



Kilpailuvirastosta markkinavirastoksi

JUHANI JOKISEN JUHLAKIRJA

Toim. Martina Castrén



Juhani Jokinen on työskennellyt kilpailuasioiden parissa 1980-luvulta lähtien, ensin kilpailuasiamiehen toimistossa ja myöhemmin Kilpailuvirastossa sen perustamisvuodesta 1988 lähtien. Kilpailuvirastossa Jokinen toimi muun muassa monopoliryhmän johtajana ja ylijohantajana. Vuonna 2013 Jokinen nimitettiin Kilpailu- ja kuluttajaviraston pääjohtajan virkaan, josta hän jäi eläkkeelle syyskuussa 2018.

Kuva: Nina Kaverinen

Kilpailuvirastosta markkinavirastoksi

JUHANI JOKISEN JUHLAKIRJA

Toim. Martina Castrén

HELSINKI 2018

Julkaisija	Kilpailu- ja kuluttajavirasto
Toimittanut	Martina Castrén
ISBN	978-952-6684-48-2 (sid.) 978-952-6684-49-9 (pdf)
Taitto	Antti Hovila
Ulkoasu	Taina Ståhl
Paino	Oy Nord Print Ab, Helsinki 2018

Kirja on kokonaisuudessaan saatavilla osoitteessa:
kkv.fi/kilpailuvirastosta-markkinavirastoksi.

Sisältö

Lukijalle	5
Juhanille	11
OSA I: Ajankohtaisia kilpailuoikeudellisia ja -poliittisia kysymyksiä	15
Leena Lindberg: Yrityskauppa-avalvonta 20 vuotta	17
Olli Kauppi ja Sanna Syrjälä: Aineistot ja menetelmät modernissa yrityskauppa-avalvonnassa	43
Tom Björkroth: Rahasta, maksamisesta ja maksamisen markkinoista	63
Rainer Lindberg: Muodostaako kilpailu riskin pankkien vakavaraisuudelle? ...	89
Jarkko Vuorinen: Essentiaalipatentteja koskeva EU:n kilpailuoikeus ja -politiikka: pragmaattista reagointia muuttuneeseen toimintaympäristöön	111
Martina Castrén: Kilpailulain tulevat muutokset	131
Kalle Määttä: Kilpailuvaikutusten arviointi lainvalmistelun haasteena ...	153
Henrikki Oravainen: Yksi yhdestä -periaate tuottavuuden, kilpailukyvyn ja säädosvalmistelun laadun edistämiseksi	171

OSA II: Kilpailu- ja kuluttajaviraston laajeneva tehtäväkenttä	177
 Anu Rajas:	
Kilpailu- ja kuluttajapolitiikan tarkastelua markkinoiden toimivuuden näkökulmasta	179
 Antti Neimala:	
Suomalaisen kuluttajapolitiikan kehityskulkuja	197
 Tiina Astola:	
Katsaus EU:n yleiseen kuluttajansuojaan – oikeuksien määrittelystä täytäntöönpanoon	225
 Maarit Taurula ja Niina Ruuskanen:	
Kokemuksia julkisten hankintojen valvonnasta Kilpailu- ja kuluttajavirastossa	237
 Arttu Juuti, Peter Karlsson ja Mia Salonen:	
Julkinen valta markkinoilla – kilpailun edistämisestä kilpailuneutraliteettivalvontaan	263
 Peter Berglund:	
Kilpailuviranomaisen tietoteknisen tutkinnan valmiuksien kehittyminen	293
Tietoa kirjoittajista	312

Arttu Juuti, Peter Karlsson ja Mia Salonen:

Julkinen valta markkinoilla – kilpailun edistämisestä kilpailuneutraliteettivaltvontaan

Johdanto

Taloudelliselle kehitykselle Suomessa on 1990-luvulta alkaen ollut tunnusomaista julkisen sektorin uudistuminen. Uudistumisessa merkittävänä osatekijänä on ollut julkisen tuotannon toimintaympäristön markkinaehtoistuminen ja kilpailulle avaaminen sekä toisaalta myös julkisen tuotannon laajentuminen perinteisesti yksityisen elinkeinotoiminnan aloille.¹ Julkisen sektorin muutos on käytännössä tarkoittanut valtiontalouden ja valtion organisaatioiden rakenteellisia uudistuksia. Kuntasektorilla uudistus on tarkoittanut lähinnä valtiolta saatujen tulojen vähentymistä.² Kuvatus kaltaista toiminnan markkinaehtoistumiskehitystä kuntasektorilla onkin omalta osaltaan ollut ajamassa juuri paine kuntien tehtävien ja tuloperustan välisen epätasapainon korjaamiseksi. Epätasapainon korjaaminen on ollut mahdollista esimerkiksi kuntien maksutuloja kasvattamalla. Kunnallistalouden kriisiytymiskehitys on samalla muuttanut asenteita kunnallisen liiketoiminnan harjoittamiseen aikaisempaa myönteisemmiksi.³

Julkisen sektorin toiminnan laajentuminen kilpailluille markkinoille jatkui edelleen 2000-luvulla. Julkisten ja yksityisten yksiköiden toimissa yhä useammin samoilla markkinoilla, kysymys julkisen elinkeinotoiminnan sääntelystä tuli samalla aikaisempaa ajankohtaisemmaksi. Sääntely alettiin nähdä tarpeellisena, sillä julkisilla elinkeinotoimintaa harjoittavilla yksiköillä havaittiin olevan sellaisia kilpailuetuja, joita yksityiset elinkeinonharjoittajat eivät voi saavuttaa. Tätä ongelmaa alettiin kutsua kilpailuneutraliteettiongelmaksi.⁴

Tasavertaisilla toimintaedellytyksillä voidaan turvata taloudellisen kilpailun toimivuus ja markkinoiden tehokkuus ja siten parantaa yhteis-

1 Markkinat ja kilpailu kuntien tuotantotoiminnassa, Kilpailuviraston selvityksiä 1/2001, s. 7.

2 Kilpailuvirasto selvittää kuntien tuotantotoimintaa, Kilpailuviraston kilpailu-uutiset 2000/1. Saatavilla osoitteessa: <https://www.kkv.fi/ratkaisut-ja-julkaisut/julkaisut/arkisto/kilpailu-uutiset/2000/1/kilpailuvirasto-selvittaa-kuntien-tuotantotoimintaa/>.

3 Aimo Ryyänen: Kunnallisen liiketoiminnan rajat murroksessa, s. 2. Artikkelit julkaistu Edilexissä 28.4.2006. Saatavilla osoitteessa: <http://www.edilex.fi/lakikirjasto/3229.pdf>.

4 Viisas sääntely – toimivat markkinat, Kilpailuviraston selvityksiä 1/2011, s. 151–152.

kunnallista hyvinvointia. Viime kädessä toimivalla kilpailulla pyritään turvaamaan kuluttajien etuja edullisempien hintojen, paremman laadun ja uusien innovaatioiden muodossa. Puutteellisella tai vääristyneellä kilpailulla taas saattaa olla kielteisiä vaikutuksia tuotteiden ja palvelujen hintaan tai laatuun ja ylipäänsä innovaatioiden kehittymiseen.⁵

Teoreettisesti kilpailun voidaan sanoa olevan vääristynyttä eli epäneutraalia, kun kilpailua vääristävä ulkopuolinen tekijä asettaa vaihtoehdot keinotekoisesti eri järjestykseen, kuin mihin arvioitsija olisi ne asettanut ilman tätä ulkopuolista tekijää. Koska kysyntä ei tällöin heijasta täysimääräisesti päätöksentekijän omia preferenssejä, markkinoille syntyy virheellinen signaali, mikä puolestaan heikentää markkinamekanismin toimintaa.⁶

Käytännössä kilpailun voidaan sanoa olevan vääristynyttä ja epäneutraalia, kun esimerkiksi valtiolta saadun tuen johdosta julkisen toimijan kustannukset ovat selvästi muita alhaisemmat, ja näin ollen myös hintoja voidaan pitää muita matalampina. Tuki vääristää kilpailua, kun asiakas valitsee julkisen tuottajan tuotteen tai palvelun, jonka hinta on tuen johdosta alhaisempi kuin markkinoilla toimivan yksityisen toimijan vastaava tuote tai palvelu. Myös tällaisen tuen turvin lisätty kapasiteetti ja tuote- tai palveluvalikoima ovat esimerkkejä epäneutraalista kilpailutilanteesta.⁷

Kilpailuneutraliteetti liittyy käsitteenä läheisesti kilpailun vääristymiseen, jota koskevat säännökset ovat olleet mukana EU:n lainsäädännössä jo pitkään. EU:n lainsäädäntöön kuuluvat säännökset, joissa kielletään sellaiset yritysten väliset sopimukset tai yhdenmukaistetut menettelytavat ja yritysten yhteenliittymien päätökset, joiden tarkoituksena tai vaikutuksena on kilpailun estyminen, rajoittuminen tai vääristyminen, ovat peräisin jo vuonna 1958 voimaan tulleesta EY:n perustamissopimuksesta (ns. Rooman sopimus). Samoin EY:n perustamissopimuksessa on jo aikanaan kielletty kilpailua vääristävä valtion tuki, jota koskeva säännös on myös nykyisessä EU:n toimintaa koskevassa sopimuksessa. EU:n sääntelyn mukaan jäsenvaltion myöntämä taikka valtion varoista muodossa tai toisessa myönnetty tuki, joka vääristää tai uhkaa vääristää kilpailua suosimalla jotakin yritystä tai tuotannonalaa, ei sovellu sisämarkkinoille siltä osin kuin se vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.⁸

⁵ Ibid., s. 152.

⁶ Ibid., s. 153.

⁷ Viisas sääntely – toimivat markkinat, Kilpailuviraston selvityksiä 1/2011, s. 153.

⁸ Ibid., s. 153.

Euroopan yhteisön komissio teki 11. päivänä joulukuuta 2007 Suomelle osoitetun osittain kielteisen päätöksen⁹, jossa se katsoi, että niin kutsutussa Destia-tapauksessa oli kyse kielletystä valtiontuesta siltä osin kuin konkurssilainsäädäntöä ei sovelleta liikelaitokseen. Komission mukaan myös vapautus yhteisöverosta muodosti kilpailua vääristävän valtiontuen, jota ei voida perustella verojärjestelmän luonteella ja rakenteella.¹⁰

Kilpailuneutraliteettiongelmien poistamisesta tuli poliittinen tavoite Matti Vanhasen II hallituksen keväällä 2007 julkistamassa hallitusohjelmassa, jonka mukaan hallitus pyrkii varmistamaan kilpailupolitiikan keinoin yksityisen ja julkisen palvelutuotannon tasavertaiset edellytykset.¹¹ Valtion tai kuntien omistamiin liikelaitoksiin alettiin tällöin kiinnittää erityistä huomiota kilpailuneutraliteetin näkökulmasta. Kriittiseen tarkasteluun tältä osin antoi aihetta erityisesti Euroopan komission edellä mainittu Destia-päätös.¹² Destia-päätöksen vuoksi tarkastelun kohteeksi joutuivat erityisesti valtion liikelaitokset, mutta kilpailuneutraliteettiongelmat olivat yhtä lailla ajankohtaisia myös kunnallisten liikelaitosten kohdalla. Vaikka kunnalliset liikelaitokset ovat usein suhteellisen pieniä yksiköjä, suuren lukumäärän vuoksi niiden kansantaloudellinen merkitys on kuitenkin kokonaisuutena huomattava.¹³

Samalla kun Suomessa julkisen sektorin harjoittama elinkeinotoiminta on yleistynyt ja sen kansantaloudellinen merkitys kasvanut, myös julkisessa omistuksessa olevien yritysten osuus maailmankaupasta on kasvanut markkinoiden ja yritysten arvoketjujen globalisoituessa. Kilpailuneutraliteetin turvaamisella on siten yhä korostetumpi merkitys paitsi lokaalien myös globaalien markkinoiden näkökulmasta.¹⁴ Viime vuosina monet kansainväliset järjestöt, kuten OECD ja YK:n alainen UNCTAD ovat korostaneet kilpailuneutraliteetin merkitystä kilpailun toimivuudelle. OECD on nostanut kilpailuneutraliteetin keskeiseksi tekijäksi silloin, kun valtiot pyrkivät yhdistämään kilpailullisen talouden ja valtion tai muiden julkisten tahojen omistajuuden yrityksissä¹⁵.

⁹ Euroopan komission päätös C 7/2006.

¹⁰ Kunnan toiminta kilpailutilanteessa markkinoilla – ja toiminnan yhtiöittäminen, Valtiovarainministeriön julkaisuja 33/2010, s. 15.

¹¹ Viisas sääntely – toimivat markkinat, Kilpailuviraston selvityksiä 1/2011, s. 151.

¹² Ibid., s. 151–152.

¹³ Ibid., s. 155.

¹⁴ OECD:n vuonna 2013 tekemän arvion mukaan enemmän kuin 10 % maailman suurimmista yrityksistä on valtion omistuksessa.” It is estimated by research that more than 10% of the world’s largest firms are State owned (204 firms). They come from 37 different countries and their joint sales amount to \$3,6 trillion in 20115.” ROUNDTABLE ON COMPETITIVE NEUTRALITY IN COMPETITION ENFORCEMENT – Note by the European Union – 16-18 June 2015, kohta 1.3.12.

¹⁵ HE 40/2013 vp, s. 4.

EU:n lainsäädännössä kilpailuneutraliteetilla on tärkeä merkitys erityisesti valtion tukia ja SGEI-yritysten sääntelyä koskevilta osin. Unionin toimintaa koskevan SEUT-sopimuksen 106 artikla koskee julkisia yrityksiä ja yrityksiä, jotka hoitavat julkista (yleishyödyllistä) palvelutehtävää jäsenvaltion myöntämän erityis- tai yksinoikeuden perusteella. SEUT 107 ja 108 artiklat koskevat kiellettyjä valtiontukia. Kilpailuneutraliteetti, jonka tavoitteena on tasapuoliset kilpailuolosuhteet, on vakiintunut osaksi EU:n kilpailu- ja valtiotukioikeutta¹⁶.

Kilpailuneutraliteetin merkitys on pitkään tunnistettu myös valtioiden välisten kauppasopimusten sääntelyssä, jonka pyrkimyksenä on kaupan esteiden vähentäminen tai poistaminen. Jo vuonna 1947 voimaantulleessa GATT-sopimuksessa¹⁷ oli sääntöjä kaupallisilla periaatteilla markkinoilla toimivista julkisista yrityksistä (State Trading Enterprises). Nykyisin Maailman kauppajärjestö WTO:n piirissä neuvoteltavissa maailmankaupan sopimuksissa kilpailuneutraliteettia koskevia sääntöjä on edelleen kehitetty. WTO:n sääntelyssä pyritään vastaamaan globalisaation ja julkisen sektorin taloudellisen toiminnan laajentumisen asettamiin haasteisiin¹⁸. Myös eräisiin monenkeskisiin kauppasopimuksiin (kuten Trans-Pacific Partnership, ns. Tyynenmeren vapaakauppasopimus) on sisällytetty määräyksiä, jotka koskevat taloudellista toimintaa harjoittavia julkisia yrityksiä (State Owned Enterprises).

Kilpailuneutraliteettia sekä eri maiden sääntelyä ja käytäntöjä on laajasti selvitetty OECD:n piirissä. UNCTAD puolestaan on selvittänyt kilpailuneutraliteettia ja sen soveltamista tietyissä Aasian maissa¹⁹, joissa valtion omistamien yritysten rooli elinkeinotoiminnassa on erityisen merkittävä.

OECD:n ja UNCTAD:in selvityksistä käy ilmi, että kilpailuneutraliteetin käsitteen määrittelyssä ja kansallisessa sääntelyssä on suuria eroja eri maiden kesken. Sääntelyn puitteiden yhdenmukaistamiseksi OECD on laatinut kilpailuneutraliteettia koskevia suuntaviivoja, suosituksia ja ehdotuksia parhaista käytännöistä (Best Practices). OECD:n piirissä

¹⁶ Mikko Alkio – Olli Hyvärinen: Valtiontuet, 2016, s. 167.

¹⁷ Kauppaa ja tulleja koskeva GATT-yleissopimus allekirjoitettiin vuonna 1947 ja se oli voimassa vuoteen 1995 saakka. GATT-sopimuksen pohjalta on syntynyt nykyinen Maailman Kauppajärjestön (WTO) kansainvälisen kaupan sääntelykokonaisuus.

¹⁸ Sopimuksissa on mm. asetettu jäsenvaltioille velvollisuus huolehtia siitä, että julkiset yritykset (State Trading Enterprises) noudattavat sopimuksissa tarkemmin määriteltyjä taloudellisen toiminnan syrjimättömyys- ja läpinäkyvyysohjeita. Lisäksi WTO:n sääntelyssä on määräyksiä siitä, minkälaiset osapuolten antamat julkiset tuet katsotaan sopimuksen vastaiseksi kielletyksi tueksi (subsidies). WTO:n julkisia tukia koskeva sääntely muistuttaa EU:n valtiontukisääntelyä, joskin WTO:n sääntely on EU:n valtiontukisääntelyä merkittävästi suppeampi ja se perustuu ainoastaan tukien jälkikäteisvalvontaan (ex post-valvonta).

¹⁹ Competitive neutrality and its application in selected developing countries (UNCTAD Research Partnership Platform Publication Series, 2014).

on laadittu myös julkisia yrityksiä (State Owned Enterprises) koskevia Corporate Governance -suosituksia mm. toiminnan läpinäkyvyyden ja laskentatoimen standardien kehittämiseksi.²⁰ OECD on myös laatinut listan toimenpiteistä, jotka jäsenvaltioiden tulisi priorisoida kilpailuneutraliteettipolitiikassaan ja -sääntelyssä. Listaan kuuluvat muu muassa julkisen sektorin harjoittaman taloudellisen toiminnan rakennetta, kustannusten läpinäkyvyyttä, tuottovaatimusta, veroneutraliteettia, sääntelyn neutraliteettia ja julkisia hankintoja koskevat kohdat.²¹

Suomessa kunnallisen elinkeinotoiminnan laajentuminen ja sen aiheuttamat kilpailuneutraliteettiongelmat näkyivät myös Kilpailuvirastoon tulleissa yhteydenotoissa ja toimenpidepyynnöissä. Useimpien niissä kuitenkin oli kyse sen tyyppisistä kilpailuneutraliteettiongelmista, joihin ei voitu kilpailunrajoituslain kieltosäännösten perusteella puuttua.²² Kilpailuneutraliteettia voitiin käytännössä turvata lähinnä kilpailun edistämisen keinoin kuten tekemällä aloitteita sekä antamalla lausuntoja ja erilaisia suosituksia. Paine kilpailuneutraliteettia turvaavan kansallisen sääntelyn luomiselle alkoi kasvaa. Julkisen sektorin elinkeinotoiminnan kilpailuneutraliteettiongelmien ehkäisemiseksi ja poistamiseksi alettiin pohtia keinoja muun muassa työ- ja elinkeinoministeriön sekä valtiovarainministeriön asettamissa työryhmissä²³.

Tasavertaisten toimintaedellytysten toteuttamiseksi työ- ja elinkeinoministeriö asetti 25.10.2007 työryhmän, jonka tehtäväksi annettiin selvittää julkisen ja yksityisen elinkeinotoiminnan välisiä kilpailuneutraliteettiongelmia. Loppuraportissaan työryhmä katsoi, että kilpailuneutraliteetti-ongelmien syntyminen johtui lähinnä toimintojen markkinaehtoistumisesta, ei niinkään julkisten toimijoiden tietoisesta tavoitteesta ryhtyä kilpailemaan yksityisen yritystoiminnan kanssa. Yksityiset yritykset ovat enenevässä määrin ryhtyneet tarjoamaan palveluja aloilla, joilla on aikaisemmin ollut lähinnä julkisia tai julkisomisteisia toimijoita. Lisäksi joihinkin sektorikohtaisiin lakeihin sisältyy määräyksiä, jotka asettavat julkisen toimijan yksityistä yritystä edullisempaan asemaan. Valtion ja erityisesti suurimpien kuntien liikelaitosten markkinoilla tapahtuvan toiminnan katsottiin olevan merkittävin kilpailuneutraliteettiongelmien aiheuttaja.²⁴

20 <http://www.oecd.org/corporate/guidelines-corporate-governance-soes.htm>.

21 Competitive Neutrality A COMPENDIUM OF OECD RECOMMENDATIONS, GUIDELINES AND BEST PRACTICES (OECD, 2012).

22 Viisas sääntely – toimivat markkinat, Kilpailuviraston selvityksiä 1/2011, s. 152.

23 Ibid., s.152.

24 Ibid., s.155.

Kilpailuneutraliteetin turvaaminen kunnallisten liikelaitosten ja yksityisten yritysten välillä osoittautui vaikeammaksi kunnille perustulaisissa turvatun itsehallinnon vuoksi. Kun komissio edellytti Suomen valtiota takaamaan yhtäläiset toimintaolosuhteet kilpailuilla markkinoilla toimivien liikelaitosten ja yksityisten toimijoiden välille, se oli valtion liikelaitosten kohdalla mahdollista valtion käytettävissä olevan omistajaohjauksen keinoin. Valtio ei sen sijaan voinut suoraan määrätä yksittäisiä kunnallisia liikelaitoksia esimerkiksi yhtiöitettäväksi. Kuntien autonomian piiriin kuuluvista asioista ei voida määrätä muutoin kuin säätämällä siitä lailla. Kunnallisten liikelaitosten toimintaan vaikuttaminen valtion taholta edellytti siten lainsäädännön muuttamista.²⁵

Tasavertaisiin toimintaedellytyksiin liittyvää selvittämistyötä jatkoivat valtiovarainministeriön 19.11.2009 asettama kunnat ja kilpailuneutraliteetti -työryhmä. Työryhmän tehtävänä oli tehdä ehdotukset kuntalain ja tarvittaessa muun lainsäädännön muuttamiseksi Euroopan unionin komission Destia-päätöksen sekä aiemmin työ- ja elinkeinoministeriön asettaman Julki- työryhmän linjauksien pohjalta sekä selvittää ja tehdä mahdolliset ehdotukset, millä perusteella kunta voi antaa julkisen palvelun velvoitteen eli selvittää ns. SGEI-palvelujen pelisääntöjä.²⁶

Työryhmä päätyi esittämään kuntalakia muutettavaksi siten, että pääsääntöisesti kunnan hoitaessa tehtävää kilpailutilanteessa markkinoilla sen tulisi antaa tehtävä yhtiön, muun yhteisön tai säätiön hoidettavaksi (yhtiöittämisvelvollisuus). Laissa rajattaisiin eräitä tehtäviä, joita ei katsottaisi hoidettavan kilpailutilanteessa markkinoilla. Tärkeimmät rajaukset koskisivat kunnan lakisääteisiä tehtäviä, yhteistoimintaa sekä monopoliasemassa hoidettuja tehtäviä. Lisäksi lakiin ehdotettiin säädettäväksi poikkeuksia yhtiöittämisvelvollisuudesta. Tärkeimmät poikkeukset koskisivat vähäistä toimintaa, konsernin tukipalveluja, palveluja sidosyksiköille ja tilahallintoa. Yhtiöittämisvelvollisuuden lisäksi työryhmä esitti, että kunnan toiminnan hinnoittelu markkinoilla tulisi tapahtua liiketaloudellisin perustein. Kunnallisia liikelaitoksia koskevaa sääntelyä ehdotettiin tarkistettavaksi vain siltä osin, ettei liikelaitosmuodossa voisi toimia kilpailutilanteessa markkinoilla.²⁷

Pääministeri Jyrki Kataisen hallituksen hallitusohjelmassa todettiin, että aidon kilpailun aikaansaamiseksi kilpailupolitiikan avulla turvataan tasaveroiset kilpailuolosuhteet erikokoisille yrityksille ja kuluttajien etujen mukaisesti toimivat markkinat. Hallitus päätti lisäksi 22.3.2012

25 Ibid., s.156.

26 Kunnan toiminta kilpailutilanteessa markkinoilla – ja toiminnan yhtiöittäminen, Valtiovarainministeriön julkaisuja 33/2010, s. 9.

27 Ibid., s. 9.

annetussa rakennepoliittisessa kannanotossaan terveen kilpailun edistämishjelman käynnistämisestä. Ohjelman yksi keskeinen tavoite on turvata julkisen ja yksityisen sektorin tasaveroiset kilpailuolosuhteet.²⁸ Työ- ja elinkeinoministeriössä alkoi valmistelu kilpailuneutraliteettisäännösten lisäämiseksi kilpailulakiin ja valtiovarainministeriössä puolestaan alettiin valmistella edellä mainittuja, kunnat ja kilpailuneutraliteetti -työryhmän esittämiä muutoksia kuntalakiin.

Uudet kilpailuneutraliteettia turvaavat säännökset

Kilpailuneutraliteetin toteutumista turvaava lainsäädäntö tuli voimaan 1.9.2013.²⁹ Kilpailuneutraliteettisääntelyn tavoitteena on turvata kilpailuneutraliteetin toteutumista tilanteessa, jossa julkinen sektori ja yksityiset yritykset ovat tai voivat olla samanaikaisesti läsnä markkinoilla. Sääntely muodostuu kokonaisuudesta, joka sisältyy kilpailulakiin (948/2011) ja kuntalakiin (410/2015). Hallituksen esityksen 40/2013 vp nojalla kilpailulakiin lisättiin kilpailuneutraliteettia koskeva 4 a luku, joka pitää sisällään säännökset Kilpailu- ja kuluttajaviraston toimivallasta (30 a §), soveltamisalan poikkeuksista (30 b §), kiellon, määräyksen tai velvoitteen asettamisesta (30 c §) sekä tietojenantovelvollisuudesta (30 d §). Hallituksen esityksellä 32/2013 vp lisättiin kuntalakiin kilpailuneutraliteettia turvaavat säännökset, jotka sisältyvät nykyisin kuntalain 15 lukuun, ja jotka osaltaan vaikuttavat kilpailulain kilpailuneutraliteettisäännösten soveltamiseen ja KKV:n valvontatoimivallan rajoihin. Keskeisiä kilpailuneutraliteettia turvaavia kuntalain 15 luvun säännöksiä ovat kunnan toimintaa kilpailutilanteessa markkinoilla ja yhtiöittämisvelvollisuutta sääntelevä 126 §, yhtiöittämisvelvollisuuden poikkeuksia koskeva 127 § sekä markkinaperusteista hinnoittelua koskeva 128 §.

KKV:lla laaja toimivalta puuttua kilpailua estäviin tai vääristäviin rakenteisiin ja menettelyihin

Kilpailuneutraliteettia koskevan sääntelyn lisääminen lainsäädäntöön antoi Kilpailu- ja kuluttajavirastolle laajan toimivallan puuttua julkisyhteisöjen toiminnassaan käyttämiin kilpailua vääristäviin tai estäviin rakenteisiin ja menettelyihin.

²⁸ HE 40/2013 vp, s. 4.

²⁹ Tässä kappaleessa (Uudet kilpailuneutraliteettia turvaavat säännökset) todettu perustuu kokonaisuudessaan hallituksen esityksiin HE 40/2013 vp ja HE 32/2013 vp, eikä kappaleen tekstissä siten viitata erikseen hallituksen esitysten yksittäisiin kohtiin.

Kilpailuneutraliteetin kannalta kielteisillä rakenteilla, joihin KKV voi valvontatoiminnallaan puuttua, tarkoitetaan esimerkiksi liikelaitos- tai virastorakenteessa harjoitettua elinkeinotoimintaa, joka juuri toiminnassa käytettyyn rakenteeseen liittyvien verotuksellisten etujen ja konkurssisuojaan vuoksi saattaa vääristää kilpailua yksityisten toimijoiden kanssa. Tällainen kilpailuneutraliteetin kannalta vahingollinen rakenne on esimerkiksi liikelaitos- tai virastorakenne silloin, kun julkisyhteisö harjoittaa sen puitteissa elinkeinotoimintaa kilpailuilla markkinoilla. Rakenteellisen kilpailun vääristymän korjauskeinona on toiminnan yhtiöittäminen.

Kilpailua vääristävällä tai estävällä menettelyllä, erotuksena toiminnan rakenteesta aiheutuville kielteisille kilpailuvaikutuksille, tarkoitetaan neutraliteettisääntelyssä kaikkia sellaisia toimintatapoja, joiden seurauksena kilpailu ei ole tasapuolista julkisen ja yksityisen sektorin elinkeinotoiminnan välillä. Tällaisia julkisyhteisöjen menettelytapoja voivat olla mitkä tahansa tuet tai edut, jotka kohdistuvat julkisyhteisön harjoittamaan taloudelliseen toimintaan ja jotka vaurioittavat kilpailun toimivuutta ja ovat omiaan sulkemaan markkinoilta vähintään yhtä tehokkaita kilpailijoita. Kiellettyä menettelyä voivat olla esimerkiksi sellaiset julkisesti omistetun yksikön saamat edut, jotka johtuvat julkisomistajan tarjoamasta edullisesta rahoituksesta tai kaupallisen ja muun toiminnan välisestä ristisubventiosta. Kilpailuneutraliteettia vaarantavia järjestelyitä voivat olla myös esimerkiksi tilanteet, joissa kunnalla tai valtiolla taikka niiden määräysvaltaan kuuluvalla yksiköllä on mahdollisuus hyödyntää taloudellisessa toiminnassaan viranomaistoiminnassa saatuja tietovarantoja, infrastruktuuria tai ei-markkinahintaisia tukipalveluja.

KKV voi edellä todetun mukaisesti puuttua kaikkeen kilpailua vääristävään tai estävään menettelyyn sen muodosta tai ilmenemistavasta riippumatta. Kielletty menettely voi ilmetä esimerkiksi kustannuksia vastaamattomana alihinnoitteluna, kohtuuttoman korkeana hinnoitteluna, asiakkaita sitovina alennuskäytäntöinä, toimituksista kieltäytymisenä tai syrjintänä. Lisäksi on huomattava, että myös sellaiset julkisyhteisöjen toteuttamat toimenpiteet, joilla julkisen sektorin toimijan tai sen määräysvaltaan kuuluvan yksikön taloutta tai toimintaa tuetaan sellaisessa laajuudessa, johon tavanomainen sijoittaja ei olisi valmis ryhtymään, aiheuttaa yleensä lainsäädännössä tarkoitettua kilpailun vääristämistä, ja muodostaa lähtökohtaisesti säännöksessä tarkoitettua kielletyn menettelyn. KKV soveltaa siten valvontatoiminnassaan

ja epäiltyjen kilpailuneutraaliteettitapausten arvioinnissaan myös ns. markkinataloustoimijaperiaatetta.

Kilpailuneutraaliteettia turvaavan lainsäädännön säätämisen yhteydessä on otettu lisäksi huomioon, että joissain elinkeinotoimintana pidettävissä tehtävissä julkisen sektorin toimijalla saattaa olla sellaisia erityisiä velvoitteita, joita sen yksityisillä kilpailijoilla ei ole. Tällaisista erityisvelvoitteista, esimerkiksi päivistysvelvollisuudesta, aiheutuvat kustannukset otetaan huomioon arvioitaessa julkisen toimijan mahdollisesti aiheuttamia kilpailun vääristymiä siltä osin, kuin ne väistämättä heikentävät julkisen toimijan kilpailukykyä.

Koska kilpailuneutraaliteetin toteutumista vaarantavat julkisyhteisöjen ja niiden määräysvallassa olevien yksiköiden toiminnan vaikutukset liittyvät usein elinkeinotoiminnassa sovellettuun hinnoitteluun, KKV on julkaissut keväällä 2017 suuntaviivat markkinaperusteisesta hinnoittelusta. Suuntaviivoissa esitellään lähtökohdat, joiden mukaan KKV arvioi julkisyhteisöjen hinnoittelun markkinaperusteisuuden toteutumista niiden taloudellisessa toiminnassa. Suuntaviivojen avulla julkisyhteisöt voivat myös itse arvioida oman toimintansa kilpailuneutraaliutta.

Ensisijaisena puuttumiskeinona neuvottelu

Kilpailu- ja kuluttajaviraston on ensisijaisesti neuvotteluteitse pyrittävä poistamaan sellainen kilpailuneutraaliteettia vaarantava menettely tai toiminnan rakenne, joka vääristää tai on omiaan vääristämään terveen ja toimivan kilpailun edellytyksiä markkinoilla. KKV voi ryhtyä neuvottelumenettelyyn myös tilanteissa, joissa menettely tai rakenne estäisi tai olisi omiaan estämään terveen ja toimivan taloudellisen kilpailun syntymistä tai kehittymistä. Julkisyhteisön tulee neuvotteluissa esittää riittävät toimenpiteet kilpailuneutraaliteettiongelman poistamiseksi, eikä Kilpailu- ja kuluttajaviraston tehtävänä ole määrittellä neuvottelujen kuluessa esimerkiksi palvelun järjestämistapoja, markkinoilla kilpailutilanteessa tapahtuvaan toimintaan liittyviä rakenteellisia muutoksia tai toimintaan sovellettavia hinnoittelumalleja, joilla julkisyhteisö poistaa toimintaansa liittyvät neutraaliteettiongelmien.

Kilpailu- ja kuluttajavirasto voi kuitenkin myös kieltää toiminnan tai asettaa sen jatkamisen edellytykseksi sellaiset velvoitteet, jotka varmistavat tasapuoliset toimintaedellytykset markkinoilla, jos ensisijaisesti kilpailuneutraaliteettiongelmien poistamiseen käytettävät neuvottelut eivät johda tulokseen. KKV voi lisäksi asettaa uhkasakon kiellon tai velvoitteen tehosteeksi. Kilpailuneutraaliteettiongelmien poistamiseksi

tarpeelliset velvoitteet kohdistetaan markkinoilla kilpailutilanteessa toimivassa yksikössä määräysvaltaa käyttävään julkisyhteisöön. Jos julkisyhteisöt käyttävät yhdessä määräysvaltaa tällaisessa yksikössä, velvoitteet asetetaan jokaiselle määräysvaltaa käyttävälle julkisyhteisölle erikseen ja siten muotoiltuna, että kullakin päätöksen kohteena olevalla julkisyhteisöllä on oikeudellinen ja tosiasiallinen mahdollisuus velvoitteen täyttämiseen. Monissa tilanteissa on kuitenkin tarkoituksenmukaista neuvotella korjaavista toimenpiteistä myös asianomaisen elinkeinotoimintaa harjoittavan yksikön kanssa, mutta tällöinkin varsinaisena asianosaisena säännösten perusteella vireille pannuissa asioissa on määräysvaltaa käyttävä julkisyhteisö tai yhdessä määräysvaltaa käyttävät julkisyhteisöt.

Neutraliteettisääntely ja KKV:n valvontatoiminta kohdistuu markkinoilla kilpailutilanteessa harjoitettavaan taloudelliseen toimintaan

Kilpailuneutraliteettisäännösten tavoitteena on kilpailun neutraalisuuden turvaaminen taloudellisessa toiminnassa. Siten toiminta, joka ei ole luonteeltaan taloudellista jää kilpailuneutraliteettisääntelyn soveltamisalan ulkopuolelle. Kilpailuneutraliteettisääntely ja KKV:n valvontatoiminta ei näin ollen koske tilanteita, joissa valtio tai kunta toimii julkisen vallan käyttäjänä tai viranomaisen ominaisuudessa harjoittaen viranomaistoimintaa, vaan ainoastaan tilanteita, joissa julkinen sektori tai sen määräysvallassa oleva yksikkö harjoittaa taloudellista toimintaa tarjoamalla tavaroita tai palveluja.

Taloudellisen toiminnan käsite on yhdenmukainen unionin oikeuden kanssa ja se vastaa periaatteiltaan myös kilpailulaissa kiellettyjen kilpailunrajoitusten käsittelyssä sovellettavaa elinkeinonharjoittajan käsitettä. Oikeuskäytännön mukaan ratkaisevaa taloudellisen ja ei-taloudellisen toiminnan erottamiseksi on se, tarjotaanko tavaroita tai palveluja markkinaympäristössä. Viimeksi mainitulle on luonteenomaista hintainformaation hyväksikäyttö tuotannossa, markkinapaikka, jossa kysyntä ja tarjonta voivat kohdata sekä toimijoiden mahdollisuus tehdä valintapäätöksiä hintainformaation pohjalta. Toiminnan markkinaehtoisuus ei välttämättä ole ratkaistavissa jonkin yksittäisen tekijän perusteella. Esimerkiksi julkisen sairaalan toiminta ei ole taloudellista toimintaa pelkästään sillä perusteella, että lähellä sijaitseva yksityinen sairaala olisi halukas ja kykenevä tuottamaan samoja palveluja. Taloudellisen toiminnan luonne ratkaistaan sen mukaan, miten toiminta on

säännelty lainsäädännössä ja missä määrin toimintaa harjoitetaan markkinasignaalien ohjaamana

Sääntelyn soveltamisalaa ja KKV:n valvontatoimivaltaa arvioitaessa merkityksellistä on siten tavaroiden ja palvelujen tarjoaminen yksityisen elinkeinotoiminnan kanssa samoilla markkinoilla sekä tarkastelun sitominen tilanteisiin, joissa julkinen toimija harjoittaa taloudellista toimintaa. Kyse on siten tilanteista, joissa julkinen toimija myy palveluita ja tavaroita markkinoilla, joilla myös yksityiset yritykset myyvät vastavia palveluita ja tavaroita.

Koska kilpailulain ja kuntalain kilpailuneutraliteettia turvaavat säännökset muodostavat kokonaisuuden, neutraliteettisääntelyn soveltamisalaa ja KKV:n valvontatoimivallan rajoja arvioitaessa on syytä kiinnittää huomiota myös kuntalain 126 § 2 momentissa säädettyyn. Lainkohdassa säädetään siitä, millaista toimintaa ei katsota hoidettavan kilpailutilanteessa markkinoilla. Vaikka kilpailuneutraliteettia turvaavissa kilpailulain tai kuntalain säädöksissä tai niiden esitöissä ei määritellä tarkemmin, mitä tarkoitetaan toiminnalla kilpailutilanteessa markkinoilla, ja vaikka siten viime kädessä kussakin yksittäistapauksessa joudutaan tulkitsemaan, toimiiko kunta kilpailutilanteessa markkinoilla, kuntalain 126 §:n 2 momentissa säädetty tulee ottaa huomioon sääntelyn soveltamisalaa ja KKV:n valvontatoimivaltaa arvioitaessa. Koska kilpailuneutraliteettisääntely, ja siten myös KKV:n valvontatoimivalta, kohdistuvat tilanteisiin, joissa julkiset toimijat tarjoavat tavaroita tai palveluja samoilla markkinoilla yksityisen elinkeinotoiminnan kanssa, ja koska kuntalain 126 §:n 2 momentissa tarkoitetuissa tilanteissa kunnan ei katsota toimivan kilpailutilanteessa markkinoilla, tällaisissa tilanteissa kunnan ei voida katsoa toimivan kilpailulain 30 a §:ssä tarkoitettulla tavalla samoilla markkinoilla yksityisen elinkeinotoiminnan kanssa eikä toiminnalla siten voida myöskään katsoa olevan kilpailulain 30 a §:ssä tarkoitettuja markkinavaikutuksia.

Mikäli kunnan toiminnassa on kyse kuntalain 126 §:n 2 momentissa tarkoitettusta tilanteesta, kunnan ei katsota toimivan samoilla markkinoilla yksityisen elinkeinotoiminnan kanssa. Tällaista toimintaa, jota ei katsota hoidettavan kilpailutilanteessa markkinoilla, ovat esimerkiksi omana tuotantona tuotetut lakisääteiset palvelut. Kilpailutilanteesta markkinoilla ei ole kyse, jos kunta järjestää lain perusteella omana toimintanaan palveluja kunnan asukkaille ja muille, joille kunnan on lain perusteella järjestettävä palveluja. Tulkinnessa ei ole olennaista vain tehtävän lakisääteisyys, vaan myös se, että kunta tuottaa palveluja vain niille, joille sen on lain perusteella tuotettava. Kilpailutilannetta ei

voida katsoa muodostuvan myöskään pelkästään sillä perusteella, että kunta tuottaa palveluja, joita yksityisetkin tuottavat tai voisivat tuottaa. Muuksi kuin kilpailutilanteessa markkinoilla tapahtuvaksi toiminnaksi katsotaan myös sellainen lakisääteinen yhteistoiminta, jossa palveluja järjestetään kuntalaissa tarkoitettuna yhteistoimintana lakiin perustuvan yhteistoimintavelvoitteen perusteella yhteistoimintamuodon omana toimintana. Palvelujen järjestäminen on kuitenkin rajattu sen alueen asukkaille ja muille, joille sen on lain perusteella järjestettävä palveluja. Tällaisia lakiin perustuvia yhteistoimintavelvoitteita on esimerkiksi erikoissairaanhoidon ja kehitysvammahuollon järjestämisessä. Myöskään sellaista yhteistoimintaa, jota ei sidosyksikkösäännöksiä tai muiden hankintalakien säännöksiä perusteella tarvitse kilpailuttaa, ei katsota hoidettavan kilpailutilanteessa markkinoilla. Lisäksi esimerkiksi laissa tarkoitettua järjestämis- tai toimilupaa edellyttävän koulutuksen järjestämisen tai tällaiseen opetukseen kiinteästi liittyvien opetus- ja opiskelijatöiden tuottamisen ei katsota olevan toimintaa markkinoilla kilpailutilanteessa.

On syytä kuitenkin huomioida, että siltä osin kuin ei ole kyse kuntalain 126 §:n 2 momentissa tarkoitetuista tilanteista, joissa kunnan ei katsota toimivan kilpailutilanteessa markkinoilla, lainsäätäjä ei ole määritellyt markkinoilla kilpailutilanteessa toimimisen tarkkaa sisältöä ja toiminnan luonteen arviointi perustuu siten viime kädessä kussakin yksittäistapauksessa tehtyyn tulkintaan. Tulkittaessa, onko kyse kilpailutilanteesta markkinoilla, tulee käyttää apuna sekä taloudellisen toiminnan käsitettä, että verolainsäädännössä muotoutuneita elinkeinotoiminnan edellytyksiä. Näin ollen tilanteessa, jossa julkiset toimijat ja yksityiset elinkeinonharjoittajat tarjoavat samankaltaisia hyödykkeitä asiakkaille, päädyttäneen yksittäistapauksessa tehtävässä tulkinnassa hyvin usein lopputulokseen, jonka mukaan kunnan on katsottava toimivan kilpailutilanteessa markkinoilla.

Lisäksi on huomattava, että kuntalakiin sisällytetyn neutraliteettia turvaavien säännösten esitöiden mukaan kaikkien verolainsäädännössä määriteltyjen elinkeinotoiminnan edellytyksien ei tule täytyä, jotta toimintaa katsottaisiin hoidettavan kilpailutilanteessa markkinoilla.

Kielteiset kilpailuvaikutukset säännösten soveltamisen edellytyksenä

Kilpailuneutraliteetisääntelyn ja KKV:n valvontatoiminnan rajoja tarkasteltaessa on syytä kiinnittää huomiota myös siihen, että edellytyk-

senä kilpailuneutraliteettia koskevan säännösten soveltamiselle on se, että julkisen sektorin elinkeinotoiminnassa käytetty menettely tai toiminnan rakenne aiheuttaa tai on omiaan aiheuttamaan kielteisiä vaikutuksia kilpailun toimivuudelle. Sääntelyn soveltamisen ja KKV:n puuttumistoimivallan edellytyksenä on siten se, että menettelyyn tai toiminnan rakenteeseen liittyy kielteisiä kilpailuvaikutuksia. Näin ollen julkisyhteisön toimintaan ei vahingollisten kilpailuvaikutusten puuttumisesta johtuen ole edellytyksiä puuttua, jos sinänsä elinkeinotoimintana pidettävää toimintaa harjoitetaan tilanteessa, jossa markkinoilla ei ole kilpailua eikä kilpailijoiden ilmaantumista voida pitää realistisena olettamana, vaikka toimintaan liittyvistä kilpailueduista luovuttaisiinkin. Se, vaarantaako menettely tai toiminnan rakenne kilpailuneutraliteettia, on siten harkittava aina tapauskohtaisesti kokonaisarviointin perusteella. Arvioinnissa on kiinnitettävä huomiota muun muassa siihen, estääkö sovellettava menettely tai rakenne markkinoiden kehittymistä tai vahingoittaako se kilpailua.

Julkisyhteisön toimintaan liittyvien vahingollisten vaikutusten toteaminen, ja siten myös lainsäädännön soveltaminen, ei kuitenkaan edellytä syy-yhteyttä julkisen omistuksen ja kilpailun vääristymisen välillä. KKV:n ei siten tarvitse osoittaa vahingollisten kilpailuvaikutusten olevan seurausta siitä, että toimintaa harjoitetaan julkisen vallan määräysvallan alaisuudessa. Kuten lainsäädännön esitöissä on todettu, tällaisen syy-/seuraussuhteen osoittaminen pitävästi voisi olla usein erittäin vaikeaa. Tästä syystä, ja koska julkisen sektorin elinkeinotoiminta joka tapauksessa nauttii tietyistä juuri julkisesta omistuksesta johtuvista kilpailueduista, lainsäädännössä on valittu linja, jonka mukaan kilpailun vääristyminen tai sen riskin olemassaolon osoittaminen on riittävää, eikä syy-yhteyttä julkisen omistuksen ja kilpailun vääristymisen välillä ole tarpeen osoittaa.

Säännösten soveltaminen edellyttää julkisyhteisön määräysvaltaa

Koska kilpailuneutraliteettisääntelyn tavoitteena on turvata kilpailuneutraliteetin toteutumista luomalla keinot puuttua julkisyhteisöjen ja niiden määräysvallassa olevien yksiköiden kilpailua estävään tai vääristävään toimintaan tilanteissa, jossa julkinen sektori ja yksityiset yritykset ovat tai voivat olla samanaikaisesti läsnä markkinoilla, edellytyksenä kilpailuneutraliteettia koskevan säännösten soveltamiselle on lisäksi se, että julkisyhteisö käyttää yksin tai yhdessä muiden julkisyhteisöjen

kanssa määräysvaltaa siinä yksikössä, jonka toiminnalla on kilpailuneutraliteetin kannalta vahingollisia vaikutuksia. Vastaavasti, jos yhdellä tai useammalla julkisyhteisöllä on vain vähemmistöosuus yksikössä, jonka toiminnalla on kilpailuneutraliteetin kannalta vahingollisia vaikutuksia, eikä julkisyhteisö, tai useat julkisyhteisöt yhdessä, voi päättää yksikön asioista, kilpailuneutraliteettisäännöksiä ei sovelleta, koska sääntely koskee vain julkisen sektorin omaa tai sen määräysvallassa olevan yksikön taloudellista toimintaa kilpailutilanteessa markkinoilla.

Lisäksi on huomattava, että yksityiselle elinkeinonharjoittajalle julkisyhteisön toimesta myönnetty tuki ei kuulu neutraliteettisääntelyn soveltamisalaan ja KKV:n valvontatoiminnan piiriin, koska tällaisissa tapauksissa ei ole kysymys julkisen sektorin elinkeinotoiminnasta tavaroiden tai palvelujen tarjonnan muodossa. Tällainen yksityiselle elinkeinonharjoittajalle myönnetty tuki voi kuitenkin olla kiellettyä valtiontukea ja kuulua Euroopan komission valtiontukia koskevan valvonnan piiriin.

KKV:n toimivalta ei ulotu muun lainsäädännön muuttamiseen

Kilpailuneutraliteettia turvaavan sääntelyn ja KKV:n valvontatoimivallan sisällyttäminen lainsäädäntöön ei kuitenkaan vaaranna lainsäädännön asemaa ja lainsäätäjän mahdollisuuksia taloudellisen toiminnan ohjaamisessa tai muiden kuin kilpailuun liittyvien tavoitteiden toteuttamisessa. Tämä periaate otetaan huomioon neutraliteettisääntelyssä ensiksikin siten, ettei kilpailua vääristävään menettelyyn tai toiminnan rakenteeseen voida lainkaan puuttua, jos kilpailun estyminen tai vääristyminen on väistämätön seuraus lainsäädännöstä. Valvonta ei siten koske sellaisia tilanteita, jossa tietyn hyödykkeen tuottaminen on lainsäädännössä määrätty julkisen sektorin tehtäväksi ilman liikkumavaraa tai harkintavaltaa käytettävien menettelyiden tai rakenteiden osalta, ja tämän toiminnan katsotaan vaarantavan kilpailuneutraliteettia. Luonteensaomaista tällaisille tilanteille on, että lainsäätäjä on tarkoittanutkin sivuuttaa taloudellisen kilpailun tällaisen liiketoiminnan ohjausmekanismina. Oikeudellisesti kilpailutilanteen on siten oltava mahdollinen, jotta puuttuminen tilanteeseen on kilpailuneutraliteettisäännösten perusteella mahdollista. Näin ollen esimerkiksi lainsäädännöllä luotuihin yksinoikeuksiin ei voida puuttua KKV:n valvontatoiminnalla, koska näissä tilanteissa kilpailu on lainsäädännöllä suljettu pois markkinalta. Kilpailuneutraliteettisääntelyn nojalla ei siis voida puuttua välit-

tömästi lainsäädännöstä johtuviin kilpailuneutraliteetin puutteisiin tavalla, joka edellyttäisi lainsäädännön sivuuttamista. KKV:n toimivalta ei siten ulotu muun lainsäädännön oikaisemiseen. KKV voi kuitenkin tällaisissa tilanteissa tehdä tarvittaessa aloitteita lainsäädännön muuttamiseksi. Lisäksi on huomattava, että jos esimerkiksi liikelaitoksen tai viraston toiminnasta säädetään vain yleisellä tasolla, kilpailuneutraliteettia vaarantavaan toimintaan voidaan puuttua siltä osin kuin kilpailua vääristävä tai estävä toiminta ei välttämättä seuraa lainsäädännöstä.

Toiseksi edellä todettu lainsäädännön ja lainsäätäjän asemaan liittyvä periaate otetaan huomioon siten, ettei julkisyhteisön tai sen määräysvallassa olevan yksikön toimintaa ei voida määrätä kokonaan lopettavaksi, jos toiminnan harjoittaminen tai suoritteen tuottaminen on lainsäädännössä määrätty julkisyhteisön tai niiden määräysvallassa olevan yksikön tehtäväksi taikka jos tehtävä kuuluu kuntalaissa tarkoitettuun kunnan yleiseen tai erityiseen toimialaan. KKV voi kuitenkin toiminnan kieltämisen sijasta puuttua tällaisen tehtävän hoitamisessa käytettävään kilpailua vääristävään tai estävään menettelyyn tai toiminnan rakenteeseen velvoittamalla julkisyhteisön tai sen määräysvallassa olevan yksikön muuttamaan menettelyään tai sen toiminnassaan käyttämää rakennetta. Tällaisia toimintaan kohdistuvia puuttumistoimia voivat siten olla esim. kilpailua vääristävän tai estävän hinnoittelun korjaamista tai toiminnan yhtiöittämistä koskevat KKV:n asettamat velvoitteet.

Lisäksi on huomattava, että kilpailuneutraliteettia turvaavan lainsäädännön säätämisen yhteydessä on huomioitu myös tarve, ja siten myös mahdollisuus, ottaa joissain tilanteissa julkisen sektorin taloudellisen toiminnan arvioinnissa huomioon muitakin yhteiskunnallisia tavoitteita kuin yksin taloudellisen kilpailun toimivuus. Lainsäädäntöön on sisällytetty poikkeussäännös, jonka perusteella kilpailuneutraliteettia vaarantavaan julkisyhteisön toimintaan ei puututa, jos sääntelyn soveltaminen johtaisi siihen, ettei merkittävään kansalaisten hyvinvointiin, turvallisuuteen tai muuhun sellaiseen yleiseen etuun liittyviä tehtäviä voitaisi lainsäädännössä tarkoitetulla tavalla turvata kansalaisille. Tätä poikkeussäännöstä on kuitenkin tulkittava suppeasti siten, ettei vetoaminen yleisellä tasolla yhteiskunnallisten intressien vaarantumiseen ole riittävää. Poikkeuksen soveltaminen edellyttää, että säännöksessä tarkoitettun yleisen edun toteuttaminen olisi tosiasiallisesti mahdollonta ilman kilpailuneutraliteettia vaarantavia vaikutuksia ja ettei yleistä etua voitaisi toteuttaa vähemmän kilpailuneutraliteettia vaarantavalla tavalla. Yleisen edun toteuttamisena ei voida pitää yksinomaan

tarkasteltavana olevan taloudellisen toiminnan omien, sisäisten intressien toteuttamista. Poikkeuksen soveltamisedellytysten arvioinnissa on myös punnittava keskenään pidemmän aikavälin vaikutuksia yleisen edun tuottamisen edellytyksiin ja kilpailun toimivuuden merkitykseen. Mitä suurempia kilpailulle aiheutuvat haitat ovat, sitä merkittävämpien yhteiskunnallisten etujen turvaamisesta tulee olla kysymys. Se, onko kyseessä yleiseen etuun liittyvän tehtävän hoitaminen, perustuu tapauskohtaiseen harkintaan.

Kansallisen neutraliteettisääntelyn suhde Euroopan unionin valtioneuvoston sääntelyyn ja SGEI-palveluja koskevaan sääntelyyn

Kilpailuneutraliteettia turvaavalla kansallisella sääntelyllä ei ole annettu KKV:lle EU:n valtioneuvoston sääntelyyn liittyvää toimivaltaa. Virasto voi kuitenkin puuttua sellaiseen julkisyhteisön tai sen määräysvallassa olevan yksikön menettelyyn tai toiminnan rakenteeseen, joka kansallisesti estää tai vääristää kilpailua. KKV:n toimivaltaan ei siten kuulu valtioneuvoston myöntämisen valvonta eikä esimerkiksi SGEI-palveluiden perustamisen valvominen, mutta KKV voi kansallisen neutraliteettisääntelyn perusteella puuttua kansallisessa neutraliteettisääntelyssä tarkoitettuihin kilpailuneutraliteettia vaarantaviin rakenteisiin ja menettelyihin. Samalla on kuitenkin huomattava, että KKV ei voi puuttua unionin oikeuden mukaisesti ilmoitettuihin ja hyväksyttyihin valtioneuvostoihin.

KKV:n arvioitavaksi voi tulla myös yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluja (SGEI) koskevien järjestelyjen kilpailuneutraliteetin mukaisuus. Lainsäädännöllä ei anneta KKV:lle SGEI-palveluiden perustamiseen tai SGEI-säännösten noudattamisen valvontaan liittyvää toimivaltaa. Virastolla ei siten ole yleistä toimivaltaa tutkia SGEI-palvelujen järjestämistä. Sen sijaan virasto voi osoittaa neutraliteettisääntelyssä tarkoitettua kilpailun vääristymisen tai estymisen ilmenemisen markkinoilla ja vaatia korjaustoimenpiteitä, jollaisena saattaa tulla kysymykseen esimerkiksi SGEI-palvelusta maksettavan ylikompensaation korjaaminen tai muun taloudellisen edun myöntämisen lopettaminen julkisyhteisön tai sen määräysvaltaan kuuluvan yksikön harjoittamassa taloudellisessa toiminnassa.

Kilpailuneutraaliteettivaltavonta ja taloudellisen toiminnan käsitteen laajentuminen EU:n valtioneuvosto-oikeudessa

Koska kilpailuneutraaliteettisäännöksiä sovelletaan ainoastaan taloudelliseen toimintaan, rajanveto taloudellisen ja ei-taloudellisen toiminnan välillä on keskeistä neutraliteettisäännöksiä soveltamisen kannalta. Vaikka Kilpailu- ja kuluttajavirastolla ei ole EU:n valtioneuvostovaltavontaan liittyvää toimivaltaa³⁰, taloudellisen toiminnan arvioinnissa, kilpailulain 4 a luvun säännöksiä soveltamisen kannalta tulee ottaa huomioon EU-oikeuden tulkintavaikutus. Taloudellisen toiminnan käsite tulee yhteisön oikeudesta ja sitä on tulkittava yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön valossa³¹. Näin ollen KKV:n neutraliteettivaltavontaan laajuuteen vaikuttaa se, miten taloudellisen toiminnan käsite kulloinkin muotoutuu unionin tuomioistuimen käytännössä.

Unionin oikeuskäytännössä taloudellista toimintaa on tulkittu laajasti. Ratkaisevaa taloudellisen ja ei-taloudellisen toiminnan erottamiseksi on se, tarjotaanko tavaroita tai palveluja markkinaympäristössä.³² Taloudellinen toiminta kattaa tavaroiden ja palveluiden tarjoamisen markkinoilla missä tahansa organisaatio- ja rahoitusmuodossa. Raitio toteaa, että taloudellisen toiminnan käsitteellä on sisämarkkinaoikeudessa läheinen yhteys kilpailuoikeudelliseen yritys-käsitteeseen. Raition mukaan molemmat ovat ns. unionikäsitteitä, eli niille tulee antaa sama merkityssisältö kaikissa EU:n jäsenvaltioissa³³.

Raitio³⁴ mukaan toiminnan taloudellista luonnetta arvioitaessa tulee kiinnittää huomiota siihen, kilpaileeko julkisen yksikön toiminta yksityisten yritysten toiminnan kanssa. Toisaalta taloudellisen toiminnan käsite ei välttämättä edellytä tosiasiallista kilpailutilannetta yksityisten yritysten kanssa. Kuoppamäki toteaa, että julkisyhteisön toiminta voidaan katsoa taloudelliseksi toiminnaksi, vaikka sen kanssa samoilla markkinoilla ei olisikaan yksityisiä kilpailijoita. Merkittävää on, voisivatko myös yksityiset harjoittaa toimintaa³⁵. Sen sijaan sillä, tavoitellaanko toiminnalla voittoa, ei olisi merkitystä toiminnan luonnetta arvioitaessa³⁶.

30 HE 40/2013 vp, s. 25.

31 HE 40/2013 vp, s. 31 ja HE 217/2009 vp, s.10.

32 HE 40/2013 vp, s. 32.

33 *Juha Raitio*, Euroopan unionin oikeus, 2016, s. 645.

34 *Raitio*, 2016, s. 644.

35 *Petri Kuoppamäki*: Kilpailuoikeudellinen selvitys koskien talous- ja henkilöstöpalveluiden järjestämistä maakuntauudistuksessa, 2018. s. 75.

36 Komission tiedonanto 2016/C 262/01, kohta 2.1.9.

Komission tiedonannossa (2016/C 262/01) on selkeytetty valtion-tukisääntöjen soveltamiskriteerejä EU-tuomioistuimen oikeuskäytännön perusteella. Komission tiedonannossa³⁷ todetaan mm. seuraavaa:

”Taloudellisen ja muun kuin taloudellisen toiminnan välisen eron selventämiseksi unionin tuomioistuin on johdonmukaisesti katsonut, että taloudellista toimintaa on kaikki toiminta, jossa tavaroita tai palveluja tarjotaan markkinoilla (9). Se, onko tietyille palveluille markkinat, voi riippua siitä, kuinka kyseiset palvelut on järjestetty asianomaisessa jäsenvaltiossa (10), ja voi sen vuoksi vaihdella jäsenvaltiosta toiseen. Lisäksi poliittisten valintojen tai taloudellisen kehityksen seurauksena tietyin toiminnan luokittelu voi muuttua ajan mittaan. Mikä ei ole tänään taloudellista toimintaa, voi muuttua sellaiseksi tulevaisuudessa, ja päinvastoin.”

Komission tiedonannon mukaan toiminnan luonteen arviointi voit siten ajan mittaan muuttua poliittisten valintojen tai taloudellisen kehityksen seurauksena. Viimeaikaisen unionin ratkaisukäytännön perusteella taloudellisen toiminnan käsite vaikuttaisi olevan laajenemassa. Tähän viittaavat mm. unionin tuomioistuimen ratkaisukäytäntö infrastruktuurien rakentamisessa sekä unionin yleisen tuomioistuimen tuore ratkaisu koskien Slovakian sosiaali- ja terveydenhoitojärjestelmää³⁸.

Useimpien infrastruktuurien (kuten lentokenttien) rakentaminen ja toiminta katsottiin aiemmin pääosin muuksi kuin taloudelliseksi toiminnaksi³⁹. Unionin oikeuskäytäntö on kuitenkin tältä osin muuttunut ja nykyisin infrastruktuurihankkeita pidetään laajasti taloudellisenä toimintana⁴⁰.

Tältä osin komission tiedonannossa viitataan tapauksiin Aéroports de Paris⁴¹ sekä Leipzig/Halle.⁴²

³⁷ Komission tiedonanto 2016/C 262/01, kohdat 2.1.12 ja 2.1.13.

³⁸ Unionin yleisen tuomioistuimen tuomio (64/2018) asiassa T-216/15.

³⁹ Komission tiedonanto 2016/C 262/01, kohta 7.2.1.

⁴⁰ Komission tiedonanto 2016/C 262/01, kohta 7.2.1.

⁴¹ Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomio 12.12.2000, Aéroports de Paris v. komissio, T-128/98, ECLI:EU: T:2000:290, 125 kohta, vahvistettu valituksessa annettulla yhteisöjen tuomioistuimen tuomiolla 24.10.2002, Aéroports de Paris v. komissio, C-82/01 P, ECLI:EU:C:2002:617.

⁴² Unionin yleisen tuomioistuimen tuomio 24.3.2011, Freistaat Sachsen ja Land Sachsen-Anhalt ym. v. komissio, yhdistetyt asiat T-443/08 ja T-455/08, ECLI:EU:T:2011:117, erityisesti 93 ja 94 kohta, vahvistettu valituksessa annettulla unionin tuomioistuimen tuomiolla 19.12.2012, Mitteldeutsche Flughafen AG ja Flughafen Leipzig/Halle GmbH v. komissio, C-288/11 P, ECLI:EU:C:2012:821, erityisesti 40–43 ja 47 kohta.

”Asiassa Aéroports de Paris (300) annetussa tuomiossa yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin tunnusti tämän kehityksen ja selvensi, että lentoaseman toiminnan harjoittaminen on nähtävä taloudellisenä toimintana. Tuoreemmassa asiassa Leipzig/Halle (301) annetussa tuomiossa puolestaan vahvistettiin, että kaupallisen lentoaseman kiitoradan rakentaminen on kaupallista toimintaa. Vaikka mainitut tapaukset liittyvät erityisesti lentoasemiin, näyttää siltä, että unionin tuomioistuinten esittämiä periaatteita voidaan tulkita laajemmin, minkä vuoksi niitä voidaan soveltaa muiden sellaisten infrastruktuurien rakentamiseen, jotka ovat erottamattomasti sidoksissa taloudelliseen toimintaan⁴³.”

Taloudellisen toiminnan laajentumisesta on viitteitä myös sosiaali- ja terveyspalveluja koskevassa ratkaisukäytännössä. Euroopan unionissa on vakiintuneesti katsottu sosiaali- ja terveyspalvelut solidaarisuuden periaatteisiin nojautuvaksi ei-taloudelliseksi toiminnaksi. Näiden toimintojen markkinaehtoistuminen voi kuitenkin aiheuttaa sen, että taloudellisen toiminnan käsite laajenee myös sosiaali- ja terveyspalveluihin.

Esimerkkinä tästä kehityksestä on EU:n yleisen tuomioistuimen (EUYT) ratkaisu (64/2018) asiassa T-216/15 koskien Slovakian terveydenhuoltojärjestelmää (pakollinen sairausvakuutusjärjestelmä).⁴⁴ Toisin kuin EU:n komissio, EUYT totesi, että valtio-omisteiset sairausvakuutusyritykset olivat SEUT 107 artiklan mukaisia yrityksiä, ja että Slovakian pakollinen sairausvakuutustoiminta on luonteeltaan taloudellista toimintaa, johon tulee soveltaa EU:n valtiontukisäännöksiä. EUYT painottaa ratkaisussaan voiton tavoittelua ja toimijoiden välistä kilpailua, jotka Slovakian lainsäädäntö tietyltä osin mahdollistaa. EUYT:n ratkaisuun näyttää vaikuttaneen se, että Slovakian kansallisessa lainsäädännössä pakollinen sairausvakuutusjärjestelmä on avattu kilpailulle ja lainsäädännössä on sen solidaarisesta perusluonteesta huolimatta markkinaehtoisuuden elementtejä. Päätös ei kuitenkaan ole lainvoimainen, koska sekä komissio että Slovakian valtio ovat valittaneet päätöksestä EU:n tuomioistuimeen.

Yleisten johtopäätösten tekemiseen edellä mainitun oikeuskäytännön perusteella on suhtauduttava varoen. Taloudellisen ja ei-taloudellisen toiminnan rajanvetoon vaikuttavat oleellisesti tapauksen erityis-

⁴³ Komission tiedonanto 2016/C 262/01, kohta 7.2.1, alakohta 202.

⁴⁴ Unionin yleisen tuomioistuimen tuomio (64/2018) asiassa T-216/15.

piirteet⁴⁵. Kuten myös edellä todettiin, taloudellisen toiminnan luonne ratkaistaan sen mukaan, miten toiminta on säännelty lainsäädännössä ja missä määrin toimintaa harjoitetaan markkinasignaalien ohjaamana. Slovakian tapaus osoittaa, että jäsenvaltioiden lainsäädännön väliset erot saattavat vaikuttaa siihen, että samantyyppiset toiminnot voidaan tulkita joko taloudelliseksi tai ei-taloudelliseksi toiminnaksi.⁴⁶

Tapauksessa *Ambulanz Glöckner*⁴⁷ unionin tuomioistuimien katsoi potilaiden siirtokuljetuspalvelut taloudelliseksi toiminnaksi. EU-tuomioistuimen mukaan kiireellisiä ja kiireettömiä sairaankuljetuspalveluita tarjoavia ensiapuorganisaatioiden kaltaisia yksiköitä on pidettävä EU:n perussopimuksen kilpailusäännöissä tarkoitettuina yrityksinä. Tuomioistuimen mukaan tällaisten palvelujen tarjoaminen on taloudellista toimintaa, johon voidaan soveltaa perustamissopimuksen kilpailua koskevia määräyksiä. Tuomioistuimen arvioon näyttää keskeisesti vaikuttaneen Saksan kansallinen lainsäädäntö, joka ei asettanut esteitä yksityisten toimijoiden pääsille päätöksen kohteena olevien palvelujen markkinoille.

Suomessa korkein hallinto-oikeus antoi alkuvuonna 2018 kaksi vuosikirjapäätöstä 2018:28⁴⁸ ja 2018:29⁴⁹, joissa oli kysymys EU:n valtioneuvoston päätösten soveltamisesta. Päätöksessä 2018:29 KHO toteaa, että päätöksen kohteena olevat pelastusliikelaitos ja pelastuslaitos eivät ole unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä tarkoitettulla tavalla ensihoitopalveluja markkinoilla tarjoaviin palveluntarjoajiin rinnastettavassa tosiasiallisessa ja oikeudellisessa tilanteessa. KHO:n päätös perustuu siihen, että asiassa ei ole kysymys SEUT artiklan 107 mukaisesta valtioneuvoston päätöksestä, koska tuki ei ollut valikoivaa 107 artiklan tarkoitetulla tavalla. KHO:n päätöksessä ei nimenomaisesti otettu kantaa siihen, onko ensihoitopalvelua pidettävä luonteeltaan taloudellisenä toimintana. Koska SEUT 107 artiklan mukaiset edellytykset ovat kumulatiivisia, KHO:n mukaan asiassa ei ole tarpeen arvioida muiden kyseisessä artiklassa tarkoitettujen edellytysten täyttymistä.

KHO:n päätös 2018:29 koskee ensihoitopalveluun kuulumattomia potilassiirtoja. KHO totesi, ettei asiassa voitu pitää poissuljettuna, että HUS-Logistiikka-liikelaitos ei olisi valituksenalaisen HUS/Hyvinkään sairaanhoitoalueen lautakunnan päätöksen tekohetkellä toiminut poti-

⁴⁵ *Kuoppamäki*, 2018, s. 75.

⁴⁶ Myös komission tiedonannossa 2016/C 262/01 (kohta 2.1.13) todetaan, että toiminnan luonne voi riippua siitä, miten palvelut on järjestetty asianomaisessa jäsenvaltiossa.

⁴⁷ Yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 25.10.2001, *Firma Ambulanz Glöckner v. v Landkreis Südwestpfalz*, C-475/99.

⁴⁸ KHO 2018:28.

⁴⁹ KHO 2018:29.

laskuljetusten markkinoilla ja että kysymys tältä osin ei olisi valtion-tukisäännöksissä tarkoitettusta taloudellisesta toiminnasta. KHO:n päätöksen perustelut ovat jossain määrin tulkinnanvaraisia. Taloudellisen toiminnan arviointiin näyttää kuitenkin vaikuttaneen se, että päätöksen mukaan ei voitu pitää poissuljettuna, että HUS-Logistiikka-liikelaitos ei olisi toiminut potilaskuljetusten markkinoilla. Tällöin ei KHO:n mukaan myöskään voitu pitää poissuljettuna, että kysymys ei olisi taloudellisesta toiminnasta.

Myös Kilpailu- ja kuluttajaviraston päätös (Dnro 118/KKV14.00.00/2014)⁵⁰ koskee ensihoitopalveluja. KKV:n mukaan ensihoitopalvelun on katsottava olevan osa nykyistä, solidaarisuusperiaatteelle rakentuvaa, julkista terveydenhuoltojärjestelmäämme ja siten lähtökohtaisesti luonteeltaan ei-taloudellista toimintaa. KKV:n mukaan ensihoitopalvelu voi olla taloudellista toimintaa vain siltä osin, kuin järjestämisvastuussa olevat tahot ovat päättäneet järjestää sen markkinaehtoisesti.

Edellä sanottujen päätösten valossa toiminnan luonteen arviointiin näyttäisi vaikuttavan tapaukseen sovellettavan lainsäädännön yksityiskohtien lisäksi myös se, onko toiminta tosiasiallisesti järjestetty markkinaehtoisesti.

Kuoppamäki on arvioinut Suomen sosiaali- ja terveystalouden uudistusta kilpailuoikeuden näkökulmasta⁵¹. Kuoppamäki on tarkoittanut markkinaehtoistamisella sote-uudistuksen yhteydessä sitä, että uudistuksen seurauksena terveystalouden tuottamisessa toteutetaan siirtymä viranomaisten tuottamista terveystalouksista toimintamalliin, jossa valinnanvapauden piiriin kuuluvia palveluja tuottavat yritykset ja muut toimijat markkinaehtoisesti. Kuoppamäen mukaan on vaikeaa kuvitella taloudellisen kilpailun lisäämistä ilman, että taloudellinen kilpailu lisääntyisi ja sitä kautta viranomaistoiminta tai yleishyödyllinen (solidaarinen) toiminta muuttuisi enenevässä määrin elinkeinotoiminnaksi.⁵²

Kuoppamäen näkemys sosiaali- ja terveystalouden markkinaehtoistumisesta vastaa edellä kuvattua yleistä kehitystä. Lainsäädännön avaaminen kilpailulle johtaa toiminnan markkinaehtoistumiseen, joka on seurausta poliittisista valinnoista. Markkinaehtoistamisella aiemmin ei-taloudelliset toiminnat muuttuvat yhä enemmän taloudelliseksi toiminnaksi, johon sovelletaan kilpailulainsäädäntöä. Jatkuessaan tämä

⁵⁰ KKV:n päätös 118/KKV14.00.00/2014.

⁵¹ *Kuoppamäki* 2018, ks. erityisesti kohta 7.10.

⁵² *Kuoppamäki* 2018, s. 75.

kehitys johtaa siihen, että myös kilpailuneutraliteettivalvonnan piiriin tulee ennen pitkää kokonaan uusia toiminnan alueita.

Kilpailuneutraliteetti perinteisiä julkisen sektorin toimintoja markkinaehtoistettaessa

Säänneltyjen toimialojen vapauttaminen kilpailulle tarkoittaa lakiin perustuvien monopolien, yksin- tai erityisoikeuksien tai muun epätäydellistä kilpailua ylläpitävän lainsäädännön purkamista sääntelyn keinoin. Erityisesti EU:n sisämarkkinoilla on aiemmin julkisen sektorin hoitamia toimialoja koskevaa sääntelyä muutettu markkinaehtoiseksi. Tällaisia toimialoja ovat mm. rautatiet ja muu liikenne, telekommunikaatio, postitoiminta ja energiasektori. Näille toimialoilla on ollut tyyppillistä se, että toiminnan harjoittaminen on aiemmin perustunut julkisen toimijan lakisääteiseen tai luonnolliseen monopoliin. Euroopan unionissa lainsäädännölliset puitteet kilpailun avaamiselle sisämarkkinoilla on määritelty toimialakohtaisilla direktiiveillä, jotka velvoittavat jäsenmaat kilpailun avaamiseen näillä toimialoilla.⁵³

KKV:ssa kilpailuneutraliteetin turvaamiseen kuuluvat tapaustutkin-
nan ohella edelleen luontevana osana kilpailun ja kilpailuneutraliteetin edistämisen tehtävät. Kilpailuneutraliteetin turvaaminen on keskeisessä roolissa, kun sääntelyä puretaan ja lainsäädäntöä muutetaan markkinaehtoiseksi. Neutraliteetin kannalta on oleellista se, miten varmistetaan markkinoiden toimivuus säänneltyjen toimintojen vapautuessa kilpailulle. Keskeistä on myös arvioida ja pyrkiä tunnistamaan sellaiset kielteiset vaikutukset, joita puutteellisella neutraliteetilla voi olla.

Kilpailuneutraliteettiin liittyy läheisenä käsitteenä lainsäädännön neutraalisuus, jota voidaan pitää yhtenä sääntelystandardina⁵⁴. *Määttän* mukaan kyse on yksinkertaisimmillaan sitä, että kansalaisia ja yrityksiä kohdellaan oikeusjärjestelmässä tasapuolisesti. Esimerkiksi verolainsäädännön kehittämisessä verokohtelun neutraalisuus on ollut keskeisessä asemassa⁵⁵. Kilpailuneutraliteetin kannalta keskeistä on varmistaa se, että kaikkia sääntelyn piiriin kuuluvia toimijoita kohdellaan keskenään samalla tavoin. Sääntelystandardiin kuuluu se, että sääntely ei jo lähtö-

⁵³ Komission lausunto OECD:lle 2.6.2015, kohta 2.1.3.1.

⁵⁴ Kilpailulukausaus 2 – viisas sääntely toimivat markkinat, Kilpailuviraston selvityksiä 1 /2011, s. 36.

⁵⁵ Kilpailulukausaus 2 – viisas sääntely toimivat markkinat, Kilpailuviraston selvityksiä 1 /2011 s. 36 viittaus teokseen *Kalle Määttä*. Oikeustaloustieteellinen näkökulma kotimaiseen lainvalmisteluun. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimuksia 242. Helsinki, 2009.

kohtaisesti suosi jotain tiettyä markkinatoimijaa, esimerkiksi aiemmin monopoli asemassa ollutta julkista toimijaa⁵⁶.

Kilpailu- ja kuluttajaviraston 19.4.2018 eduskunnalle laatimassa lausunnossa hallituksen esitykseen sosiaali- ja terveyspalvelujen valinnanvapauslaiksi on korostettu kilpailuneutraliteetin merkitystä sääntelyä muutettaessa markkinaehtoiseksi:

*”Kilpailuneutraliteetti on välttämätön edellytys sille, että niin julkisessa kuin yksityisessä omistuksessa olevilla toimijoilla on asianmukaiset mahdollisuudet ja kannusteet kilpailla laiesityksellä luotavilla julkisten sosiaali- ja terveyspalvelujen markkinoilla. Niillä ei saa olla toisiinsa nähden omistuksesta johtuvaa, lainsäädännön antamaa tai siitä epäsuorasti johtuvaa etua tai asemaa, jonka vuoksi ne voivat osallistua asiakkaita käyttävään kilpailuun toisia tuottajia edullisemmista lähtökohdista.”*⁵⁷

Kilpailun vapautuessa säännellyillä toimialoilla kilpailuneutraliteetti on noussut yhä tärkeämmäksi sääntelystandardiksi. Kuten edellä todettiin, kilpailuneutraliteettiongelmiin poistaminen on otettu poliittiseksi tavoitteeksi jo usean hallituksen hallitusohjelmissa.

Valkaman ja *Virtasen*⁵⁸ mukaan kilpailuneutraliteettiongelmia aiheuttavat ulkopuoliset, institutionaaliset tekijät voidaan jakaa päätyypeittäin kuuteen eri ryhmään: 1) markkinoille tulon tai markkinoilta poistumisen esteet, 2) julkinen omistajapolitiikka, 3) julkinen tuki, 4) verot ja julkisoikeudelliset maksut, 5) omistusoikeudet sekä 6) erityis- tai poikkeusmenettelyjä tai -kohtelua vaativat tai ylläpitävät säännökset ja päätökset.

Kaikkien edellä mainittujen tekijöiden kilpailuneutraliteettivaikutukset on analysoitava erityisen huolellisesti silloin, kun valmistellaan sääntelyn muuttamista markkinaehtoiseksi. Kilpailuneutraliteetin turvaavaa sääntelyratkaisua etsittäessä tulisi tarkastella myös erilaisia sääntelyvaihtoehtoja ja verrata niitä toisiinsa käsin⁵⁹ olevan ongelman lähtökohdista ja erityispiirteistä käsin⁵⁹. Sääntelyn vaikutusten huolellinen

56 Kilpailukatsaus 2 – viisas sääntely toimivat markkinat, Kilpailuviraston selvityksiä 1/2011, s. 152.

57 KKV:n lausunto eduskunnalle 19.4.2018.

58 *Valkama, Pekka – Virtanen, Martti* 2009: Julkisen ja yksityisen tuotantotoiminnan välisen kilpailuneutraliteetin analysointi ja kehittäminen – arvioita julkisten työryhmien esityksistä, teoksessa *Menetelmä, Arttu* ym. (toim.): Kilpailuoikeudellinen vuosikirja 2008, Suomen Kilpailuoikeudellinen Yhdistys ry, s. 47–65.

59 Kilpailukatsaus 2 – viisas sääntely toimivat markkinat, Kilpailuviraston selvityksiä 1 /2011, s. 158.

analysointi sääntelyn valmistelussa on neutraliteettistandardin toteutuksen kannalta erityisen tärkeää.

Julkisen elinkeinotoiminnan kilpailuneutraliteettia selvittävän työryhmän raportissa⁶⁰ todettiin, että kilpailuneutraliteettiongelmien syntyminen johtui lähinnä toimintojen markkinaehtoistumisesta, ei niinkään julkisten toimijoiden tietoisesta tavoitteesta ryhtyä kilpailemaan yksityisen yritystoiminnan kanssa⁶¹. Yksityiset yritykset ovat enenevässä määrin ryhtyneet tarjoamaan palveluja aloilla, joilla on aikaisemmin ollut lähinnä julkisia tai julkisomisteisia toimijoita. Tämä kehitys jatkuu tulevaisuudessa ja korostaa kilpailuneutraliteetin valvonnan tärkeyttä.

Tavoitteena joustava, mutta tehokas ja vaikuttava valvonta

Kirjanpidon eriyttämisvelvollisuutta koskeva ehdotus (kilpailulaki 30 d §)

Valtiovarainministeriö on jo ennen kilpailuneutraliteettisäännösten voimaantuloa katsonut, että tilanteissa, joissa valtion tai kunnan sisäisellä liikelaitoksella tai virastolla voi olla tarvetta satunnaiseen ulosmyyntiin muille kuin omistajalleen, hinnoittelun tulisi perustua todellisiin kuluihin ja tuottoihin, ja myös kohtuullinen liikevoitto tulisi huomioida. Samalla ministeriö on korostanut, että toiminnan ja taloushallinnon läpinäkyvyys olisi varmistettava, jotta hinnoittelua voitaisiin valvoa.⁶²

Syksyllä 2013 voimaan tulleista kilpailuneutraliteettisäännöksistä jäivät kuitenkin vielä puuttumaan taloudellisen toiminnan läpinäkyvyyden turvaavat säännökset. Kilpailulain 30 a §:n mukaisella julkisella toimijalla ei voimassa olevan kilpailulain mukaan ole velvoitetta taloudellisen toiminnan kirjaapidolliseen eriyttämiseen ja tätä toimintaa koskevien tietojen dokumentointiin, mikä on merkittävästi vaikeuttanut hinnoitteluvälvalvonnan suorittamista.

Hallitus on 25.4.2018 antanut esityksen kilpailulakiin esitettävistä muutoksista⁶³. Muutokset selventävät Kilpailu- ja kuluttajaviraston toimivaltaan, menettelyyn ja tiedonsaantiin liittyviä säännöksiä mm. kilpailuneutraliteettivälvalvonnan kannalta.

⁶⁰ Julkisen elinkeinotoiminnan kilpailuneutraliteettia selvittävän työryhmän loppuraportti 9.2.2009.

⁶¹ Työryhmä mukaan valtion ja erityisesti suurimpien kuntien liikelaitosten markkinoilla tapahtuvan toiminnan katsottiin kuitenkin olevan merkittävin kilpailuneutraliteettiongelmien luoja.

⁶² Valtion liikelaitosmallin soveltuvuus yhteismarkkinoilla, Valtiovarainministeriön julkaisuja 41/2009, s. 48.

⁶³ HE 68/2018.

Kilpailulain neutraliteettisäännöksiin ehdotetaan 1.1.2020 alusta lukien lisättäväksi kirjanpidon eriyttämissäännös (uusi kilpailulain 30 d §), jonka mukaan kunnan, kuntayhtymän, maakunnan, valtion tai niiden määräysvaltaan kuuluvan yksikön tulee pitää taloudellisesta toiminnastaan erillistä kirjanpitoa. Kirjanpidon eriyttämistä koskevan ehdotetun säännöksen katsottiin olevan välttämätön kuntalain 128 §:ssä säädetyn markkinaperusteisen hinnoittelun varmistamiseksi ja edesauttavan kilpailuneutraliteettihäiriöiden tunnistamista sekä ennaltaehkäisevän niiden syntymistä.

Taloudellista toimintaa koskevan eriyttämisvelvoitteen tavoitteena on lisätä toiminnan läpinäkyvyyttä ja vähentää kilpailuneutraliteettiongelmia, mutta myös parantaa valvonnan edellytyksiä. Kilpailu- ja kuluttajavirasto pystyy jatkossa tehokkaammin arvioimaan julkisyhteisöjen kilpailutilanteessa markkinoilla tapahtuvan taloudellisen toiminnan markkinaehtoisuutta ilman perusteettoman työläitä ja hitaita selvityksiä. Ehdotettu eriyttämissäännös edistää osaltaan taloudellista toimintaa harjoittavien tahojen välisiä tasapuolisia toimintaedellytyksiä ja markkinoiden toimintaa.

Sääntely on toteutettu eräitä yrityksiä koskevasta taloudellisen toiminnan avoimuus- ja tiedonantovelvollisuudesta annetun lain (19/2003, jäljempänä avoimuuslaki) periaatteiden mukaisesti. Sääntely luo edellytyksiä elinkeinotoiminnan kannattavuuden ja hinnoittelun kustannusperusteisuuden varmistamiseen julkisen elinkeinotoiminnan sisäisessä päätöksenteossa. Sääntely tehostaa markkinaperusteisen hinnoittelun vaatimuksen toteutumista ja valvontaviranomaisen kilpailuneutraliteettivalvontaa mahdollistamalla kirjanpitoon ja kustannuslaskentaan perustuvan tiedon saamisen.

Esitys kirjanpidon eriyttämistä koskevan säännöksen lisäämisestä kilpailulakiin perustuu keskeisesti kilpailulain uudistamista koskevan työryhmän mietintöön.⁶⁴ Lakiesityksen valmistelussa myös todettiin, että nykyinen tai valmistettava oleva kansallinen sääntely eriyttämisestä ei ole kaikilta osin keskenään yhdenmukaista eikä eriyttämisvelvollisuuden rikkomiseen liittyisi sanktiota tai toimenpiteitä, joilla voitaisiin varmistaa eriyttämisen toteutuminen. Valmistelussa todettiin tarve yleiseen, kaikkiin julkisiin toimijoihin ja niiden määräysvallassa oleviin yksiköihin soveltuvaan sääntelyyn, johon liittyisi uhkasakon asettamismahdollisuus.

⁶⁴ Kilpailulain uudistamista koskevan työryhmän mietintö, Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja 16/2017.

Kilpailulaki on markkinoiden toimintaa turvaava yleislaki, joka soveltuu taloudellista toimintaa harjoittaviin tahoihin. Kilpailuneutraliteetin toimivuuden ja sen tehokkaan valvonnan edistäminen turvaa tehokasta kilpailuprosessia. Tämän perusteella katsottiin, että kilpailulakiin on syytä esittää kirjanpidon eriyttämissäännöstä, jolloin voitaisiin turvata Kilpailu- ja kuluttajaviraston mahdollisuus valvoa kilpailuneutraliteetin toteutumista kattavasti ja tehokkaasti. Kun eriyttämisen valvonnasta säädettäisiin kilpailulaissa, samat velvoitteet koskisivat toiminnan organisointitavasta ja oikeudellisesta muodosta riippumatta tasapuolisesti kaikkia kilpailutilanteessa markkinoilla taloudellista toimintaa harjoittavia julkisen sektorin toimijoita, valtio ja sen määräysvallassa olevat toimijat mukaan lukien.

Kilpailuneutraliteettisääntöjen käytännön valvonta on osoittautunut useistakin syistä hitaaksi vaarantaen lainsäädännön tavoitteiden tyydyttävän saavuttamisen. Julkisyhteisöjen elinkeinotoiminnan yhtiöittäminen ei ole osoittautunut riittäväksi toimenpiteeksi kilpailuneutraliteetin ja markkinaehtoisen hinnoittelun varmistamiseksi. Julkisyhteisöjen elinkeinotoimintaa on yhtiöitetty, mutta monissa tapauksissa yhtiö hoitaa sekä kilpailutilanteessa markkinoilla tapahtuvaa taloudellista toimintaa, että muuta toimintaa, eikä markkinoilla tapahtuvan taloudellisen toiminnan kirjanpitoa ole eriytetty muusta toiminnasta.

Yhtiötettäessä eri toiminnot samaan yhtiöön toimijat eivät usein ota riittävästi huomioon toimintansa vaikutuksia kilpailuneutraliteetille. Riittävää huomiota ei ole kiinnitetty esimerkiksi eri toimintojen tuottoihin ja kustannuksiin eikä siten myöskään markkinoilla kilpailutilanteessa tapahtuvan taloudellisen toiminnan kannattavuuteen.

Kilpailuneutraliteetin valvonnassa eri toimintojen erottelu on aiheuttanut ylimääräistä hallinnollista työtä. Markkinaperusteisen hinnoittelun vaatimuksen valvonta on osoittautunut vaikeaksi ja työlääksi eri toimintojen välisen ristisubvention sekä tuottojen ja kustannusten kohdistamistavan oikeellisuuden selvittämisen jäädessä valvontaviranomaisen tehtäväksi. Myös valvonnassa välttämättömien tietojen saantiin ja selvittämiseen on liittynyt eräitä ongelmia. KKV:lle toimitetut tiedot on usein laadittu arvionvaraisesti jälkikäteen eikä laskelmille ole lainsäädännöllä asetettu minkäänlaisia kriteereitä samalla, kun selvittämiselvelvollisuutta koskeva näyttötaakka on ollut sääntelyn nykytilassa epäselvä.

Ehdotetussa pykälässä tarkoitettun taloudellisen toiminnan seuranta ja siitä laadittavat tiedot turvaavat KKV:lle sen hinnoitteluvälvontatyössään tarvitsemien tietojen saannin ja mahdollistavat samalla tehok-

kaamman valvonnan. Myös tehtävien priorisointiin tarvittavat tiedot ovat saatavilla jo selvitysten alkuvaiheessa.

Uusi kilpailulain 30 d § selkeyttää näyttö- ja selvittämisvelvollisuutta neutraliteettiasioissa, koska taloudellista toimintaa koskeva kirjanpito ja laskelmat tulee laatia 30 d §:ssä mainitulla tavalla. Laskelmille asetetaan siten aiempaa selkeämmät kriteerit.

Ehdotettujen eriyttämis- ja dokumentointivelvoitteiden avulla voidaan ennaltaehkäistä kilpailuneutraliteettiongelmien syntymistä, sillä ehdotettu säännös velvoittaa julkisyhteisöt ja niiden määräysvallassa olevat yksiköt nykyistä suurempaan huolellisuuteen kilpailutilanteessa markkinoilla tapahtuvan taloudellisen toiminnan ja muun toiminnan tuottojen ja kustannusten erottelemisessa sekä markkinoilla kilpailutilanteessa harjoitettavan taloudellisen toiminnan markkinaperusteisuuden arvioinnissa.

Eriyttämisvelvoite mahdollistaa kirjanpitosäännösten mukaisesti laaditun ja tilintarkastuksen piiriin kuuluvan aineiston hyödyntämisen Kilpailu- ja kuluttajaviraston valvontatoiminnassa. Eriyttämisvelvollisuus parantaa siten valvonnan edellytyksiä merkittävästi verrattuna nykytilaan, jossa valvonnan kohteena olevat julkisyhteisöt tai niiden määräysvallassa olevat yksiköt eivät usein ole järjestäneet toimintaansa siten, että valvojan viranomaisen olisi mahdollista arvioida markkinoilla kilpailutilanteessa harjoitettavan taloudellisen markkinaehtoisen toiminnan määrää tai sen tuottoja ja kustannuksia.

Kilpailuneutraliteettisäännösten jatkokehittäminen

Kilpailulain 4 a luvun säännöksiä on pidetty tavoitteiltaan onnistuneina. Kuten edellä on tuotu esille, kilpailuneutraliteettisäännöksissä menettelyllä, erotuksena toiminnan rakenteesta aiheutuville kielteisille kilpailuvaikutuksille, tarkoitetaan kaikkia sellaisia toimintatapoja, joiden seurauksena kilpailu ei ole tasapuolista julkisen ja yksityisen sektorin elinkeinotoiminnan välillä. Kiellettyä menettelyä voi siten olla esimerkiksi mikä tahansa valikoiva tuki tai tukijärjestelmä, joka kohdistuu julkisyhteisön harjoittamaan taloudelliseen toimintaan ja joka vaurioittaa kilpailun toimivuutta ja on omiaan sulkemaan markkinoilta vähintään yhtä tehokkaita kilpailijoita.⁶⁵ Viraston toimivalta on tässä suhteessa hyvin laaja. Puuttumistoimenpiteenä neuvottelu on ensisijainen,

65 HE 40/2013 vp, s. 26.

mikä tarkoittaa viranomaisen kannalta muuhun kilpailuvalvontaan verrattuna joustavampaa menettelyä.

Uusi julkisen sektorin harjoittaman elinkeinotoiminnan läpinäkyvyyttä merkittävästi parantava kirjanpidon eriyttämisvelvoite raportointivelvoitteineen parantaa voimaan tullessaan markkinoiden kilpailuneutraliteettia ja valvonnan mahdollisuuksia todennäköisesti merkittävästi. Kilpailuneutraliteettisääntelyn toimivuutta koskevassa keskustelussa on kuitenkin esitetty myös muita kehittämistarpeita.

Kilpailulain uudistamista pohtineessa työ- ja elinkeinoministeriön työryhmässä pidettiin erityisesti elinkeinoelämän taholta ongelmallisena kilpailulaissa omaksuttua neuvotteluperiaatetta, johon ei liity pakottavia normeja tai sanktioita. Neuvotteluperiaatteen on katsottu johtavan siihen, että julkisyhteisö saattaa käytännössä harjoittaa elinkeinotoimintaa kilpailua estävällä tai vääristävällä tavalla, kunnes Kilpailuja kuluttajavirasto kieltää toiminnan tai asettaa sille ehtoja.⁶⁶

Voimassa oleva kilpailulain 4 a luku perustuu suhteellisen väljään sääntelyyn, jossa ei tarkkarajaisesti määritellä kielletyn ja sallitun toiminnan rajoja. Neutraliteettivajeeseen puuttuminen perustuu pitkälti julkisen toimijan elinkeinotoiminnan vaikutusten todentamiseen. Sääntelytapa on siinä mielessä perusteltu, että se antaa valvontaviranomaiselle mahdollisuuden joustavuuteen käsittelyyn otettavien tapausten ja puutumiskeinojen valinnassa. Nykyisestä väljästä valvontaviranomaisen toimivallan määrittelystä seuraa, että lain nykyiseen tunnusmerkistöön on työryhmän arvion mukaan vaikea liittää erityistä vahingonkorvausvelvollisuutta tai sanktiointia esimerkiksi hallinnollisen seuraamusmaksun muodossa. Niistä säätäminen näyttäisi edellyttävän myös tarkkarajaisempaa kielletyn toiminnan määrittelemistä kilpailulain 4 a luvussa.⁶⁷

Työryhmän näkemyksen mukaan kilpailuneutraliteettia koskevan sääntelyn tavoitteiden toteutumista voitaisiin harkita vahvistettavan myös tarkkarajaisempien kieltojen avulla. Kieltojen rikkomiseen olisi mahdollista kytkeä myös erityisiä vahingonkorvaussäännöksiä, mikäli yleisen vahingonkorvauslain sääntelyä ei pidettäisi riittävänä.⁶⁸

Kilpailuneutraliteettivalvonnan tavoitteena on paitsi joustava, myös tehokas ja vaikuttava valvonta. Valvontatoiminnan ja resurssien käytön tehokkuutta voidaan parantaa muun muassa aikaisempaa paremmalla ja voimakkaammalla tehtävien priorisoinnilla. On myönteistä, että myös valvonnan perustana olevan säännösten jatkokehittämisestä

66 Kilpailulain uudistamista koskevan työryhmän mietintö, Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja 16/2017, s. 84.

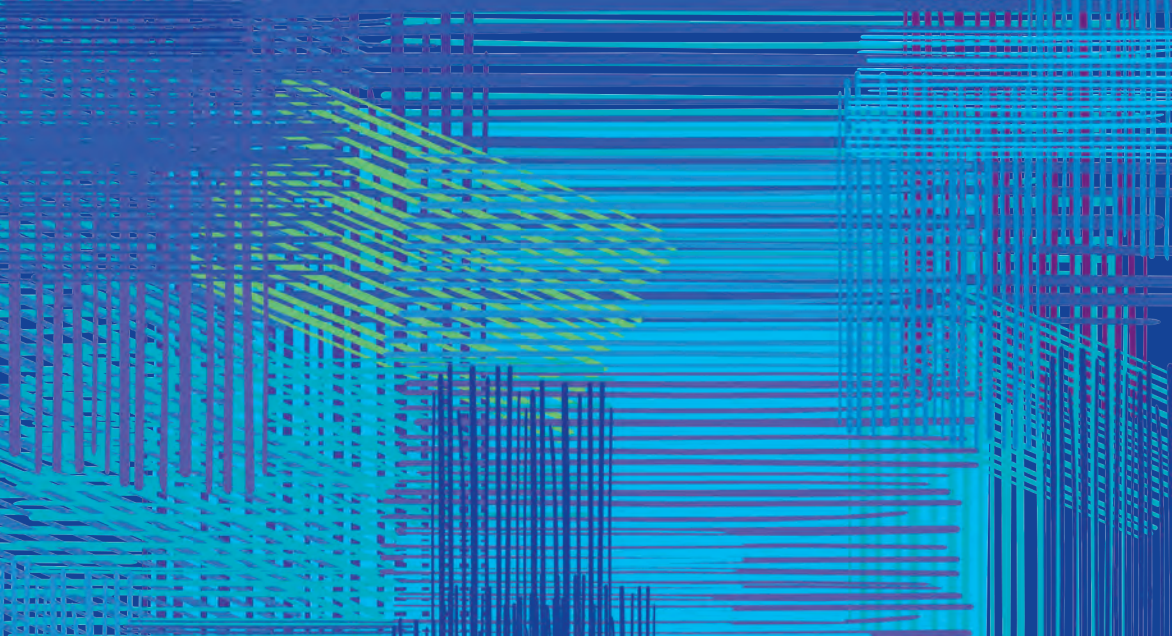
67 Ibid., s. 84.

68 Ibid., s. 84.

käydään keskustelua. Julkisen sektorin elinkeinotoiminnassaan soveltamien menettelyjen kirjavuus saattaa puoltaa laajaa toimivaltaa puuttua mihin tahansa neutraliteettivajeen aiheuttavaan menettelyyn. Säännösten väljyys puolestaan saattaa johtaa siihen, että valvovalta viranomaiselta edellytetään ensivaiheessa pehmeämpiä puuttumiskeinoja. Tämä ei sääntelyn ja valvonnan vaikuttavuuden kannalta välttämättä ole tehokain ratkaisu. Kielto­säännösten ja vahingonkorvausvelvollisuuden lisääminen kilpailulain 4 a lukuun saattaisivat kuitenkin edellyttää periaatteellisempaa muutosta valvonnan luonteeseen ja nykyiseen sääntelyyn sisältyvä laaja toimivalta ja valvonnan joustavuus saatettaisiin menettää. Optimaalisen sääntelyn synnyttämiseksi on tarpeen punnita eri vaihtoehtojen hyötyjä ja haittoja huolellisesti. Nähtäväksi jää, mihin suuntaan säännöstöä tullaan tulevaisuudessa tehtävillä poliittisilla valinnoilla viemään.

Tietoa kirjoittajista

Tiina Astola	OTL, VT, pääjohtaja, Euroopan komissio (DG Just)
Peter Berglund	MSc, BBA, järjestelmäasiantuntija KKV
Tom Björkroth	VTT , dosentti (oikeustaloustiede) & Forskningsledare, Åbo Akademi
Martina Castrén	OTM, KTM, erikoistutkija KKV
Arttu Juuti	OTK, apulaisjohtaja KKV
Peter Karlsson	OTK, erikoistutkija KKV
Olli Kauppi	KTT, pääekonomisti KKV
Leena Lindberg	OTK, KTM, MA, osakas Asianajotoimisto Krogerus Oy
Rainer Lindberg	VTM, MA, OTM, apulaisjohtaja KKV
Timo Mattila	DI, VTM, ylijohtaja KKV
Kalle Määttä	OTT, kilpailuasianneuvos KKV
Antti Neimala	OTK, VT, osastopäällikkö TEM
Henrikki Oravainen	VTM, kehityspäällikkö KKV
Märt Ots	MSc, PhD (energy economics), General Director Konkurentsiamet
Anu Rajjas	MMT, dosentti (kuluttajaekonomia), tutkimuspäällikkö KKV
Niina Ruuskanen	HTM, erikoistutkija KKV
Mia Salonen	KTM, tutkimuspäällikkö KKV
Dan Sjöblom	Jur kand, General Director Post- och telestyrelsen
Sanna Syrjälä	OTK, MA, tutkimuspäällikkö KKV
Maarit Taurula	OTK, tutkimuspäällikkö KKV
Pekka Timonen	OTT, kansliapäällikkö OM
Jarkko Vuorinen	OTT, VTK, LL.M, VT, erikoistutkija KKV



KKV Kilpailu- ja
kuluttajavirasto

