

## JULKISYHTEISÖN TEHTÄVIEN SIIRTO – HALLINNON SISÄINEN UUELLEENJÄRJESTELY VAI JULKINEN HANKINTA?<sup>1</sup>

### 1 Johdanto

Tässä artikkelissa käsitellään Euroopan unionin tuomioistuimen sekä markkinaoikeuden ja korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisuja, joissa on tarkasteltu julkisia hankintoja koskevien säännösten soveltumista julkisyhteisön tehtävien siirtoon siitä erilliselle oikeushenkilölle. Milloin ja millä edellytyksillä kuntien tai muiden julkisyhteisöjen tehtävien siirto erillisen oikeushenkilön hoidettavaksi jää julkisia hankintoja koskevien EU:n direktiivien ja Suomen hankintalakiin<sup>2</sup> soveltamisalan ulkopuolelle?

Eurooppalaisessa oikeuskirjallisuudessa huomio on keskittynyt pääosin sidosyksikköhankintojen

sääntelyyn ja tulkintaan, ja tämän artikkelin aihepiiriä on käsitelty varsin vähän. Kotimaisessa oikeuskirjallisuudessa aihepiiristä ei tätä kirjoitettaessa ole kirjoitettu juuri lainkaan.<sup>3</sup> Jäljempänä jaksossa 3.3 käsiteltävän tuoreen ratkaisun asiassa C-328/19 *Porin kaupunki*<sup>4</sup> voidaan kuitenkin odottaa muuttavan tilannetta Suomessa tältä osin. Asia koskee sekä tehtävien siirtoa niin sanotulle vastuukunnalle että tämän jälkeisiä vastuukunnan suorahankintoja in house -yksiköltään. Tätä kirjoitettaessa pääasia oli edelleen vireillä korkeimmassa hallinto-oikeudessa (KHO:2019:52). Unionin tuomioistuimen ratkaisua käsitellään jaksossa 3.3.

Unionin tuomioistuimella oli vuonna 2016 asiassa C-51/15 *Remondis* ensimmäisen kerran mahdol-

---

<sup>1</sup> Kiitän kollegaani, OTM *Tatu Kärhää* arvokkaista artikkelin sisältöä koskevista kommentteista sekä oikeustieteen ylioppilas Maria Metsoa lähdetarkistuksiin liittyvästä avusta.

<sup>2</sup> Siltä osin kuin artikkelissa käsitellään hankintadirektiivejä, käsittely rajataan yleiseen hankintadirektiiviin 2014/24/EU. Kotimaisia hankintalakeja ei puolestaan käsitellä juurikaan, koska julkisen hankinnan ja hankintasopimuksen käsitteet määräytyvät lähtökohaltaan yksinomaan hankintadirektiivien perusteella. Poikkeuksena tähän on erityisesti sidosyksikkösäännöksissä sallitun ”ulosmyynnin” raja, joka on Suomen yleisessä hankintalain (1397/2016) EU:n yleisessä hankintadirektiivissä asetettua rajaa selvästi alhaisempi.

<sup>3</sup> Eurooppalaisesta oikeuskirjallisuudesta on syytä mainita erityisesti *Janssen, Willem A.*: EU Public Procurement Law & Selforganisation, The Netherlands 2018. Lisäksi *Wiggen, Janicke*: Public procurement rules and cooperation between public sector entities, *Public Procurement Law Review* 5/2011, s. 157–172 (erityisesti s.164–167) ja *Smith, Susie*: Is a Transfer of Competences between Contracting Authorities a Public Contract? Case C-51/15, *Public Procurement Law Review* 3/2017, NA 91–96. Kotimaisesta (vanhemmasta) kirjallisuudesta esimerkiksi *Löyty, Katri*: Hankintojen sääntely ja kuntien yhteistyö, *Lakimies* 4/2009, s. 619–644 ja *Ukkola, Markus*: Hankintayksiköiden välisestä yhteistyöstä, *Lakimies* 4/2011, s. 690–708.

<sup>4</sup> Asia C-328/19, *Porin kaupunki*, tuomio 18.6.2020, ECLI:EU:C:2020:483.

lisuus arvioida perusteellisesti julkisia hankintoja koskevien EU-säännösten soveltuvuutta julkisyhteisöjen väliseen tehtävien siirtoon.<sup>5</sup> Tapaus koski sittemmin kumottua vanhaa hankintadirektiiviä 2004/18/EY, mutta sitä voidaan pitää pätevänä oikeusohjeena myös nykyisen hankintadirektiivin 2014/24/EU aikana.<sup>6</sup> Tapauksessa oli kysymys järjestelystä, jossa useat julkisyhteisöt perustivat yhtiön ja siirsivät sille vastuullaan olevat jätehuoltoa koskevat tehtävät. Tuomioistuin totesi ennakkoratkaisussaan, ettei järjestely ollut hankintadirektiivin 2004/18/EY soveltamisalaan kuuluva julkinen hankinta. Ratkaisua käsitellään jaksossa 3.2.<sup>7</sup>

Suomessa markkinaoikeus on muutamassa ratkaisussaan päätenyt siihen, ettei kuntien lakisäästeisten jätehuoltotehtävien siirto kuntien yhteisesti omistaman yhtiön hoidettavaksi ollut julkinen hankinta vaan hankintalain soveltamisalan ulkopuolelle jäävä kilpailuttamistehtävien siirto tai ”kuntien välisen yhteistyön järjestäminen ja organisointi”. Ratkaisut, jotka liittyvät usein hankintalainsäädännön sidosyksikkösäännösten tulkintaan, ovat kuitenkin ajalta ennen unionin tuomioistuimen tuomiota asiassa *Remondis*. Kotimaista oikeuskäytäntöä käsitellään jaksossa 4.

Useimmat unionin tuomioistuimen ja kotimaisten tuomioistuinten ratkaisut koskevat jätehuoltoa. Artikkelin lopussa esitetäänkin eräitä huomioita Suomen jätelaissa kunnan vastuulle säädettyjen

tehtävien siirtämisestä toiselle julkisyhteisölle tai kuntien omistamalla yhtiöllä.

## 2 Tehtävien siirtoon liittyvät oikeusohjeet

### 2.1 Asiaan liittyvät säännökset ja määräykset

Perusta tehtävien siirtoa koskevalle oikeuskehitykselle luotiin jo Euroopan yhteisön perustamissopimuksella eli Rooman sopimuksella vuonna 1957. Sopimuksen mukaan unionin perussopimuksilla ei puututa jäsenvaltioiden omistusoikeusjärjestelmiin.<sup>8</sup>

Unionin tuomioistuin katsoi jo vuonna 1971 asiassa *International Fruit Company*, että jäsenvaltioiden sisäisten toimivaltuuksien järjestelyt kuuluvat yksinomaan kansallisten valtiosääntöjen alaan (korostus tässä):

”Although under article 5 of the Treaty the Member States are obliged to take all appropriate measures, whether general or particular, to ensure fulfilment of the obligations arising out of the Treaty, *it is for them to determine which institutions within the national system shall be empowered to adopt the said measures...* The answer to the first question must therefore be that when provisions of the Treaty or of regulations confer power or impose obligations upon the states for the purposes of the implementation of community law *the question of how the exercise of such powers and the fulfilment of such obligations may be entrusted by Member States to specific national bodies is solely a matter for the constitutional system of each state.*”<sup>9</sup>

<sup>5</sup> Asia C-51/15, *Remondis*, tuomio 21.12.2016, ECLI:EU:C:2016:985.

<sup>6</sup> Ks. julkisasiamies Mengozzin ratkaisuehdotus asiassa C-51/15 *Remondis*, jäljempänä jakso 3.2. Ks. myös *Janssen*, s. 100 ja 117.

<sup>7</sup> Unionin tuomioistuimen ratkaisuja arviotaessa ja niistä yleisesti sovellettavia tulkintaohjeita muodostettaessa on huomiotava unionin ennakkoratkaisumenettelyn osin kasuistinen luonne. Vaikka ennakkoratkaisumenettelyssä unionin tuomioistuimen tehtävänä on antaa nimenomaan EU-oikeuden tulkintaa koskeva ohje eikä ratkaista itse kansallisissa tuomioistuimissa vireillä olevaa pääasiaa, niin taustalla vaikuttavat usein vahvasti kyseisen pääasian tosiseikasto sekä siihen sovellettavat kansalliset säännökset.

<sup>8</sup> Näin on nykyisin määrätty Euroopan yhteisön perustamissopimuksen korvanneen Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 345 artiklassa.

<sup>9</sup> Yhdistetyt asiat 51-54/71, *International Fruit Company* tuomio 15.12.1971, ECLI:EU:C:1971:128, 3 ja 4 kohta.

Edelleen Sopimuksessa Euroopan unionista, 4 artiklan 2 kohdassa, suojellaan välillisesti jäsenvaltioiden sisäisten toimivaltuuksien uudelleenjärjestelyjä:

”Unioni kunnioittaa jäsenvaltioiden tasa-arvoa perussopimuksia sovellettaessa sekä niiden kansallista identiteettiä, joka on olennainen osa niiden poliittisia ja valtiosäännön rakenteita, myös alueellisen ja paikallisen itsehallinnon osalta. Se kunnioittaa keskeisiä valtion tehtäviä...”

Janssen on katsonut, että tällä artiklalla oli vaikutusta julkisen hankinnan ja sen soveltamisalan ulkopuolelle jäävän tehtävien siirron väliseen rajanveotoon, mutta artikla ei kuitenkaan tuonut varsinaisesti mitään uutta siihen, mitä unionin tuomioistuin oli oikeuskäytännössään jo aikaisemmin vahvistanut.<sup>10</sup>

Unionin tuomioistuin joka tapauksessa antoi tälle artiklalle merkittävää painoarvoa asiassa C-51/15 *Remondis*.<sup>11</sup>

Vuonna 2014 hyväksytyn uuden yleisen hankintadirektiivin 2014/24/EU 1 artiklan 6 kohdassa säädetään puolestaan asiasta hieman tarkemmin:

”Sopimukset, päätökset ja muut oikeudelliset välineet, joilla järjestetään hankintaviranomaisten tai niiden yhteenliittymien välistä valtuuksien ja vastuiden siirtoa julkisten tehtävien suorittamista varten ja joissa ei määrätä sopimussuhteisesta suorituksesta annettavasta korvauksesta, katsotaan kunkin jäsenvaltion sisäiseen organisaatioon kuuluvaksi asiaksi, eikä tämä direktiivi näin ollen vaikuta niihin millään tavoin.”

Kuten jaksossa 3.2.2 tuodaan esiin, on katsottava, että tässä säännöksessä ainoastaan selvennetään julkisia hankintoja koskevan sopimuksen käsitettä muuttamatta käsitteen laajuutta siitä, mikä se oli direktiivin 2004/18/EY nojalla.

Direktiivin perustelukappaleessa 4 todetaan julkisen hankinnan ja jäsenvaltioiden sisäiseen organisaatioon kuuluvien asioiden välisestä rajanvedosta puolestaan seuraavaa (korostus tässä):

”Koska julkinen toiminta on yhä monimuotoisempaa, on tarpeen määritellä selvemmin itse hankinnan käsite. Kyseinen *selvitys ei saisi kuitenkaan johtaa tämän direktiivin soveltamisalan laajentamiseen direktiivin 2004/18/EY soveltamisalaa nähden*. Unionin hankintasäännöillä ei pyritä sääntelemään kaikkia julkisten varojen käytön muotoja vaan ainoastaan sellaista käyttöä, joka on tarkoitettu vastikkeelliseen rakennusurakoiden, tavaroiden tai palvelujen hankkimiseen hankintasopimuksella.”<sup>12</sup>

Näin nouseekin esiin kysymys yhtäältä julkisen hankinnan ja toisaalta EU-oikeuden jäsenvaltioille takaaman sisäisiä toimivaltoja koskevan itsemääräämisoikeuden välisestä suhteesta. Millaisissa tapauksissa ja millä edellytyksillä kysymys on kilpailutusvelvoitteen ulkopuolelle jäävästä sisäisten toimivaltuuksien uudelleen järjestämisestä ja milloin puolestaan hankintalainsäädännön soveltamisalaan kuuluvasta ja kilpailutusvelvoitteen alaisesta julkisesta hankinnasta?

Suomen asiaan liittyvistä säännöksistä on syytä mainita tässä ensinnäkin *kuntalain* 410/2015 säännökset<sup>13</sup>, jotka olivat relevantteja jäljempänä käsiteltävässä asiassa C-328/19 *Porin kaupunki*. Kuntalain 8 §:ssä säädetään kunnan järjestämisvastuusta. Kunta voi järjestää sille laissa säädetyt tehtävät itse tai sopia järjestämisvastuun siirtämisestä toiselle kunnalle tai kuntayhtymälle. Tehtävien hoidosta järjestämisvastuussa oleva kunta tai kuntayhtymä vastaa järjestettävien palvelujen yhdenvertaisesta saatavuudesta, tarpeen, määrän ja laadun määrittelemisestä, tuottamistavasta ja tuottamisen valvonnasta sekä viranomaiselle kuuluvan toimivallan käyttämisestä. Kunta vastaa tehtäviensä rahoituksesta, vaikka järjestämisvastuu on siirretty toiselle kunnalle tai kuntayhtymälle.

Kuntalain 50 §:n mukaan, jos kunta sopii kunnalle kuuluvan tehtävän järjestämisvastuun siirtämisestä toiselle kunnalle tai kuntayhtymälle, *siir-*

<sup>10</sup> Janssen, s. 98.

<sup>11</sup> Ks. jakso 3.2.

<sup>12</sup> Julkisasiamies Mengozzi vetosi asiassa *Remondis* direktiivin 2014/24 1 artiklan 6 kohtaan sekä perustelukappaleeseen 4, vaikka ne eivät tulleet vielä sovellettaviksi kyseisessä asiassa. Ks. jakso 3.2.2.

<sup>13</sup> Suomen hankintalakeja ei sen sijaan ole tarpeen käsitellä juurikaan tässä artikkelissa, ks. edellä alaviite 1.

*tämiseen ei sovelleta hankintalakiä.* Kuntalain esitöissä painotetaan, ettei järjestämisvastuun piiriin kuuluville toimenpiteille ole olemassa markkinoita, joita kunta tai kuntayhtymä voisivat hyödyntää, sillä kunnat ja kuntayhtymät eivät voi siirtää järjestämisvastuun piiriin kuuluvia tehtäviä muille tahoille. Näissä tilanteissa kunnat ja kuntayhtymät eivät voi myöskään tehdä hankintasopimusta tehtävien hoitamisesta yksityisten yhteisöjen kanssa. Tämän vuoksi järjestämisvastuun siirtoa koskevat järjestelyt jäävät esitöiden mukaan hankintalainsäädännön ulkopuolelle.<sup>14</sup>

Kuten jaksossa 3.3 tuodaan tarkemmin esiin, asiassa C-328/19 *Porin kaupunki* unionin tuomioistuimien vahvisti, että vastuukuntamallin mukainen kuntien välinen yhteistyö jää todellakin lähtökohtaisesti EU:n yleisen hankintadirektiivin soveltamisalan ulkopuolelle.

On kuitenkin syytä huomauttaa, että muu lainsäädäntö, kuten kuntalaki, ei lähtökohtaisesti oikeuta poikkeamaan EU:n yleisen hankintadirektiivin ja Suomen yleisen hankintalain mukaisesta kilpailutamisvelvollisuudesta, sillä julkisen hankinnan ja hankintasopimuksen käsitteet määräytyvät EU:n ja Suomen hankintasäännösten perusteella. Kotimaiset tuomioistuimet ovat esimerkiksi jätehuoltoon liittyvien hankintamenettelyjen osalta todenneet vakiintuneesti, etteivät jätelain säännökset oikeuta poikkeamaan hankintalain mukaisesta. Hankintalain *tulkintaan* muu lainsäädäntö voi kuitenkin vaikuttaa.<sup>15</sup>

## 2.2 Komission vuonna 2011 esittämä tulkinta toimivallan siirrosta

EU:n komissio on puolestaan tulkinnut viimeistään vuodesta 2011 lähtien, että tehtävien siirto jää ”toimivallan siirtona” tietyin edellytyksin Euroopan

unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen ja EU:n yleisen hankintadirektiivin soveltamisalan ulkopuolelle.<sup>16</sup> Komissio ei kuitenkaan yllättäen sisällyttänyt asiasta säännöstä vuoden 2011 direktiiviehdotuksiinsa.<sup>17</sup> Lopputulos oli kuitenkin se, että edellä käsitelty direktiivin 2014/24/EU 1 artiklan 6 kohta sisällytettiin direktiiviin.

Seuraavassa tarkastellaan lähemmin sitä, millä edellytyksillä komissio katsoi asiakirjassa, että kysymyksessä on Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen ja EU:n hankintadirektiivin soveltamisalan ulkopuolelle jäävä toimivallan siirto.

Komission mukaan kansallisen hallinnon järjestäminen ei sellaisenaan kuulu EU:n toimivaltaan. Näin ollen on jäsenvaltion asiana järjestää hallintonsa ja – osana järjestelyä – sallia julkisten tehtävien toimivallan siirtäminen yhdeltä viranomaiselta toiselle. Hankintaviranomainen, joka siirtää kaiken julkiseen tehtävään liittyvän toimivaltansa, ei osta palveluita. Sen sijaan se luovuttaa vastuun tietystä tehtävästä toiselle elimelle.

Toimivallan siirtäminen yhdeltä julkiselta toimijalta toiselle sisältää komission mukaan sekä julkisen vallan että kaiken siihen liittyvän taloudellisen toiminnan siirtämisen. Esimerkiksi jätehuollon alalla kaiken toimivallan siirtäminen sisältää tariffien sekä jätteiden keruuta, lajittelua, varastointia ja käsittelyä koskevien säännösten hyväksymisen, kuten myös näiden tehtävien hallinnoimisen ja suorittamisen.

Vaikka toimivallan siirtämiseen liittyviä tilanteita ilmenee jäsenvaltioissa, EU:n lainsäädännössä tai unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä ei komission mukaan ole otettu suoraan kantaa näihin tilanteisiin. Unionin tuomioistuin on maininnut yhdessä tapauksessaan julkisen vallan siirtämisen, kun jäsenvaltio vetosi kysymyksessä olleen

<sup>14</sup> HE 268/2014 kuntalaki ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi, s. 178. Ks. myös kuntalain 51 ja 52 § vastuukunnasta ja asiaa koskevan sopimuksen ehtoista.

<sup>15</sup> Näin esim. KHO:232/2017 sekä MAO:119/09 ja MAO:120/09. Tapauksia käsitellään jäljempänä jaksossa 4.

<sup>16</sup> Commission staff working paper concerning the application of EU public procurement law to relations between contracting authorities (‘public-public cooperation’), Brussels, 4.10.2011, SEC(2011) 1169 final, s. 17–18. Ks. komission vanhasta asiasta koskevasta ratkaisu- ja tulkintakäytännöstä *Wiggen*, s. 164 ja *Ukkola*, s. 706.

<sup>17</sup> *Janssenin* mukaan, s. 110, EU:n sisämarkkinakomitea ja alueiden komitea ehdottivat tällaisen säännöksen sisällyttämistä direktiiviin.

toimivallan siirto eikä julkinen hankinta.<sup>18</sup> Komissio viittaa tähän tuomioistuimen ratkaisuun ja toteaa, että ratkaisun mukaan toimivallan siirtäminen *ei ole tapahtunut*, jos

- i) alun perin toimivaltainen julkisyhteisö kantaa edelleen hankkeesta pääasiallisen vastuun, koska se ei voi oikeudellisten velvollisuuksiensa seurauksena luopua tehtävästään;
- ii) toimeksiannon saaja voi ryhtyä oikeudellisesti merkityksellisiin toimenpiteisiin vasta saatuaan siirtävän julkisyhteisön hyväksynnän, tai
- iii) julkisyhteisö rahoittaa toimeksiannon saajan<sup>19</sup> suorittaakseen saamansa tehtävät.<sup>20</sup>

Siirron kokonaisvaltainen luonne on komission mukaan erottava ominaispiirre, kun siirretään toimivaltaa yhdeltä julkisyhteisöltä toiselle osana hallinnon uudelleen järjestelyä. Toimivaltansa siirtävälle elimelle ei jää vastuuta lainkaan. Siirron saajan on käytettävä toimivaltaa itsenäisesti ja omalla vastuullaan. Tämä ei kuitenkaan sulje pois sitä mahdollisuutta, että siirtävällä elimellä voisi olla jonkinlaista vaikutusvaltaa kyseisen julkisen tehtävän suorittamisen käytännön järjestelyihin.

Komission valmisteluasiakirjalla voidaan olettaa olleen merkittävä vaikutus unionin tuomioistuimen ratkaisuun asiassa C-51/15 *Remondis*.

### 3 Toimivallan siirtoa koskeva unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö

#### 3.1 Asia C-386/11, *Piepenbrock*

Komission juuri käsitellyn tulkinnan jälkeen tuomioistuin otti vuonna 2013 kantaa julkisen hankinnan ja toimivallan siirron väliseen rajanvetoon

asiassa C-386/11 *Piepenbrock*<sup>21</sup>. Tapauksessa oli kysymys tilanteesta, jossa saksalainen kuntayhtymä siirsi korvausta vastaan eräälle kunnalle (Stadt Düren) tämän alueella sijaitsevien rakennusten puhtaanapitotehtäviä. Saksalainen tuomioistuin esitti unionin tuomioistuimelle ennakkoratkaisupyynnön pohtien muun muassa sitä, ovatko kuntien välistä yhteistyötä koskevat sopimukset yleisesti julkisia hankintoja koskevan lainsäädännön soveltamisalan ulkopuolella ”kansallisina hallinnon organisoimistoimina”. Saksalainen tuomioistuin huomautti tässä yhteydessä, että jäsenvaltioiden hallinnon organisoiminen ei kuulunut Euroopan unionin toimivaltaan ja että kuntien itsehallinto ja siten mahdollisuus vapaaehtoiseen yhteistyöhön kuntien välillä taattiin Saksan liittotasavallan perustuslaissa.

Unionin tuomioistuin vastasi, että kyseinen tehtävien siirto oli silloisessa hankintadirektiivissä 2004/18/EY tarkoitettu julkinen palveluhankinta, seuraavilla perusteilla:

- i) Kuntayhtymä varasi itselleen oikeuden valvoa puhtaanapitotehtävien asianmukaista suorittamista.
- ii) Stadt Düren sai tehtävän suorittamisesta aiheutuneita kustannuksia vastaavan korvauksen.
- iii) Stadt Düren sai käyttää puhtaanapitotehtävien hoitamisessa kolmansia osapuolia, jotka saattoivat toimia markkinoilla.

#### 3.2 Asia C-51/15 *Remondis*

##### 3.2.1 Asian tausta

Euroopan unionin tuomioistuin otti asiassa C-51/15 *Remondis* 21.12.2016<sup>22</sup> kantaa järjestelyyn, jossa oli kyse Hannoverin alueen ja Hannoverin kaupungin

<sup>18</sup> Asia C-264/03, *komissio v. Ranska*, tuomio 20.10.2005, ECLI:EU:C:2005:620, 54 kohta. Ks. myös julkiasiamies Maduron ratkaisuehdotus asiassa C-264/03, *komissio v. Ranska*, 39–41 kohta.

<sup>19</sup> Komissio viittaa uuteen yksikköön (”new entity”), mutta tuomioistuin viittasi ”toimeksiannon saajaan”; kyse ei ole aina uudesta yksiköstä.

<sup>20</sup> Alkuperäistekstistä tämä ei selvästi ilmene, mutta nämä tunnusmerkit eivät siis ole kumulatiivisia vaan minkä tahansa tunnusmerkin täyttyminen riittää siihen, että järjestelyä ei katsota hankintadirektiivin soveltamisalan ulkopuolelle jääväksi toimivallan siirroksi.

<sup>21</sup> Asia C-386/11, *Piepenbrock*, tuomio 13.6.2013, ECLI:EU:C:2013.385. Ks. unionin tuomioistuimen ja EU:n komission vanhemmasta ratkaisukäytännöstä *Wiggen*, s. 164–167, ja laajemmin tulkinnan kehittymisestä *Janssen*, s. 109–122.

<sup>22</sup> Asia C-51/15, *Remondis*, tuomio 21.12.2016, ECLI:EU:C:2016:985.

välisestä järjestelystä, jossa ne perustivat Saksan ja alueellisen lainsäädännön mukaisen yhtymän (SPA) ja siirsivät sille vastuullaan olevat jätehuoltoon koskevat tehtävät.

Saksalaisen tuomioistuimen ennakkoratkaisupyynnöksi liittyi yksityisen jätehuoltopalvelujen tarjoajan, Remondis-yhtiön, nostamaan kanteeseen Hannoverin aluetta (Region Hannover) vastaan. Remondis katsoi, että järjestely, joka koostui yhtymän perustamisesta ja sen jäsenenä olevien alueellisten ja paikallisten julkisyhteisöjen samassa yhteydessä suorittamasta tehtävien siirrosta yhtymälle, oli direktiivissä 2004/18/EY tarkoitettu julkista hankintaa koskeva sopimus.

Saksalainen tuomioistuin katsoi, ettei järjestely kuulunut kummankaan unionin tuomioistuimen vahvistaman poikkeuksen alaan (hankinta in house -yksiköltä ja julkisyhteisöjen välinen niin sanottu horisontaalinen yhteistyö). Tuomioistuin pohti kuitenkin sitä, oliko kysymyksessä julkisia hankintoja koskeva sopimus. Sen mukaan oli mahdollista lähteä myös siitä, että tällaisessa toimenpiteessä ei ollut kyse julkista hankintaa koskevan sopimuksen tekemisestä. Ei nimittäin ollut olemassa sopimusta, eikä toimenpide koskenut yhtäkään yritystä. Sitä paitsi kyse oli tuomioistuimen mukaan toimenpiteestä, joka koski kuntien itsehallintoa koskevalla valtiosääntöoikeudellisella säännöllä taattua jäsenvaltion sisäistä organisaatiota, joka koostuu alueellisten tai paikallisten julkisyhteisöjen välisestä toimivallan uudelleenjakamisesta, jonka päätteeksi alun perin kyseisten tehtävien suorittamisesta vastanneet julkisyhteisöt vapautetaan kokonaan näistä tehtävistä.

### 3.2.2 Unionin tuomioistuimen tuomio

Unionin tuomioistuin totesi ennakkoratkaisussaan, että mikäli vastuut ja toimivalta siirretään toiselle hankintayksikölle kokonaisuudessaan, kyse ei ole hankintadirektiivissä 2004/18/EY tarkoitettusta julkisesta hankinnasta. Tuomioistuin noudatti tuomiossaan varsin tarkoin julkisasiamies Mengozzin

ratkaisuehdotusta ja myös viittasi siihen useissa kohdin ratkaisuun.

Tuomioistuimen mukaan julkisten tehtävien suorittamista koskeva toimivallan siirto on kyseessä kuitenkin vain silloin, kun siirto koskee *sekä siirrettyyn toimivaltaan liittyviä vastuita että tähän toimivaltaan liittyviä valtuuksia* siten, että äskettäin toimivaltaiseksi tulleella viranomaisella on *itsenäinen päätöksentekovoima* ja se on *rahoituskellisesti itsenäinen*.

Tuomioistuin korosti ratkaisussaan Euroopan unionista tehdyn sopimuksen 4 artiklan 2 kohdassa säädettyä:

”Lisäksi on tärkeää palauttaa mieleen, että toimivallan jakoa jäsenvaltion sisällä suojataan SEU 4 artiklan 2 kohdalla, jonka mukaan unionilla on velvollisuus kunnioittaa jäsenvaltioiden kansallista identiteettiä, joka on olennainen osa niiden poliittisia ja valtiosäännön rakenteita, myös alueellisen ja paikallisen itsehallinnon osalta [ ] koska tämä toimivallan jako ei ole jähmettynyttä, SEU 4 artiklan 2 kohdassa annettu suoja koskee [ ] myös toimivaltojen uudelleenjärjestelyjä jäsenvaltion sisällä. Tällaisista uudelleenjärjestelyistä, jotka voidaan tehdä joko ylemmänasteisen viranomaisten määräämällä toimivallan uudelleenjakamisella viranomaiselta toiselle tai viranomaisten kesken tapahtuvalla vapaaehtoisella toimivallan siirrolla, seuraa, että aikaisemmin toimivaltainen viranomainen vapautetaan tai se vapauttaa itsensä velvollisuudesta ja oikeudesta hoitaa tiettyä julkista tehtävää ja jatkossa tätä koskeva velvollisuus ja oikeus kuuluvat toiselle viranomaiselle.”<sup>23</sup>

Tuomioistuin totesi edelleen, että tällaisessa toimivallan siirrosta siirtäjä *ei suorita vastiketta* siirronsaajalle ja perusteli tätä seuraavasti:<sup>24</sup>

- i) Vastikkeeksi ei ole katsottava sitä, että siirronsaajalle siirretään resursseja tehtäviensä suorittamista varten, vaan se on päinvastoin looginen – jopa välttämätön – seuraus kyseisen toimivallan vapaaehtoisesta siirrosta tai pakollisesta uudelleenjakamisesta.
- ii) Vastikkeeksi ei ole katsottava myöskään sitä, että tässä tapauksessa siirtäjä sitoutui vastaamaan mahdollisesta toiminnan tappiollisuudesta. Kyse on kolmannelle tarkoitusta takuusta,

<sup>23</sup> Tuomion 40 ja 41 kohta.

<sup>24</sup> Tuomion 45 ja 46 kohta. Julkisasiamies Mengozzi tarkasteli ratkaisuehdotuksessaan perusteellisesti näitä vastikkeen käsitteeseen liittyviä näkökohtia. Mengozzin ratkaisuehdotuksen 63–67 kohta.

joka on käsiteltävässä tapauksessa tarpeen sen periaatteen takia, että viranomainen ei voi olla maksukyvyttömyysmenettelyn kohteena. Tällaisen periaatteen olemassaolo kuuluu sellaisenaan jäsenvaltion sisäiseen organisaatioon.

Toimivallan siirto ei unionin tuomioistuimen mukaan voi siis kuitenkaan olla kyseessä silloin, jos siirronsaaja ei käytä samaansa toimivaltaa *itsenäisesti ja omalla vastuullaan*. Tuomioistuin tarkensi tätä toteamalla, että tällainen toiminnanvapaus ei tarkoita, että siirronsaajan on välttyttävä kaikelta toisen julkisen yksikön harjoittamalta vaikutusvallalta. Toimivallan siirtävä yksikkö saa nimittäin pitää tietyn valvontavallan kyseiseen julkiseen palveluun liittyvien tehtävien osalta. Tällaiseen vaikutusvaltaan ei tuomioistuimen mukaan voi kuitenkaan sisältyä puuttuminen niihin konkreettisiin tapoihin, jotka koskevat siirretyn toimivallan piiriin kuuluvien tehtävien suorittamista. Pääasian kaltaisessa tilanteessa tätä vaikutusvaltaa voidaan käyttää esimerkiksi aiemmin toimivaltaisten alueellisten tai paikallisten julkisyhteisöjen edustajista koostuvan elimen, kuten valtuuston, välityksellä.<sup>25</sup>

Tuomioistuimen mukaan toimintavapaus ei tarkoita myöskään, että toimivallan pakollisen uudelleenjakamisen tai vapaaehtoisen siirron on oltava peruuttamaton. Sen on kuitenkin oltava luonteeltaan pysyvä, ei esimerkiksi yksittäinen toimeksianto joidenkin tehtävien suorittamiseksi.<sup>26</sup>

Kyseessä ei tuomioistuimen mukaan ole kuitenkaan toimivallan siirto, kun alun perin toimivaltainen viranomainen pitää itsellään päävastuun näiden samojen tehtävien osalta, pidättää itsellään niitä koskevan varainhoidon valvonnan tai kun sen täytyy hyväksyä etukäteen päätökset, jotka yksikkö, jonka se ottaa avukseen, aikoo tehdä.

Julkisasiamies Mengozzi oli ratkaisuehdotuksessaan antanut tulkinallista merkitystä myös uudelle hankintadirektiiville 2014/18/EU. Mengozzi muistutti, että direktiivin 1 artiklan 6 kohdassa<sup>27</sup> suljetaan direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle jäsenvaltion sisäiseen organisaation kuuluvina toimina oikeudelliset välineet, joilla järjestetään hankintaviranomaisten välistä valtuuksien ja vastuiden siirtoa julkisten tehtävien suorittamista varten ilman sopimussuhteisesta suorituksesta annettavaa korvausta. Mengozzi lausui edelleen, että vaikka tätä direktiiviä ei sovellettu tässä asiassa, myös direktiivin neljännessä perustelukappaleesta käy ilmi, ettei direktiivissä esitetty julkisia hankintoja koskevan sopimuksen käsitteen selvennys laajenna direktiivin soveltamisalaa direktiivin 2004/18/EY soveltamisalaa nähden. Mengozzin mukaan direktiivin 2014/24/EU 1 artiklan 6 kohdan säännöksessä ainoastaan selvennetään julkisia hankintoja koskevan sopimuksen käsitettä muuttamatta käsitteen laajuutta siitä, mikä se on ollut direktiivin 2004/18/EY nojalla.<sup>28</sup>

### 3.3 Asia C-328/19 Porin kaupunki

#### 3.3.1 Asian tausta

Asiassa C-328/19 *Porin kaupunki*<sup>29</sup> oli kysymys kahdesta kuntien välisestä, palveluja koskevasta yhteistyöjärjestelystä. Toisessa Porin, Harjavallan, Kokemäen ja Ulvilan kaupungit sekä Nakkilan kunta olivat sopineet 1.7.2012 voimaan tulleella joukkoliikennepalveluja koskevalla yhteistoimintasopimuksella eräiden liikenteen järjestämiseen liittyvien tehtävien antamisesta Porin kaupungin hoidettavaksi toimivaltaisena paikallisena viranomais-

<sup>25</sup> Tuomion 52 kohta. Julkisasiamies Mengozzi kutsui tällaista vaikutusvaltaa poliittisluontoiseksi valvonnaksi, Mengozzin ratkaisuehdotuksen 56 kohta.

<sup>26</sup> Siirronsaajan toimiminen markkinoilla ei sen sijaan ole tuomioistuimen mukaan olennainen kriteeri, tuomion 54 kohta.

<sup>27</sup> Ks. tästä säännöksestä myös edellä jakso 2.1.

<sup>28</sup> Mengozzin ratkaisuehdotuksen 44–46 kohta.

<sup>29</sup> Asia C-328/19, *Porin kaupunki*, tuomio 18.6.2020, ECLI:EU:C:2020:483.

na. Toisessa puolestaan Porin ja Ulvilan kaupungit sekä Merikarvian kunta olivat sopineet 18.12.2012 tehdyllä yhteistoimintasopimuksella sosiaali- ja terveyspalveluiden järjestämistä vastuun siirtämisestä Porin kaupungille.

Yhteistoimintasopimukset perustuivat Suomen kuntalain mukaiseen *vastuukuntamalliin*. Järjestelyihin liittyi myös erityislainsäädäntöä, joka ei kuitenkaan näytä vaikuttaneen suoraan unionin tuomioistuimen ratkaisuun, vaan tuomioistuin ratkaisi asian soveltamalla yksinomaan asiassa *Remondis* vahvistamia tulkintaperiaatteita.

Tapauksessa oli lisäksi kysymys sidosyksikkösäännösten tulkinnasta, sillä Porin kaupunki hankki molempien yhteistyöjärjestelyjen mukaisia palveluja suorahankinnalla sidosyksiköltään, Porin Linjat Oy:ltä. Asiaan sovellettiin sopimusten tekoai-kaan voimassa ollutta vanhaa hankintadirektiiviä 2004/18/EY, jossa ei ollut lainkaan säännöksiä in house -hankinnoista. Näin ollen tuomioistuin perusti ratkaisunsa tältäkin osin yksinomaan oikeuskäytäntönsä.

Markkinaoikeus oli katsonut, että Porin Linjat Oy:tä ei ollut liian suuren ”ulosmyynnin” vuoksi pidettävä Porin kaupungin sidosyksikkönä, joten Porin kaupunki oli rikkonut hankintalakia jättäessään kilpailuttamatta kyseiset palvelut hankintalain mukaisesti.<sup>30</sup> Porin kaupunki valitti markkinaoikeuden päätöksestä korkeimpaan hallinto-oikeuteen, joka puolestaan esitti ennakkoratkaisupyynnön unionin tuomioistuimelle.

Seuraavassa käsitellään melko lyhyesti tuomioistuimen tulkintaa toimivallan siirrosta, sillä tuomioistuimen ratkaisu ei vaikuta tuoneen juurikaan mitään uutta verrattuna asiaan *Remondis*. Lisäksi

tarkastellaan tuomioistuimen tulkintaa sidosyksikköhankinnoista.<sup>31</sup>

### 3.3.2 Unionin tuomioistuimen tuomio

Unionin tuomioistuin perusti toimivallan siirtämistä koskevan tulkintansa Euroopan unionista tehdyn sopimuksen 4 artiklan 2 kohtaan ja erityisesti esittämiinsä tulkintoihin edellä käsitellyssä asiassa *Remondis*. Tuomioistuimen mukaan yhteistoimintasopimukset jäävät hankintadirektiivin 2004/18/EY soveltamisalan ulkopuolelle, tarkentaen perusteita tulkinnalleen pääasiassa seuraavasti:

- 1) Terveyspalvelujen yhteistoimintasopimuksessa<sup>32</sup> sen osapuolina olevat kunnat ovat siirtäneet Porin kaupungille vastuun näiden kuntien sosiaali- ja terveyspalvelujen järjestämisestä.
- 2) Yhteistoiminnan hallinnointi on järjestetty vuoden 1995 kuntalain 76 ja 77 §:n mukaisesti, mistä seuraa, että yhteistoimintasopimuksella annetaan vastuukunnan vastuulle arvioida ja määritellä kyseisten kuntien asukkaiden sosiaali- ja terveyspalvelujen tarpeet, päättää näiden kyseisille asukkaille tarjottavien palvelujen laajuudesta ja laatuudesta sekä huolehtia, että heille turvataan tarpeelliset palvelut. Vastuu-kunta päättää myös kyseisten palvelujen tuottamistavasta, saatavuudesta, saavutettavuudesta ja laadusta sekä niiden valvonnasta ja seurannasta.
- 3) Yhteistoiminta-alueeseen kuuluvien palvelujen järjestämistä vastuun on annettu yhteiselle toimielimelle, Porin kaupungin perusturvalautakunnalle.
- 4) Terveyspalvelujen yhteistoimintasopimuksessa määrätään, että Porin kaupunginvaltuusto hyväksyy kyseisen lautakunnan johtosäännön ja määrittää sen toimialan ja tehtävät.<sup>33</sup>

Sen kysymyksen osalta, voiko Porin kaupunki hankkia kyseiset palvelut omalta sidosyksiköltään, Porin

<sup>30</sup> MAO:50/17, annettu 3.2.2017.

<sup>31</sup> Unionin tuomioistuin antoi tuomionsa ilman julkisasiamiehen ratkaisua (asiassa julkisasiamiehenä toimi jälleen Mengozzi).

<sup>32</sup> Tuomioistuin viittaa perusteluissaan näiltä osin ainoastaan terveyspalvelujen yhteistoimintasopimukseen, mutta perustelujen on katsottava koskevan yhtä lailla myös joukkoliikenteen yhteistoimintasopimusta.

<sup>33</sup> Unionin tuomioistuin viittaa lisäksi siihen, että palvelujen talouden ohjaus perustuu sopimus kuntien yhdessä valmistelemaan talousarvioon ja talouden seurantaan, sekä siihen, että palvelujen kustannukset jaetaan palvelujen käytön mukaan niin, että kukin kunta maksaa oman väestönsä ja vastuullaan olevien asukkaitensa käyttämistä palveluista aiheutuneet todelliset kustannukset. Tämä vastaa tuomioistuimen perusteluja asiassa *Remondis*. Kustannusten jakaminen on olennainen ja välttämätön piirre vastuukuntamallinkin mukaisessa yhteistoiminnassa.



Linjat Oy:ltä, ilman direktiivin 2004/18/EY mukaisista kilpailuttamista, unionin tuomioistuin vahvistaa ensiksi, että Porin kaupunkia on pidettävä palvelujen hankinnan osalta hankintaviranomaisena sopimuskuntien koko alueella. Tältä osin tulkinta oli ilmeisen oikea ja ainoa mahdollinen.

Tuomioistuimen mukaan oli kuitenkin vielä arvioitava, voiko Porin kaupunki käyttää in house -yksikköään ”vastatakseen paitsi omiin tarpeisiinsa myös niiden kuntien tarpeisiin, jotka ovat siirtäneet sille toimivaltaa”.

Unionin tuomioistuin pohtii tältä osin ensiksi ”yhteisen määräysvallan” käsitettä ja tähän liittyen Porin Linjat Oy:n ”markkinasuuntautuneisuutta”<sup>34</sup> arvioidessaan, voidaanko Porin Linjat Oy:n yhteistoimintasopimusten perusteella saama liikevaihto kokonaisuudessaan – eli myös yhteistyökuntien alueelta saatu liikevaihto – laskea Porin Linjat Oy:n in house -liikevaihtoon. Unionin tuomioistuimen johtopäätös oli, että ”sen ratkaisemiseksi, harjoitako in house -yksikkö pääosaa toiminnastaan siinä määräysvaltaa käyttävän hankintaviranomaisen tai määräysvaltaa käyttävien hankintaviranomaisten hyväksi, on otettava huomioon kaikki toiminnot, joita se harjoittaa pääasiassa kyseessä olevien kahden yhteistoimintasopimuksen puitteissa”<sup>35</sup>, sekä yksityiskohtaisemmin tämän jälkeen:

”Pääasian tilanteessa Porin Linjat Oy:n pääasiassa kyseessä olevien palvelujen suorittamisesta saaman liikevaihdon laskemiseksi on siten laskettava yhteen liikevaihto, jonka Porin Linjat Oy sai Porin kaupungilta yhtäältä terveystalvelujen yhteistoimintasopimuksen ja toisaalta joukkoliikenteen yhteistoimintasopimuksen perusteella omien tarpeidensa täyttämiseksi tulevan kysynnän seurauksena, ja liikevaihto, jonka kyseinen yhtiö sai mainittujen sopimusten osapuolina olevilta kunnilta tulevan kysynnän seurauksena.”<sup>36</sup>

Siten ei pelkästään Porin kaupungin alueelta vaan myös yhteistyökuntien alueelta saatu liikevaihto tuli laskea mukaan in house -liikevaihtoon eikä ollut siis in house -yksikön potentiaalisesti ”saastuttavaa” ulosmyyntiä.

### 3.3.3 Tuomion arviointia

Unionin tuomioistuin oli ilmeisen varovainen pohiessaan aikaisemmassa oikeuskäytännössä vahvistettujen periaatteiden tulkintaa ja merkitystä tässä tapauksessa. Unionin tuomioistuin vaikuttaakin pohtineen sidosyksikköhankinnan edellyttämän yhteisen määräysvallan käsitettä (ja tähän liittyvää sidosyksikön markkinasuuntautuneisuutta) ikään kuin varmuuden vuoksi. Nimittäin, tuomion perustelujen 70 kohdasta ilmenee, ettei unionin tuomioistuimen näkemyksen mukaan ”yhteisen määräysvallan” edellytystä yksikön in house -asemalle välttämättä edes sovelleta, kun toimivalta on siirretty vastuukunnalle asian *Remondis* mukaisesti.<sup>37</sup>

Voidaankin pitää selvänä, että vastuukunnan ja yhteistyökuntien yhteistä määräysvaltaa vastuukunnan in house -yksikköön ei voida edellyttää. Sitä paitsi yksikkö ei voi olla yhtä aikaa vastuukunnan yksinomaisessa määräysvallassa ja sen sidosyksikkö että myös vastuukunnan ja yhteistyökuntien yhteisessä määräysvallassa ja niiden yhteinen sidosyksikkö.

Tässä tapauksessa oli riidatonta, että Porin Linjat Oy oli nimenomaan Porin kaupungin sidosyksikkö, se ei siis ollut Porin ja sen yhteistyökuntien yhteinen sidosyksikkö. Unionin tuomioistuimen perusteluja voidaankin kritisoida siltä osin kuin tuomioistuin katsoi, että vastuukuntamalli antaa yhteistyökunnille mahdollisuuden vaikuttaa yhtei-

<sup>34</sup> Aikaisemman oikeuskäytännön mukaan sidosyksikköhankinnan edellytykset eivät täytyneet muun muassa silloin, kun kyseinen yksikkö oli liiaksi ”markkinasuuntautunut”, mitä ei arvioitu pelkästään ”ulosmyynnin” määrällä vaan myös sen perusteella, toimiko yksikkö kilpailuilla markkinoilla. Nykyisin asiasta säädetään direktiivin 2014/14/EU 12 artiklassa, joka ei sisällä vastaavaa arviointiperustetta.

<sup>35</sup> Tuomion 75 kohta.

<sup>36</sup> Tuomion 76 kohta. Tuomion 75 kohtaa (”yhteistoimintasopimuksen puitteissa”) ei voi pitää kaikkein osuvimpana. Toisaalta siinä esitetään asia tiiviimmin kuin 76 kohdassa.

<sup>37</sup> Tuomion 70 kohdan mukaisesti: ”Vaikka katsottaisiin, että ... sovellettaisiin sitä edellytystä, että hankintaviranomainen, jolle toimivalta on siirretty, ja muut hankintaviranomaiset, jotka ovat luopuneet kyseisen toimivallan käytöstä, käyttävät yhdessä määräysvaltaa in house -yksikössä... ”

sen määräysvallan edellyttämällä tavalla vastuukunnan sidosyksikön strategiaan tavoitteisiin ja tärkeisiin päätöksiin.<sup>38</sup> Toki tämä voi periaatteessa pitää paikkaansa *yhteistyösopimusten* toteuttamisen osalta. Yksikön sidosyksikköasemaa tarkastellaan kuitenkin huomioiden koko sen toiminta ja kaikki määräysvallassa olevalta taholta tai tahoilta saadut tehtävät.

Unionin tuomioistuimen sidosyksikkösäännöksiä koskevaa *johtopäätöstä* voidaan pitää pätevänä oikeusohjeena myös uuden hankintadirektiivin 2014/24/EU aikana. Toisin sanoen, kun toimivalta on siirretty asian *Remondis* mukaisesti, myös yhteistyökuntien puolesta tuotetut palvelut on luettava sidosyksikön in house -liikevaihtoon mukaan. Direktiivin 2014/24/EU 12 artiklan 1 kohdan b alakohdan mukaisesti kyseiset palvelut suoritetaan niiden tehtävien täyttämiseksi, jotka sidosyksikkö on vastaanottanut määräysvaltaa käyttävältä hankintaviranomaiselta. Asiassa *Porin kaupunki* tämän sidosyksikkö, Porin Linjat Oy, oli saanut Porin kaupungilta tehtäväkseen kyseisten palvelujen tuottamisen ja tästä saatu liikevaihto oli laskettava kokonaisuudessaan Porin Linjat Oy:n in house -liikevaihtoon mukaan.

On huomattava, että tapaukseen sovellettiin vanhaa hankintadirektiiviä 2004/08/EY, joka ei sisältänyt in house -säännöksiä, vaan ne oli luotu unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä. Uuden hankintadirektiivin 2014/24/EU 12 artikla on selkeyttänyt oikeustilaa, ja siinä on omat säännöksensä yhtäältä yhden hankintayksikön määräysvallan tilanteisiin ja toisaalta yhteisen määräysvallan tilanteisiin. Suomen yleisen hankintalain 15 §:ssä näitä tilanteita

ei ole eroteltu yhtä selkeästi toisistaan, mikä voi aiheuttaa väärintulkintoja.

## 4 Kotimainen oikeuskäytäntö

### 4.1 Yleistä

Ennen markkinaoikeutta julkisia hankintoja koskevissa valituksissa toimivaltainen kilpailuneuvosto oli jätteenkuljetusten kilpailuttamisen siirtämistä koskevassa tapauksessa todennut jo vuonna 2001 seuraavaa:

*”Kunnalla on ollut tarjouspyyntöä järjestämättä oikeus siirtää kuljetushankintojen tekeminen Pirkanmaan Jätehuolto Oy:lle, joka kuntien omistamana yhteishankintayksikkönä on velvollinen noudattamaan hankintasäännöksiä ja kilpailuttamaan nämä kuljetukset.”*<sup>39</sup>

Kilpailuneuvosto ei päätöksessään perustellut näkemystään tämän tarkemmin. Korkein hallinto-oikeus otti sen sijaan vuonna 2011 tarkemmin kantaa jätteenkuljetusten kilpailuttamisen siirtämisen ja hankintalain väliseen suhteeseen vuosikirjaratkaisussaan KHO:2011:14. Tätä ja kahta muuta tapausta tarkastellaan seuraavassa. Kaikki tapaukset koskivat jätehuoltoa ja ne ovat ajalta ennen unionin tuomioistuimen tuomiota asiassa C-51/15 *Remondis*.

### 4.2 Jätteenkuljetusten kilpailuttamisen siirto *Etelä-Karjalan Jätehuolto Oy:lle*

Tapauksessa oli kysymys siitä, soveltuiko silloinen yleinen hankintalaki päätökseen järjestää jätteenkuljetus jätelaissa tarkoitettuna kunnan järjestämä-

<sup>38</sup> Tuomion 70 kohdan mukaan niin sanottu ”vastuukuntamalli antaa tällaiseen malliin perustuvan sopimuksen osapuolina oleville sopijakunnille siitä huolimatta, ettei niillä ole osuutta in house -yksikön osakkeista, mahdollisuuden vaikuttaa vastuukunnan tavoin ratkaisevasti sekä sopimuspuoleksi valitun yksikön strategiaan tavoitteisiin että sen tärkeisiin päätöksiin ja näin ollen käyttää tehokasta, rakenteellista ja toiminnallista määräysvaltaa kyseisessä yksikössä”.

<sup>39</sup> Kilpailuneuvoston päätös 15.10.2001, Dnro 78/690/2001. Viittaus yhtiön asemaan yhteishankintayksikkönä oli ilmeisen virheellinen.

nä jätteenkuljetuksena siten, että jätteenkuljetusten kilpailuttamiseen liittyvien tehtävien käytännön järjestelyvastuu annetaan kunnalliselle jäteyhtiölle.

Lappeenrannan kaupunki oli yhdessä alueen muiden kuntien kanssa perustanut osakeyhtiön, Etelä-Karjalan Jätehuolto Oy:n, jonka tehtävänä oli kuntien tekemän osakassopimuksen mukaan huolehtia jätehuollon järjestämisestä, jätteiden käsittelystä ja jätteiden hyötykäytön edistämisestä sopijakuntien alueella. Yhtiön taloudellisena toiminta-ajatuksena oli kattaa toimintakustannuksensa tuotoilla, jotka se hankki ensisijaisesti toiminnasta perittävillä maksuilla ja hyödynnettävien jätejakeiden myynnillä.

Yhtiön osakassopimusta oli sittemmin muutettu niin, että yhtiön oli sovittu ottavan omistajakuntiansa puolesta hoitaakseen myös *jätteenkuljetusten kilpailuttamisen ja sen toteuttamiseen liittyvän käytännön järjestelyvastuun*. Näiden tehtävien hoitamisesta ei ollut sovittu suoritettavaksi *taloudellista vastiketta* yhtiölle.

Asiassa ei ollut korkeimman hallinto-oikeuden mukaan myöskään ilmennyt, että yhtiölle olisi annettu näiden tehtävien osalta sellainen oikeus palvelujen hyödyntämiseen, jonka perusteella järjestelyn vastikkeellisuutta olisi ollut aihetta arvioida toisin.<sup>40</sup>

KHO:n mukaan Lappeenrannan kaupungin päätös järjestää alueensa jätteenkuljetus kunnan järjestämänä jätteenkuljetuksena siten, että kuljetuksen kilpailuttamiseen liittyvien tehtävien käytännön järjestelyvastuu annettiin yhtiölle, ei sisältänyt hankintalaissa tarkoitettua hankintaa koskevaa ratkaisua eikä se siten kuulunut hankintalain soveltamisalaan.<sup>41</sup>

Markkinaoikeus oli puolestaan katsonut, että kaupungin päätöksen pääasiallisena tarkoituksena ei ollut hankintalaissa määritelty hankintasopimus, vaan asiassa oli ensisijaisesti ja pääasiallisesti

ollut kysymys *jätelain mukaisesta kuntien välisen yhteistyön järjestämisestä ja organisoinnista*, joka oli toteutettu jätelaissa tarkoitettuna eri osapuolten väliseen sopimukseen perustuvana järjestelyinä.<sup>42</sup>

Markkinaoikeus oli lisäksi todennut, että järjestelyn pääasiallisena sisältönä oli ollut jätteenkuljetukseen liittyvien kilpailutusten hoitaminen kuntien puolesta, eivätkä kunnat olleet antaneet kilpailuttamisen hoitamisesta yhtiölle taloudellista vastiketta. Markkinaoikeus oli kiinnittänyt perusteluissaan huomiota myös siihen, ettei järjestely vähentänyt jätehuollon kilpailutusta.

Näillä perusteilla markkinaoikeus oli katsonut, että Lappeenrannan kaupunginvaltuuston tekemässä päätöksessä ei ollut kysymys hankintalain mukaisesta hankinnasta.

#### 4.3 Jätehuoltotehtävien siirto Rosk'n Roll Oy:lle

Juuri käsiteltyyn Lappeenrannan kaupunkia ja Etelä-Karjalan Jätehuolto Oy:tä koskeneeseen tapaukseen verrattuna markkinaoikeudella oli mahdollisuus ottaa vuonna 2009 hieman laajemmin kantaa jätehuoltotehtävien siirtoon kuntien omistamalle yhtiölle, Rosk'n Roll Oy:lle.<sup>43</sup> Kyse ei ollut vain jätteenkuljetusten kilpailutusten siirtämisestä kuntien omistamalle yhtiölle vaan yhtiön perustamisesta hoitamaan osakaskuntien puolesta niille jätelain mukaan kuuluvia palvelutehtäviä.

Markkinaoikeuden mukaan kyse ei ollut hankinnasta, vaan päätöksessä ja sen nojalla solmitussa osakassopimuksessa oli ensisijaisesti ja pääasiallisesti ollut kysymys *jätelain mukaisesta kuntien välisen yhteistyön järjestämisestä ja organisoinnista*, joka oli toteutettu silloisen jätelain 13 §:n 2 momentissa tarkoitettuna eri osapuolten väliseen sopimukseen perustuvana järjestelyinä.

Hankintalain soveltumista ratkaistessaan markkinaoikeus piti olennaisena seuraavia seikkoja:

<sup>40</sup> Tässä KHO vaikuttaa viittaavan mahdolliseen palveluhankintoja koskevaan käyttöoikeussopimukseen eli palvelukonsesioon.

<sup>41</sup> KHO:2011:14, annettu 15.2.2011, ECLI:FI:KHO:2011:14.

<sup>42</sup> MAO:558/09, annettu 12.11.2009, ECLI:FI:MAO:2009:558.

<sup>43</sup> MAO:120/09, annettu 10.3.2009, ECLI:FI:MAO:2009:120. Ks. myös MAO:119/09, jossa tosiseikasto oli pitkälti sama.

- i) Menettely ei asiassa esitetyn selvityksen mukaan ollut vähentänyt jätehuollon kilpailutusta, sillä Rosk'n Roll Oy oli sittemmin kilpailuttanut kysymyksessä olevaan sopimukseen perustuvat jätteenkuljetusta koskevat hankinnat.
- ii) Yhtiölle ei suoriteta rahallista korvausta yhtiön osakaskunnilleen tuottamista palveluista eikä yhtiön myöskään katsottu saavan itselleen taloudellista hyötyä jätteen tuottajilta perityistä maksuista, ottaen huomioon, että maksuja perittiin ainoastaan palvelujen tuottamisen kustannusten kattamiseksi.<sup>44</sup>

Markkinaoikeuden ratkaisu ja sen perustelut vastasivat näin ollen edellä käsiteltyä Lappeenrantaa koskevaa markkinaoikeuden ratkaisua. Asia ei edennyt korkeimpaan hallinto-oikeuteen, joten markkinaoikeuden päätös jäi pysyväksi.

#### 4.4 Rouskis Oy:n perustaminen hoitamaan kuntien jätehuoltotehtäviä

Kotimaisista tapauksista uusin koski Salon seudun kuntien tuolloin omistamaa jätehuoltoyhtiö Rouskis Oy:tä.<sup>45</sup> Yhtiö oli perustettu vuonna 2010 hoitamaan osakaskuntien puolesta niille jätelain mukaan kuuluvia palvelutehtäviä. Paikallinen yritys valittiin markkinaoikeuteen vuonna 2012 väittäen, ettei Rouskis Oy ollut omistajakuntiansa sidosyksikkö.

Markkinaoikeus huomautti vuonna 2015 antamassaan ratkaisussa, että muina kuin hankintasopimuksina toteutettavat yhteistyöjärjestelyt eivät ole hankintalain piirissä.<sup>46</sup> Siten esimerkiksi kuntalain tarkoittama kuntien yhteistoiminta ei ole hankintalain piirissä, ellei sitä toteuteta hankintasopimuksella.

Markkinaoikeus totesi, ettei kyseisessä osakasopimuksessa ollut kysymys hankintalaissa tarkoi-

tetusta hankinnasta, vaan siinä on ensisijaisesti ja pääasiallisesti ollut kysymys jätelain mukaisesti kuntien välisen yhteistyön järjestämisestä ja organisoinnista, joka on toteutettu jätelain 13 §:n 2 momentissa tarkoitettuna eri osapuolten väliseen sopimukseen perustuvana järjestelyinä.

Markkinaoikeus perusteli ratkaisuaan seuraavasti:

- i) Osakasopimuksessa olivat osapuolina kyseessä olevat neljä kuntaa, eikä kyse siten ole ollut hankintalaissa määritellystä sopimuksesta, joka oli tehty yhtäältä yhden tai usean hankintayksikön ja toisaalta yhden tai usean toimittajan välillä ja jonka tarkoituksena olisi ollut palvelun suorittaminen.
- ii) Ei myöskään ollut käynyt ilmi, että osakasopimus olisi hankintasäännösten tarkoittamien tavoin vastikkeellinen.
- iii) Ei ollut käynyt ilmi seikkoja, joiden perusteella olisi arvioitavissa osakasopimuksen vähentäneen jätehuollon kilpailutusta sen vuoksi, ettei Rouskis Oy olisi kilpailuttanut kysymyksessä olevaan sopimukseen perustuvia jätehuollon hankintoja.

Ratkaisu ja sen perustelut vastasivat siten olennaisesti edellä käsiteltyjä markkinaoikeuden aikaisempia ratkaisuja.

Valittaja haki muutosta markkinaoikeuden ratkaisuun korkeimmasta hallinto-oikeudesta. KHO ei kuitenkaan ottanut kantaa siihen, oliko kysymyksessä julkinen hankinta vai hankintalain soveltamisalan ulkopuolelle jäävä järjestely.<sup>47</sup>

KHO totesi sen sijaan, että ratkaistaessa sitä, oliko osakaskuntien Rouskis Oy:ltä tekemissä hankinnoissa ollut kysymys hankintalaissa tarkoitettuista hankinnoista ja oliko markkinaoikeus ollut toimivaltainen tutkimaan tehdyt valitukset, merkitystä oli *markkinaoikeuden päätöksessä todettujen*

<sup>44</sup> Markkinaoikeus lausui päätöksessään myös Rosk'n Roll Oy:n sidosyksikköasemasta, vaikka tällä kysymyksellä ei ollut mitään merkitystä markkinaoikeuden ratkaisun lopputuloksen kannalta. Yhtiötä ei voitu pitää omistajakuntiansa sidosyksikkönä mm. siitä syystä, että Rosk'n Roll Oy:llä oli pieni yksityinen vähemmistöomistus.

<sup>45</sup> MAO:469/15, annettu 1.7.2015, ECLI:FI:MAO:2015:469. Rouskis Oy oli sittemmin yhdistynyt Turun Seudun Jätehuolto Oy:öön (yhtiön nykyinen nimi on Lounais-Suomen Jätehuolto Oy).

<sup>46</sup> Pitkää käsittelyaikaa selittää se, että valitus oli alun perin koskenut ensisijaisesti Rouskis Oy:n tekemää palveluhankintaa, ja markkinaoikeus oli vasta myöhemmin erottanut siitä omaksi asiakseen Rouskis Oy:n sidosyksikköaseman (jossa vastaajina olivat yhtiön omistajakunnat).

<sup>47</sup> KHO:232/2017, annettu 25.1.2017, ECLI:FI:KHO:2017:T232

seikkojen lisäksi annettava sille, mitä silloisen hankintalain 10 §:ssä säädettiin *hankintayksikön sidosyksiköltään tekemistä hankinnoista*.

Lopputuloksena KHO katsoi, että Rouskis Oy:llä oli sidosyksikköasema, koska hankintalaissa säädetty valvontavallan edellytys täyttyi ja yhtiö harjoitti pääosaa toiminnoistaan omistajiensa kanssa. Järjestely jäi näin ollen hankintalain soveltamisalan ulkopuolelle. KHO ei siis muuttanut markkinaoikeuden ratkaisun lopputulosta vaan ainoastaan sen perusteluja.<sup>48</sup>

## 5 Loppuhuomioita

Asiassa C-51/15 *Remondis* unionin tuomioistuin vahvisti yksityiskohtaisesti sen, millä edellytyksillä tehtävien siirto julkisyhteisöltä toiselle ei ole julkinen hankinta vaan EU:n yleisen hankintadirektiivin 2014/24/EU soveltamisalan ulkopuolelle jäävä toimivallan siirto. Siirron on koskettava *sekä* siirrettyyn toimivaltaan liittyviä vastuita että tähän toimivaltaan liittyviä valtuuksia siten, että siirronsaajalla on itsenäinen päätöksentekovalta ja se on rahoituksellisesti itsenäinen.

Asiassa C-328/19 *Porin kaupunki* unionin tuomioistuin vahvisti puolestaan asian *Remondis* mukaisesti ensinnäkin, että Suomen kuntalain mukaisessa vastuukuntamallissa tehtävien siirtäminen vastuukunnalle ei kuulu EU:n yleisen hankintadirektiivin soveltamisalaan. Toiseksi ratkaisussa vahvistettiin, että vastuukunta voi käyttää in house -yksikköään palvelujen tuottamiseen paitsi omien niin myös yhteistyökuntiensä tarpeiden tyydyttämiseksi.

Ratkaisu asiassa *Porin kaupunki* vahvisti myös kuntalain (410/2015) 50 §:ssä esitetyn tulkinnan,

jonka mukaan, jos kunta sopii kunnalle kuuluvan tehtävän järjestämisvastuun siirtämisestä toiselle kunnalle tai kuntayhtymälle, siirtämiseen ei sovelleta hankintalakia.<sup>49</sup>

Pääosa tässä artikkelissa käsitellyistä tapauksista koskee *jätehuoltoa*. Jätehuolto vaikuttaa olevan sekä Suomessa että myös eräissä muissa EU:n jäsenvaltioissa, kuten Saksassa, tyypillinen ala, jossa julkisyhteisöjen lakisääteisiä tehtäviä siirretään esimerkiksi kuntayhtymille tai yksityisoikeudellisille yhtiöille. Suomessa pääosa kunnista on perustanut yhdessä kyseisen alueen muiden kuntien kanssa osakeyhtiön ja siirtänyt sille jätelain mukaiset palvelutehtävänsä.<sup>50</sup>

Asiasta säädetään nykyisin jätelain (646/2011) 43 §:ssä, jonka mukaan kunta voi siirtää jätelain kunnan vastuulle säätämät jätehuollon palvelutehtävät, joihin ei sisälly julkisen vallan käyttöä, tätä varten perustetulle, kuntien yhdessä omistamalle yhtiölle.<sup>51</sup> Kunta vastaa kuitenkin lain 43 §:n mukaan siitä, että siirretyt jätehuollon palvelutehtävät tulevat hoidetuiksi jätelain ja sen nojalla annettujen säännösten mukaisesti.

Tehtävien siirrosta sovitaan yleensä omistajakuntien keskinäisellä osakassopimuksella eikä omistajakuntien ja yhtiön kesken välttämättä tehdä tavanomaisia palvelusopimuksia. Siten julkisen hankinnan ja hankintasopimuksen olennainen piire, osapuolten keskinäisistä oikeuksista ja velvollisuuksista määräävä kirjallinen sopimus, jää usein puuttumaan. Tällaisen jätehuoltotehtävien siirron hankintaoikeudellinen luonne jää tämän vuoksi jossain määrin epäselväksi, eivätkä tässä artikkelissa käsitellyt markkinaoikeuden ja korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisut ole antaneet selkeää, nykyiset hankintasäännökset ja uudemman unio-

<sup>48</sup> Rouskis Oy:n liikevaihdosta ”ulosmyyntiä” oli esitettyjen selvitysten mukaan vain noin 1,5 prosenttia.

<sup>49</sup> Kussakin yksittäistapauksessa on kuitenkin periaatteessa tarkistettava, että kuntien välinen yhteistyöjärjestely täyttää asian *Remondis* vahvistetut toimivallan siirron edellytykset.

<sup>50</sup> Myös kuntien jätehuoltotehtäviä hoitavia kuntayhtymiä on muutama.

<sup>51</sup> Eduskunnan perustuslakivaliokunta totesi lausunnossaan jätelain hallituksen esityksestä, että kunnan jätehuoltotehtävät muodostavat laajan kokonaisuuden, jota on pidettävä perustuslain (733/1999) 124 §:ssä tarkoitettuna julkisena hallintotehtävänä. PeVL 58/2010 vp – HE 199/2010 vp. Perustuslain 124 §:n mukaan julkinen hallintotehtävä voidaan antaa muulle kuin viranomaiselle vain lailla tai lain nojalla, jos se on tarpeen tehtävän tarkoituksenmukaiseksi hoitamiseksi eikä vaaranna perusoikeuksia, oikeusturvaa tai muita hyvän hallinnon vaatimuksia. Merkittävää julkisen vallan käyttöä sisältäviä tehtäviä voidaan kuitenkin antaa vain viranomaiselle.

nin oikeuskäytännön täysin huomioivaa vastausta tähän kysymykseen. Tämä on johtunut osittain myös näiden tapausten erityispiirteistä. Korkeimman hallinto-oikeuden ei puolestaan tarvinnut ottaa kantaa asiaan Lappeenrannan kaupunkia koskeneessa tapauksessa sen vuoksi, että se ratkaisi asian soveltamalla hankintalain sidosyksikkösäännöksiä.

Vaikuttaa joka tapauksessa selvältä, ettei kysymys voi olla hankintadirektiivin ja -lain soveltamisalan ulkopuolelle jäävästä toimivallan siirros-

ta, sillä kunta on jätehuollon palvelutehtävien siirtämisestä huolimatta vastuussa siitä, että kyseiset tehtävät hoidetaan jätelain mukaisesti.<sup>52</sup> Sen sijaan toiselle kunnalle tai kuntien perustamalle kunta-yhtymälle voidaan jätehuoltotehtäviä koskeva toimivalta jätelain, perustuslain ja kuntalain mukaan siirtää kokonaisuudessaan, jolloin siirtoon ei sovelleta hankintadirektiiviä ja hankintalakia.

*Jouni Alanen*

---

<sup>52</sup> Mikäli kysymys olisi asiassa *Remondis* vahvistetusta toimivallan siirrosta, hankintalakia ei sovellettaisi jätehuoltotehtävien siirtoon lainkaan ja hankintalain ja jätelain sisältämät sidosyksikkösäännökset menettäisivät näiltä osin merkityksensä. Käytännössä on lähdetty siitä, että kuntien omistaman jäteyhtiön on oltava omistajakuntiansa in house -yksikkö, jotta jäteyhtiö voi hoitaa kuntien puolesta jätelain mukaisia palvelutehtäviä ilman hankintalain mukaista kilpailuttamista.