvällä tasolla, vaikka jotain ongelmia näyttötaakan ja selvittämisvelvollisuuden määrittelyssä; Ei seuraamuksia, uhkasakkomahdollisuus toimintakiellon vahvistukseksi**
Tanska	**Vaikka mietitty sekä valtion että kuntahallinnon tasoa, OECD:n suosituksiin verrattuna puutteita erityisesti lainsäädäntö- ja velkaneutraliteetissa; Hyöty-haitta-arviointi on pitkälti alistettu ministeriöille (julkisomistajille); perusteettomia kilpailuetuja ja -haittoja on poistettu eriyttämisvelvoitteilla, mutta parannettavaakin voisi olla (vertaa Australian OPA-järjestelmään); julkisomisteiset yhtiöt ovat suhteellisen pieni osa koko maan taloudesta**	**Läpinäkyvyys ja velvoite heikko kuntatasolla; valtiollisilla toimijoilla vain osittainen kirjanpitovelvollisuus; vertailukelpoisuutta vain suurten valtiollisten toimijoiden elinkeinotoimissa**	**Laki- ja tilannekohtainen tarkastelu; ei yhtenäistä sääntelyä; Valtiollisilla toimijoilla osittainen yhtiöittämisvelvollisuus**	**Puutteita OECD:n suositusten mukaisessa markkinaehtoisessa hinnoittelussa; mekanismit eivät ole järjestelmällisiä ja läpinäkyvyydessä parannettavaa erityisesti kuntatasolla; hinnoittelusuuntaviivojen tulkinnoissa paljon kirjoa**	**"Useita eri sääntöjä soveltavat useat eri viranomaiset, ja on olemassa useita eri valitusinstansseja"; lainmukaisuusarviointi ministeriöissä, joka on osittain päällekkäinen kilpailuviranomaisten arvioinnin kanssa; valitusjärjestelmä olisi selkiintynyt, mutta lakiesitystä koskeva lainsäädäntöprosessi keskeytettiin; seuraamusmaksut mahdollisia nimenomaan kilpailuneutraliteettiasioissa**
Norja	**ESA:lta tullut huomautuksia sääntelyn puutteellisuudesta; uudistamisprosessi on ollut hidas, vaikka Norjassa onkin tehty kattavia selvityksiä sääntelyn muuttamiseksi; perusteita ETA-sääntelystä, jossa kilpailuneutraliteettiasiat otetaan suurten toimijoiden elinkeinotoiminnassa huomioon; julkisyhteisöillä erittäin laaja elinkeinovapaus**	**ESA vaatinut sääntelyä kirjanpidollisesta eriyttämisestä, mutta tämä ei ole johtanut lainsäädäntötoimiin; perusteita valtiollisten toimijoiden velvoitteiden vertailtavuudesta yksityisiin toimijoihin**	**ESA vaatinut sääntelyä yhtiöittämisvelvollisuudesta, mutta tämä ei ole johtanut lainsäädäntötoimiin; perusteita valtiollisten toimijoiden velvoitteiden vertailtavuudesta yksityisiin toimijoihin**	**Hinnoitteluvalvontaa "vain" perinteisen kilpailuoikeuden mukaisesti; valtiollisilla toimijoilla tuottotavoitteita; kunnallisten julkisyhteisöjen hinnoittelussa riskejä: vapautuksia yhteisöveroista, konkurssisuoja ja ristisubventointia vaikea todeta**	**Valitus- ja arviointimekanismi "ulkoistettu" ESA:lle; "Norjalla ei ole sääntelyä, jonka avulla voitaisiin aktiivisesti edistää kilpailuneutraliteetin toteutumista valtion omistamissa ja hallinnoimissa yrityksissä"; ei kilpailuneutraliteettisääntelyyn liittyviä seuraamus- tai täytäntöönpanomekanismeja**

Saksa	Perinteisen kilpailuoikeuden soveltamista, ei erityistä kilpailuneutraliteettisääntelyä; kilpailuviranomaisilla aktiivinen ote kilpailuneutraliteettiongelmin puuttumisessa (liikevaihdoltaan merkittävät toimijat), mutta sääntely OECD:n suositusten näkökulmasta puutteellista (esimerkiksi velkaneutraliteetti)	Pisteitä valtiollisten toimijoiden velvoitteiden vertailtavuudesta yksityisiin toimijoihin	Pisteitä valtiollisten toimijoiden velvoitteiden vertailtavuudesta yksityisiin toimijoihin	Hinnoitteluvalvontaa "vain" perinteisen kilpailuoikeuden mukaisesti; valtiollisilla toimijoilla tuottotavoitteita ja sektorikohtaisesti hinnoittelusääntelyä, joka koskee julkisyhteisöjä; oikeuskäytännössä puututtu julkisyhteisöjen hinnoitteluun; "pako julkisoikeudellisten maksujen taakse" vaikuttaa negatiivisesti kilpailuneutraliteettiin	Ei kilpailuneutraliteettisääntelyyn liittyviä seuraamus-, vahingonkorvaus- tai täytäntöönpanomekanismeja; perusteita EU:n kilpailuoikeuden soveltamisesta
Ranska	Perinteisen kilpailuoikeuden soveltamista, ei erityistä kilpailuneutraliteettisääntelyä; taloudellisen koskemattomuuden periaate voi aiheuttaa kilpailuneutraliteettiongelmia; Ranskassa perinteisesti paljon julkisyhteisöjen elinkeinotoimintaa, joten yhteiskuntakonteksti puoltaisi erityistä kilpailuneutraliteettisääntelyä	Kilpailuneuvosto on aktiivisesti ajanut kirjanpidon eriyttämistä julkisyhteisöjä koskevissa tapauksissa, mutta ei ole lakisääteistä velvoitetta; perusteita valtiollisten toimijoiden velvoitteiden vertailtavuudesta yksityisiin toimijoihin	Kilpailuneuvoston oikeuskäytännöstä löytyy suosituksia yhtiöittämisen puolesta, mutta ei ole lakisääteinen velvoite; perusteita valtiollisten toimijoiden velvoitteiden vertailtavuudesta yksityisiin toimijoihin	Hinnoitteluvalvontaa "vain" perinteisen kilpailuoikeuden mukaisesti; valtiollisilla toimijoilla tuottotavoitteita; julkisyhteisöille sektorikohtaisesti hinnoittelusääntelyä; Oikeuskäytännössä puututtu julkisyhteisöjen hinnoitteluun ja kustannusrakenteeseen, mutta erityisesti sektorikohtaisen hinnoittelusäätelyn viime kätisenä valvojana toimivat ministeriöt	Ei kilpailuneutraliteettisääntelyyn liittyviä seuraamus-, vahingonkorvaus- tai täytäntöönpanomekanismeja, mutta muutoin vahva toimivalta seuraamuksien määräämiselle; perusteita EU:n kilpailuoikeuden soveltamisesta;

Maa	Elinkeino-toiminnan edellytykset	Eriyttämis-velvollisuudet	Hinnoittelu-sääntely	Toimivalta	Näyttötaakka	Seuraamukset
Australia	● Liittovaltio ● Osavaltiot ● Paikallis-hallinnot	● Liittovaltio ● Osavaltiot ● Paikallis-hallinnot	● Liittovaltio ● Osavaltiot ● Paikallis-hallinnot	Ministeriöissä päätökset, kilpailu-viranomaiset selvittävät	Näyttötaakka kilpailuviran-omaisella, julkiyhteisön myötä-vaikutettava	Ministerit päättävät
Suomi	● Valtio ● Kunnat	● Valtio ● Kunnat	● Valtio ● Kunnat	Kilpailu-viranomaisella päävastuu, ministeriöillä ei tehtäviä	Näyttötaakka kilpailuviranom aisella, julkisyhteisön myötävaikutett ava	Uhkasakko
Ruotsi	● Valtio ◐ Kunnat	◐ Valtio ○ Kunnat	● Valtio ◐ Kunnat	Kilpailu-viranomaisella päävastuu, ministeriöille ei tehtäviä	Kilpailuviranom aisella lähes yksipuolinen näyttötaakka, julkisyhteisön myötävaikutett ava	Uhkasakko (toimintakielto)
Norja	● Valtio ● Kunnat	○ Valtio ○ Kunnat	○ Valtio ○ Kunnat	Ministeriöissä päätökset, kilpailu-viranomainen selvittää	Näyttötaakka kilpailu-viranomaisella, julkisyhteisön myötävaikutett ava	Ei toimivaltaa; suosituksia

Tanska	◐ Valtio ○ Kunnat	◐ Valtio ○ Kunnat	◐ Valtio ◐ Kunnat	Ministeriöissä päätökset, kilpailu-viranomainen selvittää	Näyttötaakka kilpailu-viranomaisella, julkisyhteisön myötä-vaikutettava	Ministerit päättävät
Saksa	● Liittovaltio ● Osavaltiot ◐ Kunnat	○ Liittovaltio ○ Osavaltiot ○ Kunnat	○ Liittovaltio ○ Osavaltiot ○ Kunnat	Kilpailu-viranomaisella päävastuu, ministeriöillä ei tehtäviä	Näyttötaakka kilpailu-viranomaisella, julkisyhteisön myötä-vaikutettava	Yleinen seuraamus-maksu-menettely
Ranska	● Valtio ◐ Kunnat	○ Valtio ○ Kunnat	○ Valtio ○ Kunnat	Kilpailu-viranomaisella päävastuu, ministeriöillä ei tehtäviä	Näyttötaakka kilpailu-viranomaisella, julkisyhteisön myötä-vaikutettava	Yleinen seuraamus-maksu-menettely

Annex 2

	1-Regulation and Commercial Activities	2-Separate Accounts	3-Obligation to Incorporate	4-Price Regulation	5-Competence and Penalties
Australia	The best regulatory framework among OECD countries; some gaps in scope only at the local government level; benefit-cost analysis as a main rule; undue competitive advantages and disadvantages are eliminated and assessed in a comprehensive manner; the turnover limit for significant business activities is generally high	No binding regulation at the federal level, but comprehensively in the states; transparency could be even better; local government regulation as a minor problem that also affects comparability with private entities;	No binding regulation at the federal level, but in the states it is generally applied; differences in turnover limits; benefit-cost analysis is an essential part; local government regulation as a minor problem that also affects comparability with private entities	Advanced mechanisms for profit targeting, pricing and compensations; comparing transparency and comparability of pricing criteria is handicapped due to diverse state regulation	Complaints handling mechanisms function mainly well and have an impact on business environment; feedback from private entities on the slowness and effectiveness of complaint processes; implementation and sanctions are largely in the hands of the states, creating regulatory variation
Finland	The regulatory framework is generally functional and comprehensive, but it differs slightly from the idea of a level playing field; undue advantages and disadvantages are being removed but there is room for improvement (compare e.g. with the Australian OPA system)	Good level of transparency and scope: a general obligation to keep accounts separate when turnover exceeds 40 000 EUR; below this turnover threshold, comparability is situation-specific	Benefit-cost analyses are considered reasonably well; a broad incorporation obligation for both state and municipal entities; business community has had some concerns about comparability	Profit targets are considered both at the federal and local government levels; there is still room for improvement in compensation and implementation mechanisms; lack of accounting separation obligation has hampered transparency	Functionality and effectiveness of the complaints system are at good levels, but the business community has provided suggestions for development; no penalties nor a possibility to claim for damages, but a possibility for a conditional fine
Sweden	The regulatory framework is generally functional and comprehensive, but it differs slightly from the idea of a level playing field (e.g. the cost pricing principle (självkostnadsprincipen)-and the principle not to make profit); undue advantages and disadvantages are being removed but there is room for improvement (compare e.g. with the Australian OPA system)	No general obligation to keep separate accounts but especially some municipalities have started to voluntarily separate their accounts	No general obligation to incorporate but e.g. state-owned public entities are largely incorporated	Cost pricing principle (självkostnad-sprincipen) for municipalities is-and the surveillance thereof is questionable in the light of OECD recommendations; room for improvement with compensation and implementation mechanisms, and also for transparency when the accounts are more widely separated and therefore the awareness increases of public entities' cost structures	Functionality and effectiveness of the complaints system are at good levels, but there are some issues with defining burden of proof and obligation to investigate; no penalties but a possibility for a conditional fine to enforce an operating ban
Denmark	Although considerations have been made at both the state and municipal levels, there are shortcomings compared to the OECD recommendations, in particular in relation to regulatory and debt neutrality; benefit-cost analysis is largely done in the ministries (by the public owners; undue advantages and disadvantages are being removed but there is room for improvement (compare e.g. with the Australian OPA system); publicly owned companies are a relatively small part of the whole economy	Transparency and obligations are weak at municipal level; only partial accounting obligation for state-owned public entities; comparability only for large state-owned entities	Law- and situation-specific evaluation; no uniform regulation; State-owned entities have a partial incorporation obligation	Shortcomings in relation to market-based pricing as recommended by the OECD; the mechanisms are not systematic; room for improvement in transparency, especially at municipal level; a lot of variation in the interpretations of the pricing guidelines	"Many different rules are applied by many different authorities, and there are several different appellate bodies"; legality assessment in ministries, which partly overlaps with the assessment of competition authorities; complaints system would have become clearer, but the legislative process was suspended; penalty payments are possible specifically in competitive neutrality matters
Norway	Comments from ESA on regulatory shortcomings; the reform process has been slow, although comprehensive studies have been carried out that aim to reform regulation; EEA regulation considers issues of competitive neutrality in relation to large public entities; considerable freedom to conduct business for public entities	ESA has called for the regulation of keeping separate accounts, but this has not led to concrete legislative measures; basic level of comparability of the obligations of state-owned public entities with those of private entities	ESA has called for the regulation of an incorporation obligation, but this has not led to concrete legislative measures; basic level of comparability of the obligations of state-owned public entities with those of private entities	Pricing control "only" under traditional competition law rules; profit targets exist for state-owned entities; risks for municipal entities: corporate tax exemptions, bankruptcy protection and cross-subsidization difficult to identify	Complaints and evaluation mechanism have been "outsourced" to ESA; "Norway has no regulation that could actively promote competitive neutrality in state-owned public entities"; no penalty or enforcement mechanisms related to competitive neutrality regulation

Germany	Traditional competition law is applied, but no specific competitive neutrality regulation; competition authorities have taken an active approach to tackling competition neutrality issues (in relation to significant public entities in terms of turnover players) but the regulation has shortcomings when compared with the OECD recommendations (e.g. debt neutrality)	Basic level of comparability of the obligations of state-owned public entities with those of private entities	Basic level of comparability of the obligations of state-owned public entities with those of private entities	Pricing control "only" under traditional competition law rules; profit targets exist for state-owned entities, and there is sector-specific pricing regulation which concerns public entities; public entities' pricing has been addressed in case law; "the flee from private law prices" affects negatively on the competitive neutrality situation	No penalties, claims for damage or enforcement mechanisms related to competitive neutrality regulation; basic level of the application of EU competition law
France	Traditional competition law is applied, but no specific competitive neutrality regulation; the principle of economic integrity can cause competitive neutrality issues; in France, public entities have traditionally had a lot of business activities, and therefore the societal context would call for specific rules on competitive neutrality issues	The Competition Council has actively advocated for the separation of accounts in its case law, but there is no legislative obligation to do so; basic level of comparability of the obligations of state-owned public entities with those of private entities	Recommendations for incorporation in the Competition Council's case law, but there is no legislative obligation to do so; basic level of comparability of the obligations of state-owned public entities with those of private entities	Pricing control "only" under traditional competition law rules; profit targets exist for state-owned entities; public entities have sector-specific pricing regulation ; pricing and cost structures of public entities have been addressed in case law, but in particular for the sector-specific pricing regulation, the ministries act as the ultimate overseer	No penalties, claims for damage or enforcement mechanisms related to competitive neutrality regulation, but otherwise an independent competence to impose sanctions; basic level of application of EU competition law

Country	Commercial Activities	Obligations to Separate	Pricing Regulation	Competence	Burden of Proof	Penalties
Australia	● Federal ● States ● Local	● Federal ● States ● Local	● Federal ● States ● Local	Ministries decide, competition authorities investigate	Burden of proof with competition authorities, public entity contributes to the investigation	Ministers decide
Finland	● State ● Municipal	● State ● Municipal	● State ● Municipal	Main responsibility with the competition authority, ministries have no role	Burden of proof with the competition authority, public entity contributes to the investigation	Conditional fine
Sweden	● State ◐ Municipal	◐ State ○ Municipal	● State ◐ Municipal	Main responsibility with the competition authority, ministries have no role	Almost unilateral burden of proof with the competition authority, public entity contributes to the investigation	Conditional fine (operating ban)
Norway	● State ● Municipal	○ State ○ Municipal	○ State ○ Municipal	Ministries decide, competition authorities investigate	Burden of proof with the competition authority, public entity contributes to the investigation	Only recommendations

Denmark	◐ State ○ Municipal	◐ State ○ Municipal	◐ State ◐ Municipal	Ministries decide, competition authorities investigate	Burden of proof with the competition authority, public entity contributes to the investigation	Ministers decide
Germany	● Federal ● States ◐ Municipal	○ Federal ○ States ○ Municipal	○ Federal ○ States ○ Municipal	Main responsibility with the competition authority, ministries have no role	Burden of proof with the competition authority, public entity contributes to the investigation	General sanction procedures
France	● State ◐ Municipal	○ State ○ Municipal	○ State ○ Municipal	Main responsibility with the competition authority, ministries have no role	Burden of proof with competition authorities, public entity contributes to the investigation	General sanction procedures

Kilpailu- ja kuluttajaviraston selvityksiä 5/2021

Kilpailu- ja kuluttajavirasto

Postiosoite PL 5, 00531 Helsinki • **Puhelin** 029 505 3000 (pvm/mpm)
Y-tunnus 2502067-3 • **Sähköposti** kirjaamo@kkv.fi • **www.kkv.fi**