

Kunnallisten liikelaitosten asema markkinoilla – kriteereitä kuntien oman arvioinnin tueksi

A.

Kuntaliiton valmistelutyön tausta

1.

Komission päätös valtiontuesta, jonka Suomi on myöntänyt Tieliikelaitokselle/Destialle K (2007) 6073

Komissio on 11.12.2007 tehnyt Suomelle osoitetun kielteisen päätöksen, jonka kielteinen osa koskee Tieliikelaitoksen saamaa valtiontukea.

Suomen valtio päätti vuoden 2000 lopussa muuttaa entisen Tielaitoksen sisäisen palvelun valtion liikelaitokseksi perustamalla Tieliikelaitoksen (myöh. Destia) ja avaamalla sen toiminnan asteittain kokonaan vapaalle kilpailulle. Suomen tienpi-
tomarkkinoiden avautuminen saatiin päätökseen vuoden 2004 lopussa.

EU:n komissio päätti 11.12.2007, ettei se vastusta Suomen valtion myöntämää siirtymäkauden tukea. Tuen tavoitteena oli helpottaa Tieliikelaitoksen sopeutumista uuteen kilpailuympäristöön tilanteessa, jossa sillä oli ylimääräistä henkilöstöä ja henkilöstön vähentämistä rajoitettiin ankarasti. Komissio katsoi, että tukipaketti ei myöskään vääristänyt kilpailua suhteettomasti. Komissio katsoi, että tiepito-
markkinat ovat itse asiassa toimineet entistä paremmin sen jälkeen kun avaaminen alkoi vuonna 2001. Tarkasteltuaan tuen positiivisia ja negatiivisia vaikutuksia komissio piti päätöksessä erikseen mainittuja tukitoimenpiteitä yhteismarkkinoille soveltuvana.

Sen sijaan komissio katsoi, että monet edut, jotka yritys (Tieliikelaitos) saa erityisen asemansa (valtion liikelaitos) vuoksi, eivät sovellu yhteismarkkinoille. Komissio pitää kiellettyinä valtiontukena liikelaitoksen konkurssisuoja (konkurssikelpoisuuden puutetta) ja poikkeavaa verokohtelua.

Komissio on katsonut, että oikeudellisessa muodossa, joka sulkee pois konkurssin tai muut maksukyvyttömyysmenettelyt, on kysymys rajoittamattomasta valtion takauksesta kaupallista toimintaa harjoittavalle yksikölle, mikä on aina todettu perustamissopimuksen valtiontukisääntöjen vastaiseksi kielletyksi tueksi (kohta 275 ja 296).

2.

Valtion toimenpiteet omien liikelaitostensa aseman selvittämisessä

EU-ministeriövaliokunta päätti 12.1.2008, että Suomi ei nosta komission päätöksen kumoamiseksi kannetta yhteisöjen ensimmäiseen tuomioistuimeen. Talouspoliittinen ministeriövaliokunta päätti 29.1.2008, ettei uusia valtion liikelaitoksia toistaiseksi perusteta. Samalla talouspoliittinen ministeriövaliokunta päätti käynnistää hankkeen, jossa kartoitetaan valtion liikelaitosmallin soveltuvuutta sisämarkkinoilla.

Valtiovarainministeriö asetti 8.4.2008 valtion liikelaitosmallin soveltuvuutta sisämarkkinoille kartoittavana hankkeen sekä sille johtoryhmän ja hallinnonalakohtaiset valmistelutyöryhmät. Hankkeen asettamispäätöksessä hankkeen taustasta todetaan seuraavaa:

Vaikka komission Suomea koskeva päätös koskee ainoastaan Tieliikelaitosta, yhteisöjen tuomioistuimen tuomiossa voitaisiin epäsuorasti vahvistaa se, että konkurssilainsäädännön ja yhteisöverotuksen soveltumattomuus liikelaitoksiin yleisesti on

vastoin yhteisön oikeutta. Komissio voisi mahdollisessa liikelaitosjärjestelmää yleisemmin koskevassa rikos- tai valtioneuvoston päätöksessä tällöin vedota suoraan Tieliikelaitosta koskevaan tuomioon.

Komission käsittelyssä ovat myös Valtion teknillisen tutkimuskeskuksen (VTT) liikelaitostaminen sekä Ilmailulaitoksen eräät toimenpiteet ja Luotsausliikelaitoksen asema markkinoilla. Prosessit ovat vasta alkuvaiheessa. Kauppa- ja teollisuusministeriö on pyytänyt komission hyväksyntää VTT:n liikelaitostamiselle. Komissio on kauppa- ja teollisuusministeriön hakemuksen johdosta epävirallisesti ilmoittanut, että valtion liikelaitosmalli ei sovellu sisämarkkinoille aidosti kilpailulle alistetussa liiketoiminnassa. Komissio on lisäksi pyytänyt liikelaitosmallia koskevia lisätietoja sekä liikelaitoksia koskevaa luetteloa. Ilmailulaitos ja Luotsausliikelaitos ovat komission käsiteltävinä kilpailijoiden kantelujen johdosta.

Konkurssilainsäädännön ja yhteisöverotuksen soveltumattomuuteen liittyvät tukitoimenpiteet ovat kumoutuneet Tieliikelaitoksen osalta 1.1.2008 alkaen, kun Tieliikelaitos on muutettu valtion omistamaksi osakeyhtiöksi.

Komission päätöksellä on kuitenkin yleisempää merkitystä valtion liikelaitosjärjestelmän kannalta. Konkurssilainsäädännön ja yhteisöverotuksen soveltumattomuus koskee kaikkia valtion liikelaitoksia. Valtion liikelaitosjärjestelmän piirissä on nykyisin viisi valtion liikelaitosta: Ilmailulaitos, Luotsausliikelaitos, Metsähallitus, Senaatti-kiinteistöt ja Varustamoliikelaitos. On siten mahdollista, että komissio käynnistää Suomea vastaan EY 226 artiklan mukaisen rikkomusmenettelyn tai EY 88 artiklan mukaisen tutkintamenettelyn tältä osin.

Hankkeen, jonka toimikausi päättyy 31.12 2009, tehtävänä on

1. kartoittaa valtion liikelaitosmallin soveltuvuutta sisämarkkinoille,
2. tehdä ehdotukset mahdollisesti tarvittaviksi uusiksi organisointi- ja ohjausmalleiksi ja
3. tehdä yhdessä liikelaitoksia ohjaavien ministeriöiden, kilpailuviranomaisten ja valtioneuvoston kanslian omistajaohjausosaston kanssa liikelaitoskohtaiset ehdotukset tarvittaviksi toimenpiteiksi.

3.

Kunnallisen liikelaitoksen asema verrattuna valtion liikelaitokseen

Kunnallinen liikelaitos on kunnan tai kuntayhtymän liikelaitos tai erillinen oikeushenkilö, liikelaitoskuntayhtymä. Kunnan liikelaitos kuuluu kunnan ja kuntayhtymän liikelaitos kuntayhtymän organisaatioon. Ne eivät voi lain mukaan mennä konkurssiin. Sama koskee liikelaitoskuntayhtymää, joka on myös kuntayhtymä. Liikelaitokseksi voidaan vuoden 2009 alusta lukien kutsua kuntalain 10a luvun tarkoittamaa liikelaitosta. Tällä hetkellä kaikki liikelaitoksiksi nimitetyt yksiköt eivät täytä kuntalain 10 a luvun vaatimuksia.

Kunta päättää itse liikelaitoksen perustamisesta ja toiminnasta kuntalain 10a luvun mukaisesti. Valtion liikelaitoksista säädetään kustakin erillisessä laissa.

Kunnallinen liikelaitos perustetaan "liiketoimintaa tai liiketaloudellisten periaatteiden mukaan hoidettavaa tehtävää varten". Jälkimmäisellä tarkoitetaan sitä, että tehtävää hoidetaan kannattavuusvaatimusten edellyttämällä tavalla, *vaikka kysymys ei ole varsinaisesta liiketoiminnasta*. Liikelaitos voidaan perustaa hoitamaan myös kunnan peruspalveluita ja osa sen tehtävistä voi olla myös viranomaistehtäviä, jolloin liikelaitos saa osan tuloistaan kunnan tukena tai avustuksena. Laki mahdollistaa myös kunnan sisäisen liikelaitoksen perustamisen, jolloin kunta on sen ainoa asiakas.

Valtion liikelaitos on osittain tuloverovelvollinen. Sen on suoritettava tulostaan veroa kunnalle ja seurakunnalle. Valtion liikelaitoksen tuloveroprosentti on 6,1828

prosenttia. Osakeyhtiön tuloveroprosentti on 26. Jos valtion liikelaitos tuottaa palveluja pääasiassa valtionhallinnolle, on liikelaitos tuloverosta vapaa.

Kunnallisen liikelaitoksen verovelvollisuus määräytyy samalla tavoin kuin kunnan verovelvollisuus.

Kunnallisen liikelaitoksen verovelvollisuus poikkeaa valtion liikelaitoksen tuloverovelvollisuudesta, koska toiminnan verovelvollisuus riippuu siitä, onko toiminta katsottava elinkeinotoiminnaksi. Kunnallisen liikelaitoksen harjoittaessa elinkeinotoimintaa kunnan osana vain kunnan alueella, kunta ei ole tuloverovelvollinen tästä toiminnasta. Kunta on kuitenkin valtion liikelaitoksen tapaan tuloverovelvollinen (tuloveroprosentti 6,1828), jos elinkeinotoimintaa harjoitetaan kunnan alueen ulkopuolella.

Kuntayhtymä (ja siten myös sen liikelaitos ja liikelaitoskuntayhtymä) maksaa tuloveroa kunnalle ja seurakunnalle elinkeinotoiminnan tuottamasta tulosta. Kuntayhtymän ja sen liikelaitoksen ja liikelaitoskuntayhtymän tuloveroprosentti on myös 6,1828.

Kunnallinen liikelaitos on samalla tavoin varainsiirtoverosta vapaa kuin kunta, ts. se ei maksa kiinteistön varainsiirtoveroa. Osakeyhtiön varainsiirtovero kiinteistöä hankittaessa on 4 %.

Kunnallinen liikelaitos ei maksa kiinteistöveroa oman kunnan alueella olevista kiinteistöistä. Kuntayhtymä ja sen liikelaitos – samoin kuin yritykset – maksavat kiinteistöveroa sille kunnalle, jonka alueella niillä on kiinteistöjä. Yritykset maksavat kiinteistöveroa kunkin kunnan määräämien veroprosenttien mukaan.

Yhteenvedona voidaan todeta, että konkurssisuoja ja verotuskohtelun osalta kunnalliset liikelaitokset ovat verrattavissa valtion liikelaitoksiin. Sen sijaan kunnallisten liikelaitosten lukumäärä on huomattavasti suurempi ja toiminnan kirjo huomattavasti laajempi kuin valtion liikelaitoksilla.

4. Liikelaitoksen toiminta osana kunnan toimintaa

Kunnallinen liikelaitos voidaan perustaa liiketoimintaa tai liiketaloudellisten periaatteiden mukaan hoidettavaa tehtävää varten.

Liiketoiminnalla tarkoitetaan tehtävää, joka rahoitetaan ainakin pitkällä aikavälillä tulo-rahoituksella. Liiketoiminnan tunnuspiirteitä ovat lisäksi:

- palvelujen ym. myynti kunnan tai kuntayhtymän ulkopuolelle
- markkinaehtoisuus siten, että asiakassuhde on sopimusperusteinen ja asiakkaalla tilaajana olisi harkintavaltaa.
- markkinahinta suoritehinnoittelussa kustannusvastaavuuden lisäksi.

Liikelaitoksen toiminta on *liiketaloudellisten periaatteiden mukaisesti järjestettyä* silloin, kun tehtävän tulojen on tarkoitus kattaa sen suorittamisesta aiheutuvat menot, mutta toiminnassa ei ole kysymys varsinaisesta liiketoiminnasta. Tällöin kunnallinen liikelaitos huolehtii yleensä sellaisista lakisääteisistä peruspalveluista, joita kunnat ovat lain nojalla velvollisia järjestämään. Kunta voi perustaa liikelaitoksen hoitamaan myös kunnan sisäisiä palveluja. Samoin kunnat voivat perustaa yhteisen liikelaitoksen, liikelaitoskuntayhtymän, tuottamaan palveluja jäsenkunnilleen.

Kunnalla ei ole velvollisuutta perustaa liikelaitosta, vaan kunnan liikelaitos on toisaalta kunnan tapa organisoida liiketoimintaansa ja toisaalta se on kunnan tapa järjestää omaa toimintaansa siten, että toiminta on taloudellisesti tehokasta ja lä-

pinäkyvää. Kuntalain yleisen toimialan rajoitukset koskevat myös kunnallisia liikelaitoksia.

Kunnallisten liikelaitosten kirjo on paljon laajempi kuin valtion liikelaitosten. Liikelaitoksia ei voida tarkastella yhtenä kokonaisuutena. On eriteltävä toisaalta, mitkä liikelaitoksista harjoittavat liiketoimintaa sillä tavoin, että ne toimivat markkinoilla *kilpailutilanteessa osakeyhtiöiden ja muiden yksityisoikeudellisten yhteisöjen* (jäljempänä: yritysten) kanssa, ja toisaalta, *mitkä liikelaitokset eivät toimi kilpailutilanteessa markkinoilla, vaan hoitavat liiketaloudellisia periaatteita noudattaen sellaisia tehtäviä, joita kunta voisi kilpailun neutraliteettia vaarantamatta hoitaa omana tehtävänä liikelaitosta perustamatta.*

Kuntien liikelaitosten osalta ei ole syytä lähteä tekemään sellaista yleistä linjausta, että kaikkien uusien liikelaitosten perustamisesta luovutaan.

Liikelaitoksen vaihtoehtona voi joissakin tapauksissa olla osakeyhtiö, mutta varsin usein myös toiminnan järjestäminen kunnan omana toimintana liikelaitosta perustamatta. *Jos liikelaitosten perustamismahdollisuus poistettaisiin, seurauksena ei olisi kaikkien liikelaitosten yhtiöittäminen eli toiminnan harjoittaminen osakeyhtiömuodossa, vaan todennäköisesti suuri osa niiden toiminnasta siirrettäisiin kunnan omaksi toiminnaksi. Tilanne palautuisi tällöin siihen, mitä se oli ennen liikelaitossäännösten ottamista kuntalakiin.*

5. Kuntaliiton selvityksen tavoitteet ja kohde

Kuntaliiton keskeisenä tavoitteena on turvata liikelaitoksen käyttömahdollisuus kunnallisen toiminnan järjestämistapana jatkossakin. Liikelaitos on kunnallishallinnossa toisaalta tapa organisoida kunnan *liiketoimintaa*, toisaalta se on tapa organisoida taloudellisesti tehokkaalla ja läpinäkyvällä tavalla (=liiketaloudellisten periaatteiden mukaisesti) muitakin kuin liiketoiminnan piiriin kuuluvien tehtävien hoitoa.

Kuntaliitossa on kartoitettu *liikelaitoksesta kunnallisena toimintamuotona mahdollisesti aiheutuvat kilpailuneutraliteetin ongelmat ja laadittu kriteerit, joihin perustuen kunnat voivat kehittää liikelaitosten toimintatapoja niin, ettei merkittäviä ongelmia kilpailuneutraliteetin suhteen synny.*

Sen sijaan tarkoituksena ei ole ollut kartoittaa kunnallishallinnon toimintaa kilpailuneutraliteetin näkökulmasta koko laajuudessaan. Monet kilpailuneutraliteetin kannalta ongelmallisina pidetyt tilanteet koskevat samalla tavoin kunnan muuta kuin liikelaitosmuodossa harjoittamaa toimintaa.

Kunnalla on oikeus toimialansa puitteissa harjoittaa liiketoimintaa. Liiketoiminnan harjoittamisen tulee kuitenkin tapahtua sellaisessa oikeudellisessa muodossa, ettei se vääristä kilpailua avoimilla markkinoilla eli ns. kilpailullisilla markkinoilla. Keskeistä on arvioida, milloin liikelaitos toimii markkinoilla kilpailutilanteessa yritysten kanssa. Tässä tilanteessa liikelaitoksen voidaan katsoa saavan hyötyä toimintamuodostaan veroedun ja konkurssisuojaan johdosta.

B. Liikelaitosten aseman arvioinnin kriteerit

1. Kriteerien tarkoitus

Kuntaliitto pitää lähtökohtana sitä, että kunnallinen liikelaitos on laissa säänneltyinä kunnallisen liiketoiminnan ja liiketoiminnan tapaan järjestetyn toiminnan harjoittamisen muotona syytä säilyttää jatkossakin. *Kunnallisten liikelaitosten määrän, toimialojen ominaispiirteiden ja erilaisten toimintatapojen johdosta arvio ja johtopäätökset tarvittavista toimenpiteistä on tehtävä kunnassa tai kuntayhtymässä liikelaitoskohtaisesti. Arvio on aina tehtävä yksittäistapauksittain toiminnan tosiasialliseen luonteeseen perustuvien tosiseikkojen kokonaisarvioon perustuen.*

Tässä liitteessä esitettyjen arviointikriteerien tarkoituksena on auttaa kuntia ja kuntayhtymiä arvioimaan liikelaitostensa toimintaa siten, että kilpailuneutraliteetin kannalta ongelmallinen rakenteellinen valtiontuki otetaan liikelaitoksen toiminnan suuntaamisessa tai liikelaitoksen toimialan rajaamisessa huomioon ja pyritään poistamaan kunnan tai kuntayhtymän omin toimenpitein. Tällöin vähenee tarve lähteä ratkaisemaan kilpailuneutraliteetin puutteesta johtuvia ongelmia lain-säädännöllä, joka ei ota huomioon kunnallisen liikelaitostoiminnan erityispiirteitä.

Arvioinnin lähtökohtana on kunnalliseen liikelaitokseen rakenteellisesti liittyvä valtiontukielementti eli yritystä alhaisempi tuloveroprosentti ja konkurssisuoja. Koska kunta tai kuntayhtymä vastaa viime kädessä liikelaitoksen sitoumuksista, liikelaitos voi liiketoimintaa harjoittaessaan olla yksityistä elinkeinonharjoittajaa suojatummassa asemassa. Kilpailuneutraliteetin kannalta liikelaitoksen asema osana julkisyhteisöä voi olla ongelma silloin, kun se tarjoaa tuotteitaan **markkinoilla kilpailutilanteessa yksityisen yrityksen tai elinkeinonharjoittajan kanssa**. Toisaalta kunnan tai kuntayhtymän viimekätisellä vastuulla ei ole merkitystä, mikäli kilpailutilannetta tai potentiaalista kilpailutilannetta ei ole. Tästä syystä arviointi keskittyy markkinoilla toimimisen ja kilpailutilanteen tunnistamiseen.

Kuntien liikelaitokset on syytä tyypitellä kilpailuneutraliteetin näkökulmasta seuraavasti

- liikelaitokset, jotka nykyisin toimintatavoin voivat ongelmitta edelleen toimia liikelaitoksina
- liikelaitokset, jotka voivat toimintatapoja tarkistamalla jatkaa liikelaitoksina
- markkinoilla kilpailutilanteessa toimivat liikelaitokset, joiden osalta selkein ratkaisu on yhtiöittäminen.

Suuri osa liikelaitoksista kuuluu kahteen ensimmäiseen ryhmään. Sen vuoksi kunnissa ei ole syytä lähteä tekemään liian nopeita johtopäätöksiä valtion liikelaitoksia koskevien ministerivaliokunnan linjausten pohjalta.

Mikäli neutraliteettiongelmia havaitaan, kunnan tai kuntayhtymän on suositeltavaa ryhtyä toimenpiteisiin tilanteen korjaamiseksi. Kriteerien lisäksi muistio/selvitys sisältää suosituksen toimenpiteiksi, joihin kuntien on tässä vaiheessa syytä ryhtyä selkeiden kilpailuneutraliteettiongelmiensa poistamiseksi. Käytännössä vaihtoehtoina ovat 1) liikelaitoksen toiminnan suuntaaminen tai toiminnan rajaaminen siten, että neutraliteettiongelma poistuu, 2) toiminnan yhtiöittäminen eli toiminnan harjoittaminen osakeyhtiömuodossa tai 3) toiminnasta luopuminen.

2. Kriteerit

2.1. Kriteereitä, jotka viittaavat siihen, että **liikelaitos toimii markkinoilla**, voivat olla esimerkiksi seuraavat:

Liikelaitos on lainsäädännössä tarkoitettu "elinkeinonharjoittaja"

Liikelaitos harjoittaa liiketoimintaa:

- jota rahoitetaan ainakin pitkällä aikavälillä tulo-rahoituksella;
- jossa palveluja myydään kunnan tai kuntayhtymän ulkopuolelle
- jossa hinnoittelu on markkinaehtoista siten, että asiakassuhde on sopimusperusteinen ja asiakkaalla tilaajana on harkintavaltaa.

Liikelaitoksen toimialana on

- palvelut, joilla ei ole erityistä lakisääteistä perustaa tai joita yksityisetkin hoitavat tai voisivat hoitaa.

Toiminnan oikeudellinen sääntely

- ei lainsäädännöllistä tai viranomaispäätökseen perustuvaa erityisasemaa

Kilpailusäännöksiä soveltamisesta ja elinkeinotoiminnan arvioimisesta

Markkinoilla toimimisen arvioimisen kannalta keskeistä on määrittellä, milloin julkisyhteisön/liikelaitoksen toiminta on luonteeltaan elinkeinotoimintaa. Tämä on välttämätön edellytys muun muassa sille, että toimintaan voidaan soveltaa kansallisia kilpailuoikeudellisia säännöksiä, erityisesti kilpailunrajoituslakia (KRL). Kilpailuneutraliteetin toteutumisen vaatimus kohdistuu nimenomaisesti julkisyhteisön/liikelaitoksen elinkeinotoimintaan tai toimintaan mitä, pidetään EY:n kilpailusääntöjen tarkoittamana taloudellisena toimintana.

Kilpailuoikeudellisista sääöksistä kilpailunrajoituslaissa (480/1992) on määritelty elinkeinonharjoittajan käsite.

Kilpailunrajoituslain (KRL) 3 §:n 1 momentin mukaan elinkeinonharjoittajalla tarkoitetaan luonnollista henkilöä tai yksityistä tai julkista oikeushenkilöä, joka ammattimaisesti pitää kaupan, ostaa, myy, tai muutoin vastiketta vastaan hankkii tai luovuttaa tavaroita tai palveluksia.

Sillä, missä oikeudellisessa muodossa julkisyhteisö toimii markkinoilla, ei ole ratkaisevaa merkitystä elinkeinonharjoittajan käsitteen kannalta, vaan ratkaisevaa viime kädessä on toiminnan tosiasiallinen luonne. Markkinoilla toimivaa julkisyhteisöä on pidetty elinkeinonharjoittajana vaikka toimintaa ei harjoitettaisikaan yhtiömuodossa tai liikelaitoksena.

Elinkeinonharjoittajan käsite on mainitun lain perusteluissa määritelty laajaksi. Tulkinnanvaraisissa tapauksissa lähtökohtana on siis se, että toiminnanharjoittajaa pidetään elinkeinonharjoittajana.

Kilpailunrajoituslain 3 §:n perusteluissa todetaan, että julkisyhteisön toimintaa tulee arvioida muun muassa sillä perusteella, voisiko vastaavaa toimintaa harjoittaa julkisyhteisön ohella myös yksityiset toimijat. Mikäli julkisyhteisö voi uskoa määrätyn toiminnan yksityiselle elinkeinonharjoittajalle tai muutoin yksityiset elinkeinonharjoittajat voisivat harjoittaa tai jo harjoittavat vastaavaa toimintaa, lain perusteluiden mukaan tätä voidaan yleensä pitää osoituksena siitä, että kyse on lain tarkoittamasta elinkeinonharjoittamisesta ja toimintaa harjoittava julkisyhteisö on

lain tarkoittama elinkeinonharjoittaja. Perusteluissa on kuitenkin todettu, että terveys- ja sosiaalihuollon tai koulutoimen kaltainen julkisyhteisöjen lakisääteinen toiminta ei ole elinkeinonharjoittamista.

Kilpailunrajoituslain ratkaisukäytännössä on edellytetty myös eräiden muiden seikkojen arviointia, jotta toimintaa on voitu pitää elinkeinonharjoittamisena. Julkisyhteisön toiminnalta on edellytetty myös liiketoiminnallisuutta.

Liiketoiminnallisuus on määritelty siten, että toiminta on organisoitu liiketoiminnallisesti ja konsepti on muutonkin verrannollinen yksityiseen yritystoimintaan. Huomiota on kiinnitetty toiminnan selkeää markkinaehtoisuuteen. Mikäli toiminta on perustunut resurssien kohdentamispäätöksiin, jotka on tehty markkinasignaalien perusteella ja niiden ohjaamana, toimintaa on pidetty lähtökohtaisesti elinkeinotoimintana.

Sen sijaan toiminnan vastikkeellisuudesta huolimatta toimintaa kokonaisuutena arvioiden ei välttämättä voida pitää liiketoiminnallisena, mikäli maksut eivät määrydy liiketoiminnallisten periaatteiden mukaan vaan niissä käytetään yhteiskuntapoliittista harkintaa eikä kysymyksessä ole taloudelliseen toimintaan tähtäävä toiminta eikä toiminnassa ole liiketaloudellisia tavoitteita. Kilpailunrajoituslain ratkaisukäytännössä ei ole välttämättä pidetty merkityksellisenä sitä, harjoittavatko yksityiset jo markkinoilla vastaavaa toimintaa, jos julkisyhteisön toiminta ei aiheuta markkinahäiriötä.

Suppeamman tulkinnan mukaan julkisyhteisön viran puolesta tarjoamia palveluita ei pidetä elinkeinotoimintana yksistään sillä perusteella, että yksityiset yritykset tarjoavat vastaavia palveluita.

Kilpailuvirasto on tutkiessaan mahdollisen *määräävän markkina-aseman väärinkäyttö epäilyksiä* katsonut elinkeinotoiminnaksi mm. kunnallisten energia- ja vesilaitos- sekä satamatoiminnan, jätehuollon järjestämistä varten perustaman osakeyhtiön toiminnan, kunnan sosiaalitoimeen kuuluvan yksikön toiminnan siltä osin, kuin se oli tarjonnut pesulapalveluita yrityksille ja kuluttajille. Kuntaa ei sen sijaan ole katsottu elinkeinonharjoittajaksi esim. sen hankkiessa tai tuottaessa sosiaalihuoltolaissa tarkoitettuja asumispalveluita.

EY:n kilpailusääntöjen soveltamisalan kannalta keskeistä on *yrittäjän käsite*. EY:n perustamissopimuksessa ei ole tarkemmin määritelty yrityksen eli elinkeinonharjoittajan käsitettä. Yrittäjän eli elinkeinonharjoittajan käsitteen tunnusmerkistö on muodostunut komission ja Euroopan yhteisöjen tuomioistuinten ratkaisukäytännössä. Yrittäjänä pidetään jokaista taloudellista toimintaa harjoittavaa yksikköä sen oikeudellisesta muodosta riippumatta. Taloudellisena toiminnalla tarkoitetaan palveluiden ja tavaroiden tarjoamista markkinoille. Sillä tarjotaanko tavaroita tai palveluita markkinoille vastikkeellisesti vai vastikkeettomasti, ei ole sellaiseen merkitystä.

Vaikka taloudellisella toiminnalla ja elinkeinotoiminnalla viitataan usein samantyyppiseen toimintaan, on hyvä havaita, että tietyssä tilanteessa *EY:n kilpailusääntöjen tarkoittama taloudellisen toiminnan käsite on laajempi kuin kansallinen elinkeinonharjoittamisen käsite*. Keskeisin ero liittyy siihen, että kilpailunrajoituslain ratkaisukäytännössä julkisyhteisön toiminnalta on edellytetty myös liiketoiminnallisuutta eikä välttämättä ole pidetty yksinomaan merkityksellisenä sitä, harjoittavatko yksityiset jo markkinoilla vastaavaa toimintaa, jos julkisyhteisön toiminta ei aiheuta markkinahäiriötä. EY:n kilpailusääntöjen ratkaisukäytännössä painoarvoa on annettu rajanvetotilanteessa ennen kaikkea sille, harjoitetaanko vastaavaa toimintaa markkinoilla yksityisten toimesta.

EY:n kilpailuoikeudellisten säännösten soveltaminen edellyttää, että soveltamisen kohteena olevalla toiminnalla on tuntuva vaikutusta EU:n jäsenten väliseen kauppaan. Mikäli toiminnalla ei ole tuntuva vaikutusta EU:n jäsenten väliseen

kauppaan, siihen ei sovelleta EY:n kilpailuoikeudellisia säännöksiä, vaan kansallisia kilpailuoikeudellisia säännöksiä kuten esim. kilpailunrajoituslakia.

Kilpailunrajoituslaki perustuu kieltoperiaatteelle. Kiellettyjä ovat kilpailua rajoittavat elinkeinonharjoittajien väliset sopimukset (KRL 4 ja 5§) kuin määräävän markkina-aseman väärinkäyttö (6 §) yhdenmukaisesti EY:n perustamissopimuksen artiklojen 81 ja 82 kanssa. Puuttuminen kilpailua rajoittaviin menettelyihin edellyttää elinkeinonharjoittajien välistä kilpailua rajoittavaa sopimusta; yksipuolisiin järjestelyihin puuttuminen edellyttää määräävän markkina-aseman olemassa oloa.

Kilpailuneutraliteettitapauksissa kilpailunrajoituslain säännöksistä sovellettavaksi voi tulla lähinnä määräävän markkina-aseman väärinkäyttö. Määräävässä markkina-asemassa olevalta elinkeinonharjoittajalta on edellytetty kohtuullisuus- ja tasapuolisuusvaatimuksen täyttämistä ja esimerkiksi kiellettyä on kohtuuttoman korkeiden maksujen periminen asiakkaalta.

Ratkaisukäytännössä määräävän aseman toteamiskynnys kilpailuvirastolle esitetyissä toimenpidepyynnöissä esitetyistä epäilyistä huolimatta on harvoin ylittynyt julkisen ja yksityisen väliseen toimijan kilpailuneutraliteettiin liittyvissä asioissa ja eikä juuri koskaan julkisen sektorin ole katsottu käyttäneensä väärin määräävää markkina-asemaansa.

2.2.

Kriteereitä, jotka viittaavat siihen, että **liikelaitos ei toimi markkinoilla kilpailutilanteessa**, voivat olla esimerkiksi seuraavat:

Liikelaitoksen toiminta ei ole taloudellista toimintaa tai se ei ole "elinkeinonharjoittaja"

Liikelaitos on perustettu liiketaloudellisten periaatteiden mukaan

- hoitamaan kunnan lakisääteisiä peruspalveluita tai muita tehtäviä, joita kunnalla on lain mukaan velvollisuus hoitaa,
- huolehtimaan kunnan sisäisistä palveluista, tai
- kuntien yhteistoiminnan tehtävistä, jossa palveluja tuotetaan vain jäsenkunnille.

Liikelaitoksen toimialana on

- kunnan lakisääteisten tehtävien hoitaminen
- kunnan yleiseen toimialaan kuuluvat yleishyödylliset tehtävät (esim. elinkeinoelämän edistäminen).

Toiminnan oikeudellinen sääntely:

- kuntien pakollinen yhteistoiminta (pelastustoiminta)
- perustuu lupaan (koulutus)
- alueellinen yksinoikeus (vesihuolto ym.)
- maksut säännelty (omakustannusperiaate tms.)

Muu kuin elinkeinotoiminta

Kunnan liikelaitos saattaa toimia myös sellaisilla toimialoilla, joita ei voida pitää kilpailunrajoituslain tarkoittamana elinkeinonharjoittamisena. Kuten edellä 2.1. kohdassa on todettu, on elinkeinonharjoittajan käsite mainitun lain perusteluissa määritelty laajasti. Julkisyhteisön toimintaa pidetään lähtökohtaisesti elinkeinonharjoittamisena silloin kun toimintaa harjoittaa tai voisi harjoittaa myös yksityinen

elinkeinon harjoittaja. Suppeamman tulkinnan (kilpailuneuvosto) mukaan julkisyhteisön viran puolesta tarjoamia palveluita ei pidetä elinkeinotoimintana yksinomaan sillä perusteella, että yksityinen tarjoaa tai voisi tarjota vastaavia palveluita.

Kunta/Liikelaitos ei toimi markkinoilla silloin kun sen toiminta ei ole luonteeltaan elinkeinotoimintaa tai muuta edellä mainittua taloudellista toimintaa.

Elinkeinotoiminnasta ei ole kysymys silloin, kun toiminnassa on kyse julkisen vallan käyttämisestä, varsinaisesta viranomaistoiminnasta tai kysymys on pelkästään esim. terveys- ja sosiaalihuollon tai koulutoimen kaltaisesta julkisyhteisön nimenomaisesta lakisääteisestä tehtävästä, johon ei liity liiketoiminnallisia piirteitä.

Yhteisön oikeuden lähtökohtana on myös se, että julkisen vallan käyttöön liittyvä viranomaistoiminta ilman taloudellisen vaihdannan piirteitä ei ole elinkeinonharjoittamista eikä kuulu perustamissopimuksen kilpailusääntöjen soveltamisalaan. Sen sijaan toiminnan säätely kansallisella erityislainsäädännöllä ei ole merkityksellistä, jos toiminta on muutoin taloudellista toimintaa.

Lakisääteisten tehtävien hoitaminen

Kunnan liikelaitoksen toiminta on selkeästi perusteltavissa sellaisilla tehtäväalueilla, jossa *liikelaitos hoitaa kunnan lakisääteisiä tehtäviä*. Esimerkkinä voidaan mainita kuntien yhteinen liikelaitos, joka hoitaa jäsenkuntien puolesta lakisääteisiä sosiaali- ja terveyspalveluja. Kysymys on liiketoiminnan tapaan järjestetystä kunnan tehtävien hoidosta, jossa liikelaitoksen vaihtoehtona ei ole osakeyhtiö, vaan toiminnan hoitaminen suoraan kunnan viranomaisorganisaatiossa.

Organisaation sisäinen toiminta ja yhteistoiminta

Kilpailuneutraliteetin näkökulmasta ongelmallisia eivät välttämättä ole myöskään muita kuin lakisääteisiä tehtäviä hoitavat *kunnan liikelaitokset ja kuntien yhteiset liikelaitokset*, jotka tuottavat palveluita pelkästään ao. kunnalle tai omistajakunnilleen. Tällaisista mainittakoon esimerkkeinä kiinteistöhuoltopalveluita tuottavat liikelaitokset. Näissäkin tapauksissa toiminnan järjestämisen vaihtoehtona on usein viranomaismuotoinen toiminta.

Liikelaitos voi toimia myös alalla, jossa toimintaa säännellään lainsäädännöllä sillä tavoin, että yksityinen elinkeinotoiminta alueella ei ole mahdollista tai taloudellisesti kiinnostavaa. Esimerkiksi pelastuslaitokset, jotka perustuvat kuntien pakolliseen yhteistoimintaan, toimivat eräillä alueilla kuntien liikelaitoksina.

Kunnallinen liikelaitos voi toimia osana kuntayhtymää, liikelaitoskuntayhtymänä tai niin sanotun isäntäkunnan liikelaitoksena, jolloin liikelaitoksen johtokunta on kuntalain 77 §:n mukainen yhteinen toimielin.

Esimerkiksi kunta- ja palvelurakennemuutostuksesta annetun lain 5 §:ssä säännellään alle 20 000 asukkaan kuntien muodostamista yhteistoiminta-alueista, jotka huolehtivat terveydenhuollossa ja siihen kiinteästi liittyvissä sosiaalitoimen tehtävissä. Yhteistoiminta-alueen hallintomallina on joko kuntayhtymä tai kuntalain 77 §:n mukainen yhteinen toimielin. Kuntayhtymä tai niin sanotun isäntäkunnan liikelaitos voi myös tuottaa palveluja muille yhteistoiminta-alueen kunnille.

Kuntien välisen yhteistoiminnan ja markkinoille suuntautuvan taloudellisen toiminnan välinen rajanveto ei ole kaikissa tapauksissa täysin selvä. Oikeuskäytännössä on tulkittu hankintalainsäädännön voivan soveltua joissakin tapauksissa myös kuntien välisiin yhteistoimintasopimuksiin. Hankintalainsäädännön näkökulmasta kyse voi olla hankintasopimuksesta. Toisaalta kaikki yhteistoimintasopimukset eivät ole hankintasopimuksia. Yhteistoimintajärjestely voi jäädä hankin-

talainsäädännön soveltamisalan ulkopuolelle sidosyksikköhankintana tai kyse voi olla hallinnollisesta järjestelystä. Hankintalainsäädännön ulkopuolelle jäävässä yhteistoiminnassa ei ole kyse markkinoilla tapahtuvasta liiketoiminnasta.

On esitetty, että kunnan saattaessa tuotantonsa markkinatyypiseen ympäristöön – vaikka vain sisäiseenkin – ja uudistaessa samalla tuotannon ohjauvälineensä tyypillisiin markkinasignaaleihin perustuvaksi toiminnaksi, toiminta muuttuisi markkinaympäristössä harjoitettavaa toimintaa asiallisesti vastaavaksi (ns. näennäismarkkinat).

Kuntakonserni ja kilpailulliset markkinat

Hankintalaki velvoittaa kunnat ja muut hankintayksiköt lähtökohtaisesti kilpailutamaan hankintansa. Kaikkia tarjouskilpailuun osallistuvia tarjoajia on kohdeltava tasapuolisesti ja syrjimättä. Mikäli tarjouskilpailu järjestetään, tarjoajat – myös tarjouskilpailuun osallistuva kunnallinen liikelaitos – ovat kilpailutilanteessa keskenään.

Kilpailuttamisvelvollisuuden piiriin eivät kuitenkaan kuulu kunnan oman organisaation tuottamat tavarat, palvelut tai urakat, eivätkä sidosyksiköltä tehtävät hankinnat. Hankintalain 10 § sääntelee sidosyksiköltä tehtäviä hankintoja. Erityisalojen hankintalain 19 § sisältää erityisen sidosyksikkösäännöksen, jota soveltavat vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivat hankintayksiköt. Sidosyksikkösäännösten edellytykset täyttävä toiminta ei tapahdu kilpailulla markkinoilla.

Kunnat ovat perustaneet osakeyhtiöitä tai muita yhteisöjä tuottamaan palveluja kuntalaisille, kunnalle, useammalle kunnalle tai mahdollisesti muille tahoille. Mikäli kunnalla on kirjanpitolain 1 luvun 5 §:ssä tarkoitettu määräysvalta yhteisössä, kyse on kunnan tytäryhteisöstä. Kunta tytäryhteisöineen muodostaa 16 a §:n mukaisen kuntakonsernin. Kuntakonserniin kuuluvat yhteisöt eivät välttämättä ole hankintalainsäädännön mukaisia sidosyksiköitä. Vaikka liikelaitos tuottaisi palveluita pelkästään kuntakonserniin kuuluville yhteisöille, sen toiminta ei välttämättä jää kilpailuttajien markkinoiden ulkopuolelle. Pelkästään konsernirakenteen perusteella ei voida todeta, onko kyse markkinoiden ulkopuolelle jäävästä toiminnasta.

Kunnallinen liikelaitos palvelujen tuottajana omalle kunnalleen tai yhteinen liikelaitos omistajakunnilleen ei ole ongelmallinen myöskään hankintalain näkökulmasta. Kunnan liikelaitos on osa kunnan toimintaa, joten sen toiminta on kunnan omaa toimintaa. Kuntien yhteinen liikelaitos on taas sen omistavien kuntien sidosyksikkö. Kilpailuneutraliteetin ongelma syntyy kuitenkin siinä tapauksessa, että kunta kilpailuttaa omalta tai kuntien yhteiseltä liikelaitokselta suorittamansa hankinnat.

Markkinoilla olemisen rajanvedon vaikeus

Rajanvetoa markkinoilla toimimisen ja lakisääteisen tehtävän suorittamisen välillä voidaan joutua arvioimaan esimerkiksi tilanteessa, jossa liikelaitos pyrkii määrätietoisesti laajentamaan toimintaansa ja asiakaskuntaansa. Lakisääteisen perustehtävän toteutus voi muuttua liiketoiminnaksi.

Osana kansanterveystyötä kunnan on kansanterveislain mukaan järjestettävä kunnan alueella sijaitseville työnantajille ja yrittäjille työterveyshuollon palveluja. Lain tavoitteena on turvata työterveyshuollon palvelujen saatavuus koko maassa. Kunnan on järjestettävä tarvittavat palvelut tuottamalla palvelut itse tai järjestämällä palveluja työnantajien ja yrittäjien käyttöön. Vaikka palveluja käyttävät yritykset ja yrittäjät voivat hankkia kyseiset palvelut myös yksityiseltä palveluntuottajalta, työterveyspalveluita tuottava liikelaitos toteuttaa lähtökohtaisesti kunnan lakisääteistä tehtävää.

Vesihuoltolain mukaisesti kunta hyväksyy alueellaan toimivalle vesihuoltolaitokselle toiminta-alueen. Vesihuoltolaitoksella on tosiasiallinen monopoli toiminta-alueella. Yritysten vesihuolto ei kuulu vesihuoltolain soveltamisalaan, mutta käytännössä vesihuoltolaitosten on yleensä huolehdittava myös yritysten vesihuollosta. Vesihuoltolaitoksen kustannukset on vesihuoltolain mukaan katettava käyttäjiltä perittävillä vesi- ja jätevesimaksuilla. Tosiasiasiallisesta monopoliasemasta johtuen kilpailutilannetta ei vesihuollossa käytännössä synny.

On syytä korostaa, että yksittäisten kriteerien avulla ei suoraan voi tehdä johtopäätöstä siitä toimiiko liikelaitos joiltakin osin markkinoilla kilpailutilanteessa vai ei. Tällaisen johtopäätöksen tekeminen edellyttää liikelaitoskohtaista tosiasiallisen toiminnan luonteen yksittäistapauksittain tehtävää kokonaisvaltaista tarkastelua.

3.

Kuntaliiton suositukset liikelaitosten toiminnan suuntaamiseen

Kuntaliitto on laatinut edellä esitetyt kriteerit siinä tarkoituksessa, että kunnat ja kuntayhtymät voivat itse arvioida liikelaitostensa toimintaa kilpailuoikeudellisesta näkökulmasta.

On syytä korostaa, että kunnalla on oikeus toimialansa puitteissa harjoittaa liiketoimintaa. Liiketoiminnan harjoittaminen tulee kuitenkin tapahtua sellaisessa oikeudellisessa muodossa, että se ei vääristä kilpailua avoimilla markkinoilla eli ns. kilpailullisilla markkinoilla.

Kunnallinen (liike)toiminta liikelaitosmuodossa on pääosiltaan myös kilpailuoikeuden näkökulmasta kestäväällä pohjalla. Tämän vuoksi on tärkeää, että kunnat ja kuntayhtymät kiinnittävät huomiota (liike)toimintansa sellaisiin piirteisiin, jotka eivät ole kilpailuneutraliteetin näkökulmasta perusteltavissa ja ryhtyvät toimenpiteisiin tältä osin.

- Kunnallinen liikelaitos perustetaan ”liiketoimintaa tai liiketaloudellisten periaatteiden mukaan hoidettavaa tehtävää varten”. Toiminnan tulee kuulua kuntalain 2 §:n mukaiseen kunnan toimialaan. Kunnan toimialan sääntelyn lähtökohtana on, että kunta ei voi harjoittaa liiketoimintaa *pelkästään voiton tavoitteluun perustuen*, vaan toiminnalla on oltava myös yhteys kunnan lakisääteisiin tehtäviin tai kunnan yleisen toimialan mukaiseen kuntalaisten hyvinvoinnin turvaamiseen. Jos tällaisia toiminnan yleishyödyllisyyteen viittaavia perusteita ei ole, kilpailuneutraliteetin näkökulmasta toiminnan harjoittaminen osakeyhtiömuodossa voi olla perustellumpaa.

Esimerkiksi kunnan sisäistä tai kuntien yhteistä palvelutuotantoa varten perustetut liikelaitokset ovat selkeästi kunnan toimialaan kuuluvia, eivätkä ne lähtökohtaisesti kilpaile yksityisen elinkeinotoiminnan kanssa.

- Toiminnan on pysyttävä kunnan toimialan rajoissa myös toiminnan aikana. Kunnan on arvioida miltä osin sen liikelaitokset toimivat alueelle, joka ei ole kunnan toimialan näkökulmasta perusteltavissa. *Kunnalle palveluja tai omistajakunnilleen yhteisesti palveluja tuottavan liikelaitoksen ei ole tarkoituksenmukaista pysyvästi laajentaa liikelaitosmuodossa toimintaansa yksityisille markkinoille.*
- Kuntien liikelaitosten on mahdollista myydä kilpailuneutraliteetin erityisesti vaarantumatta tilapäistä ylikapasiteettiaan markkinoille vähäinen määrä liikevaihdostaan, koska se on kansataloudellisesti järkevää taloudellisten voimavarojen hyödyntämistä. Tällöin on kuitenkin pidettävä huolta siitä, että markkinoille myytävät palvelut hinnoitellaan vallitsevan markkinatilanteen mukaisesti ja että hinnoitteluperusteet voidaan tarvittaessa riittävän selkeästi osoittaa,

ettei epäilyksiä kilpailunrajoituslain vastaisesta ristiinsubventoinnista tai saalistushinnoittelusta synny.

Ristiinsubventoinnilla tarkoitetaan tässä yhteydessä sitä, että voimavarat hankitaan määräävän markkina-aseman turvin, minkä avulla puolestaan toteutetaan alihinnoittelu jollakin muilla merkityksellisillä markkinoilla. Tavoitteena on tällöin vallata markkinoita viimeksi mainitulla alalla. Saalistushinnoittelussa on kysymys siitä, että julkisyhteisö hinnoittelee tuottamansa hyödykkeet alle todellisten tuotantokustannusten.

- Liikelaitoksen toimintaa markkinoilla voidaan perustella esimerkiksi sellaisessa tilanteessa, missä kunnalla on strateginen päätös/tavoite yhtiöittää liikelaitoksen toiminta ja saattaa toiminta kilpailuille markkinoille tietyn ajan kuluessa. Tällaisessa tapauksessa kunnan on syytä päättää nimenomaisesta yhtiöittämisen aikataulusta ja sen vaiheistuksesta sekä dokumentoida suunnitelma ja sen eteneminen vaiheittain. Kyseisellä menettelyllä voidaan ehkäistä siirtymävaiheeseen mahdollisesti liittyviä ristiriitoja ja ongelmia. Tällöin on perustelua toiminnan hallitun yhtiöittäminen kannalta, että toiminnasta on hankittu kokemusta kilpailuilta markkinoilta ja siten mahdollistettu toiminnan asteittainen sopeuttaminen uuteen kilpailuympäristöön.
- Jos liikelaitos toimii markkinoilla ilman lainsäädännöllistä tai muita perusteita, on harkittava, onko kilpailuneutraliteetin vääristyminen markkinoilla poistettava yhtiöittämällä toiminta. Tällöin on luonnollisesti ensimmäisenä pyrittävä selvittämään, onko yhtiöitettäväksi suunnitellulla toiminnalla tosiasiallisia edellytyksiä menestyksellisesti toimia markkinoilla.

Kunnallisen osakeyhtiön tai säätiön järjestäytyminen

- Mikäli kunnan toimintaa varten perustetaan uusi osakeyhtiö tai säätiö tai liikelaitos muutetaan osakeyhtiöksi, siirtyy se *työnantajana* osaksi yksityistä sektoria. Kuntaliitto suosittelee tällaisessa tapauksessa, että osakeyhtiö tai säätiö liittyy Kunnallisen työmarkkinalaitoksen yhteydessä toimivan Palvelulaitosten työnantajajhdistyksen (PTY ry) jäseneksi. PTY edustaa työnantajajärjestönä kuntien omistamia osakeyhtiöitä ja hallitsevia säätiöitä ja yhdistyksiä.
- Myös osakeyhtiöt ja säätiöt voivat tietyissä tapauksissa järjestää työntekijöitensä *eläkevakuutuksen* Kunnallisen eläkevakuutuksen kautta. Jäseneksi Kunnalliseen eläkevakuutukseen voidaan hyväksyä sellaisia yhdistyksiä, joiden jäsenenä on vain kuntia tai muita eläkevakuutuksen jäsenyhteisöjä sekä sellaisia osakeyhtiöitä, joiden kaikki osakkeet ovat Kuntien eläkevakuutuksen jäsenyhteisöjen omistuksessa ja tietyin edellytyksin sellaiset osakeyhtiöt tai säätiöt, joissa Kunnallisen eläkevakuutuksen jäsenyhteisöillä on kirjanpitolain mukainen määräysvalta. Kuntaliitto suosittelee, että osakeyhtiöt ja säätiöt liittyisivät Kunnallisen eläkevakuutuksen jäsenyhteisöiksi silloin, kun se lain mukaan on mahdollista.