

Selvitys koskien ympäristöministeriön työryhmän mietintöä EU:n jätesäädöspaketin täytäntöönpanosta ja jätelakiin ehdotetun 49 a §:n mukaisesta yhteistoimintavelvoitteesta

Professori Petri Kuoppamäki

TIIVISTELMÄ

Ympäristöministeriö on julkaissut 16.9.2019 mietinnön EU:n jätesäädöspaketin täytäntöönpanosta. Työryhmän mietintö sisältää muun ohella ehdotuksen siitä, miten pakkausjätteen kerääminen tulotaisin hoitamaan jatkossa kotitalouksilta. Mietinnössä tätä kysymystä esitetään käsiteltäväksi uudella jätelain 49 a §:llä jossa säädetään kunnan ja pakkausten tuottajien velvollisuudesta järjestää yhteistoiminnassa pakkausjätteen keräys kiinteistöltä. Työryhmämietinnössä ehdotetaan, että pakkausjätteen erilliskeräys muutettaisiin kunnan lakisääteiseksi velvollisuudeksi ja yksinoikeudeksi.

Tässä selvityksessä tarkastellaan työryhmän ehdotusta kilpailulainsäädännän näkökulmasta. Selvityksessä tarkastellaan ehdotetun rakenteen implikaatioita EU:n valtiontukilainsäädännön, SEUT 106 artiklan, hankintalainsäädännön sidosyksikkösääntelyn sekä kilpailuvaikutusten kannalta.

Selvityksessä katsotaan, että kunnallisten jäteyhtiöiden toiminta täyttää luonteensa puolesta EU:n kilpailuoikeudessa tarkoitetun yrityksen tunnusmerkistön. Tämä tarkoittaa, että toimintaan voidaan soveltaa kilpailunrajoituksia koskevia sääntöjä, esimerkiksi SEUT 102 ja 106 artiklaa, minkä ohella sille myönnettyt valtiontuet kuuluvat SEUT 107 – 108 artiklan alaan.

Kunnallisten ja yksityisten jäteyhtiöiden kilpailuasetelma markkinoilla tulisi muuttumaan siten, että yksityisten jäteyhtiöiden toimintaa pakkausjätteen markkinoilla kavennettaisiin säätämällä kunnallinen yksinoikeus pakkausjätteiden keräämiseen kotitalouksista. Kyse on nykyään osin vapaasti kilpaillusta markkinasta. Muutos lisäisi kuntatoimijoiden ja kunnallisten jäteyhtiöiden markkinavoimaa ja toisi niille kilpailuetua. Uudella lainsäädännöllä luotaisiin tilanne, jossa julkisoikeudellinen ja yksityisoikeudellinen toiminta sekoittuvat keskenään entistä enemmän. Tähän liittyy selvityksessä tarkemmin kuvattuja valtiontukiongelmia.

Myöskään toiminta sidosyksikkönä ei automaattisesti vie sen toimintaa valtiontukisäännösten ulkopuolelle. Euroopan komission valtiontuen määritelmää koskevassa tiedonannossa edellytetään

tätä laajempaa ”eristämistä” markkinoista. Kunnalliset jäteyhtiöt kilpailevat yksityisten jäteyhtiöiden kanssa. Kilpailu saattaa vääristyä esimerkiksi ristiin tukemisen seurauksena. On kyseenalaista, täyttäisikö suunniteltu järjestely EU:n valtioneuvoston lainsäädännön vaatimukset. Mikäli edettäisiin nyt suunnitellulla tavalla, tulisi harkita järjestelyjen notifiointia Euroopan komissiolle.

Kunnallisille jäteyhtiöille myönnettäviä yksinoikeuksia voidaan tarkastella myös SEUT 106 artiklassa tarkoitettuja erityis- tai yksinoikeuksina. Ehdotettuun malliin saattaa liittyä SEUT 106 artiklan soveltamiseen liittyviä ongelmia. Tällöin mahdollisia ovat esimerkiksi kilpailuoikeuden loukkaustilanteet, joissa rikotaan SEUT 106 artiklaa yhdessä SEUT 102 määräävän aseman väärinkäyttökiellon kanssa.

Sidosyksikköjärjestelyillä pyritään sovittamaan yhteen jätelaki ja hankintalaki. Kunnallisten jäteyhtiöiden asema on pyritty luomaan sellaiseksi, että hankintadirektiivien sidosyksikköä koskevat säännöt täyttyvät säätämällä, että yksityisten elinkeinonharjoittajien elinkeinotoiminta muuttuisi kuntien lakisääteiseksi toiminnaksi ja yksinoikeudeksi. On kuitenkin epäselvää, täyttääkö suunniteltu malli kaikki sidosyksiköille hankintalainsäädännössä asetetut vaatimukset.

Kilpailuneutraliteetin vastaisena on pidettävä rakennetta, jossa valtio siirtää lainsäädännöllä markkinoilla tapahtuvaa tarjontaa itselleen lainsäädännön perusteella, sillä menettelytavassa sekoittuvat keskenään julkisen vallan käyttö ja kunnallinen liiketoiminta, jota lainsäädännön avulla luodulla yksinoikeudella edistetään. Todennäköisesti parempi lopputulos saadaan mallilla, jossa turvataan yksityisen yritysten toimintaedellytykset julkisten toimijoiden rinnalla.

Selvityksen on tilannut Lassila & Tikanoja Oyj. Selvitys on tehty yhteistyössä Asianajotoimisto Roschier Oy:n kanssa.

Selvitys ympäristöministeriön työryhmän mietinnöstä EU:n jätesäädöspaketin täytäntöönpanosta ja jätelakiin ehdotetun 49 a §:n mukaisesta yhteistoimintavelvoitteesta

1. Johdanto ja selvitettävät kysymykset

Ympäristöministeriö on julkaissut 16.9.2019 mietinnön EU:n jätesäädöspaketin täytäntöönpanosta. Työryhmän mietintö sisältää muun ohella ehdotuksen siitä, miten pakkausjätteen kerääminen ja käsittely tultaisiin hoitamaan jatkossa. Mietinnössä tätä kysymystä esitetään käsiteltäväksi uudella jätelain 49 a §:llä jossa säädetään kunnan ja pakkausten tuottajien velvollisuudesta järjestää yhteistoiminnassa pakkausjätteen keräys kiinteistöltä.

Säännöksillä pyritään toteuttamaan työryhmän valitsema sääntelymallin pakkausjätehuollon tuottajavastuun toteuttamisesta. Ehdotetulla mallilla muutettaisiin nykyistä vastuunjakoja. Uusi malli perustuisi kuntien ja tuottajien väliseen yhteistyöhön siten, että kunnilla olisi yksinoikeus pakkausten keräämisen järjestämisessä. Valitussa mallissa pakkausjätteiden erilliskeräyksen ja siihen liittyvän neuvonnan, tiedotuksen ja seurannan laadusta säädettäisiin laissa. Myös tuottajien kunnille maksaman korvauksen määräytymisen perusteista säädettäisiin laissa, mutta käytännön korvausjärjestelyt jätettäisiin ensisijaisesti kuntien ja tuottajien/tuottajayhteisöjen välisen sopimuksen varaan.

Jätelakiin ehdotetaan lisättäväksi kokonaan uudet säännökset, jotka koskisivat pakkausten erilliskeräyksen järjestämistä yhteistoiminnassa tuottajien ja kunnan välillä (49 a §); sopimuksia tuottajan maksamista korvauksista kunnille (49 b §) ja Pirkanmaan ELY-keskuksen toimivaltaa määrätä korvauksesta ja sen maksamisesta, jos sopimusta ei synny; raportointia valvontaviranomaiselle pakkausten tuottajien ja kuntien välisen yhteistyön sekä tuottajien velvoitteiden/vastuun toteutumisesta (49 c §).¹

¹ Ks. työryhmän mietinnön sivuja 105-107, joista löytyy lakiehdotus ja perustelut.

Työryhmän esittämät säännökset kuuluisivat seuraavasti:

”49 a § Kunnan ja pakkausten tuottajan[tuottajayhteisön] yhteistoiminta pakkausjätteen erilliskeräyksessä

Kunnan ja pakkausten tuottajan [tuottajayhteisön] on yhteistyössä järjestettävä 32 §:n 1 momentissa tarkoitettussa toiminnassa syntyvän pakkausjätteen erilliskeräys siten, että:

105

1) pakkausjätteen kiinteistöittäinen keräys ja alueellinen vastaanotto muodostavat maantieteellisesti kattavan ja väestötiheys huomioon ottaen kiinteistön haltijoita hyvin palvelevan keräysverkoston;

2) pakkausjäte saadaan talteen tehokkaasti ja että jäte on laadultaan kierrätykseen soveltuva;

3) pakkausjäte kerätään mahdollisuuksien mukaan yhdessä muiden samaa materiaalia olevien jätteiden kanssa;

4) jätteen keräys ja kuljetus järjestetään kustannustehokkaasti ja niin, että päästöt ympäristöön sekä haitat asuinympäristön viihtyisyydelle ja turvallisuudelle ovat vähäiset.

Kunnan ja pakkausten tuottajien on yhteistyössä 1 momentin mukaisten velvoitteiden toteuttamiseksi:

1) järjestettävä riittävästi neuvontaa ja tiedotusta sekä toteuttava muita toimia, joilla tehostetaan pakkausjätteen lajittelua kiinteistöillä;

2) seurattava erilliskeräyksen toimivuutta ja tehokkuutta sekä arvioitava tarvetta lisätoimenpiteisiin kerätyn pakkausjätemäärän lisäämiseksi tai pakkausjätteen laadun parantamiseksi.

49 b § Sopimus pakkausten tuottajien [tuottajayhteisöjen] kunnille maksamista korvauksista pakkausjätteen erilliskeräyksestä

Pakkausten tuottajien on korvattava kunnille pakkausjätteen erilliskeräyksestä ja kuljetuksesta aiheutuvat kustannukset sen jätemäärän osalta, joka on tarpeen 8 §:n 3 momentin nojalla säädettyjen tuottajien kierrätysvelvoitteiden saavuttamiseksi. Kuntien ja pakkausten tuottajien [tuottajayhteisöjen] on sovittava kustannusten korvaamisesta kunnille yhteisillä valtakunnallisilla sopimuksilla, joiden perusteella tuottajat korvaavat kustannukset kunnille.

Jos 1 momentissa tarkoitettua sopimusta ei synny, Pirkanmaan elinkeino-, liikenne- ja ympäristökeskuksen on osapuolia kuultuaan määrättävä korvauksesta ja sen maksamisesta.

49 c § Raportointi valvontaviranomaiselle

Pakkausten tuottajan [tuottajayhteisön] on vuosittain 1 päivään syyskuuta mennessä toimitettava Pirkanmaan elinkeino-, liikenne- ja ympäristökeskukselle yhteenveto kuntien kanssa edellisenä kalenteri- vuonna tehdyistä sopimuksista ja niiden toimeenpanosta. Yhteenvetoon on sisällytettävä ainakin tiedot sopimusten osapuolista ja voimassaoloajoista sekä kiinteistöiltä ja alueellisista vastaanottoaikoista kerätyn pakkausjätteen määristä. Yhteenvetoon on myös liitettävä arvio tuottajan kustannus- vastuun toteutumisesta, mukaan lukien kiinteistöittäisen erilliskeräyksen kustannusten korvaamisesta kunnille ja jätteen haltijoille sekä korvausten perusteista.

Valtioneuvoston asetuksella voidaan antaa tarkempia säännöksiä yhteenvetoon sisällytettävistä tiedoista.”

Työryhmämietinnön mukaan 49 a §:n perusteluissa ensinnäkin ”selvennettäisiin ja täsmennettäisiin jätelain muista säännöksistä johdettavaa kuntien ja pakkausten tuottajien välistä roolijakoa ja käytännön yhteistyön sisältöä: kunta huolehtii erilliskeräyksen ja kuljetuksen järjestämisestä ja sitä koskevien jätehuoltomääräysten antamisesta sekä sen lisäksi mahdollisesti tuottajan järjestämän alueellisen vastaanoton (49 §) täydentämisestä; tuottaja huolehtii pakkausjätteen vastaanotosta ja sen jälkeisestä jätehuollosta sekä tuottajan vastuulla olevan aluekeräyspisteverkon ylläpidosta;” lisäksi ”2) selvennettäisiin, että kunnan järjestämä pakkausjätteen keräys ja kuljetus on sen lakisääteinen velvollisuus, mitä ei lasketa markkinaehtoiseksi toiminnaksi hankintalainsäädännön niin sanotun sidosyksikkösäännön yhteydessä; ja 3) täsmennettäisiin 1 momentin 1-4 kohtien mukaisten laatuvaatimusten sisältöä muun ohella muutetun jätedirektiivin ja pakkausjätedirektiivin uusilla säännöksillä.”²

Työryhmämietinnössä todetaan vielä (s. 107), että ”49 b §:ssä säädettäisiin sopimuksesta, jonka perusteella tuottajat/tuottajayhteisöt maksaisivat korvauksista kunnille. Korvauksen määräytymisen perusteena olisi se osuus pakkausten erilliskeräyksestä ja kuljetuksesta, joka on tarpeen pakkausten tuottajille pakkausjäteasetuksessa asetettujen kierrätysvelvoitteiden saavuttamiseksi. Käytännössä kyse olisi puitesopimuksesta, joilla kuntien edustajat ja tuottajayhteisöt pakotettaisiin lailla sopimaan pakkausjätelajeittain (ja tuottajayhteisöittäin) kunnille maksettavista korvauksista. Jokainen yksittäinen kunta liittyisi sopimukseen saadakseen korvauksen. Jos sopijapuolet eivät pääsisi sopimukseen Pirkanmaan ELY-keskus määräisi korvauksen kuultuaan molempia osapuolia. Pirkanmaan ELY-keskuksen toimivalta perustuisi siihen, että sopimusta ei synny. Tämä todettaisiin 49 c §:n mukaisen tuottajan/tuottajayhteisön vuosiraportoinnin tai muuta kautta saadun tiedon perusteella.”³

Käytännössä tärkein muutos olisi se, *kun nykyisin pakkausjätteen keräilystä huolehtivat osittain kunnat ja osittain yksityiset jätehuoltoyritykset, jatkossa pakkausjätteen keräämisestä tehtäisiin kuntien yksinoikeus ja lakisääteinen velvollisuus*. Kun nykyisin yksityiset jätehuoltoyritykset tekevät suoraan sopimukset jätteen tuottajien ja kiinteistön haltijoiden kanssa, jatkossa palvelun

² Ks. s. 106-107.

³ Ks. s. 107.

kotitalouskiinteistöille saisi tuottaa vain kunta. Kunnat voisivat halutessaan kilpailuttaa tarjoamansa palvelun, esimerkiksi kuljetukset, jolloin yksityisten yritysten roolina olisi tarjota kuntien hankkimat palvelut.

Selvityksessä arvioidaan valmistelussa olevan sääntelyehdotuksen yhteensopivuus kilpailulainsäädännön kanssa, mukaan lukien EU:n valtioneuvoston päätökset, SEUT 106 artikla ja hankintalainsäädäntö.

Selvityksessä käsitellään seuraavia kysymyksiä:

- 1) Kunnallisten jäteyhtiöiden asema valtioneuvoston päätöksen näkökulmasta
- 2) Tuotantomallin arviointi kilpailuoikeuden näkökulmasta (kilpailua mahdollisesti estävänä tai vääristävänä rakenteena)
- 3) Tuotantomalli hankintalainsäädännön näkökulmasta (mm. in-house ja ulosmyynti)
- 4) Tuotantomallin muutoksen vaikutus kilpailuneutraliteetin ja markkinoiden toimivuuden näkökulmasta (olemassa olevat markkinat ja markkinoille tulo).

Seuraavaksi tarkastellaan aluksi jätemarkkinoiden nykytoimintaa relevanteilta osin. Tämän jälkeen siirrytään arvioimaan ehdotetun mallin kilpailuoikeudellisia implikaatioita.

2. Markkinakuvaus

2.1 Nykyinen sääntelykehikko

Suomessa on nykyisin voimassa *kaksikanavajärjestelmä*, jossa jätehuollosta vastaa yhtäältä kunta ja toisaalta yritykset.

Jätelain pääsääntö on *jätteen haltijan vastuu* jätehuollon järjestämiseksi (JäteL 28.1 §). Jätteen haltijalla tarkoitetaan ”jätteen tuottajaa, kiinteistön haltijaa tai muuta, jonka hallussa jäte on” (JäteL

6.1 § kohta 5). Jätelain 20 §:ssä ilmaistun *aiheuttamisperiaatteen*⁴ mukaisesti kustannusvastuu jätehuollosta on jätteen alkuperäisellä tuottajalla tai nykyisellä tai aiemmalla haltijalla. Aiheuttamisperiaate ohjaa kaikkea lain nojalla annettua norminantoa ja erityisesti sen on tarkoitus ohjata tulkintaa jätehuollon ja roskaantumisen vastuunjaon (JäteL 4-9 luvut) ja jätemaksujen (JäteL 9 luku) osalta.⁵

Jätelain 28 §:n mukaan jätteen *haltijan* on järjestettävä jätehuolto, ellei lain 5 tai 6 luvussa toisin säädetä. Tästä jätteen haltijan velvollisuudesta on poikettu jätelain 32 §:ssä, jossa säädetään kunnan velvollisuudesta järjestää jätehuolto *yhdyskuntajätteelle*.

Jätelain 32 §:n mukaan kunnan on järjestettävä asumisessa syntyvän jätteen sekä sosiaali-, terveys- ja koulutuspalveluissa ja julkisessa hallinto- ja palvelutoiminnassa syntyvän yhdyskuntajätteen jätehuolto. Jätelain uudistuksen ensimmäisessä vaiheessa toteutetun jätelain muutoksen seurauksena kunnan jätehuollon järjestämistä vastuulta poistui 1 päivänä tammikuuta 2019 pääosa sosiaali- ja terveyspalveluissa ja koulutustoiminnassa syntyvästä yhdyskuntajätteestä sekä julkisessa hallinto- ja palvelutoiminnassa syntyvästä muusta yhdyskuntajätteestä. Näiden jätehuollon järjestämisestä vastaa jatkossa jätteen haltija jätelain 4 luvun mukaisesti. Kunnan vastuulla on edelleen asumisessa syntyvä jäte sekä kunnan hallinto- ja palvelutoiminnassa syntyvä yhdyskuntajäte.

Kunnalla säilyi lisäksi jätelain 32 §:ssä säädetty velvollisuus järjestää jätehuolto sellaiselle liikehuoneistossa syntyvälle yhdyskuntajätteelle, joka kerätään kiinteistöllä yhdessä muun kunnan vastuulle kuuluvan yhdyskuntajätteen kanssa sekä sellaiselle muulle yhdyskuntajätteelle, joka kerätään alueellisessa putkikeräysjärjestelmässä tai muussa vastaavassa kiinteässä keräysjärjestelmässä yhdessä kunnan järjestämistä vastuulle kuuluvan jätteen kanssa. Samoin kunta vastaa asumisessa syntyvän vaarallisen jätteen vastaanotosta ja käsittelystä. Maa- ja metsätalouden vaarallisen jätteen vastaanotto ja käsittely kuuluvat kunnalle silloin, kun jätteen määrä ei ole kohtuuton. Kunnalla on myös oikeus jätelain 47 §:n 3 momentin ja 35 §:n 1 momentin perusteella täydentää tuottajan järjestämää käytöstä poistettujen tuotteiden vastaanottoa ja kuljetusta osana järjestämäänsä jätehuoltoa, jos tuottaja ei sitä järjestä.

⁴ Aiheuttamisperiaate (Polluter Pays Principle, PPP) on SEUT 191(2) artiklan mukaan yksi EU:n ympäristöpolitiikkaa ohjaavista periaateista. Sen tarkoituksena on ympäristöä pilaavan tai vaaraa aiheuttavan toiminnanharjoittajan vastuu syntyvistä ympäristöhaitoista ja etenkin niiden ennaltaehkäisystä. Aiheuttamisperiaatteesta ks. lisää esim. de Sadeleer 2014, s. 56–66, Krämer 2016, s. s. 27–29, Kuusiniemi ym. 2013, s. 1341, van Calster 2015, s. 76–78.

⁵ HE 199/2010 vp, s. 77–78.

Vuoden 2011 jätelain kokonaisuudistuksen yhteydessä säädettiin kunnan toissijaisesta jätehuollon järjestämisvelvollisuudesta. Niin sanotuilla *TSV-palveluilla* turvataan elinkeinotoiminnan jätepalvelut elinkeinotoiminnan jätteen tuottajille silloin kun yksityistä jätehuoltopalvelua ei tietyllä alueella ole kohtuullisesti saatavilla. Jätelain 33 §:n mukaan kunta on velvollinen järjestämään jätehuollon toissijaisesti muulle kuin kunnan ensisijaiselle vastuulle kuuluvalle 32 §:ssä tarkoitetulle jätteelle, jos jätteen haltija tätä pyytää yksityisen palveluntarjonnan puutteen vuoksi ja jos jäte laadultaan ja määrältään soveltuu kuljetettavaksi tai käsiteltäväksi kunnan jätehuoltojärjestelmässä. Säännöksellä pyritään turvaamaan toimiva jätehuolto ja jätehuoltopalveluiden saatavuus kaikkialla. Jos kysymyksessä on jatkuvasti ja säännöllisesti tarvittava jätehuoltopalvelu, kunnan on tehtävä siitä jätteen haltijan kanssa sopimus, jonka kesto voi olla enintään kolme vuotta kerrallaan.

Jätehuollon järjestäessään kunnan on noudatettava jätelain 34 §:ssä säädettyjä jätehuoltopalvelujen laatuvaatimuksia. Lisäksi jätehuollon järjestämistä koskevista yleisistä vaatimuksista samoin kuin yhdyskuntajätettä koskevista erityisistä vaatimuksista on säädetty jätteistä annetussa valtioneuvoston asetuksessa (179/2012, *jäteasetus*). Jätelain 43 §:n nojalla kunta voi siirtää jätehuollon operatiiviseen järjestämiseen liittyvät palvelutehtävät kuntien omistamalle yhtiölle. Tällaisia tehtäviä ovat jätteen vastaanotto, kuljetus ja käsittely, jätemaksujen laskutus ja jäteneuvonta sekä näihin tehtäviin välittömästi liittyvät hallinnolliset tehtävät, joihin ei liity julkisen vallan käyttöä. Jätehuollon viranomaistehtävistä ja muista julkisen vallan käyttöä sisältävistä tehtävistä sen sijaan vastaa jätelain 23 §:ssä tarkoitettu kunnan jätehuoltoviranomainen. Kunnan jätehuoltoviranomainen hyväksyy muun muassa jätelain 91 §:ssä tarkoitetut kunnan jätehuoltomääräykset, joissa voidaan antaa paikallisista oloista johtuvia, kuntaa tai sen osaa koskevia määräyksiä operatiivisen jätehuollon järjestämisestä. Jätelain yleisinä valvontaviranomaisina toimivat lain 24 §:n mukaan elinkeino-, liikenne- ja ympäristökeskus sekä kunnan ympäristönsuojeluviranomainen.

Jätelain 44 §:ssä säädetään kunnan ja kunnan jätehuoltoyhtiön velvollisuudesta eritellä kirjanpidossa markkinaehtoisesti harjoittamansa toiminta lakisääteisestä toiminnasta sekä laatia näistä tilikausittain taloudellista tulosta kuvaavat laskelmat noudattaen soveltuvin osin kirjanpitolain (1336/1997) tilinpäätöstä koskevia säännöksiä. Tilintarkastajien on tarkastettava laskelmat osana kunnan tai yhtiön lakisääteisistä tilintarkastusta. Laskelmat on liitettävä kunnan tai yhtiön tilinpäätökseen, minkä lisäksi ne on julkaistava ja niiden on oltava saatavilla tietoverkossa. Jätteen kuljettajan on annettava

vastaanottajalle tiedot jätteen alkuperästä riittävästi eriteltyinä kirjanpidon toteuttamiseksi ja erillisen laskelman laatimiseksi, jos tämä kuljettaa samassa kuormassa sekä kunnan lakisääteisen velvollisuuden piiriin kuuluvaa jätettä, että muuta jätettä.

Kunnan lakisääteisten jätehuollon palvelutehtävien ja mahdollisten muiden kuin lakisääteisten palvelutehtävien erittelyvelvollisuutta täsmennettiin vuonna 2019 siten, että kunnan tai kunnallisen jätehuoltoyhtiön tulee tehdä vuoden 2020 alusta alkaen tilikausittain erilliset laskelmat tarjottujen palveluiden taloudellisen tuloksen lisäksi tarpeelliseksi jätehuollon sidos- ja hankintayksiköiden markkinaehtoiselle ulosmyynnille 1 päivänä tammikuuta 2019 voimaan tulleen jätelain 145 a §:ssä asetetun prosenttiosuuden noudattamisen seuraamiseksi. Hankintalain 15 §:n 2 momentin ja 16 §:n 1 momentin mukaan prosenttiosuuden laskemisen perusteena on käytettävä pääsääntöisesti kolmen edeltävän vuoden keskimääräistä kokonaisliikevaihtoa.

Kuntalain 126 §:n 1 momentin mukaan kunnilla on yhtiöittämisvelvollisuus, mikäli se harjoittaa toimintaansa kilpailluilla markkinoilla. Muut kuin osakeyhtiönä toimivat kunnalliset jätelaitokset eivät saa tarjota markkinaehtoisia palveluja ilman toiminnan yhtiöittämistä. Toisaalta kirjanpidon eriyttäminen ja yhtiöittäminen eivät yksinään riitä estämään kilpailuneutraliteettiin liittyvien ongelmien syntymistä.

Toinen poikkeus jätteen haltijan vastuuseen (28 §:n pääsääntö) on jätelain 6 luvun mukainen tuottajanvastuu. Pakkausten tuottajilla⁶ on jätelain (646/2011) 46 §:n mukaisesti vastuu markkinoille saattamiensa tuotteiden jätehuollosta ja sen kustannuksista. Tuottajavastuu rajoittuu nykytilanteessa kuitenkin niihin käytöstä poistettuihin tuotteisiin, jotka on luovutettu tuottajan ylläpitämään vastaanottoon, eivätkä tuottajat näin ollen vastaa niistä kustannuksista, jotka syntyvät pakkausjätteen kiinteistökohtaisesta keräyksestä.⁷

2.2 Yksityiset ja kunnalliset toimijat jätteenhuollossa

Tuottajavastuun alaisen pakkausjätteen kierrätys on järjestetty siten, että tuottajat järjestävät ja

⁶ Jätelain (646/2011) 48 §:n mukaisesti Suomessa tuottajavastuun piiriin kuuluvat ja pakkausjätteen kierrätyksestä vastaavat ne yritykset, jotka pakkaavat tuotteita Suomessa tai maahantuovat pakattuja tuotteita Suomeen, ja joiden vuotuinen liikevaihto ylittää 1 MEUR.

⁷ HE 199/2010 vp, 94 ja Valtioneuvoston asetus pakkauksista ja pakkausjätteistä (518/2014) 9 §.

ylläpitävät eri pakkausjätejakeille aluekeräyspisteitä ja -verkostoja sekä vastaanottoterminaaleja. Käytännössä tuottajavastuulliset yritykset siirtävät vastuunsa markkinoille saattamiensa pakkausten kierrätyksestä tuottajayhteisöille tekemällä sopimuksen Suomen Pakkauskierrätys RINKI Oy:n kanssa.⁸ RINKI Oy perii tuottajayhteisöiltä kierrätysmaksuja, joilla se kattaa pakkausten aluekeräysverkoston ylläpidon, asiakasneuvonnan sekä tiedottamisen kustannukset.⁹ Tällä hetkellä Suomessa on noin 30 vastaanottoterminaalia eri pakkausjätteille sekä yli 2 350 kierrätyspistettä kartonki-, lasi- metalli- ja muovipakkauksille.¹⁰

RINKI Oy:llä ei ole omaa kalustoa, joten se kilpailuttaa pakkausjätteen aluekeräysverkoston ylläpidon sekä tyhjennykset. L&T:n parhaan arvion mukaan RINKI Oy:n kilpailuttamien sopimusten kokonaisarvo on vuositasolla noin 7–8 miljoonaa euroa. Nykyisin aluekeräyspisteiden ylläpitoa ja tyhjennyksiä hoitavat yksityiset toimijat, kuten Lassila & Tikanoja Oyj ("L&T"), Urbaser Oy, Reno Norden Oy, Encore Ympäristöpalvelut Oy ja Veikko Lehti Oy. Kuntien jätelaitokset eivät L&T:n tietojen mukaan ole osallistuneet Ringin järjestämiin aluekeräyspisteiden tyhjennysten ja kuljetusten tarjouskilpailuihin, sillä niillä ei juurikaan ole omaa kuljetuskalustoa.

Vastaanottoterminaalitoiminnot puolestaan kilpailutetaan alueellisesti ja jätelajikohtaisesti tuottajayhteisöjen toimesta ja sekä yksityiset toimijat että kuntien jätelaitokset kilpailevat samoista sopimuksista.¹¹ Yksityiset toimijat hoitavat suurimman osan, noin 86 % vastaanottoterminaalien operointipalveluista, mutta myös kuntien jätelaitokset toimivat vastaanottoterminaaleina ja operoivat noin 14 % terminaaleista.¹² L&T:n käsityksen mukaan vastaanottoterminaalien operointisopimusten arvo riippuu jätejakeesta, käsittelymääristä ja alueesta. Metallien vastaanottoterminaaleja lukuun ottamatta operointisopimusten vuotuiset arvot ovat arviolta noin 10 000 – 80 0000 euron välillä.

Tuottajien järjestämän jätehuollon lisäksi kunnat voivat jätelain 47 §:n mukaisesti halutessaan

⁸ Lisätietoja Suomen Pakkauskierrätys RINKI Oy:stä saatavilla osoitteessa: <https://rinkiin.fi/yrityksille/>.

⁹ Vuonna 2018 Ringin liikevaihto oli noin 14,9 miljoonaa euroa.

¹⁰ Rinki, *Kotitalouksien pakkausjätteet Rinki-ekopisteisiin*, saatavilla osoitteessa: <https://rinkiin.fi/kotitalouksille/rinki-ekopisteet/>.

¹¹ Tuottajayhteisöt ovat antaneet terminaaliverkoston kilpailutuksen lasin osalta Ringin vastuulle. Puupakkausien vastaanottoterminaalien osalta L&T:llä ei ole tietoa, onko sopimuksia kilpailutettu.

¹² Tiedot vastaanottoterminaalien jakautumisesta yksityisten toimijoiden ja kuntien jäteyhtiöiden välillä löytyvät tuottajayhteisöjen sivuilta. Ks. Muovipakkausten osalta http://www.uusiomuovi.fi/fin/yritykselle/yritysten_muovipakkaukset_kiertoon, kuitupakkausten osalta <https://www.kuitukierratys.fi/yrityksille>, puupakkausten osalta <https://www.puupakkauskierratys.fi/3>, metallipakkausten osalta <https://www.mepak.fi/fi/vastaanottoterminaalit/> ja lasipakkausten osalta <https://rinkiin.fi/yrityksille/yrityspakkaukset/>.

täydentää pakkausjätteen kuljetusta ja vastaanottoa osana jätelain 32 §:n mukaisesti järjestämäänsä jätehuoltoa. Erityisesti alueilla, joissa RINKI Oy:n järjestämiä aluekeräyspisteitä on harvemmassa, kunnat ylläpitävät omia pakkausjätteiden keräyspisteitä. Näiden keräyspisteiden kustannukset katetaan kuntien jätemaksuista. Osa kunnallisten jätelaitosten järjestämien keräyspisteiden kustannuksista saatetaan kattaa myös pakkausjätteiden, erityisesti paperin ja metallin, edelleen myynnistä saaduista tuloista.

Vuonna 2018 kunnallisen jätehuollon operatiivisia tehtäviä hoiti 24 osakeyhtiötä, 3 kuntayhtymää, 1 liikelaitoskuntayhtymä, 2 kunnallista liikelaitosta ja yhdessä kunnassa toiminta oli järjestetty teknisen toimialan organisaatiossa. Näihin yhteisöihin kuulumattomat hieman yli 20 kuntaa järjestivät jätehuollon operatiiviset tehtävät itse.¹³

2.3 Pakkausjätteiden kiinteistökohtainen keräys

Pakkausjätteiden kiinteistökohtaiselle keräykselle ei ole lakisääteisiä velvoitteita. Kunnat voivat kuitenkin jätehuoltomääräyksillä säätää pakkausjätteiden kiinteistökohtaisesta keräyksestä. Mitä pakkausjätteitä, miten ja minkäkokoisissa kiinteistöissä kerätään, vaihtelee kunnittain.¹⁴ Kunnasta riippuen erityisesti kartonkia, metallia ja lasia erilliskerätään suuressa osassa taajama-alueiden kiinteistöjä, joiden koko vaihtelee 4–20 huoneiston välillä.¹⁵ Muovipakkausten osalta erilliskeräysvelvoitteita on toistaiseksi huomattavasti harvemmassa kunnassa kuin muiden pakkausjätteiden osalta. Lisäksi osassa kuntien jätehuoltomääräyksiä on määrätty, että muovi on laitettava sekajätteeseen tai energiajätteeseen.¹⁶

Mikäli kunnan jätehuoltomääräyksissä edellytetään pakkausjätteiden erilliskeräystä, tapahtuu kuljetuksen järjestäminen pitkälti samalla tavalla kuin jätelain 32 §:n mukaisten jätteiden keräys. Kuntien jäteyhtiöillä ei ole juurikaan omaa kalustoa, joten niissä kunnissa, joissa kunta järjestää jätteenkuljetuksen, kunnallinen jäteyhtiö kilpailuttaa pakkausjätteiden kuljetuksen niiden kiinteistöjen osalta, joiden jätehuolto kuuluu kunnan vastuulle.¹⁷ Tekniset vaatimukset

¹³ HE 248/2018 vp, s. 5.

¹⁴ Kuntien oikeudesta antaa jätehuoltomääräyksiä säädetään jätelain (646/2011) 91 §:ssä.

¹⁵ Ks. Jätelakimietintö s. 98, Taulukko 2.

¹⁶ Ks. esim. Jokilaakson jätelautakunnan jätehuoltomääräykset, siitä 14 § viimeinen kappale

http://www.ylivieska.fi/instancedata/prime_product_julkaisu/ylivieska/embeds/ylivieskawwwstructure/22085_Jatehuoltomaaraykset_hyvaksyty_10.12.2015_36.pdf

¹⁷ Kunnan järjestämästä jätteenkuljetuksesta säädetään jätelain 36 §:ssä. Lassila & Tikanojan käsityksen mukaan

jätteenkuljetukselle määritellään tarjouspyynnössä. Palveluntarjoajan valinnassa tarjoushinta on ratkaisevin tekijä ja muille tarjouspyynnössä esitetyille vaatimuksille on annettu vain vähäinen painoarvo. Yleensä kaikille kunnan alueiden jätteenkuljetuksille annetaan yksi astia- ja jätelajikohtainen tyhjennyshinta. Kokonaiskustannus (hinta) saadaan kertomalla annetut jätteastia- ja jätelajikohtaiset tyhjennyshinta tarjouspyynnössä ilmoitetuilla vuosittaisilla tyhjennyskertojen määrillä. Kokonaishinta¹⁸ määräytyy yleensä samoin perustein riippumatta siitä, onko kyseessä haja-asutus- vai taajama-alue. Sopimusten kesto on yleensä viisi vuotta kahden vuoden lisäoptiolla, mistä johtuen jätteenkuljetuksessa käytetty teknologia sekä kuljetusten hinnat ovat sopimuskausikohtaisia. Osassa kuntia, joissa kunta järjestää jätteenkuljetuksen, on tuottajavastuun alaisen pakkausjätteen osalta kuitenkin päädytty kiinteistön haltijan järjestämään keräysjärjestelmään.¹⁹

Niissä kunnissa, joissa puolestaan on käytössä kiinteistön haltijan järjestämä jätteenkuljetusjärjestelmä, kilpailuttaa kiinteistön haltija pakkausjätteiden kuljetuksen osana muuta jätteenkuljetusta.²⁰ Kiinteistön haltijat voivat kilpailuttaa jätteenkuljetuksen itsenäisesti tai useammasta kiinteistöstä koostuvana yhteiskilpailutuksena.

Joissakin kunnissa kunnalliset jätehuolto-yhtiöt kilpailevat pakkausjätteiden kiinteistökohtaisesta keräyksestä yksityisten toimijoiden kanssa.²¹ Esimerkiksi Pohjois-Karjalan alueella toimiva Puhas Oy on kilpailuttanut toiminta-alueensa pakkausjätteiden kiinteistökohtaisen keräyksen ja kuljetuksen markkinaehtoisena, kiinteistöjen vapaaehtoisuuteen perustavana toimintana.²² Pakkausjätteiden kiinteistökohtaisessa keräyksessä on nykyisellään toimiva kaupallinen markkina, jolla hinta määräytyy markkinatilanteen mukaan riippuen muun muassa kuljetusmatkan pituudesta ja kiinteistöjen tyhjennysolosuhteista.

ainoastaan Loimi-Hämeen Jätehuolto Oy hoitaa osan omistajakuntiensa jätteenkuljetuksista omalla kalustollaan, muilla kunnallisilla jätehuolto-yhtiöillä ei ole omaa kalustoa.

¹⁹ Esimerkiksi Hyvinkäällä, Hämeenlinnassa, Järvenpäässä ja Keravalla kunta kilpailuttaa sekä- kuiva- ja biojätteiden keräyksen, muuta pakkausjätteiden keräyksen kilpailuttamisen hoitaa kiinteistön haltija. Kiertokapula, *Kiertokapulan järjestämä jätteenkuljetus*, saatavilla osoitteessa: <https://www.kiertokapula.fi/palvelut/jarjestetty-jatehuolt/>.

²⁰ Kiinteistön haltijan järjestämästä jätteenkuljetuksesta säädetään jätelain (646/2011) 37 §:ssä. Kunnat voivat myös päättää, että jätelain 32 §:n mukaisen jätehuollon jätteenkuljetus järjestetään kiinteistön haltijan järjestämänä kuljetuksena vain tietyssä kunnan osassa.

²¹ Kuntien jätehuolto-yhtiöt kilpailevat yksityisten toimijoiden kanssa myös muilla kuin pakkausjätteen keräyksen markkinalla. Kuntayhtiöiden vuosiraporttien perusteella ne toimivat markkinoilla 0-12 %:n osuudella. Lisäksi niillä on tytäryhtiöitä tekemässä ulosmyyntiä.

²² Puhas Oy, *Hankintaohjelma* (6.11.2019).

Koska suuressa osassa kuntia kiinteistöille ei ole säädetty muovipakkausten erilliskeräysvelvoitetta, yksityiset toimijat hoitavat tällä hetkellä merkittävän osan muovipakkausten vapaaehtoisesta kiinteistökohtaisesta keräyksestä. Esimerkkinä yksityisen sektorin toimesta järjestetystä muovipakkausjätteen keräyksestä voidaan mainita L&T:n Muovimuuvi.²³

Pakkausjätteiden keräyksen hinta kiinteistölle koostuu käytännössä keräysastian (mahdollisesta) vuokrasta ja astian tyhjennysmaksusta. L&T:n lisäksi pakkausjätettä keräävät kiinteistön haltijan kilpailuttamina valtakunnallisesti ainakin Remeo Oy, ja todennäköisesti myös Urbaser Oy sekä jätteenkuljetuspalveluita tarjoavat paikalliset toimijat.

Vaikka kiinteistöllä ei olisi kunnan jätemääräyksen nojalla pakkausjätteiden erilliskeräysvelvoitetta, voi se tilata keräyksen vapaaehtoisesti.²⁴ Tällöin kiinteistön haltija voi tilata palvelun vapaasti haluamaltaan taholta.²⁵

2.4 Markkinoiden arvioitu koko ja odotettu muutos

Pakkausjätteiden kiinteistökohtaisen erilliskeräyksestä ja kuljetuksesta koostuvan markkinan koosta tai arvosta ei ole saatavilla sektorikohtaista markkinatietoa. Lassila & Tikanojalta saadut parhaan arvion mukaan pakkausjätteiden kiinteistökohtaisen erilliskeräyksen markkinan koko on nykyisellään vuositasolla noin 24 miljoonaa euroa.²⁶

²³ Lisätietoa Muovimuuvista on saatavilla osoitteessa: <https://tietopankki.lt.fi/muovimuuvi>.

²⁴ Jätelain (646/2011) 41.3 §.

²⁵ Jätelain 41.3 §:n mukaista pakkausjätteen vapaaehtoista keräystä ei ole sidottu kunnassa käytössä olevaan kuljetusjärjestelmään. Osa kunnista on kuitenkin tulkinnut lakia siten, että mikäli kunnassa on käytössä kunnan järjestämä jätteenkuljetusjärjestelmä, on vapaaehtoinenkin keräys tilattava kunnalta. Tällöin muut kuin kunta ja tuottajat eivät saa kerätä pakkauksia kunnan vastuulle kuuluvista kiinteistöiltä. Tällaisia kuntien tekemiä päätöksiä on annettu esimerkiksi HSY:n ja Pirkanmaan jätehuollon alueilla.

²⁶ Mainittu luku perustuu arvioon tulevan markkinan koosta. Suomessa on tällä hetkellä 61 901 kiinteistöä, joissa on vähintään 5 huoneistoa ja kaikkien voidaan olettaa sijaitsevan taajama-alueella. Tulevan markkinan kokoarvio on laskettu siten, että kartonki- ja pakkausmuovin keräysastiat tulitisiin tyhjentämään näistä kiinteistöistä kerran viikossa ja lasin- sekä metallinkeräys puolestaan kerran kahdessa viikossa. Tyhjennyshintoina arvioissa on käytetty HSY:n eri pakkausjätejakeiden tyhjennyshintoja vuodelle 2019, jotka ovat saatavilla osoitteessa: <https://julkaisu.hsy.fi/jatehuollon-hinnasto-2019.html#c8xU3GSzQC>. Tulevan kokonaismarkkinan arvo on siis laskettu seuraavalla kaavalla: 61 901 kiinteistöä x (300-360l kartonkiastian tyhjennys 4,97 €/kerta x 52 viikkoa + 240l lasiastian tyhjennys 6,21 €/kerta x 0,5 x 52 viikkoa + 240l metalliastian tyhjennys 6,21 € x 0,5 x 52 viikkoa + 300-360l muovipakkausastian tyhjennys 8,14 €/kerta x 52 viikkoa) = 62 188 220,64 €. Edellä todetusti muovipakkauksille ei vielä juurikaan ole erilliskeräysvelvoitteita, joten muovipakkausten keräys ja kuljetus on jätetty pois nykyisen kokonaismarkkinan arviosta. Jätelakityöryhmässä jaetussa Suomen ympäristökeskuksen (SYKE) taajama-aineistossa on todettu, että jatkossa pakkausjätteiden kiinteistökohtaisen erilliskeräyksen piirissä tulisi olemaan noin 45 % Suomen väestöstä. Tällä hetkellä pakkausjätteiden kiinteistökohtaisen erilliskeräyksen piirissä, pakkausjätteiden vapaaehtoinen keräys mukaan lukien, on L&T:n arvion mukaan noin 30 % Suomen väestöstä, joten tämä on huomioitu

L&T:n parhaan arvion mukaan työryhmän ehdotuksen seurauksena pakkausjätteiden kiinteistökohtaisen keräyksen markkina kasvaisi merkittävästi nykyisestä. Kun nykyisellään pakkausjätteiden kiinteistökohtaisen erilliskeräyksen piirissä (pakkausjätteiden vapaaehtoinen keräys mukaan lukien) voidaan arvioida olevan noin 30 % Suomen väestöstä, Suomen ympäristökeskuksen (SYKE) näkemyksen mukaan työryhmän ehdotuksen seurauksena osuus tulisi olemaan noin 45 % Suomen väestöstä.²⁷

Pakkausjätteiden kiinteistökohtaisen erilliskeräyksen markkina tulisi näin ollen kasvamaan nykyisestä vuositasolla noin 62,2 miljoonan euroon.²⁸ Tämä on konservatiivinen arvio, johon vaikuttaa muun muassa se, että kunnat voivat tiukentaa pakkausjätteen erilliskeräysvelvoitteita jätehuoltomääräyksissään, mikä kasvattaisi markkinan kokoa entisestään. Arviossa ei myöskään ole otettu huomioon vapaaehtoista pakkausjätteiden erilliskeräystä. Pakkausjätteiden kiinteistökohtaisen erilliskeräyksen markkina tulisi näin ollen varovaisellakin arviolla kasvamaan työryhmän ehdotuksen seurauksena ainakin 38,2 miljoonaa euroa.

2.5 Ehdotetun lainsäädäntömuutoksen vaikutukset järjestämisvastuuseen

Työryhmän ehdottamalla lainsäädäntömuutoksella jätehuollon järjestämisvastuuta muutettaisiin pakkausjätteiden osalta siten, että tuottajille ja kunnille säädettäisiin *yhteistoimintavelvoite*²⁹ pakkausjätteiden kiinteistökohtaisesta keräyksestä. ja tuottajan järjestämää aluekeräystä täydentävästä keräyksestä. Ehdotuksen mukaan kustannusvastuu pakkausjätteiden käsittelystä säilyisi nykykäytännön mukaisesti tuottajilla. Kustannusvastuu laajenisi uutena koskemaan pakkausjätteiden kiinteistökohtaisen keräyksen kustannuksia.³⁰ Pakkausjätteen kiinteistökohtainen keräys laajennettaisiin valtioneuvoston asetuksen (179/2012) (VnA) 14 §:llä koskemaan kaikkia

kokonaismarkkinan kokoarviossa. Nykyisen markkinan arvo on laskettu kaavalla: 61 901 kiinteistöä / 45 x 30 x (300-360l kartonkiastian tyhjennys 4,97 €/kerta x 52 viikkoa + 240l lasiastian tyhjennys 6,21 €/kerta x 0,5 x 52 viikkoa + 240l metalliastian tyhjennys 6,21 € x 0,5 x 52 viikkoa) = 23 991 176,91 €.

²⁷ Jätelakityöryhmässä jaettu SYKE:n taajama-aineisto.

²⁸ Suomessa on tällä hetkellä noin 61 900 kiinteistöä, joissa on vähintään 5 huoneistoa ja kaikkien voidaan olettaa sijaitsevan taajama-alueella. Arvio on laskettu siten, että kartonki- ja pakkausmuovin keräysastiat tulitisiin tyhjentämään näistä kiinteistöistä kerran viikossa ja lasin- sekä metallinkeräys puolestaan kaksi kertaa viikossa. Tyhjennyshintoina arviossa on käytetty HSY:n eri pakkausjätejakeiden tyhjennyshintoja vuodelle 2019, jotka ovat saatavilla osoitteessa: <https://julkaisu.hsy.fi/jatehuollon-hinnasto-2019.html#c8xU3GSzQC>.

²⁹ Ehdotettu 49 a §.

³⁰ Jätelakityöryhmä ehdotti tuottajille rajattua kustannusvastuuta (ks. 49 b §).

taajamassa sijaitsevia kiinteistöjä, joissa on vähintään viisi huoneistoa.³¹

Aluekeräysverkoston osalta RINKI Oy tulisi edelleen kilpailuttamaan ylläpidon ja tyhjennykset, jolloin yksityiset jätehuoltoyritykset hoitaisivat jatkossakin aluekeräyspisteiden ylläpitoa ja tyhjennyksiä.³² Tuottajat tulisivat ilmeisesti jatkossakin kilpailuttamaan vastaanottoterminaalien operointipalvelut.

Nykyisellään pakkausjätteen kiinteistökohtaista erilliskeräystä järjestävät osittain kuntayhtiöt ja osittain yksityiset jätehuoltoyritykset. Operatiivisen keräystoiminnan toteuttavat kummassakin tapauksessa yksityiset yritykset. Kilpailuttavana tahona ovat joko kiinteistöjen haltijat itse tai kuntien jätelaitokset.³³ Työryhmän ehdotuksen mukaan valtaosa pakkausjätteiden kiinteistökohtaisesta keräyksestä siirtyisi kuntien järjestettäväksi. Yksityisen sektorin liiketoiminta rajoittuisi (i) niihin kiinteistöihin, jotka eivät kuulu jätelain 32 §:n alla kunnan vastuulle lainkaan³⁴ sekä (ii) niihin kiinteistöihin, jotka ovat kunnan vastuulla, mutta eivät kuulu ehdotettujen erilliskeräysvelvoitteiden piiriin³⁵ ja joihin kunta ei ole laajentanut täydentävää pakkausjätteiden keräystä.

Seuraavaksi tarkastellaan yksityiskohtaisemmin sitä, miten työryhmän ehdotus näyttäytyy kilpailuoikeuden näkökulmasta. Selvityksessä keskitytään EU:n kilpailuoikeuteen. Tämä on relevantti tarkastelukulma, sillä uuden lainsäädännön on täytettävä Suomea jäsenvaltiona sitovat EU-kilpailuoikeuden lähtökohdat. Asiaa tarkastellaan valtioneuvoston päätöksen säätelyn, SEUT 106 artiklan ja julkisia hankintoja koskevan sidosyksikkösäätelyn näkökulmasta.

3. Jätehuoltoon liittyvät kilpailuoikeudelliset rajapinnat

3.1 Viranomaistoiminta ja yritystoiminta

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

³¹ Jätelakimietintö, ss. 102-103 ja 110.

³² Jätelakityöryhmä ehdotti kuitenkin mietinnössä aluekeräysverkoston osittaista supistamista, mikä kaventaisi yksityisten toimijoiden roolia pakkausjätteiden jätehuollossa nykyisestä. Ks. Jätelakimietintö, s. 115.

³³ Edellä todetusti, L&T:n arvion mukaan kuntien jätelaitokset kilpailuttavat noin 30 % kiinteistökohtaisista jätteenkuljetuksista ja kiinteistöjen haltijat kilpailuttavat loput 70 % kuljetuksista.

³⁴ Yritysten ja muiden ei kunnan vastuulle kuuluvien kiinteistöjen jätehuolto.

³⁵ Haja-asutusalueen kiinteistöt sekä taajama-alueiden alle viiden huoneiston kiinteistöt.

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

Mikäli kyse on kilpailulainsäädännössä tarkoitettujen yritysten toiminnasta tai jäsenvaltion lainsäädännöllään aikaansaamat toimenpiteet tai viranomaisten toimenpiteet vääristävät yritysten välistä kilpailua markkinoilla, kyse saattaa olla esimerkiksi SEUT 107 artiklan kielletyn valtioneukien tai SEUT 106 artiklan alaan kuuluvasta kilpailuoikeuden rikkomistapauksesta.

Taloudellisen toiminnan käsitettä ei määritellä unionin lainsäädännössä, vaan käsitteen sisältö on kehittynyt oikeuskäytännössä. EU-tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan taloudellisesta toiminnasta on kyse, jos hyödykkeitä tarjotaan markkinoilla.³⁶ Taloudellisen ja ei-taloudellisen toiminnan rajanvetoon vaikuttavat oleellisesti tapauksen erityispiirteet. Julkisen vallan käyttäminen³⁷ on selkeästi muuta kuin taloudellista toimintaa. Taloudellisen toiminnan käsite on muotoutunut unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä laajaksi. Taloudellinen toiminta kattaa unionin tuomioistuimen käytännön mukaan hyödykkeiden, eli tavaroiden ja palveluiden tarjoamisen markkinoilla missä tahansa organisaatio- tai rahoitusmuodossa. Ratkaisukäytännössä julkisen toimijan harjoittaman toiminnan luonnetta myös kiinnittämällä huomiota siihen, kilpaileeko toiminta yksityisten yritysten toiminnan kanssa.³⁸ Toisaalta taloudellisen toiminnan käsite ei välttämättä edellytä tosiasiallista kilpailutilannetta yksityisten yritysten kanssa. Näin ollen julkisyhteisön toiminta voidaan katsoa taloudelliseksi toiminnaksi, vaikka sen kanssa samoilla markkinoilla ei olisikaan yksityisiä kilpailijoita, vaan merkitsevää on, voisivatko myös yksityiset harjoittaa toimintaa.

Kilpailuoikeudessa yrityksen käsitteen määrittely on *funktionaalinen*: yksikkö, joka harjoittaa sekä taloudellista että ei-taloudellista toimintaa, katsotaan yritykseksi ainoastaan taloudellisen toimintansa osalta. Taloudellinen toiminta kattaa unionin tuomioistuimen käytännön mukaan hyödykkeiden, eli tavaroiden ja palveluiden tarjoamisen markkinoilla missä tahansa organisaatio- tai rahoitusmuodossa.

³⁶ Ks. esimerkiksi asia komissio vs. Italia, 118/85 kohta 7, asia Pavlov, 180-184/98 kohdat 74 ja 75.

³⁷ Ks. esim. Eurocontrol, C-364/92 kohdat 29-30.

³⁸ Ks. tältä osin esim. Fédération Française des Sociétés d'Assurance, C-244/94, Kok. 1995 s. I-4013 sekä Spanish International Courier Services, Euroopan komission päätös 90/456/EY.

Mikäli julkisyhteisön kanssa samaa palvelua tarjoavat myös yksityiset yritykset, viittaa tämä yleensä siihen, että kyse on taloudellisesta toiminnasta. Toisaalta tietyissä tilanteissa julkisyhteisön toiminta voidaan katsoa taloudelliseksi toiminnaksi, vaikka sen kanssa samoilla markkinoilla ei olisikaan yksityisiä kilpailijoita, vaan merkitsevää on, voisivatko myös yksityiset harjoittaa samaa toimintaa.

3.2 Ovatko kunnalliset jätehuoltoyritykset yrityksiä kilpailulainsäädännön merkityksessä?

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

On huomattava, että myös julkista hallintotehtävää hoitava yksikkö katsotaan yritykseksi sen harjoittaessa taloudellista toimintaa riippumatta siitä, onko kyse erillisestä juridisesta yksiköstä.³⁹ Se seikka, että toimijalla on eräiden toimintojensa harjoittamisen yhteydessä julkiselle vallalle kuuluvia toimivaltuuksia, ei estä luokittelemasta sitä EU-oikeudessa tarkoitetuksi yritykseksi sen muiden, eli taloudellisten toimintojen osalta.⁴⁰ EU-tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan taloudellisen toiminnan kriteeri täyttyy, jos yksikkö tarjoaa markkinoille tavaroita tai palveluita,⁴¹ joita yksityiset yritykset olisivat voineet yhtä hyvin tarjota.⁴² EU-tuomioistuinten oikeuskäytännössä on kiinnitetty huomiota myös siihen, harjoittavatko muutkin toimijat kuin ei-yritykset vastaavaa toimintaa, tai voisivatko ne sitä harjoittaa. Jos nämä kaksi kriteeriä täyttyvät, kyse voi olla yritystoiminnasta, vaikka julkista hallintotehtävää hoitava yksikkö olisi voittoa tavoittelematon.⁴³

³⁹ Asia C-118/85, *Commission v. Italy*, [1987] ECR I-2599

⁴⁰ Asia C-49/07, *MOTOE*, [2008] ECR I-4863, kohta 25-26.

⁴¹ Ks. esim. asia C-475/99, *Ambulanz Glöckner*, [2001] ECR I-8089, kohta 19, ja, asia C-205/03 P, *FENIN*, [2006] ECR I-6295, kohta 25.

⁴² Asia C-41/90, *Höfner ja Elser*, [1991] ECR I-1979, kohta 22.

⁴³ Asia C-180/98-C-184/98, *Pavlov*, [2000] ECR I-6451, erityisesti kohta 117.

Esimerkiksi tunnetussa oikeustapauksessa *Höfner ja Elsner*⁴⁴ Saksan työvoimahallinto oli yritys, ei yleisen työnvälityksen osalta, mitä pidettiin viranomaistoimintana, mutta kylläkin siltä osin kuin se harjoitti (samassa organisaatiossa) headhunting-toimintaa. Tässä mielessä yrityksen käsite on EU:n kilpailuoikeudessa *funktionaalinen*. On tapauskohtaisesti harkittava kunkin toiminnon osalta erikseen, täyttyvätkö taloudellisen toiminnan kriteerit vaiko eivät.

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

Rajanvetoa julkisyhteisöjen harjoittaman ja niihin luettavien orgaanien harjoittaman taloudellisen ja ei-taloudellisen toiminnan välillä rajatapauksissa on pidettävä kilpailuoikeudellisesti haasteellisena kysymyksenä. Pakkauksia koskevien jätehuoltopalveluiden järjestämisvastuun siirtyminen kunnille vaikuttaa olennaisesti kuntien toiminnan taloudellisen tai ei-taloudellisen luonteen arvioitiin. Kunnan tuottaessa palveluita kyse on kunnan oman lakisäateisen järjestämisvastuun toteuttamisesta ja tässä mielessä palveluiden tuottamisesta kunnalle itselleen. Sen sijaan palveluiden tuottaminen yrityksille korvausta vastaan on merkittävästi lähempänä taloudellista toimintaa ja mallista riippuen jopa selkeästi taloudellista toimintaa. Mitä enemmän kunnan ja pakkausjätettä tuottavien yritysten suhteessa on markkinatoiminnalle tyypillisiä elementtejä, sitä enemmän toiminnan katsotaan olevan luonteeltaan kilpailuoikeudellisen sääntelyn piiriin kuuluvaa taloudellista toimintaa.

Palveluiden tarjoamista pakkauksia tuottaville yrityksille kunnan määräysvallassa olevan voittoa tavoittelevan yhtiön kautta on pidettävä aina taloudellisena toimintana. Mikäli järjestämisvastuussa oleva kunta tai kuntayhtymä tai kunnallinen jäteyhtiö sopii yritysten kanssa kunnan palvelutuotannosta ja sen laajuudesta, ja yritys maksaa sopimukseen perustuen

⁴⁴ Asia C-41/90, Höfner ja Elsner, Kok., s. I-1979.

sopimuskumppanilleen korvauksen palveluiden tuottamisesta, näyttäytyy lähtökohtaisesti toiminta luonteeltaan taloudellisena. Sen sijaan ei-taloudelliseksi voitaisiin ehkä katsoa sellaiset kunnan tuottamat jätepalvelut, jotka liittyvät läheisesti kunnan lakisääteisiin tehtäviin ja jotka kunta rahoittaa omasta budjetistaan.

Kunnan jätemaksua ja sen perusteita sekä jätemaksun perimistä koskevat säännökset sisältyvät jätelain 9 lukuun. Kunnan on jätelain 78 §:n mukaan perittävä järjestämästään jätehuollosta jätemaksua, jolla katetaan tehtävän hoitamisesta aiheutuvat kustannukset. Jätteen loppukäsittelystä perittävän jätemaksun on katettava vähintään jätelain 21 §:ssä tarkoitetut kaatopaikan perustamisesta, käytöstä, käytöstä poistamisesta ja jälkihoidosta aiheutuvat kustannukset. Jätemaksulla voidaan kattaa myös kustannukset, jotka aiheutuvat 93 §:n 1 momentissa tarkoitetusta jäteneuvonnasta, 143 §:ssä säädetystä jätteen kuljetuksista koskevan rekisterin ylläpidosta ja muista vastaavista jätehuollon järjestämiseen liittyvistä tehtävistä. Tällainen maksu voidaan periä erillisenä perusmaksuna, joka voi kattaa myös alueellisten vastaanottoaikojen perustamisesta ja ylläpidosta aiheutuvat kustannukset. Sääntelyllä pyritään siihen, että jätemaksu vastaa kunnan tarjoamaa palvelutasoa ja kannustaa mahdollisuuksien mukaan jätteen määrän ja haitallisuuden vähentämiseen sekä muutoinkin etusijajärjestyksen edistämiseen. Lain esitöiden mukaan jätemaksulla saa kerätä enintään kohtuullisen tuoton pääomalle.⁴⁵ Jätemaksun perusteista säädetään jätelain 79 §:ssä sekä kunnan hyväksymässä jätetaksassa. Kunnan jätehuoltoviranomainen määrää jätemaksun jätetaksan mukaisesti sellaisille jätteen haltijoille, joiden jätteen jätehuollon kunta järjestää.

Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan kilpailuoikeudellisen yrityksen käsitteeseen kuuluvat kaikki taloudellista toimintaa harjoittavat yksiköt riippumatta niiden oikeudellisesta muodosta tai rahoitustavasta. Taloudellista toimintaa on kaikki toiminta, jossa tavaroita ja palveluja tarjotaan tietyillä markkinoilla. Myös voittoa tavoittelemattomat yksiköt voivat harjoittaa taloudellista toimintaa. Voidaan todeta, että kunnallisten jäteyritysten toiminta koostuu *palveluista, joita tarjotaan vastaavalla tavalla myös yksityisten yritysten toimesta*.

Kunnallisten jäteyhtiöiden toiminta rahoitetaan jätemaksuilla. Sekä jätelain 32 §:n mukaisesti tuotetuista palveluista että jätelain 33 §:n mukaan (TSV-palvelut) tuotetuista palveluista perittävät maksut määritellään kunnan jätetaksassa eli ovat kumpikin viranomaisen määrittelemiä jätemaksuja.

⁴⁵ Ks. esim. HE 248/2018 s. 4-5.

Tämän lisäksi kunnalliset jäteyhtiöt tarjoavat myös muita kuin JäteL 32 §:n ja 33 §:n mukaisesti tuotettuja palveluja (palveluja avoimille markkinoille) joiden hinnat ne voivat itse määrittää. Kyse on *palveluista, joita tarjotaan vastiketta vastaan*. Myös suunnitellun pakkausten jätehuollon osalta kunnat tai niiden yhtiöt tulisivat keräämään maksuja pakkauksen tuottajilta.

Nyt käsillä olevan lainsäädäntöhankkeen osalta pakkausten keräysten ja käsittelyn hinta siis määräytyisi kuntien / kunnallisten jäteyhtiöiden ja pakkausten tuottajien välisessä neuvottelussa. Myös tämä viittaa siihen, että kyse on taloudellisesta toiminannasta. Asiaa ei muuta se, että erimielisyyden sattuessa hinta voidaan saattaa ELY-keskuksen vahvistettavaksi.

Kuten edellä on jo todettu, kunnalliset jäteyhtiöt kilpailevat pakkausjätteiden kiinteistökohtaisesta keräyksestä yksityisten toimijoiden kanssa. Ulosmyynti kohdistuu pääosin jätevirtoihin, jotka syntyvät muissa kuin kunnan vastuulle kuuluvissa toiminnoissa. Useat kuntayhtiöt myyvät jätteenkäsittelypalvelua erilaisille rakentamisessa ja purkamisessa syntyville jätteille. Samoilta jätevirroille on tarjolla yksityisen sektorin tuottamia palveluja. Esimerkiksi Pohjois-Karjalan alueella toimiva Puhas Oy on kilpailuttanut toiminta-alueensa pakkausjätteiden kiinteistökohtaisen keräyksen ja kuljetuksen markkinaehtoisena, kiinteistöjen vapaaehtoisuuteen perustavana toimintana. Kuntien jätehuolto-yhtiöt kilpailevat yksityisten toimijoiden kanssa myös muilla kuin pakkausjätteen keräyksen markkinalla. Esimerkiksi Kiertokapula Oy kilpailutti syksyllä 2019 vastaanottamansa rakennus- ja yritys-jätteen vastaanoton vuosille 2020–2021. Kilpailutukseen osallistui sekä yksityisiä että kunnallisia toimijoita, joista palveluntarjoajaksi valikoitui Kiertokapula Oy:n ja DestaClean Oy:n yhteisyritys Tehokierro Oy.

Asiassa on myös otettava huomioon, että *pakkausjätteiden kiinteistökohtaisessa keräyksessä on nykyään toimiva kaupallinen markkina*, jolla hinta määräytyy markkinatilanteen mukaan riippuen muun ohella kuljetusmatkan pituudesta ja kiinteistöjen tyhjennysolosuhteista. Myös tällä perusteella kyse on sellaisesta elinkeinotoiminnasta, johon kilpailusäännöt soveltuvat.

Vaikuttaa siltä, että *yksityisessä omistuksessa olevat yritykset tarjoavat jätteenkeräyksen osalta varsin samanlaisia palveluita kuin kunnalliset jätehuolto-yritykset*.

Edellä mainituilla perusteilla katson, että kunnallisten jäteyritysten *toiminta täyttää luonteensa*

puolesta EU:n kilpailuoikeudessa tarkoitetun yrityksen tunnusmerkistön. Tämä tarkoittaa, että kunnallisiin jätehuoltoyrityksiin voidaan soveltaa esimerkiksi kilpailunrajoituksia koskevia sääntöjä, esimerkiksi SEUT 102 määräävän aseman väärinkäyttökieltoa, minkä ohella niille myönnetty mahdolliset valtiontuet kuuluvat SEUT 107 artiklan alle.

4. Kunnallisten jäteyhtiöiden asema valtiontukilainsäädännön näkökulmasta

4.1 Valtiontuen tunnusmerkistön yleistä tarkastelua

Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen (jäljempänä "SEUT") 107 artiklan 1 kohta määrittelee yhteismarkkinoille soveltumattomaksi tuen, joka vääristää kilpailua ja vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.⁴⁶ Valtiontuki ei ole kaikissa tilanteissa kiellettyä ja poikkeukset ovat mahdollisia. SEUT 107 artiklan 2 ja 3 kohta käsittelevät tilanteita, joissa tuki soveltuu yhteismarkkinoille tai joissa tuki voidaan katsoa yhteismarkkinoille soveltuvaksi.

Valtiontuen määritelmä löytyy SEUT 107 artiklan 1 kohdasta, jossa säädetään seuraavaa:

”Jollei perussopimuksissa toisin määrätä, jäsenvaltion myöntämä taikka valtion varoista muodossa tai toisessa myönnetty tuki, joka vääristää tai uhkaa vääristää kilpailua suosimalla jotakin yritystä tai tuotannonalaa, ei sovellu yhteismarkkinoille, siltä osin kuin se vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.”

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

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

Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan toimenpiteen luokittelu kielletyksi valtiontueksi

⁴⁶ Ks. kirjallisuudesta esimerkiksi Kuoppamäki, Uusi kilpailuoikeus (2018); Alkio - Hyvönen, Valtiontuet (2016); Hancher – Ottevanger – Slot, EU State Aids (2012); Münchner Kommentar, Europäisches und Deutsches Wettbewerbsrecht, Band 3, Beihilfen- und Vergaberecht (2011).

edellyttää, että kaikki yllä mainitut tunnusmerkit täyttyvät samanaikaisesti.

4.1.1 Julkiset varat ja taloudellinen etu

SEUT 107 artiklan 1 kohtaa sovelletaan ”jäsenvaltion myöntämään taikka valtion varoista muodossa tai toisessa myönnettyyn tukeen”. Valtiontuessa on kyse julkisten varojen kanavoimisesta yrityksiin. Tuki voi olla monen muotoista, koska 107 artiklan sanamuoto viittaa ”muodossa tai toisessa myönnettyyn tukeen”. SEUT 107 artiklan 1 kohta viittaa ”valtion varoihin”. Valtion varoiksi katsotaan kaikki varat, jotka ovat suorasti tai epäsuorasti valtion hallinnoitavina tai valtion käytössä. Valtion varojen käsitettä tulkitaan laajasti siten, että itse jäsenvaltion lisäksi tuen myöntäjä voi olla mikä tahansa julkinen taho. Käsite pitää sisällään valtion lisäksi muun muassa paikallis- ja alueviranomaiset niiden oikeudellisesta asemasta ja nimityksestä riippumatta (kunnat, maakunnat, kunnalliset organisaatiot ym.), julkiset yritykset ja valtion perustamat tai nimeämät yksityiset elimet jonkin tietyn tuen hallinnoimiseksi.⁴⁷

Ainoastaan toimenpiteen vaikutuksilla yritykseen on merkitystä, ei valtion toimenpiteen syyllä eikä tavoitteella. Kyse on edusta aina kun yrityksen taloudellinen tilanne paranee sellaisen valtion toimenpiteen johdosta, jonka ehdot poikkeavat tavanomaisista markkinaehdoista. Tämän arvioimiseksi yrityksen taloudellista asemaa toimenpiteen jälkeen olisi verrattava sen taloudelliseen tilanteeseen, jos toimenpidettä ei olisi toteutettu. Koska ainoastaan toimenpiteen vaikutuksilla yritykseen on merkitystä, tärkeää ei ole se, onko etu pakollinen yritykselle niin, että se ei ole voinut välttää sitä tai kieltäytyä siitä.

Tässä tapauksessa kyse on valtion toimenpiteestä, jolla pakkausjätehuolto säädettäisiin kuntien velvollisuudeksi ja yksinoikeudeksi ja josta kunnat / kuntayhtiöt saisivat korvauksen jätteen tuottajilta. Myös tällaisen rakenteen luominen voi täyttää valtioneuvoston tunnusmerkistön, mikäli siitä syntyy kilpailuetua jätehuoltoyrityksille. Euroopan komission valtioneuvoston käsitettä koskevassa tiedonannossa todetaan tältä osin seuraavaa:

⁴⁷ Ks. esim. yhdistetyt asiat T-92/00 ja T-103/00 Territorio Histórico de Álava, sekä asiat C-482/99 Stardust Marine, 78/76 Steinike & Weinlig, 290/83 komissio v. Ranska sekä yhdistetyt asiat 67/85, 68/85, 70/85 Van der Kooy v. komissio.

”Kustannusten, jotka aiheutuvat valtion asettamista lakisääteisistä velvoitteista, voidaan periaatteessa katsoa liittyvän taloudelliseen toimintaan kiinteästi liittyviin kustannuksiin siten, että mikä tahansa näiden kustannusten korvaus antaa yritykselle etua. Tämä tarkoittaa sitä, että edun olemassaoloa ei periaatteessa sulje pois se, että etuus ei ylitä korvausta kustannuksista, jotka johtuvat lakisääteisen velvoitteen asettamisesta. Sama koskee sellaisten kustannusten vähentämistä, joita yritykselle ei olisi aiheutunut, jos sillä ei olisi ollut valtion toimenpiteestä johtuvaa kannustinta, koska ilman sitä se olisi järjestänyt toimintansa eri tavoin. Edun olemassaoloa ei voi sulkea pois myöskään silloin, jos toimenpiteellä korvataan kustannuksia, jotka ovat luonteeltaan erilaisia eivätkä liity kyseiseen toimenpiteeseen.”⁴⁸

SEUT 107(1) artiklan sanamuodon valtion varat -vaatimus mahdollistaa erilaisia tulkintoja. Artiklan sanamuodon sisältöä ”*jäsenvaltion myöntämä taikka valtion varoista – – myönnetty tuki*” voidaan tulkita kahdella tapaa. Ensimmäisen tulkinnan mukaan vain jälkimmäisessä kohdassa viitataan valtion varoista rahoitettuihin toimenpiteisiin, ja ensimmäinen viittaisi toimenpiteisiin, joilla annetaan taloudellisia etuja tietyille yrityksille ja jotka perustuvat valtion menettelyyn, mutta joiden rahoitus ei tarvitsisi olla valtion varoista. Toisen, suppeamman tulkinnan mukaan tuki on aina rahoitettava valtion varoista, jolloin kyseessä olevasta toimenpiteestä on aiheuduttava valtiolle kustannuksia. Suppeassa tulkinnassa rahoitus julkisista varoista on aina valtioneuvon käsitteen osatekijä. Unionin tuomioistuimen voidaan nykyisin katsoa ehkä pikemminkin supistaneen kuin laajentaneen valtion tukitoimen tulkintaa.⁴⁹ Komissio on valtioneuvon käsitettä koskevassa tiedonannossaan korostanut, että edun myöntäminen suoraan tai välillisesti valtion varoista ja toimenpiteen katsominen valtion toteuttamaksi ovat kaksi erillistä ja kumulatiivista valtioneuvon olemassaololle. Toisaalta oikeuskirjallisuudesta saadaan tukea myös laajemmalle tulkinnalle.⁵⁰ Oikeuskirjallisuudessa on viitattu erityisesti julkisasiamies Jacobsin tapauksessa *PreussenElektra* argumentoimaan laajempaan tulkintaan ja on osin katsottu, että valtioneuvolla tulee olla laaja merkityssisältö. Voidaan myös perustella kantaa, jonka mukaan valtion varojen siirtoa ei tule pitää edellytyksenä, vaan olennaista on valtion osallisuus päätöksentekoprosessissa.⁵¹ Vaikuttaa siltä, että erilaisissa tapauskonstellatioissa on painotettu hieman erilaisia seikkoja.

Tässä tapauksessa on tarkasteltava sitä, tuottaako nyt suunniteltu lainsäädännöllinen ratkaisu sellaisen järjestelmän, joka suorasti tai epäsuorasti hyödyntää taloudellisesti kunnallisia jäteyrityksiä.

⁴⁸ Ks. Euroopan komission valtioneuvon käsitettä koskevan tiedonannon kohta 69.

⁴⁹ Ks. esim. Asia T-3309/04, TV2/Danmark, ECLI:EU:T:2007:457.

⁵⁰ Ks. erityisesti asia C-379/98, *PreussenElektra*, ECLI:EU:C:2001:160.

⁵¹ Näin esim. Bacon, *European Community Law of State Aid*, (2009) s. 69-79. Ks. myös esim. Alkio - Hyvärinen s. 58-59.

4.1.2 Tuki myönnetään yritykselle

Valtiontukisääntelyn kannalta ei ole merkitystä sillä, onko kyseessä yksityinen vai julkisomisteinen yritys. Samalla toimijalla voi olla sekä taloudellista että ei-taloudellista toimintaa, jolloin osa toiminnasta kuuluu EU:n valtiontukisääntöjen piiriin ja osa ei. Valtiontueksi voidaan katsoa myös tuki, joka myönnetään julkiselle yritykselle. Oikeuskäytännössä on vakiintuneesti katsottu, että käsite ”yritys” tarkoittaa jokaista yksikköä, joka harjoittaa taloudellista toimintaa, riippumatta kyseisen yksikön oikeudellisesta muodosta ja rahoitustavasta.⁵² Oikeustapauskäytännössä on katsottu, että kun arvioidaan voiko tuki vääristää kilpailua suosimalla jotakin yritystä tai tuotannonalaa, näillä yrityksillä tarkoitetaan sekä yksityisiä että julkisia yrityksiä ja niiden koko tuotannonalaa.⁵³

Edellä on todettu, että kunnallisia jäteyhtiöitä on pidettävä kilpailulainsäädännössä tarkoitettuina yrityksinä.

4.1.3 Toimenpiteen valikoivuus

Kolmantena valtiontuen kriteerinä pidetään tuen valikoivuutta eli selektiivisyyttä. SEUT 107 artiklassa kielletään tuet, jotka ”suosivat jotakin yritystä tai tuotannonalaa”. Valikoivat tukitoimenpiteet ovat siis kiellettyjä. Toimenpide on valikoiva silloin, kun sitä ei sovelleta tasapuolisesti kaikkiin taloudellisiin toimijoihin. Myös toimenpiteet, joita sovelletaan vain tiettyyn toimialaan, voivat olla valikoivia, koska muut talouden alat eivät hyödy kyseisistä toimenpiteistä.⁵⁴ Valikoivuus voi olla myös maantieteellistä tai yrityksen koosta riippuvaa.⁵⁵

Valikoivuusedellytyksen täyttymisellä voi olla keskeinen merkitys arvioitaessa kuntien roolia palveluiden tuottajana. Kunnan tai sen yhtiön saama etu ei välttämättä muodostu valtiontueksi, mikäli kunnalle on asetettu sellaisia velvoitteita, joiden seurauksena kunta tai sen yhtiö ei ole palveluita markkinoilla tarjoaviin yrityksiin rinnastettavassa tosiasiallisessa ja oikeudellisessa tilanteessa.⁵⁶

⁵² Asia C-218/00, *Cisal*, 22 kohta.

⁵³ Asia 78/76, *Steinike und Weinlig*, 16-18 kohdat ja C-387/92, *Banco Exterior de España v. Ayuntamiento de Valencia*, 11 kohta.

⁵⁴ Ks. esim. asia C-66/02 *Italia v. komissio*.

⁵⁵ Ks. asiat C-156/98 *Saksa v. komissio* ja T-92/02 *Stadtwerke Schwäbisch Hall*.

⁵⁶ Ks. esim. KHO:2018:28, jossa Korkein hallinto-oikeus katsoi, että tapauksessa kyseessä olleet pelastuslaitokset eivät olleet ensihoitopalveluja markkinoilla tarjoaviin yrityksiin rinnastettavassa tosiasiallisessa ja oikeudellisessa tilanteessa, koska pelastuslaitoksille johtui ensihoitoa koskevasta terveydenhuoltolain ja pelastuslain säännöksistä sekä

Valikoivuusedellytys tarkoittaa muun muassa, että julkisen tahon tukiluonteinen toimenpide ei ole kiellettyä valtiontukea, mikäli se kohtelee kaikkia toimijoita tasapuolisesti. Toimenpide ei ole valtiontukea, myöskään silloin, kun se kohtelee yrityksiä eri tavalla, mutta erottelu johtuu kyseessä olevan järjestelmän luonteesta tai rakenteesta ja tämä tekee järjestelmästä perustellun.⁵⁷ Välttämättä edes sellainen toimenpide, jota sovelletaan vain yhdellä toimialalla tai vain osaan kyseisen alan yrityksiä, ei ole valikoiva. Jotta toimenpide olisi valikoiva, sen tulee tuottaa etua suhteessa sellaisiin toimijoihin, jotka ovat etua saavaan toimijaan nähden rinnastettavassa kyseisen järjestelmän tavoitteiden näkökulmasta.⁵⁸ Mikäli kunta tuottaisi vain sellaisia jätehuoltopalveluita, jotka koskevat kunnan järjestämistä vastuuta ja mikäli kunnan palveluiden sisällöstä ja niiden rajoista säädettäisiin selkeästi, voitaisiin mahdollisesti katsoa kunnan roolin olevan oikeudellisesti ja tosiasiallisesti sillä tavoin erilainen kuin yksityisten palveluntuottajien, että kunnan saama korvausta palveluiden tuottamisesta ei katsottaisi valikoivaksi eduksi.

Kunnan alueella jätehuollosta huolehtii joko kunta tai yksityiset yritykset kiinteistönhaltijoiden kanssa tekemiensä sopimusten perusteella. Kunnalliset ja yksityiset jätehuoltoyritykset myös kilpailevat keskenään osin samoilla markkinoilla.

EU-tuomioistuimen mukaan *valikoivuutta* koskevan edellytyksen osalta on ratkaistava, onko tietyssä oikeudellisessa järjestelmässä jokin kansallinen toimenpide omiaan suosimaan jotakin yritystä tai tuotannonalaa verrattuna muihin, jotka ovat kyseisellä järjestelmällä asetetun tavoitteen kannalta siihen rinnastettavassa tosiasiallisessa ja oikeudellisessa tilanteessa.⁵⁹ Markkinataloustoimijaperiaatteen soveltamisella pyritään määrittämään, onko valtion varoista muodossa tai toisessa myönnetty taloudellinen etu vaikutustensa johdosta sellainen, että se vääristää tai uhkaa vääristää kilpailua ja vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.⁶⁰ Kyseisellä arviointiperusteella pyritään estämään se, että tukea saavan julkisen yrityksen taloudellinen tilanne olisi valtion varoista peräisin olevan toimen johdosta edullisempi kuin sen kilpailijoiden.⁶¹ SEUT 107

ensihoidon yhteistoimintasopimuksista erityisiä velvollisuuksia.

⁵⁷ Tuomio 21.12.2016, komissio v. Hansestadt Lübeck, C-524/14 P, EU:C:2016:971, kohdat 41 ja siinä viitattu oikeuskäytäntö.

⁵⁸ *ibid.*, kohdat 54 ja 58 sekä tuomio 20.12.2017, C-70/16 P, Comunidad Autónoma de Galicia ja Retegal v. komissio, EU:C:2017:1002, kohta 61.

⁵⁹ Ks. esim. Eventech, C-518/13, EU:C:2015:9, 55 kohta sekä tuomio Mediaset v. komissio, C-403/10 P, EU:C:2011:533, 36 kohta)

⁶⁰ Esim. komissio v. EDF ym., 89 kohta.

⁶¹ Ks. komissio v. EDF ym., 90 kohta.

artiklan 1 kohdassa ei tehdä eroa valtion toimenpiteen syiden tai tavoitteiden perusteella, vaan se määritellään sen vaikutusten perusteella.⁶²

4.1.4 Toimenpide vääristää tai uhkaa vääristää kilpailua

SEUT 107 artikla edellyttää, että kyseessä on oltava tuki, joka ”vääristää tai uhkaa vääristää kilpailua”. Tämän edellytyksen tulkinta on erittäin laaja, eikä komissiolla ole katsottu olevan velvollisuutta osoittaa, että tuki tosiasiallisesti vääristää kilpailua, vaan riittää, että kilpailun vääristyminen on mahdollista tuen myötä.⁶³ Tämä valtiontuen tunnusmerkki täyttyy komission tapauskäytännössä kohtuullisen helposti. Tuen vähäinen määrä, yrityksen pieni koko tai vähäinen markkinaosuus eivät vielä sulje pois kilpailun vääristymän mahdollisuutta, etenkin jos kilpailu on kovaa kyseisillä markkinoilla.

Valtion toimenpiteen katsotaan vääristävän tai uhkaavan vääristää kilpailua, jos se on omiaan parantamaan tuensaajan kilpailuasemaa verrattuna muihin yrityksiin, joiden kanssa se kilpailee. Käytännössä kilpailun katsotaan yleensä vääristyvän perussopimuksen 107 artiklan 1 kohdan mukaisesti, jos valtio myöntää taloudellista etua yritykselle kilpailulle vapautetulla alalla, jolla on tai voisi olla kilpailua.

4.1.5 Toimenpide vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan

SEUT 107 artikla edellyttää lopuksi, että toimenpide ”vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan”. Tätä edellytystä tulkitaan yhdessä kilpailun vääristymistä koskevan edellytyksen kanssa. Kauppavaikutuskriteerin täyttymisen kynnys on varsin alhaalla ja riittävää on, että tuella saattaa olla vaikutusta jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.⁶⁴ Tämäkin valtiontuen tunnusmerkki täyttyy komission tapauskäytännössä yleensä helposti. Paikalliset tapaukset voivat jäädä kauppavaikutuksen puuttumisen perusteella EU:n valtiontukisääntelyn soveltamisalan ulkopuolelle. Yleensä kuitenkin valtiontuen katsottava vaikuttavan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, kun valtion varoista myönnetty tuki vahvistaa yrityksen asemaa suhteessa muihin kilpaileviin yrityksiin.⁶⁵

⁶² Ks. komissio v. EDF ym., 77 kohta ja Bouygues ja Bouygues Télécom v. komissio ym., yhdistetyt asiat C-399/10 P ja C-401/10 P, EU:C:2013:175, 102 kohta.

⁶³ Ks. asia C-372/97 Italia v. komissio.

⁶⁴ Ks. asiat C-372/97 Italia v. komissio ja C-148/04 Unicredito Italiano.

⁶⁵ Ks. esimerkiksi T-369/06 Holland Malt BV v. komissio.

EU-tuomioistuimen oikeuskäytännössä kauppavaikutuskriteerin on katsottu täyttyvän siitä riippumatta, osallistuuko tuensaja itse jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Kun jäsenvaltio myöntää tukea yritykselle, jäsenvaltioiden sisäinen liiketoiminta voi tämän johdosta pysyä ennallaan tai lisääntyä. Tästä johtuen muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneiden yritysten mahdollisuudet päästä tuon jäsenvaltion markkinoille voivat heikentyä. Kuten edellä tuen kilpailuvaikutuksissa, ei kauppavaikutusten konkreettista toteutumista pääsääntöisesti tarvitse osoittaa. Tässä merkitykselliseksi muodostuu rajanveto sen suhteen, onko kyse jäsenvaltioiden rajat ylittävstä kauppavaikutuksesta vai paikallistason kauppavaikutuksesta. Vaikka tuki katsottaisiinkin myönnetyksi vain paikallisesti, totesi EU-tuomioistuin asiassa *Italia v. komissio*, että ”kun valtion myöntämä tuki vahvistaa yrityksen asemaa jäsenvaltioiden välisessä kaupassa muihin, kilpaileviin yrityksiin verrattuna, tuen on katsottava vaikuttavan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan”.⁶⁶ Joissakin tapauksissa paikalliset tuet on voitu hyväksyä.⁶⁷

Tässä tapauksessa suunniteltu muutos koskee koko valtakunnan aluetta ja se voi rajoittaa muista jäsenvaltioista olevien yritysten pääsyä Suomen markkinoille, joten kauppavaikutuskriteerin täyttymisestä ei ole suurta epäilyä muiden edellytysten täytyessä.

4.2 Stand still -periaate

EU:n valtiontukivalvonta kuuluu Euroopan komission toimivaltaan. Valtiontukien valvonnan perusperiaate on, että jäsenvaltioiden tulee tehdä valtiontuistaan ilmoitus komissiolle (SEUT 108 artikla 3 kohta) ja komissiolla on yksinomainen toimivalta päättää, soveltuuko tuki sisämarkkinoille. Jäsenvaltiot eivät saa panna tukiohjelmia tai tapauskohtaisia tukia täytäntöön ennen komission antamaa hyväksyntää. Mikäli ilmoitusvelvollisuutta ei ole täytetty, myös kansallinen tuomioistuin voi kumota tehdyn tukipäätöksen. Tämä seuraa Suomen jäsenyysvelvoitteista, joiden noudattamisen valvonta kuuluu hallinnon ohella tarpeen vaatiessa myös tuomioistuimille.

EU-tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan kansallisten tuomioistuinten käsiteltäväksi voidaan saattaa asioita, joissa ne joutuvat tulkitsemaan ja soveltamaan SEUT 107 artiklan 1 kohdassa

⁶⁶ Unionin tuomioistuimen ratkaisu 2.7.1974 asiassa 173/73 (Kok. 1974 s. 709).

⁶⁷ Komission tiedonanto 11.1.2012 Euroopan unionin valtiontukisääntöjen soveltamisesta yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvien palvelujen tuottamisesta myönnettävään korvaukseen, EUVL C 008 s. 4-14. Kohta 40.

tarkoitettua tuen käsitettä etenkin ratkaistakseen sen, olisiko valtion toimenpiteen, joka on toteutettu noudattamatta 108 artiklan 3 kohdan mukaista ennakkovalvontamenettelyä, osalta pitänyt noudattaa mainittua menettelyä vai ei. Jos ne tulevat siihen tulokseen, että asianomainen toimenpide olisi todellakin pitänyt ennalta ilmoittaa komissiolle, niiden on todettava se sääntöjenvastaiseksi. Kansallisilla tuomioistuimilla ei sitä vastoin ole toimivaltaa ratkaista sitä, soveltuuko valtiontuki sisämarkkinoille, sillä tämä osa valvonnasta kuuluu komission yksinomaiseen toimivaltaan.⁶⁸

SEUT 108 artiklan sisältämä niin kutsuttu *stand still* -periaate tarkoittaa, että mahdollisesti kiellettyä valtiontukea ei saa myöntää ennen kuin on selvyys sen lainmukaisuudesta. EU:n neuvoston nk. menettelytapa-asetuksen mukaisesti jäsenvaltion on ilmoitettava tuet komissiolle arvioitaviksi. Tukea koskee komission tutkinnan ajan täytäntöönpanokielto, eli tukea ei saa ottaa käyttöön ennen komission hyväksyntää. Toimenpidekiellon vastaisesti maksetut kielletyt valtiontuet määrätään perittäväksi takaisin. Kiellettyä valtiontukea koskeva viranomaisen päätös saattaa myös tulla kumotuksi hallinnollisen valituksen johdosta. Komissio voi käynnistää joka omasta aloitteestaan tai valituksen johdosta rikkomusmenettelyn.

Mikäli pakkausten jätehuoltoa koskevassa uudistuksessa edettäisiin sellaisella mallilla, jossa kunnille maksattaviin korvauksiin liittyisi mahdollisia valtiontukielementtejä, tulisi korvauksen määrittelyssä huomioida tarkoin SGEI-sääntely ja sitä koskevat asettamat periaatteet. Keskusteluihin komission kanssa tulisi ryhtyä riittävän aikaisessa vaiheessa.

4.3 SGEI-palveluja koskevat periaatteet

Valtiontukisäännöt sallivat tietyin rajaehdoin sen, että liiketoimintaa harjoittaville yrityksille annetaan julkista tukea sellaisten tehtävien hoitamiseksi, jotka eivät ole liiketaloudellisesti kannattavia. Yleishyödyllisen taloudellisen palvelun (SGEI-palvelu) käsitettä ei ole täsmällisesti määritelty EU:n perussopimuksissa tai sen nojalla annetuissa säännöksissä.⁶⁹ Jäsenvaltioilla on toimivalta määritellä

⁶⁸ Ks. esim. tuomio C-6/12 - P, EU:C:2013:525, 38 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen ja tuomio C-672/13, OTP Bank, EU:C:2015:185, 31 ja 37 kohta.

⁶⁹ Yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvän palvelun eli yleishyödyllisen taloudellisen palvelun (service of general economic interest, SGEI) käsitettä käytetään SEUT-sopimuksen 14 artiklassa ja 106 artiklan 2 kohdassa sekä pöytäkirjassa N:o 26, mutta sitä ei määritellä SEUT-sopimuksessa eikä edes sekundäärilainsäädännössä eli johdetussa oikeudessa. SGEI-käsitteen sisällöstä ja rajoista saadaan kuitenkin viitteitä EU-tuomioistuimen oikeuskäytännöstä, jota on käsitelty edellä. Komission määritelmän mukaan yleishyödylliset taloudelliset palvelut ovat yhteistä kokonaisuutta palvelevia taloudellisia toimintoja, joita markkinat eivät suorittaisi (tai jotka markkinat suorittaisivat

SGEI-palvelut ja antaa niihin kuuluvia erityis- ja yksinoikeuksia, mutta kilpailua rajoittavia toimia ei saa ulottaa niitä koskevien erityistehtävien ulkopuolelle. Kilpailusääntöjen soveltaminen ei tarkoita, että viranomaisten olisi poistettava palveluntuottajille jo myönnettyjä erityis- ja yksinoikeuksia, jotka ovat välttämättömiä ja oikeasuhtaisia. Tällaisia oikeuksia voidaan siis antaa, jos ne eivät ylitä sitä, mikä on välttämätöntä yleishyödyllisten tehtävien hoitamiseksi tyydyttävissä taloudellisissa olosuhteissa. Toimeksiannon antaminen edellyttää viranomaisen aktiivista toimintaa, käytännössä yksilöityä toimeksiantoa. Jos yritys tuottaa palvelua ilman viranomaisen toimeksiantoa, se ei voi vedota SEUT (106) 2 poikkeukseen. EU- tuomioistuin on todennut, että yleishyödylliset taloudelliset palvelut ovat palveluja, joilla on muusta taloudellisesta toiminnasta poikkeavia erityispiirteitä.⁷⁰

SEUT 106 artiklan 2 kohdan mukaan yleishyödyllisten taloudellisten palvelujen toteuttamiseksi voidaan antaa julkista rahoitusta valtiontukisäännösten estämättä, mikäli korvaus ei ylitä lisävelvoitteiden aiheuttamia kustannuksia. Tämä varmistetaan asettamalla yleisiin taloudellisiin palveluihin liittyvät velvoitteet.

Toimialoilla, jotka eivät kuulu Euroopan unionin yksinomaiseen toimivaltaan SEUT 3 artiklan mukaan, jäsenvaltioille on annettu laaja harkintavalta siitä, mitä palveluja se pitää SGEI-palveluina.⁷¹ Voidaan ensiksi todeta, että EU-tuomioistuimen oikeuskäytännössä jätehuolto on sinänsä määritelty SGEI-palveluksi.⁷² Toisaalta rajoittavana seikkana on todettava, että SGEI-palvelujen osalta varsin tiukkojen edellytysten on täytyttävä, jotta tietyn toimenpiteen voidaan katsoa täyttävän SGEI-palvelun kriteerit.

Nämä SGEI-palveluille asetetut vähimmäisedellytykset, joiden kaikkien tulee täytyä, jotta kyseessä voisi olla SGEI-palvelu, on määritelty EU-tuomioistuimen oikeuskäytännössä.⁷³ Komissio on antanut

erilaisin objektiiviseen laatuun, turvallisuuteen, kohtuulliseen hintaan, yhdenvertaiseen kohteluun tai yleiseen saatavuuteen liittyvin ehdoin) ilman julkisia toimia. Julkisen palvelun velvoite asetetaan palveluntarjoajalle toimeksiantona ja käyttäen yleishyödyllisyyden perustetta, jolla varmistetaan, että palvelu tarjotaan ehdoin, jotka mahdollistavat tehtävän täyttämisen.

⁷⁰ Asia C-179/90, *Merci convenzionali porto di Genova*, tuomio 10.12.1991, Kok., s. I-5889, 27 kohta; asia C-242/95, *GT-Link A/S*, tuomio 17.7.1997, Kok., s. I-4449, 53 kohta; ja asia C-266/96, *Corsica Ferries France SA*, tuomio 18.6.1998, Kok., s. I-3949, 45 kohta.

⁷¹ Asia T-289/03, *BUPA v. komissio*, EU:T:2008:29, kohdat 168 ja 172.

⁷² Asia C-209/98, *Sydhavens*, EU:C:2000:279, kohta 75: ”On katsottava, että tietyistä jätelajeista huolehtiminen voi olla yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvä palvelu erityisesti, kun tällä palvelulla pyritään ratkaisemaan ympäristönsuojeluun liittyvä ongelma.”

⁷³ Ks. asia T-289/03, *BUPA v. komissio*, EU:T:2008:29, kohta 172: ”Tällaisia edellytyksiä ovat muun muassa viranomaisen toimenpide, jolla kyseisille toimijoille annetaan julkisen palvelun tehtävä, ja tuon tehtävän yleisluonteisuus ja velvoittavuus. Jos jäsenvaltio ei näytä toteen, että nämä perusteet täyttyvät tai jos se ei noudata niitä, kyseessä saattaa

myös tiedonannon, jossa SGEI-palvelujen käsitettä ja tunnusmerkistöä on täsmennetty EU-tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaisesti.⁷⁴

4.3.1 Altmark-kriteerit

EU-tuomioistuin vahvisti tunnetussa *Altmark*-tuomiossaan⁷⁵ seuraavat neljä kumulatiivista kriteeriä, joiden täytyessä yritykselle maksettava korvaus palvelun tuottamisesta ei ole lainkaan SEUT 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontukea:

1) *Julkisen palvelun velvoite*: palveluntuottajan tehtäväksi on tosiasiallisesti annettava julkisen palvelun velvoitteiden täyttäminen ja nämä velvoitteet on määriteltävä selvästi.

2) *Ennalta määrätty korvaus*: perusteet, joiden perusteella korvaus lasketaan, on etukäteen vahvistettava objektiivisesti ja läpinäkyvästi.

3) *Ylikompensaatiokiello*: korvaus ei saa ylittää sitä, mikä on tarpeen, jotta voidaan kattaa kaikki ne kustannukset tai osa kustannuksista, joita julkisen palvelun velvoitteiden täyttäminen edellyttää. Korvausta laskettaessa on huomioitava po. palvelusta saatavat tulot ja kyseisten velvoitteiden täyttämisestä saatava kohtuullinen voitto⁷⁶.

4) *Palveluntuottajan valintamenettely*: palveluntuottaja on valittava julkisia hankintoja koskevassa menettelyssä, jossa voidaan se palveluntuottaja, joka kykenee tuottamaan kyseiset palvelut julkisyhteisön kannalta vähäisimmin kustannuksin tai vertailusta hyvin johdetun ja vastaavan kaltaisia palveluja tuottamaan kykenevälle keskivertoyritykseen (ns. tehokkuustesti).⁷⁷

sitä vastoin olla ilmeinen arviointivirhe...” ja kohta 178: ”..kyseisen palvelun tarjoamisen on määritelmän mukaan oltava yleisen tai julkisen edun mukaista. Yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvät palvelut eroavat tällä perusteella muun muassa yksityisen tarpeen mukaisista palveluista, vaikkakin yksityinen tarve voi olla enemmän tai vähemmän yhteinen tai valtio on voinut tunnustaa sen perustelluksi tai hyödylliseksi.”

⁷⁴ Komission tiedonanto Euroopan unionin valtiontukisääntöjen soveltamisesta yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvien palvelujen tuottamisesta myönnettävään korvaukseen (2012/C 8/02), EUVL C 8, 11.1.2012, s. 4–14.

⁷⁵ Asia C-280/00, *Altmark Trans*, 88–93 kohdat, tuomio 24.7.2003, Kok. 2003, s. I-7810.

⁷⁶ Kohtuullisella voitolla tarkoitetaan sisäistä korkokantaa eli IRR (internal rate of return), joka on yksi tunnusluku, jolla yritys voi mitata investoinnin kannattavuutta.

⁷⁷ Kyseisiin kumulatiivisiin edellytyksiin on viitattu myös Euroopan komission päätöksen 2012/21/EU 4 kohdassa sekä aikaisemmassa Euroopan komission päätöksessä (2005/842/EY) EY:n perustamissopimuksen 86 artiklan 2 kohdan määräysten soveltamisesta tietyille yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluja tuottaville yrityksille korvauksena julkisista palveluista myönnettävään valtiontukeen. Edellytysten mukaan ensinnäkin edunsaajayrityksen

Euroopan komission SGEI-palveluita koskevan tiedonannon (2012/C 8/03) 19 kohdassa todetaan, että tuki katsotaan sisämarkkinoille soveltuvaksi SEUT-sopimuksen 106 artiklan 2 kohdan perusteella ainoastaan silloin, kun vastuullinen viranomainen on noudattanut tai sitoutuu noudattamaan sovellettavia julkisia hankintoja koskevia unionin sääntöjä, kun se antaa palvelun tuottamisen kyseisen yrityksen tehtäväksi. Niihin sisältyvät kaikki avoimuutta ja tasavertaista ja syrjimätöntä kohtelua koskevat vaatimukset, jotka ovat seurausta suoraan SEUT-sopimuksesta ja mahdollisesti unionin sekundäärilainsäädännöstä. Tuen, joka ei ole näiden sääntöjen ja vaatimusten mukainen, katsotaan vaikuttavan kaupan kehitykseen tavalla, joka olisi ristiriidassa unionin etujen kanssa SEUT-sopimuksen 106 artiklan 2 kohdassa tarkoitettulla tavalla, joskin, kuten Altmark-tuomiosta ilmenee, muitakin tapoja on.

Selkein ja kilpailuoikeudellisesti turvallinen tapa täyttää Altmarkin neljäs kriteeri on järjestää hankintalain mukainen *tarjouskilpailu*. On myös huomattava, että valtiontukisääntely ja julkisia hankintoja koskeva sääntely menevät lomittain, ja yrityksen tulee täyttää kummastakin lainsäädännöstä seuraavat velvoitteensa. Myös silloin, kun viranomaisella ei ole lakisääteistä velvollisuutta käyttää hankintalain mukaista menettelyä sen käyttäminen on siten hyvä keino vertailla erilaisia toteuttamiskelpoisia tarjouksia ja asettaa korvaustaso siten, että tuen mahdollisuus suljetaan pois. Menettelyllisesti avoimen hankintamenettelyn lisäksi myös rajoitettu menettely voi täyttää

tehtäväksi on tosiasiaassa annettava julkisen palvelun velvoitteiden täyttäminen ja nämä velvoitteet on määriteltävä selvästi. Toiseksi ne parametrit, joiden perusteella korvaus lasketaan, on etukäteen vahvistettava objektiivisesti ja läpinäkyvästi. Kolmanneksi, korvaus ei saa ylittää sitä, mikä on tarpeen, jotta voidaan kattaa kaikki ne kustannukset tai osa niistä kustannuksista, joita julkisen palvelun velvoitteiden täyttäminen aiheuttaa, kun otetaan huomioon kyseisestä toiminnasta saadut tulot ja kohtuullinen voitto. Neljänneksi silloin, kun julkisen palvelun velvoitteiden täyttämistä vastaavaa yritystä ei tietyssä konkreettisessa tapauksessa valita sellaisessa julkisissa hankintoja koskevassa menettelyssä, jossa on mahdollista valita se ehdokas, joka kykenee tuottamaan kyseiset palvelut julkisyhteisön kannalta vähäisimmin kustannuksin, tarvittavan korvauksen taso on määriteltävä tarkastelemalla sellaisia kustannuksia, joita hyvin johdetulle ja asetettujen julkisen palvelun velvoitteiden täyttämisen kannalta riittäväillä välineillä varustetulle keskivertoyritykselle aiheutuisi kyseisten velvoitteiden täyttämistä. Myös Euroopan komission tiedonannon (2012/C 8/02) 62 kohdassa on viittaus neljänteen Altmark-edellytykseen. Euroopan komissio on tiedonantonsa (2012/C 8/03) 56 kohdassa lausunut seuraavaa: ”Tarkempaa arviointia edellyttävä tilanne voi syntyä myös silloin, kun jäsenvaltio antaa ilman kilpailumenettelyä julkisen palvelun tarjoajalle tehtäväksi yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvän palvelun tuottamisen varaamattomilla markkinoilla, joilla jo tuotetaan hyvin samankaltaisia palveluja tai niitä odotetaan tuotettavan lähitulevaisuudessa ilman yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvää palvelua. Tällaiset kielteiset vaikutukset kaupan kehitykseen voivat olla selvempiä, kun yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvää palvelua on tarkoitus tarjota hintaan, joka on alhaisempi kuin todellisten tai mahdollisten palveluntarjoajien kustannukset, jolloin seurauksena on markkinoiden sulkeminen. Vaikka komissio kunnioittaa täysin jäsenvaltion laajaa harkintavaltaa määrittellä yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvä palvelu, se voi tästä syystä vaatia muutoksia esimerkiksi tuen jakamiseen, jos se voi kohtuudella osoittaa, että sama yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvä palvelu olisi mahdollista tuottaa sellaisilla hinnoilla koskevilla ehdoilla, jotka ovat käyttäjien kannalta samankaltaiset, vähemmän kilpailua vääristävällä tavalla ja alhaisemmilla kustannuksilla valtiolle.”

Altmarkin neljännen kriteerin, ellei rajoitetussa menettelyssä estettä kiinnostuneita toimijoita tarjoamaan ilman pätevää syytä. Mikäli palveluntuottajaa ei valita sellaisessa julkisissa hankintoja koskevassa menettelyssä, joka kykenee tuottamaan kyseiset palvelut julkisyhteisön kannalta vähäisimmin kustannuksin, kustannusten taso tulee määritellä vertaamalla niitä siihen, mitä hyvin johdetun vastaavanlaisia palveluita tuottamaan kykenevälle keskivertoyritykselle koituisi ko. velvoitteiden täyttämistä Jos palveluntuottajaa ei valita Altmarkin neljännen kriteerin mukaisella hankintalain mukaisella menettelyllä, viranomaisen on suoritettava ns. tehokkuustesti.⁷⁸ Tällöin viranomaisen on määriteltävä korvauksen määrä hyvin hoidetun ja riittävästi varustetun keskivertoyrityksen kustannuksista tehdyn analyysin pohjalta.⁷⁹

4.3.2 SGEI-sääntöjen soveltamisesta tähän tapaukseen

SGEI-järjestelyn käytännön toteuttaminen edellyttää kohtuullisen yksityiskohtaisen sääntelyn noudattamista esimerkiksi toimeksiannon yksilöinnin ja ylikompensaatiokiellon osalta. Tätä kuvastaa hyvin unionin yleisen tuomioistuimen 7.12.2012 antama tuomio asiassa T-137/10⁸⁰, jossa tuomioistuin kumosi komission myönteisen päätöksen maksettujen korvausten hyväksyttävyydestä sisämarkkinoille. Tuomioistuin katsoi muun muassa, ettei komissio itse ollut arvioinut oikein SGEI:tä koskevan toimeksiannon yksilöintiä sekä korvausten määrittelyyn liittyviä vaatimuksia.

⁷⁸ Tehokkuustestin tavoitteena on varmistaa, ettei vertailukohdaksi oteta tehottoman yrityksen korkeita kustannuksia. ”Hyvin johdetulle keskivertoyritykselle” ei ole virallista määritelmää, vaan jäsenvaltioiden olisi sovellettava objektiivisia arviointiperusteita. ”Hyvin johdetun yrityksen” käsitteeseen sisältyy muun muassa se, että yritys noudattaa kansallisia, unionin ja kansainvälisiä tilinpäätösstandardeja. Jäsenvaltiot voivat käyttää myös oman analyysinsä perustana muun muassa tuottavuutta kuvaavia analyyttisiä suhdelukuja. Esimerkiksi liikevaihtoa suhteessa sijoitettuun pääomaan, kokonaiskustannuksia suhteessa liikevaihtoon, liikevaihto tai arvonnalisä työntekijää kohden tai henkilöstökustannukset suhteessa arvonnalisään. Myös analyyttisiä suhdelukuja, jotka koskevat palvelutarjonnan laatua suhteessa käyttäjän odotuksiin, voidaan käyttää. SGEI-palveluita tarjoava yritys, joka ei täytä jäsenvaltion itse vahvistamia laadullisia arviointiperusteita, ei ole ”hyvin johdettu yritys”, vaikka sen kustannukset olisivat alhaiset. Tehokkuustestissä ei voida tehdä kustannusvertailua sellaisen yrityksen kustannuksiin, jolla on monopoliasema. Jos viranomainen pystyy osoittamaan, että SGEI-palvelua tuottavan yrityksen kustannusrakenne vastaa tarkasteltavalla alalla toimivan tehokkaan ja vertailukelpoisen yrityksen keskimääräistä kustannusrakennetta, korvauksen määrä täyttää Altmarkin neljännen kriteerin. Altmark-kriteerian täyttymistä on yleisesti pidetty haasteellisena. Arvioitaessa SGEI-palveluun maksettavan korvauksen suhdetta EU:n valtioneuvoston sääntelyyn, viranomaisten olisi kuitenkin aina ensin arvioitava, täytyvätkö kyseiset kriteerit.

⁷⁹ Jos tietyllä palvelulla on olemassa yleisesti hyväksytty markkinakorvaus, korvaus antaa parhaimman vertailukohdan ilman tarjouskilpailua maksettavaa korvausta. Jos markkinahintaa ei ole olemassa, korvaus on määriteltävä tarkastelemalla kustannuksia, joita hyvin johdetulle keskivertoyritykselle aiheutuisi julkisen palvelun velvoitteiden täyttämistä.

⁸⁰ Tapauksessa kyse oli Belgian julkisten sairaaloiden rahoituksesta; T-137/10 Coordination bruxelloise d’institutions sociales et de santé (CBI) vastaan komissio, EU:n yleisen tuomioistuimen päätös 7.11.2012. <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=129382&doclang=FI>

Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen (SEUT) valtioneuvostokäytäntöjen ja yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvien palveluiden toteuttamisesta maksettavien korvausten väliseen suhteeseen on viime vuosina liittynyt erilaisia tulkintoja ja myös EU-tuomioistuimen oikeuskäytäntö on ollut horjuvaa.⁸¹ Lisäksi vaikka SGEIä koskeva EU:n valtioneuvostokäytäntö tulee sovellettavaksi vain tilanteissa, joissa palveluntuottajalle maksetaan julkisista varoista korvaus SGEI-palvelun tuottamiseksi, viranomaisen on tarkasteltava suunniteltavaa järjestelyä kokonaisuutena ja kysyttävä, onko suunniteltu järjestely linjassa myös kilpailua ja julkisia hankintoja koskevan sääntelyn näkökulmasta.⁸²

⁸¹ Komission näkemyksenä oli pitkään se, että jäsenvaltioiden rahoitus SGEI-palveluita tarjoaville yrityksille ei ole SEUT 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtioneuvostokäytäntöä. Komission tulkinnan edellytyksenä kuitenkin oli, että julkinen sektori korvaa ainoastaan asettamansa julkisen palvelun velvoitteen aiheuttamat ylimääräiset kustannukset. Tilanne muuttui vuonna 1997, jolloin Euroopan unionin yleinen tuomioistuin antoi tuomionsa asioissa FFSA (asia T-106/95, 27.2.1997) ja SIC (asia T-46/97, 10.5.2000). Näissä tuomioissa todetaan: "se, että viranomaiset myöntävät yritykselle taloudellisen edun korvatakseen kustannukset, joita kyseiselle yritykselle väitetään aiheutuvan julkisen palvelun velvoitteista, ei estä pitämästä tätä toimenpidettä perustamissopimuksen 87. artiklan 1. kohdassa tarkoitettuna tukena." Tulkinta oli varsin ongelmallinen perinteisten valtioneuvostokäytäntöjen näkökulmasta. Päätöksestä seurasi, että kaikki julkinen rahoitus, joka maksetaan korvauksena palvelun tuottamisesta, on valtioneuvostokäytäntöä 107(1) artiklan merkityksessä. Rahoitus tuli näin ollen ilmoittaa komissiolle ennakkoon 108(3) artiklan mukaisesti. Euroopan unionin tuomioistuimen päätös Ferring (C-53/00) marraskuulta 2001 palautti tilanteen ennalleen. Tuomiossa todetaan, että kun verovapautus myönnetään yleishyödyllisiä palveluja tarjoavalle yritykselle vain julkisen palvelun velvoitteesta aiheutuvien lisäkustannusten korvaamiseen, tuensaajayritykset eivät saa 107(1) artiklassa tarkoitettua etua, eikä kyseinen toimenpide ole valtioneuvostokäytäntöä. Valtioneuvostokäytäntöä pidetään sen sijaan verovapautusta, joka ylittää julkisen palvelun tehtävän täyttämisen edellyttämän määrän. Näin tulkinta palautui ennen vuotta 1997 vallinneen tilanteen mukaiseksi. Unionin tuomioistuimen Altmark Trans –päätös (C-280/00) täsmensi Ferringissä todettua rahoituksen kaksoisluonnetta. Altmark Trans määritteli yksityiskohtaiset, joskin tulkinnanvaraiset kriteerit, joiden täytyttyä julkisen palvelun velvoitteen toteuttamisesta maksettu korvaus ei ole valtioneuvostokäytäntöä, ja on siten sellaisenaan yhteismarkkinoille soveltuva, eikä sitä tarvitse ilmoittaa komissiolle ennakkoon. Mikäli kriteerit eivät täyty, kyseessä on valtioneuvostokäytäntöä. (ks. komission sääntöpaketti) Unionin yleisen tuomioistuimen ratkaisemassa BUPA-tapauksessa (T-289/03) sovellettiin Altmark-kriteeristöä lievemmin kuin unionin muussa oikeuskäytännössä.

⁸² Komissio uudisti vuonna 2012 SGEI-palveluita koskevan ohjeistuksensa. EU:n uudistettu SGEI-sääntely koostuu seuraavista neljästä dokumentista: 1) Yleinen SGEI tiedonanto (2012/C 8/02, EUVL C8/2012) on uusi tiedonanto, jonka ydinsisältönä SGEIhin liittyvien käsitteiden kokoaminen ja selventäminen, mukaan lukien taloudellinen ja ei taloudellinen toiminta sekä Altmark-kriteereiden soveltaminen ja täsmentäminen. 2) Komission SGEI –päätös (2012/21/ EU, EUVL L7/2012). Uudistetussa päätöksessä ”pienet ja keskisuuret SGEI järjestelyt” on vapautettu komission ennakoilmoitusvelvollisuudesta ja viranomainen voi myöntää päätöksen mukaisen tuen välittömästi. Jäsenvaltioiden on kahden vuoden välein toimitettava komissiolle kertomus eli ns. maaraportti komission päätöksen soveltamisesta Jäsenmailta saatavien raporttien yhdenmukaisuuden turvaamiseksi päätöksessä määritellään entistä tarkemmin toimitettavan maaraportin sisältö. Komission SGEI-päätös on jäsenmaissa suoraan sovellettavissa olevaa oikeutta. 3) Komission SGEI-puitteet (2012/C8/02, EUVL C 8/2012). Uudistettuja puitteita sovelletaan ”isoihin SGEI järjestelyihin” silloin, kun kohdassa 2 mainittua SGEI päätöstä ei voida soveltaa ja järjestely on notifioitava komissiolle. 4) SGEI de minimis-tuki -asetus (360/2012, EUVL L114/2012). Kyseessä on asetus, joka koskee vain SGEI- palveluntuottajalle maksettavaa de minimis –tukea, joka voi olla yhdelle yritykselle enintään 500 000 euroa kolmen verovuoden aikana. Tähän enimmäismäärään lasketaan mukaan kaikkien viranomaisten myöntämät SGEI de minimis -tuet. SGEI-palvelun tuottamiseksi on annettava palveluntuottajalle kirjallinen toimeksianto. Tukea ei tarvitse etukäteen ilmoittaa eikä raportoida komissiolle. Yksittäistä tukea koskevat asiakirjat on säilytettävä kymmenen verovuoden ajan tuen myöntämispäivästä. Komission SGEI de minimis-tuki asetus on jäsenvaltioissa suoraan sovellettavissa olevaa oikeutta.

SEUT 14 artikla antaa sinänsä jäsenvaltioille laajan toimivallan sen suhteen, mitä palveluja määrätään SGEI-palveluiksi. SEUT-sopimuksen artiklan 345 mukaan unionia koskevalla sopimuksella ei oteta kantaa jäsenvaltioissa vallitseviin omistusjärjestelyihin. Yksi ilmentymä tästä on se, että jäsenvaltiot voivat valita yksityisen ja julkisen palvelutuotannon välillä.⁸³ Lisäksi käytettävissä olevat tehokkaat keinot tietyn ongelman ratkaisemiseksi riippuvat kansallisista ja alueellisista olosuhteista. Komissio käsittelee SGEI-palveluista annetussa tiedonannossaan kysymystä siitä, missä markkinaolosuhteissa jäsenvaltio ylipäänsä voi määrittellä palvelun SGEI-palveluiksi ottaen huomioon kuitenkin SEUT 14 artiklan jäsenvaltioille antaman laajan harkintavallan. Tiedonannon kohdassa 48 todetaan:

”Komissio katsoo, ettei olisi asianmukaista asettaa erityisiä julkisen palvelun velvoitteita sellaiselle toiminnalle, jota tavanomaisesti markkinoilla sovellettavien ehtojen mukaisesti toimivat yritykset jo harjoittavat tai voivat harjoittaa tyydyttävästi ja yleisen edun mukaisilla ehdoilla, jotka valtio määrittää. Tällaisia ehtoja ovat esimerkiksi hinta, objektiiviset laatuominaisuudet, jatkuvuus ja palvelun saatavuus (ks. viittaus 81). Markkinoiden toimivuuden/toimimattomuuden osalta komissio voi arvioinnissaan vain tarkistaa, onko jäsenvaltio tehnyt ilmeisen virheen.”

⁸³ Ks. SGEI-kriteerien tulkinnan osalta tuoretta ratkaisua KHO:2018:28, jossa kyse oli ensihoitopalveluista. ”Ensihoitopalvelujen tuottamista ei ole julkisista hankinnoista annetun lain mukaisesti kilpailutettu eikä korvausten tason markkinaehtoisuutta ole selvitetty vertailuanalyysillä tai muullakaan luotettavalla tavalla. Asiassa saadun selvityksen perusteella ei siten ole mahdollista todeta, ylittävätkö pelastuslaitoksille maksettavat korvaukset tapauksessa Altmark Trans esitetyllä tavalla sellaiset kustannukset, joita hyvin johdetulle ja asetettujen julkisten palvelujen velvoitteiden täyttämisen kannalta riittävillä välineillä varustetulle keskivertoyritykselle aiheutuisi sopimukseen sisältyvien velvoitteiden täyttämistä. Kun maksettavien korvausten tason markkinaehtoisuudesta ei siten ole mahdollista varmistua, korvauksissa on kysymys mahdollisesti SEUT 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua tukitoimenpiteestä. Koska toimenpide kohdistuu yksinomaan pelastuslaitoksiin, mahdollista tukea voidaan pitää SEUT 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettulla tavalla valikoivana. Mahdollisen tuen potentiaalisen kauppa- ja kilpailuvaikutuksen arvioimiseksi ei ole ratkaisevaa merkitystä sillä, kuka tuen saaja on. Riittää, että tämä harjoittaa taloudellista toimintaa ja toimii markkinoilla, joilla käydään jäsenvaltioiden välistä kauppaa. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön perusteella myös pelastuslaitokset voidaan lukea yrityksiksi niiden harjoittaessa taloudellista toimintaa. Kun otetaan huomioon valittajien esittämä selvitys sekä edellä selostettu unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö, ei ole poissuljettua, ettei pelastuslaitosten toteuttamissa ensihoitopalveluissa voisi olla kysymys taloudellisen toiminnan harjoittamisesta ja ettei yhteistyöjärjestelyllä voisi olla vaikutusta jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Näin ollen kauppa- ja kilpailuvaikutusta koskevien valtiontuen edellytyksiensä täyttymistä ei voida sulkea pois. Sairaanhoitopiirin pelastuslaitoksille yhteistoimintasopimusten perusteella maksamissa korvauksissa voi siten sinänsä olla kysymys SEUT 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontuesta, josta tulee lähtökohtaisesti tehdä etukäteen ilmoitus komissiolle. Asiassa on kuitenkin vielä arvioitava, onko sairaanhoitopiirin kuntayhtymän ilmoitusvelvollisuus komissiolle poistunut sillä perusteella, että korvauksissa on kysymys komission päätöksen 2012/21/EU ehdot täyttävistä korvauksista. Sairaanhoitopiirin ja pelastuslaitosten välisissä sopimusjärjestelyissä on kysymys terveydenhuoltolain 39 §:n 2 momentissa ja pelastuslain 27 §:n 3 momentin 1 kohdassa tarkoitettua sairaanhoitopiirin ja pelastuslaitosten yhteistoiminnasta. Sairaanhoitopiirin ja pelastuslaitosten välisissä yhteistoimintasopimuksissa on nimenomaisesti sovittu, että pelastuslaitokset toteuttavat ensihoitopalvelut saamalla korvauksen palvelujen tuottamisesta niille aiheutuvista kuluista nettokustannusperiaatteella. Pelastuslaitoksille maksettavat korvaukset täyttävät komission päätöksen 2012/21/EU 2 artiklan 1 b kohdassa säädetty edellytykset. Korvauksiin on mahdollista soveltaa myös mainitun artiklan 1 a kohtaa. Kun otetaan muutoinkin huomioon komission päätöksessä 2012/21/EU korvausten hyväksyttävyydelle asetetut edellytykset sekä yhteistoimintasopimusten sisältö, yhteistoimintasopimukseen perustuvissa korvauksissa voidaan katsoa olevan kysymys komission päätöksen 2012/21/EU ehdot täyttävistä korvauksista, joista sairaanhoitopiirin kuntayhtymällä ei ole ollut ilmoitusvelvollisuutta komissiolle. Sairaanhoitopiirin kuntayhtymän valtuuston päätös ei näin ollen ole valituksessa esitetyillä perusteilla syntynyt virheellisessä järjestyksessä, eikä päätöksen kumoamiseen valituksen johdosta ole aihetta.”

Palvelun luokittelu toiminnan yleisen SGEI-palveluksi ei merkitse sitä, että palvelu voitaisiin esimerkiksi jättää kilpailuttamatta.⁸⁴ Tällä hetkellä merkittävä osa yleishyödyllisistä taloudellisista palveluista tuotetaan omana työnä tai ostopalveluna noudattaen hankintalainsäädännön kilpailuttamismenettelyjä.

Valtaosaa jätehuoltopalveluista voidaan yleisen luonteensa puolesta sinänsä luonnehtia yleisen taloudellisen edun palveluiksi. Palveluiden määrittely yleisen taloudellisen edun palveluiksi ei kuitenkaan vielä oikeuta palveluntuottajalle myönnettävää valtiontukea tai korvausta. *Oleennaista on lisäksi muun muassa, että kyse on sellaisesta palvelusta, jota yritys ei ilman palveluvelvoitetta ja siitä maksettavaa korvausta ottaisi hoidettavakseen tai hoitaisi samassa määrin tai samoilla ehdoilla.* SGEI-palvelun ydinehtona voidaan pitää *markkinapuutteen* olemassaoloa. Julkisen vallan toimenpiteitä vaaditaan markkinoiden epäonnistumisen vuoksi, toisin sanoen, mikäli markkinat toimivat riittävän hyvin, tarvetta julkisen vallan interventiolle ei ole.

Toisaalta, kuten komission SGEI-tiedonannon kohdassa 14 todetaan, ei ole asianmukaista asettaa erityisiä julkisen palvelun velvoitteita sellaiselle toiminnalle, jota tavanomaisesti markkinoilla sovellettavien ehtojen mukaisesti toimivat yritykset jo harjoittavat tai voivat harjoittaa tyydyttävästi ja yleisen edun mukaisilla ehdoilla, jotka valtio määrittää.⁸⁵ Ympäristöministeriön työryhmän mietinnöstä ei lähemmin ilmene, minkä vuoksi pakkausjätehuolto haluttaisiin siirtää pois yksityisiltä yrityksiltä. Asiassa ei ole myöskään perusteltu, miksei asiaa voitaisi järjestää nykyistä paremmalla

⁸⁴ Mainittakoon, että korkein hallinto-oikeus totesi vuosikirjaratkaisussa 2013:53, että hankintalaki ei sisällä erityistä poikkeussäännöstä, jonka nojalla esillä olleessa asiassa tarkoitettu mainitun lain liitteen B mukainen toissijainen palveluhankinta olisi voinut jäädä hankintalaissa säädettyjen kilpailuttamista koskevien menettelytapojen soveltamisalan ulkopuolelle sen vuoksi, että kysymys oli julkisesta palveluvelvoitteesta (SGEI-palvelu). Tapauksessa Helsingin kaupungin sosiaalivirasto oli julkisista hankinnoista annetun lain (hankintalaki) mukaisena hankintayksikkönä päättänyt hankkia kolmansilta osapuolilta pitkäaikaisasunnottomien asumispalveluita julkisena palveluvelvoitteena (SGEI) kilpailuttamatta sitä mainitun lain mukaisesti. Hankintalaissa säännellään hankintadirektiiviä (2004/18/EY) laajemmin toissijaisten palveluhankintojen ilmoittamisvelvollisuudesta ja kilpailuttamisesta. Kaupungin sosiaaliviraston katsottiin menetelleen hankintalain vastaisesti, kun se ei ollut kilpailuttanut pitkäaikaisasunnottomien asumispalveluja hankintalain mukaisesti. KHO:2013:53, 28.3.2013, T 1074.

⁸⁵ Myös Kilpailu- ja kuluttajavirasto on selvityksessään 2011 katsonut, että "Mikäli jätteiden tuottajat ja haltijat omilla valinnoillaan pystyvät huolehtimaan jätteiden asianmukaisesta käsittelystä, julkiselta vallalta puuttuvat mainitussa EU:n toiminnasta tehdyssä sopimuksessa asetetut edellytykset asettaa rajoituksia tälle toiminnalle. Jätedirektiivin valossa on varsin vaikea perustella, miksi olisi tarkoituksenmukaista antaa kunnalle yksinoikeus jätehuollon järjestämiseen. Tämä voisi tulla kyseeseen lähinnä hyvin harvaan asutuilla alueilla, joilla jossakin tapauksissa jätehuolto voitaisiin katsoa SEUT 106 artiklassa tarkoitetuksi yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyväksi SGEI-palveluksi (Services of General Economic Interest)."

ohjeistuksella, sikäli kuin nykykäytäntöä on tarvetta korjata joltakin osin.

Tämän selvityksen tekijän näkemän aineiston perusteella ei vaikuta siltä, että pakkausten keräämistä koskevaa järjestelyä voitaisiin pitää SGEI-palveluna. *Samoja palveluita tarjoavat jo nykyisin markkinoilla toimivat yksityiset palveluyritykset. Lainsäädäntöhanke syrjäyttää markkinoilta yksityistä palvelutuotantoa. Tämän vuoksi ei ole nähtävissä, miten ehdotettu järjestely täyttäisi markkinapuutetta koskevan oikeudellisen edellytyksen.*

4.4 Kunnan jäteyhtiöiden valtiontukikysymysten lähempää tarkastelua

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

Toisena päätilanteena valtion tukea voi syntyä tilanteissa, joissa kunnallisen jäteyhtiön harjoittamaa markkinaehtoista toimintaa tuetaan taloudellisilla resursseilla, jotka ovat kertyneet kunnan lakisääteisiin tehtäviin kuuluvien palveluiden tuottamisesta. Tämän ehkäisemiseksi jätelain 44 §:ssä säädetään kunnallisen jäteyhtiön velvollisuudesta eriyttää kirjanpidossa toisistaan lakisääteinen ja markkinaehtoinen palvelutarjonta.

Kolmanneksi valtiontukiongelmaa voi syntyä omistusrakenteen kautta. Esimerkiksi *Destiaa* ja *Palmiaa* koskevissa tapauksissa ongelmia syntyi liikelaitosmallista, jossa konkurssisuoja aiheutti niin kutsutun rakenteellisen valtiontukiongelman. Konkurssisuoja on todettu ongelmaksi myös EU-tuomioistuimen tapauksessa *La Poste*. Kunnalliset jäteyhtiöt toimivat osakeyhtiömuodossa, mistä syystä esimerkiksi yhtiöittämisen puuttumisesta johtuvat ongelmat eivät suoraan sovellu niiden toiminnan arviointiin. Kuitenkaan yhtiöittäminen ei yksinään poista organisaatorakenteeseen liittyviä kysymyksiä ja ongelmia.

Tämän tapauksen kannalta olennaisin ongelma liittyy siihen, että kunnallisten jäteyhtiöiden toimintaan liittyy valtiontukisääntelyn näkökulmasta eri toimintojen yhteensovittamisesta aiheutuvia ongelmia. Koska kunnallisten jäteyhtiöiden liikevaihdosta valtaosa muodostuu lakisääteisten

palveluiden tuottamisesta kerätyistä maksuista, on niiden konkurssiriski huomattavasti pienempi kuin ainoastaan markkinaehtoisia palveluita tarjoavilla yksityisillä jäteyhtiöillä. Kunnalliset jäteyhtiöt voivat hyödyntää lakisäätteisten palveluiden tuottamiseen tarkoitettua kapasiteettiaan markkinaehtoisten palveluiden tuottamiseen. Valtiontukiongelmat ovat sitä todennäköisempiä, mitä laajempaa myyntiä markkinoilla kunnallinen jäteyhtiö harjoittaa.⁸⁶

Erityinen ongelma tässä tapauksessa on se, että työryhmämietinnössä esitetyllä lainsäädännöllä pakkausjätteen osalta luodaan kunnallinen monopoli. Kunta voi siirtää näiden palveluiden tuottamisen kunnallisen jäteyhtiön tuotettavaksi. Kun nämä yhtiöt kilpailevat yksityisten yritysten kanssa samoilla markkinoilla, yksinoikeudesta voi aiheutua kunnallisille jäteyhtiöille merkittävää kilpailuetua.

Mikäli kunta (tai sen omistama jäteyhtiö) huolehtii lakisäätteisistä velvollisuuksistaan itse eikä osallistu markkinaehtoiseen toimintaan, ei pakkausjätteestä perittäviin maksuihin sinänsä liity valtiontukiongelmaa. Valtiontukiongelma syntyy tässä tapauksessa *lakisäätötoimintojen ja markkinaehtoisten toimintojen sekoittumisella.*

Ensinnäkin sekoittumista aiheutuu siitä, että *kunnallisten ja yksityisten jäteyhtiöiden kilpailuasetelma markkinoilla tulee muuttumaan kunnallisten yhtiöiden hyväksi sen johdosta, että osa yksityisten jäteyhtiöiden nykyisestä toiminnasta pakkausjätehuollon markkinoilla tullaan kieltämään tekemällä kyseisestä nykyään vapaan markkinakilpailun alaisesta toiminnasta kunnallinen yksinoikeus.* Tämä lisää kuntatoimijoiden ja kunnallisten jäteyhtiöiden markkinavoimaa ja tuo niille kilpailuetua. Asiaa ei muuta toiseksi se, että kunnilla on halutessaan oikeus kilpailuttaa esimerkiksi pakkausjätteen keräilyyn liittyviä kuljetuksia. Uudella lainsäädännöllä luotaisiin tilanne, jossa julkisoikeudellinen ja yksityisoikeudellinen toiminta sekoittuisivat keskenään entistä enemmän.

Toiseksi sekoittumista syntyy jo nykyisin sen johdosta, että kunnalliset jäteyhtiöt käyttävät *samaa kapasiteettia lakisäätteisten ja markkinaehtoisten palvelujen tuottamiseen.*⁸⁷ Kunnalliset jäteyhtiöt

⁸⁶ Näin myös esim. Alkio (2016).

⁸⁷ Esimerkkinä voidaan mainita Ekokaari Oy, joka on kuntayhtiö Kymenlaakson Jäte Oy:n täysin omistama tytäryhtiö.

Tytäryhtiö Ekokaari Oy myy markkinoilla jätehuoltopalveluja jätteelle, joka ei kuulu kunnan vastuulle. :

Ekokaari Oy:llä ei ole omia nettisivuja. Yhtiö toimii siis fyysisesti ja digitaalisesti kuntayhtiön ”alustalla”. Vaikuttaa siltä, että markkinaehtoisen toiminnan eriyttäminen tytäryhtiöön ei ole sillä tavalla aitoa, että tytäryhtiön voitaisiin katsoa toimivan itsenäisenä ja erillisenä yksikkönä lakisäätötoimintaa toteuttavasta emoyhtiöstä. <https://www.kymenlaaksonjate.fi/kymenlaakson-jate-oy/ekokaari-oy/>

pystyvät kunnan avulla mahdollisesti nostamaan palveluiden hintatasoa ylöspäin, ja samaa kapasiteettia hyödynnetään markkinakilpailussa yksityisiä jäteyhtiöitä vastaan.

Kolmanneksi, osa kunnallisista jäteyhtiöistä *osallistuu tarjouskilpailuihin* yksityisten yhtiöiden kanssa, jolloin ne saavat kilpailuetua lakisääteisistä palveluista.

Neljänneksi, kunnan uusi yksinoikeus mahdollistaa kilpailutuksen, jossa kuntayhtiö kilpailuttaa keräämiensä jätteiden kuljetuksen samalla, kun se kilpailuttaa muun sen vastuulle kuuluvan jätteen osalta kuljetukset. Perusvastuunsa turvin kuntayhtiö saavuttaa mittakaavaetuja, joiden avulla se voi painaa tarjoamiensa keräyshinnan hinnan alas tarjotessaan muita kuin lakisääteisiä palveluita.

Viidenneksi, Suomen markkinoilta löytyy esimerkkejä, joissa kunnan vahvistama jätemaksu on johtanut tilanteeseen, jossa kunnallinen jätehuoltoyhtiö saattaa syrjiä sen kanssa kilpailevaa yksityistä jäteyhtiötä.⁸⁸

Arvioitaessa edellä kuvattuja kilpailuongelmia huomiota on kiinnitettävä niiden kumulatiiviseen vaikutukseen.

Nyt käsillä olevassa tapauksessa *valtioneuvoston päätöksellä keskeisen tulkintakysymyksen muodostaa se, onko kyseessä ”valtion varoista” maksettava tuki ja saavatko kunnalliset jätehuoltoyhtiöt ”valikoivaa etua” uusien pakkausjätteen keräilyä koskevien säännösten seurauksena.*

⁸⁸ Ks. esim. Pirkanmaan jätehuoltoa koskevaa ratkaisua, vuodelta 2014 (Dnrot 1335/14.00.00/2009 ja 588/KKV14.00.40/2013 15.12.2014), jossa Kilpailu- ja kuluttajavirasto totesi muun ohella seuraavaa: ”Osakaskuntiensä omistama Pirkanmaan Jätehuolto Oy on muuttanut yhdyskuntajätteen käsittelyä koskevaa hinnoitteluaan Kilpailu- ja kuluttajaviraston (KKV) puuttua asiaan. Laadultaan saman sisältöisten jätekuormien käsittelymaksut määräytyvät yhtiössä jatkossa samojen periaatteiden mukaan riippumatta siitä, tuoko käsiteltävän jätteen kunnallinen vai yksityinen palveluntarjoaja. Tapaukseen sovellettiin syyskuussa 2013 voimaan tulleita kilpailulain kilpailuneutraliteettisäännöksiä. KKV katsoi, että yhtiön menettely saattoi vaarantaa kilpailuneutraliteettia eli tässä tapauksessa heikentää yksityisten palveluntarjoajien mahdollisuuksia kilpailla yritysasiakkaita jätehuotomarkkinoilla. Pirkanmaan Jätehuollolla on ns. kuntavastuullisen toiminnan ohella myös yritysasiakkaita, joiden jätteet kerätään samoihin kuljetusautoihin kuin muukin yhdyskuntajäte. Ennen kuin yhtiö muutti hinnoitteluaan, sen omien urakoitsijoiden tuomien jätekuormien käsittelymaksu oli alempi kuin yksityisten palveluntarjoajien tuomien laadultaan saman sisältöisten kuormien. Yhtiön hinnoittelua selvitettiin ensin toimenpidepyynnön perusteella mahdollisena määrävän markkina-aseman väärinkäyttönä. Syyskuussa 2013 voimaan tullut kilpailulain muutos mahdollisti sittemmin sen, että virasto alkoi tutkia asiaa oma-aloitteisesti myös uusien kilpailuneutraliteettisäännösten näkökulmasta.” Ks. <https://www.kkv.fi/ajankohtaista/Tiedotteet/2014/kkv-puuttui-kunnallisen-jateyhtion-kilpailuneutraliteettia-vaarantavaan-menettelyyn/> Haettu 30.1.2020.

EU:n valtiontukisääntöjä sovelletaan toimenpiteisiin, jotka täyttävät kaikki SEUT 107 artiklan 1 kohdassa määrätty edellytykset. Valtiontukisäännöt koskevat vain toimenpiteitä, joissa muodossa tai toisessa on kysymys valtion varojen luovuttamisesta. Valtiontukena on pidettävä ainoastaan suoraan tai välillisesti valtion varoista myönnettyjä tai lisäkustannuksia valtiolle merkitseviä etuja.⁸⁹ Tuen ei tarvitse olla valtion itsensä myöntämää, ja se voidaan myöntää monessa eri muodossa. Unionin tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan toimenpide, josta on päättänyt jäsenvaltion alueellinen viranomainen, voi muodostaa SEUT 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun valtiontuen⁹⁰. Tämän vuoksi myös sairaanhoitopiiriin myöntämä tuki voi olla SEUT 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontukea.

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

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

Kuten edellä on jo todettu, valtiontuen käsite ei kata valtion toimenpiteitä, joilla aikaansaadaan erilaista kohtelua yritysten välillä ja jotka ovat näin lähtökohtaisesti valikoivia silloin, kun kyseinen erottelu johtuu sen järjestelmän luonteesta tai rakenteesta, jonka osa toimenpiteet ovat.⁹¹ EU-tuomioistuimen oikeuskäytännön perusteella toimenpiteen valikoivuuden arvioimiseksi on selvitettävä, muodostuuko toimenpiteestä tietyssä oikeudellisessa järjestelmässä etu jollekin yritykselle verrattuna muihin yrityksiin, jotka ovat niihin rinnastettavassa tosiasiallisessa tai oikeudellisessa tilanteessa.⁹² Vielä unionin tuomioistuin on todennut, että toimenpide, jota sovelletaan vain yhdellä toimialalla tai vain osaan yrityksistä, ei ole välttämättä valikoiva. Toimenpide on

⁸⁹ Ks. tuomio yhdistetyissä asioissa C-399/10 P ja C-401/10 P, Bouygues ja Bouygues Télécom v. komissio ym., EU:C:2013:175, 99 kohta.

⁹⁰ Ks. asia 248/84, Saksa v. komissio, EU:C:1987:437, 17 kohta ja tuomio C-88/03, Portugal v. komissio, EU:C:2006:511, 55 kohta.

⁹¹ Ks. C-524/14 P, Hansestadt Lübeck, EU:C:2016:971, 41 kohta ja siinä viitattu oikeuskäytäntö ja 52 kohta sekä tuomio, C-70/16 P, Comunidad Autónoma de Galicia ja Retegal v. komissio, EU:C:2017:1002, 58 kohta.

⁹² Tuomio Hansestadt Lübeck, 54 kohta.

nimittäin valikoiva vain silloin, kun se tuottaa tietyssä oikeudellisessa järjestelmässä edun joillekin yrityksille verrattuna muihin yrityksiin, jotka toimivat muilla aloilla tai samalla alalla ja jotka ovat järjestelmällä tavoitellun päämäärän kannalta tarkasteltuna toisiinsa rinnastettavassa tosiasiallisessa ja oikeudellisessa tilanteessa.⁹³

EU-tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan SEUT 107 artiklan 1 kohdassa ei tehdä eroa valtioiden toimenpiteiden syiden ja tavoitteiden perusteella, vaan määritellään toimenpiteet niiden vaikutusten perusteella.⁹⁴

Esimerkiksi EU-tuomioistuimen *Deutsche Post* -ratkaisussa⁹⁵ todettiin, että valtion toimenpiteeseen ei sovelleta SEUT 107 artiklan 1 kohtaa, jos tällaista toimenpidettä on pidettävä korvauksena, joka on vastike edunsaajayritysten suorittamista sellaisista palveluista, jotka johtuvat julkisen palvelun velvoitteiden täyttämisestä, jolloin kyseiset yritykset eivät todellisuudessa saa taloudellista etua ja kyseinen toimenpide ei näin ollen aseta kyseisiä yrityksiä edullisempaan kilpailutilanteeseen suhteessa niiden kilpailijayrityksiin. Jotta tällainen korvaus voisi tietyssä konkreettisessa tapauksessa välttyä luokittelulta valtiontueksi, tiettyjen edellytysten on kuitenkin täytyttävä. Erityisesti korvaus ei saa ylittää sitä, mikä on tarpeen, jotta voidaan kattaa kaikki ne kustannukset tai osa niistä kustannuksista, joita julkisen palvelun velvoitteiden täyttäminen aiheuttaa, kun otetaan huomioon kyseisestä toiminnasta saadut tulot ja kyseisten velvoitteiden täyttämisestä saatava kohtuullinen voitto.⁹⁶

Tässä tapauksessa valtio ei myönnä suoraa tukea kunnallisille yrityksille. Kyse saattaa kuitenkin olla epäsuorasta tuesta sen johdosta, että valtio velvoittaisi pakkausjätettä tuottavat yritykset sopimaan kuntien kanssa ja maksamaan korvauksia. Käytännössä kuntien jätehuollosta vastaavat kunnalliset jäteyhtiöt, joille kunta on siirtänyt nämä tehtävät. Säännöksissä puhutaan kustannusten korvaamisesta. Sikäli kuin korvaus ei ylitä jäteyhtiöille aiheutuneita *kustannuksia tai kohtuullista voittoa*, voidaan argumentoida, ettei järjestelyllä tuoteta kuntayhtiöille taloudellista hyötyä. Kuitenkin asiassa on otettava huomioon, että kunnalliset jäteyhtiöt saavat *uutta katteellista liiketoimintaa*, joka siirtyy niille yksityisiltä yrityksiltä. Valtiontukielementin käsillä oloa arvioitaessa huomiota on tämän

⁹³ Tuomio *Hansestadt Lübeck*, 58 kohta ja tuomio *Comunidad Autónoma de Galicia ja Retegal v. komissio*, 61 kohta.

⁹⁴ Tuomio *Hansestadt Lübeck*, 48 kohta ja siinä viitattu oikeuskäytäntö.

⁹⁵ Asia C-399/08 P, komissio v. *Deutsche Post*, EU:C:2010:481.

⁹⁶ *Deutsche Post*, tuomion 41–43 kohdat oikeuskäytäntöviittauksineen.

selvityksen laatijan mielestä kiinnitettävä myös siihen, että pakkausjätteen kiinteistökohtaista keräilyä hoitavat nykyisin merkittävältä osin yksityiset yritykset. Kunnalliset jäteyhtiöt saavat siten uutta liiketoimintaa paitsi siltä osin kuin pakkausjätettä koskevien *markkinoiden koko kasvaa* uudistuksen myötä, myös siltä osin kuin nykyisin yksityisten yritysten hoitamaa liiketoimintaa *siirtyy yksityisiltä* jäteyrityksiltä kunnallisille jäteyrityksille. Sen sijaan että valtio yleisesti määrittäisi, miten pakkausjätteen keräilyä tulee tehostaa, se on tekemässä ratkaisua, jolla uutta liiketoimintaa allokoidaan kunnille ja niiden omistamille yrityksille, minkä ohella kielletään yksityisiä yrityksiä jatkamasta itsenäistä toimintaansa monopolisoitavilla pakkausmarkkinoilla.

Mitä tulee kunnallisten jäteyhtiöiden samaan taloudelliseen etuun, huomiota on kiinnitettävä siihen seikkaan, että jätehuolto on liiketoimintaa, jossa *mittakaava- ja skaalaeduilla* on suuri merkitys. Ehdotetun lainsäädännön seurauksena kuntayhtiöt saavat mahdollisuuden hyödyntää saamaansa uutta liiketoimintaa ja sen tuomia mittakaavahyötyjä liiketoimintansa muilla alueilla. Myöskään pakkausjätteen keräyksen ja kuljetuksen kilpailuttaminen ei poista valtioneuvostiongelmaa. Kuntayhtiö pääsee nimittäin asiakkaan (jätteen tuottajan) ja kilpailijoidensa (yksityisten jäteyhtiöiden) väliin ja voi periä maksuja asiakkaalta ja pitää yksityisten alihankkijoidensa tuoman tehokkuuslisän itsellään. Edellä olevien seikkojen perusteella voidaan argumentoida, että kyse on valtion varoista tulevasta epäsuorasta tuesta, jolla valikoivasti suositaan kunnallisia jätehuoltoyrityksiä.

EU-tuomioistuimen oikeuskäytännössä on todettu, että *julkisen vallan ja yksityisen liiketoiminnan sekoittumistapauksissa* jossa toiminta rahoitetaan sekä julkisen vallan maksamilla maksuilla että alan toimijoiden vapaaehtoisilla maksuilla valtioneuvostolainsäädännön näkökulmasta olennaista on se, *missä laajuudessa viranomaisen osallistuu alakohtaisilla osuuksilla rahoitettujen toimenpiteiden ja niiden rahoitustapojen määrittämiseen*. Esimerkiksi asiassa T-139/09⁹⁷ (Ranskan tasavalta vastaan Euroopan komissio) EU:n yleinen tuomioistuin totesi seuraavaa:

”5. Kun määrätyn sektorin tiettyjen talouden toimijoiden hyväksi olemassa oleva tukijärjestelmä rahoitetaan kokonaan tai osittain viranomaisen näille talouden toimijoille määräämillä ja niiltä kantamilla maksuilla, kyseinen seikka ei ole itsessään riittävä peruste katsoa, että kyseessä ei ole [EY 87 artiklan] 1 kohdassa tarkoitettu valtion myöntämä tuki. Sen sijaan valtion varoiksi ei ole katsottu julkisen elimen yksistään kyseisestä toimenpiteestä hyötyviltä talouden toimijoilta keräämien maksujen avulla saatuja varoja, joita ei ole koskaan asetettu kansallisten viranomaisten käyttöön ja jotka on käytetty yksistään kyseisten talouden toimijoiden määrittämien toimien rahoittamiseen. Näin ollen merkityksellinen peruste arvioitaessa julkisten varojen – siitä riippumatta, mistä ne

⁹⁷ EU:T:2012:496.

ovat alun perin peräisin – olemassaoloa on se, missä laajuudessa viranomaisen osallistuu kyseisten toimenpiteiden ja niiden rahoitustapojen määrittämiseen. Tätä periaatetta ei voida kyseenalaistaa yksistään sen seikan perusteella, että kyseisten talouden toimijoiden maksut, joilla on tarkoitus rahoittaa osittain kyseessä olevia toimenpiteitä, ovat ainoastaan vapaaehtoisia eivätkä pakollisia. Viranomaisen saattaa nimittäin osallistua maksujen määrittämiseen merkittävästi jopa silloin, kun nämä maksut eivät ole pakollisia.

Unionin yleisen tuomioistuimen tehtävänä on suorittaa viranomaisen roolista julkisen laitoksen maksuilla ja tuottajaorganisaatioiden vapaaehtoisilla maksuilla rahoitettujen toimenpiteiden määrittämisessä kokonaisarviointi, jossa ei ole mahdollista tehdä eroa toimenpiteiden rahoittamismuodon mukaan, koska julkiset ja yksityiset maksut yhdistyvät ja sekoittuvat toisiinsa toimintarahastossa.

Kun näiden toimenpiteiden ja niiden rahoituksen yksityiskohtaisten sääntöjen määrittely kuuluu valtion alaisuudessa toimivalle teollisuuden ja kaupan julkiselle laitokselle ja toimenpiteistä hyötyville toimijoille jää ainoastaan valta osallistua tai olla osallistumatta tähän laitoksen määrittelemään järjestelmään maksamalla viimeksi mainitun vahvistamat alan osuudet tai kieltäytymällä niiden maksamisesta, kyseiset toimenpiteet ovat [EY 87] artiklan 1 artiklassa tarkoitettuja valtiontukia.”⁹⁸

Nyt käsillä olevassa tapauksessa kunnat osallistuvat jätemaksujen määräämiseen. Kunnat ovat valtioorganisaatioon kuuluvia julkisia viranomaisia valtiontukilainsäädännön näkökulmasta. Kuntien jätemaksuilla rahoitetaan kuntien jäteyhtiöiden toiminta. Tässä tapauksessa nykyjärjestelmää laajennetaan pakkauksia koskevaan keräysjärjestelmään. Uudella lailla syrjäytetään po. markkinoilla toimivat yksityiset jäteyritykset. Pakkausten tuottajat velvoitetaan maksamaan kunnille (käytännössä kunnallisille jäteyhtiöille) maksuja pakkausjätteen kiinteistökohtaisesta erilliskeräyksestä ja kuljetuksesta. Pakkausten tuottajille jää ainoastaan valta osallistua järjestelmään ja maksaa määrätyt maksut tai kieltäytyä maksamasta niitä.

Ehdotetun uuden 49 c §:n mukaan pakkausten tuottajien on korvattava kunnille pakkausjätteen erilliskeräyksestä ja kuljetuksesta aiheutuvat kustannukset sen jätemäärän osalta, joka on tarpeen 8 §:n 3 momentin nojalla säädettyjen tuottajien kierrätysvelvoitteiden saavuttamiseksi. Kuntien ja pakkausten tuottajien tai tuottajayhteisöjen on sovittava kustannusten korvaamisesta kunnille yhteisillä valtakunnallisilla sopimuksilla, joiden perusteella tuottajat korvaavat kustannukset kunnille. Jos 1 momentissa tarkoitettua sopimusta ei synny, Pirkanmaan elinkeino-, liikenne- ja ympäristökeskuksen on osapuolia kuultuaan määrättävä korvauksesta ja sen maksamisesta. Kyse on lainsäädännöllä luodusta sopimuspakosta, jolla pakkausten tuottajat velvoitetaan käyttämään kunnan tuottamia palveluita. Se seikka, että sopimuskorvaus on mahdollista alistaa Pirkanmaan elinkeino-,

⁹⁸ Ks. T-139/09, tuomion kohdat 61–64, 66 ja 88.

liikenne- ja ympäristökeskuksen vahvistettavaksi, ei muuta sopimuksen pakkoluonnetta. Lainsäädännöllä siten vahvistetaan kuntien ja kunnallisten jäteyhtiöiden asemaa markkinoilla.

Vaikuttaa siltä, että kokonaisuutena tarkastellen kunnalliset jätehuoltoyhtiöt saisivat sellaista taloudellista etua, jota se ei olisi saanut tavanomaisissa kilpailuolosuhteissa tai tavanomaisilla markkinaehdoilla. Tämän vuoksi katson, että kielletyn valtiontuen tunnusmerkistö saattaa täyttyä tässä tapauksessa.

Lisäksi on todettava, että kunnallisia jäteyhtiöitä ei ole eristetty liiketoiminnasta vapailla markkinoilla samalla tavoin kuin esimerkiksi valtion liikelaitoksia. Tästä aiheutuu edellä kuvattuja sekoittumiseen liittyviä ongelmia, jotka voivat johtaa kiellettyä valtiontukea koskevan tunnusmerkistön täyttymiseen.

4.5 Jätehuoltoyhtiön sidosyksikköaseman merkityksestä

Voidaan argumentoida, että jos sidosyksikköasemassa oleva yksikkö ei tuota palveluita kuin ainoastaan omistajilleen, käytännössä valtiontukisäätelyyn liittyvät seikat eivät ehkä voisi riittävästi konkretisoitua. Joka tapauksessa on selvää, että jos sidosyksikköasemassa oleva toimija myy vähänkään palveluita omistajakunnan ulkopuolelle, valtiontukisäännökset aktualisoituvat.

Tässä yhteydessä on todettava nimenomaisesti, että vaikka kunnallinen jätehuoltoyhtiö on sidosyksikkö (inhouse-yksikkö) tästä ei vielä seuraa, ettei kyseessä voisi olla kielletty valtiontuki. Euroopan komission tiedonannossa Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontuen käsitteestä (2016/C 262/01) todetaan tiedonannon kohdassa 188 nimenomaisesti seuraavaa: ”Se, että viranomaiset antavat julkisen palvelun sisäisen palveluntuottajan tehtäväksi (vaikka niillä oli vapaus antaa tämän palvelun tuottaminen ulkopuolisille), ei sinänsä riitä sulkemaan pois mahdollista kilpailun vääristymistä.”⁹⁹

Mahdollinen kilpailun vääristyminen on kuitenkin saman tiedonannon kohdan 189 suljettu pois, jos seuraavat kumulatiiviset edellytykset täyttyvät¹⁰⁰:

⁹⁹ Ks. Euroopan komission tiedonanto Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontuen käsitteestä (2016/C 262/01), kohta 188.

¹⁰⁰ Em. tiedonanto, kohta 189.

- a) tiettyä palvelua koskee lakisääteinen monopoli (joka on perustettu unionin lainsäädännön mukaisesti)¹⁰¹;
- b) lakisääteinen monopoli sulkee sekä kilpailun markkinoilla että pääsyn markkinoille niin, että kaikki mahdollinen kilpailu suljetaan pois markkinoilta ja palveluntarjoajasta tulee kyseisen palvelun ainoa tarjoaja¹⁰²;
- c) palvelu ei kilpaile muiden palvelujen kanssa; ja
- d) jos palveluntarjoaja toimii toisilla markkinoilla (maantieteellisillä tai tuotemarkkinoilla), jotka ovat avoinna kilpailulle, ristiintukeminen on suljettava pois. Tämä edellyttää, että käytetään erillistä kirjanpitoa, että kustannukset ja tuotot kohdennetaan asianmukaisesti ja että lakisääteisen monopolin piiriin kuuluvalle palvelulle myönnetty julkinen rahoitus ei voi hyödyttää muita toimintoja.

Vaikuttaa siltä, ettei esitetty malli nykyisellään täytä näitä edellytyksiä. Kunnallisia yhtiöitä ei ole eristetty muista markkinoista komission tiedonannossa kuvatulla tavalla siten, että kielletyn valtiontuen ilmeneminen voitaisiin sulkea pois.

Valtiontukisääntelyn näkökulmasta Euroopan komission nimenomaisena tavoitteena on kaventaa sidosyksikköpuolustuksen käyttöalaa valtiontukiasioissa, kuten edellä siteeratun valtiontuen määritelmää koskevan tiedonannon kohdista 188 ja 189 käy ilmi. Sidosyksikköasema ei siten enää nykyisin näyttäisi yksinään suojaavan valtiontukiriskeiltä. Toisaalta komission linjausten oikeellisuuden SEUT 107 artiklan näkökulmasta ratkaisee viime kädessä EU-tuomioistuin.

On myös huomattava, että julkinen tuki on omiaan vääristämään kilpailua, vaikka se ei auta tuensaajayritystä laajentumaan ja lisäämään markkinaosuuttaan. Riittää, että yritys pystyy tuen avulla säilyttämään vahvemman kilpailuaseman, kuin sillä olisi ollut ilman tukea. Jotta tuen voidaan katsoa vääristävän kilpailua, pidetään yleensä riittävänä, että tuki antaa tuensaajalle etua vapauttamalla sen kustannuksista, joista sen olisi muuten vastattava osana tavanomaista liiketoimintaansa. Valtiontuen

¹⁰¹ Lakisääteinen monopoli on kyseessä silloin, kun tietyn palvelun tuottaminen on varattu laissa tai sääntelytoimenpitein yksinoikeudella toimivalle palveluntarjoajalle ja muita samaa palvelua tarjoavia toimijoita on selkeästi kielletty tuottamasta kyseistä palvelua (ei edes tiettyjen asiakasryhmien taholta mahdollisesti vielä jäljellä olevaan kysyntään vastaamiseksi). Pelkästään se, että julkisen palvelun tehtävä on uskottu tietylle yritykselle, ei kuitenkaan tarkoita, että tällaisella yrityksellä on lakisääteinen monopoli.

¹⁰² Unionin yleisen tuomioistuimen tuomio 16.7.2014, Saksa v. komissio, T-295/12, ECLI:EU:T:2014:675, 158 kohta; komission päätös, tehty 7 päivänä heinäkuuta 2002, valtiontuesta N:o N 356/2002 – Yhdistynyt kuningaskunta – Network Rail (EYVL C 232, 28.9.2002, s. 2), johdanto-osan 75, 76 ja 77 kappale. Esimerkiksi jos toimilupa myönnetään tarjouskilpailussa, markkinoilla on kilpailua.

määritelmä ei kuitenkaan edellytä, että kilpailun vääristyminen tai vaikutus kauppaan on merkittävää tai olennaista. Vaikka tuen määrä on vähäinen tai että tuensaajajäryitys on pieni, tämä ei sinänsä sulje pois kilpailun vääristymistä tai sen uhkaa, edellyttäen kuitenkin, että tällaisen kilpailun vääristymisen todennäköisyys ei ole pelkästään hypoteettinen. Jo aiemmin on havaittu, ettei pelkkä liikelaitostaminen estä valtiontukiongelmien syntymistä.¹⁰³

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

Todettakoon, että myös Pohjoismaiden kilpailuviranomaiset ovat vuonna 2016 kiinnittäneet huomiota kunnan jätehuollossa oleviin kytköksiin ja niistä aiheutuviin kilpailuneutraliteettia koskeviin ongelmiin. Raporttia koskevassa yhteenvedossa¹⁰⁴ todetaan kuntapäätäjien ja jäteyhtiöiden välisten kytkösten osalta seuraavaa:

”Pohjoismaisten kilpailuviranomaisten raportti suosittelee, että julkisten ja yksityisten tuottajien välisen kilpailuneutraliteetin varmistamiseksi kuntien tuotanto- ja viranomaistehtävät ovat toisistaan erillään. Kunnallisten yhtiöiden ei myöskään tule osallistua kuntien päätöksentekoon.”¹⁰⁵

¹⁰³ Liikelaitosmallista valtion yritystoiminnan oikeudellis-organisatorisena muotona on luovuttu olennaisesti juuri EU:n kilpailuoikeudesta seuraavien pakottavien vaatimusten vuoksi. Hallituksen esityksessä viitataan tältä osin nimenomaisesti Destia-päätökseen. Vuonna 2010 säädetyin valtion liikelaitoslain mukaan liikelaitos voi harjoittaa enää ainoastaan edellä kuvattua inhouse-toimintaa. Valtion liikelaitoksista annetun lain 1 §:n mukaan valtion liikelaitos tuottaa palveluja valtion virastoille ja laitoksille, valtion talousarvion ulkopuolisille rahastoille ja muille valtion liikelaitoksille samoin kuin eduskunnalle sekä sen alaisuudessa, valvonnassa ja yhteydessä toimiville yksiköille. Lisäksi liikelaitos voi tuottaa palveluja myös sellaisille yhteisöille, joiden toiminta rahoitetaan pääosin valtion talousarvioon otetulla määrärahalta. Ratkaisuun on menty juuri Destia-päätöksen luoman valtiontukiongelman poistamiseksi sekä yleisemmin, jotta kilpailuneutraliteetin turvaamiseksi saadaan yleisemminkin estettyä tilanteet, joissa valtion itse harjoittaman liiketoiminnan seurauksena vääristetään kilpailua yksityisillä markkinoilla. Palmia-tapauksen seurauksena sama ratkaisu on toteutettu kuntapuolella. Kuntalakiin vuonna 2013 lisätyllä 2 a §:llä (626/2013) säädettiin kuntien velvollisuudesta yhtiöittää markkinoilla toimivat liikelaitoksensa. Säännöksen mukaan kunnan hoitaessa 2 §:ssä tarkoitettua tehtävää kilpailutilanteessa markkinoilla sen on annettava tehtävä osakeyhtiön, osuuskunnan, yhdistyksen tai säätiön hoidettavaksi. Lainmuutosta koskevassa hallituksen esityksessä (HE 32/2013 vp) viitattiin juuri Palmia-tapaukseen. Kuntalain mukaan kuntien markkinoilla kilpailutilanteessa toimivat liiketoiminnot tuli yhtiöittää vuoden 2014 loppuun mennessä. osakeyhtiömuodossa kuin malleissa, joissa läpinäkyvyys on vaikeammin toteutettavissa.

¹⁰⁴ Ks. <https://www.kkv.fi/ajankohtaista/Tiedotteet/2016/23.2.2016-kilpailuviranomaiset-jatehuolto-kehityshaasteiden-edessa/>. Haettu 30.1.2020.

¹⁰⁵ Ibid.

Tuottajavastuun osalta todetaan seuraavaa:

”Tuottajavastuun suhde kunnallisiin jätehuoltojärjestelmiin tulee olla selkeä ja kilpailullisesti tasapuolinen. Viranomaisten on seurattava ja ehkäistävä liian pitkälle menevää, kilpailulain vastaista toimijoiden välistä tiedonvaihtoa tuottajavastuujärjestelmissä.”¹⁰⁶

Edellä käsiteltyjen sekoittumista koskevien ongelmien osalta on todettava, että kumpikaan näistä suosituksista ei toteudu. Edellä sekoittumisen yhteydessä on osoitettu, että julkisen vallan ja kunnallisen yritystoiminnan välillä vallitsee erinäisiä kytköksiä, eivätkä tuotanto- ja viranomaistehtävät ole sillä tavalla riittävästi erillään toisistaan, että kilpailuneutraliteetti voitaisiin turvata. Suunniteltu pakkauksia koskeva tuottajavastuujärjestelmä ei ole selkeä eikä tasapuolinen.

Vaikuttaa siltä, että kunnallisten yhtiöiden toimintaan liittyy sidosyksikköasemasta riippumatta valtiontukiongelmia, vaikka ne tarjoaisivat palveluja vain kunnille. Tämä johtuu siitä, että sen toiminta sidosyksikkönä ei mitenkään automaattisesti vie sen toimintaa valtiontukisäännösten ulkopuolelle. Päinvastoin, edellä käsitellyssä Euroopan komission tiedonannossa edellytetään selvästi tätä laajempaa ”eristämistä” markkinoista. Mikäli kunnalliset yhtiöt myyvät laajemmin palveluita ulos, tämän voidaan katsoa varsin laukaisevan kiellettyyn valtiontukeen liittyvän kilpailun vääristymisen tunnusmerkistön. Sama on tilanne, mikäli nyt ehdotettu muutos pakkausjätteen käsittelyssä vääristää kilpailua esimerkiksi valtion harjoittaman ristiin tukemisen seurauksena.

Edellä kuvatut kunnallisen viranomaistoiminnan ja markkinakilpailun sekoittumista koskevat esimerkit viittaavat selkeästi siihen suuntaan, etteivät komission tiedonannossa asetetut kriteerit täyty.

Näin ollen *ehdotettu lainsäädännöllinen ratkaisu tuottaa valtiontukiriskin*. Tämän selvityksen laatija katsoo, että ehdotettu lainsäädäntöpaketti – mikäli sen kanssa aiotaan edetä - tulisi *notifioida* Euroopan komissiolle SEUT 108 artiklan perusteella. Kun on epäselvyyttä ehdotetun järjestelyn lainmukaisuudesta, työryhmämietinnössä *ehdotettua järjestelyä ei tulisi ottaa käyttöön ennen kuin komissio on ottanut asiaan kantaa*.

¹⁰⁶ Ibid.

5. Kunnallisen yksinoikeuden arviointi SEUT 106 artiklan ja SEUT 102 artiklan näkökulmasta

Euroopan Unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen (SEUT-sopimus) 106 artiklan 1 kohdan mukaan jäsenvaltiot eivät saa toteuttaa eivätkä pitää voimassa toimenpiteitä, jotka koskevat julkisia yrityksiä tai yrityksiä, joille jäsenvaltiot myöntävät erityisoikeuksia tai yksinoikeuksia, jotka ovat ristiriidassa sopimuksen kilpailusääntöjen kanssa. Artiklan 2 kohdan mukaan yrityksiin, jotka tuottavat yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluja, sovelletaan sopimuksen määräyksiä ja varsinkin kilpailusääntöjä siltä osin kuin ne eivät oikeudellisesti tai tosiasiallisesti estä yrityksiä hoitamasta niille uskottuja erityistehtäviä.

5.1 SEUT 106 artiklan keskeinen sisältö

SEUT 106 (1)¹⁰⁷ kohta koskee jäsenvaltioiden toimenpiteitä, jotka liittyvät julkisiin yrityksiin tai yrityksiin, joille jäsenvaltiot myöntävät erityis- tai yksinoikeuksia. Artikla 106 koskee valtion toteuttamia kilpailuun vaikuttavia toimenpiteitä ja sen nojalla voidaan toteuttaa ainoastaan yleisen edun vaatimia välttämättömiä ja suhteellisuusperiaatteen mukaisia rajoituksia kilpailuun. Samalla SEUT artikla 106 (1) sekä Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen lojaliteettiperiaate (SEU4) velvoittavat jäsenvaltioita pidättäytymään kaikista toimista, jotka koskevat julkisia yrityksiä tai yrityksiä, joille jäsenvaltiot ovat myöntäneet erityis- tai yksinoikeuksia silloin, kun ne ovat unionin oikeuden vastaisia. SEUT 106 artiklan 2 kohta sisältää poikkeuksen artiklan 1 kohdan rajoituksille. Artiklan (2) kohdassa todetaan, että yleishyödyllisiä taloudellisia palveluita tuottaviin yrityksiin sekä fiskaalisiin monopoleihin sovelletaan pääsääntöisesti SEUT-sopimuksen määräyksiä ja varsinkin kilpailusääntöjä siltä osin, kuin ne eivät oikeudellisesti tai tosiasiallisesti estä yrityksiä hoitamasta niille uskottuja tehtäviä. Kyseisen artiklan mukaan kaupan kehitykseen ei saa vaikuttaa tavalla, joka olisi ristiriidassa unionin etujen kanssa. SEUT 106 (2) määrittää sen, missä tilanteissa kilpailusääntöjä sovelletaan myös yleishyödyllisiä taloudellisia palveluita tuottavien yritysten saamiin korvauksiin.

Työryhmämietinnön taustalla näyttää olleen ajatus, että kyse on viranomaistoiminnan laajentamisesta, mistä syystä asia ei aiheuttaisi kilpailuoikeudellisia ongelmia. Kysymys on

¹⁰⁷ SEUT 106 (1) kohta: ”Jäsenvaltiot eivät toteuta eivätkä pidä voimassa mitään toimenpidettä, joka koskee julkisia yrityksiä, joille jäsenvaltiot myöntävät erityisoikeuksia tai yksinoikeuksia ja joka on ristiriidassa tämän sopimuksen, etenkin sen 18 ja 101-109 artiklan määräysten kanssa”.

kilpailuoikeudellisesti monitahoisempi, sillä on erotettava toisistaan kunnan toiminta viranomaisena ja kunnan toiminta palvelun tuottajana. Kunnan viranomaistoimintaa ei voida pitää yritystoimintana, mutta kunnan palvelutoiminta saattaa sitä olla. Jo nykyisin kunnat voivat paitsi tuottaa jätehuoltoon liittyviä palveluita omana työnään, myös ostaa mainittuja palveluita kuntien omistamilta sidosyhtiöiltä tai yksityisiltä palveluyrityksiltä. Kuten edeltä ilmenee, näin ne myös enenevässä määrin toimivat.

5.2 SEUT 106 ja SEUT 102 artikla

SEUT 106(1) artiklan vastaisuus edellyttää, että valtion toimenpide on ristiriidassa myös jonkin toisen SEUT:n määräyksen kanssa. SEUT 106 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu valtion toimenpide voi tulla tarkasteltavaksi esimerkiksi määräävän aseman väärinkäyttönä tilanteissa, joissa taloudellista toimintaa harjoittavalla yrityksellä on tai sille syntyy valtion myöntämän erityis- tai yksinoikeuden johdosta määräävä markkina-asema ja joissa valtion toimenpiteen johdosta yritys joutuu väistämättä toimimaan väärinkäyttökiellon vastaisesti tai että valtion toimenpiteestä seuraa määräävän aseman väärinkäyttöön rinnastettavia vaikutuksia. Lisäksi edellytetään, että väärinkäyttö on omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.

Ehdotettu sääntely saattaa olla SEUT 106 artiklan vastainen, sillä se saattaa johtaa myöhemmin ristiriitaan SEUT 102 artiklan (määräävän markkina-aseman väärinkäytön kieltö) kanssa. EU:n tuomioistuimen mukaan määräävässä markkina-asemassa oleva yritys rikkoo SEUT 102 artiklaa varatessaan itselleen toimintoja läheisellä markkinoilla ilman objektiivista perustetta, kun kyseiset toiminnot olisivat järjestettävissä myös toisten yritysten toimesta. Myös määräävän markkina-aseman laajentaminen ilman objektiivista perustetta on sellaisenaan kielletty, kun laajentaminen on seurausta valtion toteuttamasta toimenpiteestä, joka johtaa kilpailun poistamiseen.

5.2.1 Määräävä markkina-asema

Riskinä tässä suhteessa on pakkausjätteen markkinoilla syntyvä merkittävä markkinavoima, jonka perusteella on mahdollista määrittää hinnat, sopimukset, palvelutuottajat sekä järjestelmät. Määräävällä markkina-asetalla tarkoitetaan SEUT 102 artiklan mukaan taloudellisen voiman yhtiölle antamaa asemaa, jossa se voi toimia merkittävässä määrin riippumattomasti asiakkaista, kilpailuista ja viime kädessä kuluttajista riippumattomana.

EU:n tuomioistuin on SEUT 102 artiklan osalta määritellyt määräävän markkina-asetan siten, että se on taloudellisen vallan yritykselle tuoma asema, jonka johdosta yritys voi estää tehokkaan kilpailun esiintymisen markkinoilla ja saa mahdollisuuden käyttäytyä merkittävässä määrin itsenäisesti kilpailijoistaan, asiakkaistaan ja viime kädessä kuluttajista riippumattomasti.¹⁰⁸ Kilpailulain (948/2011) 4 §:n 2 momentin mukaan määräävällä markkina-asetalla tarkoitetaan yhdellä tai useammalla elinkeinonharjoittajalla taikka elinkeinonharjoittajien yhteenliittymällä olevaa koko maan tai tietyn alueen kattavaa yksinoikeutta tai muuta sellaista määräävä asema tietyillä hyödykemarkkinoilla, että se merkittävästi ohjaa hyödykkeen hintatasoa tai toimitusehtoja taikka vastaavalla muulla tavalla vaikuttaa kilpailuolosuhteisiin tietyllä tuotanto- tai jakeluportaalla.

Määräävän markkina-asetan tunnusmerkistössä edellytetään joko mahdollisuutta vaikuttaa hyödykkeen hintatasoon tai mahdollisuutta muulla tavalla vaikuttaa alan kilpailuolosuhteisiin. Riittävää on siten hinnoittelun vapaus tai muu vastaava mahdollisuus vaikuttaa kilpailuolosuhteisiin. Määräävän aseman määritelmä ei edellytä, että yritys voisi yksinään määrätä hinnoista, vaan riittävää on mahdollisuus olennaisesti vaikuttaa niiden määräytymiseen. Riittävänä on siis pidettävä suhteellista hinnoitteluvapautta.¹⁰⁹ SEUT 102 artiklan nojalla syntyneessä määritelmässä määräävää asemaa kuvaava riippumattomuus kilpailun paineista. Kilpailulain 4.2 §:n määritelmässä korostuu määräävässä asemassa olevan yrityksen mahdollisuus vaikuttaa aktiivisesti alan kilpailuolosuhteisiin.

¹⁰⁸ Ks. esim. *United Brands v. komissio*, 27/76, Kok. 1978 s. 207.

¹⁰⁹ Ks. esim. Kuoppamäki, Uusi kilpailuoikeus (2012) s. 201 ss.

5.2.2 Määräävän aseman väärinkäyttö ja SEUT 106 artikla

SEUT 106 (1) artiklan ja 102 artiklan muodostaman yhteisvaikutuksen vastaisena on oikeuskäytännössä pidetty esimerkiksi valtion toimenpiteitä, jotka ovat johtaneet syrjivään hinnoitteluun¹¹⁰, kohtuuttomaan hinnoitteluun¹¹¹ tai toimituksista kieltäytymiseen¹¹². Tapauksessa *Connect Austria (C-462/99)* yhteisöjen tuomioistuin katsoi yhtäläisten kilpailumahdollisuuksien puuttumisen johtavan määräävän markkina-aseman väärinkäyttämiseen ja SEUT 106 artiklan rikkomiseen. EU-tuomioistuimen mukaan perustamissopimuksen mukainen vääristymätön kilpailu voidaan taata ainoastaan varmistamalla yhtäläiset mahdollisuudet taloudellisten toimijoiden välillä. Jos talouden toimijoiden epäyhtäläiset mahdollisuudet, ja niin muodoin vääristynyt kilpailu johtuvat valtion toimesta, tällainen toimi rikkoo SEUT 106 artiklan 1 kohtaa ja SEUT 102 artiklaa.

EU-tuomioistuimen oikeuskäytännössä voidaan mainita kaksi tapausyyppiä. Ensimmäkin ongelmia saattaa liittyä *julkisen vallan ja liiketoiminnan kiellettyyn kumuloitumiseen*. Tällaisia tilanteita on oikeuskäytännössä saattanut syntyä esimerkiksi silloin, kun samassa organisaatiossa on ollut sekä viranomaistehtäviä ja että liiketoimintaa, jolloin viranomaissääntely on voinut vääristää kilpailua markkinoilla.

Tässä tapauksessa syntyvää julkisen ja yksityisen vallan kumuloitumista on käsitelty edellä jaksossa 4.4. ja samat ongelmat ovat relevantteja myös SEUT 106 artiklan osalta. Ongelmallista on se, että Suomen valtio luo kunnille yksinoikeuden markkinoilla, joilla toimii nykyisellään suuri määrä yksityisiä yrityksiä. SEUT 106 artiklan vastaisena pidetään juuri tällaista *julkisen vallan ja taloudellisen toiminnan kumulaatiota*, jossa jäsenvaltio edistää omistamansa yrityksen liiketoimintaa säättämällä sille erityis- ja yksinoikeuksia ja rajoittamalla samalla väistämättä kilpailevien, jo syntyneillä markkinoilla toimivien yritysten toimintamahdollisuuksia niillä alueilla, joita kunnallisten jätteyhtiöiden yksinoikeus koskee.

Voidaan todeta, että edellä valtiontukien yhteydessä jaksossa 4.4 tarkasteltuja tilanteita on mahdollista arvioida myös määräävän aseman väärinkäyttökiellon näkökulmasta. Esimerkiksi

¹¹⁰ Ks. esim. *Corsica Ferries*, asia C-18/93 kohta 43.

¹¹¹ *Asia Porto di Genova*, C -179/90 kohta 19.

¹¹² *Asia Rödbyn satama*, komission päätös, EYVL [1994] L 94/55.

Pirkanmaan Jätehuolto Oy:tä koskevassa tapauksessa Kilpailu- ja kuluttajavirasto lähti tutkimaan asiaa ensin määrävän aseman väärinkäyttönä, mutta päätyi sitten kilpailuneutraliteettia koskevien säännösten perusteella tehtyyn sitoumusratkaisuun. KKV antaa päätöksessään ymmärtää, että kunnallisella jätehuoltoyhtiöllä oli määrävä markkina-asema:

”20. PJH on selvityksessään todennut, että se on toimialueellaan ainoa jäte- lajien Y150P ja Y120P loppusijoitusta tarjoava toimija. PJH:n jätteenkäsittelykeskuksissa mainittuja jätelajeja sisältävät kuormat otetaan vastaan jätelain 33 §:n mukaisina toissijaisen kuntavastuun jätteinä. 21. Edellä kuvatut näkökohdat huomioon ottaen PJH:n menettelyä käsillä olevassa asiassa on perusteltua arvioida mahdollisen määrävän markkina-aseman väärinkäytön näkökulmasta kilpailulain 7 §:n (ennen 1.11.2011 kilpailunrajoituslain 6 §:n)9 perusteella. Asian lopputulos huomioon ottaen ei ole kuitenkaan välttämätöntä ottaa täsmällisesti kantaa PJH:n markkina-asemaan.”

Määrävän aseman väärinkäyttöä voi olla myös julkisiin yrityksiin liittyvä *ristisubventio*. Niin sanotulla ristisubventiolla tarkoitetaan sitä, että määrävässä asemassa oleva yritys siirtää hallitsemiltaan markkinoilta hankkimiaan monopolivoittoja toisella toimialalla omistamansa yrityksen käyttöön, jolloin viimeksi mainittu voi hinnoitella hyödykkeensä alta todellisten kustannusten. Ristisubventio on mahdollista erityisesti silloin, kun määrävä asema on suojattu julkisen vallan asettamin rajoituksin tai alallepääsyn esteet ovat muusta syystä korkeat. EU:n käytännössä ristisubventointiin on puututtu tilanteissa, joissa yrityksellä on monopoliasema ja erityisesti, milloin julkinen monopoliyritys pyrkii laajentamaan toimintaansa kilpailluille markkinoille monopolitoiminnasta saamiensa tuottojen avulla¹¹³. Tietyissä olosuhteissa ristisubventointi voi johtaa kilpailijoiden poissulkemiseen muilla kuin järjestelyn (mukaan lukien skaalaedut) tai suorituksen tehokkuuteen liittyvistä syistä¹¹⁴. Näissä tilanteissa ristisubventointia voidaan pitää määrävän aseman väärinkäyttönä¹¹⁵. Euroopan komissio totesi esimerkiksi tapauksessa *Deutsche Post AG*¹¹⁶, että taloudelliselta kannalta tarkasteltuna kyse on ristiintukemisesta, kun 1) tietystä palvelusta saatavat tulot eivät riitä kattamaan kyseisestä palvelusta aiheutuvia erityisiä lisäkustannuksia (incremental costs) ja 2) on olemassa palvelu tai kokonainen liiketoiminta-ala, jonka tulot ylittävät omat kustannukset. Ristiintukemisen lähteen tunnistaa omat kustannukset ylittävistä tuloista ja sen kohteen palvelukohtaiset lisäkustannukset alittavista tuloista.

¹¹³ Ks. Faull/Nikpay (2007) s. 343.

¹¹⁴ Ks. tiedonannon kohta 3.1.

¹¹⁵ Ks. myös komission telemarkkinoita koskevia tiedonantoja, esim. EYVL 1998 L 141/6, tiedonannon kohta 3.

¹¹⁶ Deutsche Post AG, COMP/35.141, EY:n komission päätös 20.3.2001, EYVL 2001 L 125/27.

Ristisubventoinnin käsite pitää sisällään poliittisesti arkaluontoisia jännitteitä. Yhtäältä vaarana on, että julkisten monopoliyritysten laajentaessa toimintaa ne voivat vallata markkinoita monopolitoiminnasta saamallaan tuloilla. Toisaalta tarkastelussa on otettava huomioon, että julkista tehtävää hoitaville yrityksille on asetettu erityisiä velvoitteita (*Daseinsfürsorge*), joista johtuen ne eivät pysty kaikilta osin hinnoittelemaan palvelujaan puhtaan liiketaloudellisin perustein. Velvollisuudesta pitää yllä varakapasiteettia käytetään taloustieteessä käsitettä *carrier of last resort*. Näitä poliittisesti arkaluontoisia kysymyksiä liittyy jätehuoltoon kosolti.

Toisaalta tapauksessa *Corbeau*¹¹⁷ EU-tuomioistuimien hyväksyi sen, että jäsenvaltiot kieltävät postilaitoksen kanssa kilpailevan yrityksen alihinnoittelun tai epäävät toimiluvan, jos uusi yritys vapaana vähemmän kannattavista toimintamuodoista pyrkisi kilpailemaan kannattavilla sektoreilla tarjoamalla niillä halvempia palveluja ja vaarantaisi siten yleispalveluvelvoitteen täyttämisen. EU-oikeus ei siten estä ns. kermankuorintaan puuttumista asettamalla yleispalveluvelvoitetta turvaavia ehtoja. Nähtävissä on kuitenkin kehitys, jossa monopolitoimiala kapenee.

SEUT 106(2) artiklan poikkeusta soveltaa kilpailusääntöjä voidaan soveltaa jäteyhtiöön ainoastaan silloin kun kilpailusäännösten soveltaminen tosiasiallisesti estää niitä hoitamasta niille myönnettyä erityistehtävää. Jäteyhtiön markkinaehtoisesti tuottamat palvelut ovat erityispalveluja, jotka ovat eroteltavissa jäteyhtiön yleispalveluvelvoitteeseen kuuluvista palveluista.¹¹⁸

Artiklan 106(1) SEUT soveltaminen siis edellyttää, että kyseessä on valtion suorittama toimenpide, joka koskee julkista yritystä tai yritystä, jolle jäsenvaltio on myöntänyt erityis- tai yksinoikeuden. Artiklassa kielletään toimenpiteet, jotka ovat ristiriidassa EU-perussopimusten määräysten kanssa ja jotka eivät täytä artiklan 106(2) SEUT poikkeussäännön soveltamisedellytyksiä. Näitä soveltamisedellytyksiä käsitellään seuraavassa.

EU-tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan määräävässä markkina-asemassa oleva yritys rikkoo artiklaa 102 SEUT varatessaan itselleen toimintoja läheisellä markkinalla ilman objektiivista perustetta, kun kyseiset toiminnot olisi järjestettävissä myös toisten yritysten toimesta.¹¹⁹ EU-

¹¹⁷ Asia C-320/91, Kok. 1993 s. I-2533.

¹¹⁸ Ks. asia C-320/91, *Corbeau v Régie des postes (Belgia)*, EU:C:1993:198, kohta 19.

¹¹⁹ Asia C-18/88, *RTT v. GB-Inno*, [1991] ECR I-5941, erityisesti kohdat 18-19; asia 311/84 *CBEM*, [1985] ECR 3261, kohta 27.

tuomioistuim on lisäksi todennut, että määräävän markkina-aseman laajentaminen ilman objektiivista perustetta on sellaisenaan kielletty artiklan 106 SEUT nojalla luettuna yhdessä artiklan 102 SEUT kanssa, kun laajentaminen on seurausta valtion toteuttamasta toimenpiteestä, joka johtaa kilpailun poistamiseen. Jos siis julkisen yrityksen tai yrityksen, jolle jäsenvaltio myöntää erityisoikeuksia tai yksinoikeuksia, määräävä markkina-asema laajenee valtion toteuttaman toimenpiteen seurauksena, saattaa toimenpide olla SEUT 106 artiklan, tarkasteltuna yhdessä SEUT 102 artiklan kanssa, vastainen.

5.2.3 SEUT 56 artikla ja jäsenvaltioiden harkintavalta

Kilpailuoikeudellisen normiston ohella huomiota on kiinnitettävä EU:n sisämarkkinoita koskevaan normistoon, erityisesti palveluiden vapaaseen liikkuvuuteen. SEUT 56 artiklan 1 kohdassa kielletään rajoitukset, jotka koskevat muuhun EU-jäsenvaltioon kuin palvelujen vastaanottajan valtioon sijoittautuneen jäsenvaltion kansalaisen vapautta tarjota palveluja unionissa.

Jätehuollon palvelut kuuluvat SEUT 56 artiklan 1 kohdassa tarkoitettujen palveluiden käsitteen alle. Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2006/123/EY ("palveludirektiivi") 16 artiklassa on säädetty yksityiskohtaisemmin SEUT 56 artiklan 1 kohdan tarkoittaman palveluiden vapaan liikkuvuuden sisällöstä. Jätteen käsittely on palveludirektiivin 17 artiklan 1 kohdassa nimenomaisesti rajattu 16 artiklan soveltamisalan ulkopuolelle. Näin ollen jätteen käsittelyä eivät lähtökohtaisesti koske palveludirektiivin säännökset palveluiden tarjoamisen vapaudesta. Tämä ei kuitenkaan koske jätteen kuljetusta. SEUT 345 artiklan mukaan EU-sopimuksella ei oteta kantaa omaisuusjärjestelyihin jäsenvaltioissa, esimerkiksi tuotetaanko tietty toiminto julkisena palveluna vaiko markkinoilla yritysten toimesta.

Voidaan todeta, että EU:n perussopimukset ja niiden nojalla annettu sekundaarilainsäädäntö antavat jäsenvaltioille kansallista liikkumavaraa jätehuollon järjestämisessä omalla alueellaan. Vaikka jäsenvaltiolla on laajaa harkintavaltaa valita erilaisten ratkaisuvaihtoehtojen välillä, tehtävien ratkaisujen on kuitenkin aina täytettävä EU-kilpailuoikeuden perusvaatimukset.

5.3 Tämän tapauksen arviointia

Useimmilla kunnallisilla jätehuolto-yhtiöillä on toiminta-alueellaan monopoli ja siten määräävä markkina-asema kunnan järjestämän jätteenkuljetuksen markkinalla. Lakiehdotus lakkauttaisi toteutuessaan pakkausjätteiden keräämisen kiinteistön haltijan järjestämänä, ja laajentaisi kunnallisten jätehuolto-yhtiöiden määräävän aseman koskemaan myös pakkausjätteiden keräilyä.

Suunnitellulla lainsäädännöllä laajennetaan siten kunnallisten jätehuolto-yhtiöiden määräävää markkina-asemaa uudelle hyödykemarkkinalle. Kysymys on näin ollen artiklan 106(1) SEUT alaan kuuluvasta valtion toimenpiteestä luettuna yhdessä artiklan 102 SEUT kanssa.

Asiassa on myös otettava huomioon, että EU-tuomion oikeuskäytännön mukaan SEUT 106(1) artiklan soveltumisen kannalta saattaa olla riittävää, että valtion toimenpide voisi johtaa määräävän markkina-aseman väärinkäyttöön, ilman että varsinaista rikkomusta on tapahtunut. Uudella lainsäädännöllä luotaisiin kunnille yksinoikeus pakkausjätteiden kiinteistöittäiseen järjestämiseen ja kuljetukseen, purkaa jo olemassa olevan ja toimivan yksityisen markkinan ja synnyttää kunnallisen monopolin kyseisen palvelun tuottamiseksi. Ottaen huomioon, että kunnan jätehuollosta suurelta osin vastaavat kuntien omistuksessa olevat jäteyhtiöt, luotu yksinoikeus koituu käytännössä kunnallisten jäteyhtiöiden eduksi.

On sinänsä todennäköistä, että valtaosa kunnista tulee kilpailuttamaan pakkausten keräilyä ja kuljetusta koskevat sopimukset. Tämä ei kuitenkaan poista kilpailuhaittoja, sillä joka tapauksessa esitetty ratkaisu lopettaisi yritysten omaehtoisen toiminnan pakkausjätettä koskevalla markkinalla. Markkinan monopolisoinnin johdosta kunnat tulevat yksin tekemään päätökset pakkausten keräily- ja kuljetuspalvelujen järjestämisestä, tarjoajista ja sovellettavista ehdoista. Tämän seurauksena jätteen tuottajien ja haltijoiden mahdollisuus kilpailuttaa ja valita palveluntarjoaja lakkaa. Yksityiset jätteenkuljetusyritykset tulevat myös olemaan riippuvaisia kunnallisista päätöksistä. Ehdotettu lainsäädännöllinen ratkaisu luo siten markkinoille kilpailua vääristävän rakenteen, jossa määräävän markkina-aseman väärinkäyttö on tosiasiallista tai ainakin mahdollista: tämän vuoksi ehdotettu lainsäädäntö saattaa synnyttää tilanteen, jossa rikotaan SEUT 106(1) artiklaa yhdessä SEUT 102 artiklan kanssa.

Tässä tapauksessa ristisubvention vaara on olemassa myös siitä jäljempänä käsiteltävästä syystä, että kunnalliset jätehuoltoyhtiöt saattavat saada tukea, joka voi täyttää kielletyn valtiontuen tunnusmerkistön. Kuten edellä on osoitettu valtiontukisääntelyn yhteydessä, kunnalliset jätehuoltoyritykset saavat kilpailuetua julkisen vallan toimenpiteistä.

Uudella lainsäädännöllä kunnille synnytetäisiin legaalinen yksinoikeus pakkausjätteen osalta. Mikäli jäteyhtiö on määräävässä markkina-asemassa esimerkiksi tietyn jätelajin osalta, hinnoittelussa on huomioitava SEUT 102 artiklan ja kilpailulain 7 §:n kiellot määräävän markkina-aseman väärinkäytöstä. Määräävässä markkina-asemassa olevan jäteyhtiön markkinaehtoisten palvelujen hinnoittelu alle omakustannushinnan ristiintukemalla tätä toimintaa kunnan vastuulle kuuluvien jätteiden operatiivisen toiminnan monopoliaseman tuomilla voitoilla on kilpailulain vastaista määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä.

Voidaan todeta, että edellä valtiontukien yhteydessä jaksossa 4.4 tarkasteltuja tilanteita on mahdollista arvioida myös määräävän aseman väärinkäyttökiellon näkökulmasta. Esimerkiksi Pirkanmaan Jätehuolto Oy:tä koskevassa tapauksessa Kilpailu- ja kuluttajavirasto lähti tutkimaan asiaa ensin määräävän aseman väärinkäyttönä, mutta päätyi sitten kilpailuneutraliteettia koskevien säännösten perusteella tehtyyn sitoumusratkaisuun. KKV antaa päätöksessään ymmärtää, että kunnallisella jätehuoltoyhtiöllä oli määräävä markkina-asema:

”20. PJH on selvityksessään todennut, että se on toimialueellaan ainoa jätelajien Y150P ja Y120P loppusijoitusta tarjoava toimija. PJH:n jätteenkäsittelykeskuksissa mainittuja jätelajeja sisältävät kuormat otetaan vastaan jätelain 33 §:n mukaisina toissijaisen kuntavastuun jätteinä. 21. Edellä kuvatut näkökohdat huomioon ottaen PJH:n menettelyä käsillä olevassa asiassa on perusteltua arvioida mahdollisen määräävän markkina-aseman väärinkäytön näkökulmasta kilpailulain 7 §:n (ennen 1.11.2011 kilpailunrajoituslain 6 §:n)9 perusteella. Asian lopputulos huomioon ottaen ei ole kuitenkaan välttämätöntä ottaa täsmällisesti kantaa PJH:n markkina-asemaan.”

Määräävän aseman väärinkäyttönä voidaan pitää myös esimerkiksi liikesuhteesta kieltäytymistä, mikäli kunnallinen jäteyhtiö kieltäytyy vastaanottamasta kyseisiä jätteitä, joiden osalta sillä on merkittävää markkinavoimaa, joltain tietyltä toimijalta ilman asianmukaista perustetta.¹²⁰

¹²⁰ Tapausharkinnassa on otettava huomioon kaikki asiaan vaikuttavat seikat, kuten ajallinen ja alueellinen vaikutus sekä esitetyt perusteet kieltäytymiselle. Myös suhde sidosyksikkösääntelyyn voi aiheuttaa ongelmia. Toimeksiantajalta saadun tiedon mukaan Kiertokaari Oy lähetti 2.9.2019 kirjeen muutamalle suurimmalle alueen jäteyhtiölle, jossa se kieltäytyi vastaanottamasta näiltä rakennusjätettä. Perustelut olivat seuraavat: ” Kiertokaari tiedusteli kirjeitse 205.2019 onko yhtiöllänne mahdollisuutta toimittaa rakennusjätettä muuallekin kuin Kiertokaareen. Vastasitte tiedustelumme, että teillä on tällainen mahdollisuus. Kiertokaaren mahdollisuuksia vastaanottaa rakennusjätettä

SEUT 106 artiklan soveltamista vastaan puhuu korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisu *Kiertokapulaa* koskevassa asiassa. Asiassa oli kyse valituksesta Hämeenlinnan jätelautakunnan päätöksestä, jolla luotiin Kiertokapula Oy:lle yksinoikeus yhdyskuntajätteen kiinteistöittäisen kuljetuksen järjestämiseen Kiertokapula Oy:n osakaskuntien alueella. Päätöksellä lakkautettiin silloisen jätelain 37 §:n mukainen kiinteistön haltijan järjestämä jätteenkuljetusjärjestelmä, jonka nojalla jätteen haltijat olivat itse saaneet vapaasti valita, minkä jätteenkuljetuspalvelua tarjoavan yrityksen kanssa ne tekevät sopimuksen. Päätöksellä lakkautettiin toimiva ja kilpailtu markkina yhdyskuntajätteen kiinteistöittäisestä järjestämisestä ja kuljetuksesta, jolla valittaja ja muut yksityiset jäteyritykset toimivat. Valituksessa argumentoitiin, että päätös on Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen (SEUT) 106 artiklan vastainen. SEUT:n mukaan yksinoikeuksien luominen ilman erityistä syytä on vastoin sopimuksen peruseriaatteita. Korkein hallinto-oikeus tutki asian, mutta ei katsonut, että menettelyssä rikottiin SEUT 106 artiklaa.

”Jätelain 36 §:n 2 momentin mukaan jätteen saa kunnan järjestämässä jätteenkuljetuksessa ottaa kuljetettavakseen vain kunta tai jätteen kuljettaja, joka toimii kunnan lukuun. Jätelain 43 §:n 1 momentin mukaan kunta voi siirtää sille jätelain nojalla kuuluvan jätehuollon palvelutehtävän kuten jätteen vastaanoton, kuljetuksen ja käsittelyn, sekä näihin välittömästi liittyvät hallinnolliset tehtävät, joihin ei sisälly julkisen vallan käyttöä, tätä varten perustetulle yhtiölle, jonka kunta yhdessä muiden kuntien kanssa omistaa. Jätelain 36 §:n 3 momentin ja 43 §:n 3 momentin mukaan sekä kunnan että kuntien omistaman yhtiön palveluhankinnoissa on noudatettava julkisista hankinnoista annettua lakia, jossa säädetään muun ohella kilpailuolosuhteiden hyödyntämisestä, tarjouskilpailuun osallistuvien syrjimättömästä kohtelusta ja hankintojen riittävästä avoimuudesta.

Kuljetusyrittäjien tasapuoliset mahdollisuudet osallistua kunnan jätteenkuljetuspalvelujen tuottamiseen on pyritty varmistamaan edellä mainituilla jätelain säännöksillä, jotka tulevat sovellettaviksi toteutettaessa jätteenkuljetusten kilpailutusta Hämeenlinnan jätelautakunnan päätöksen mukaisesti. Hallinto-oikeudelle tehdyissä valituksissa esitetyt väitteet kuljetusjärjestelmää koskevan päätöksen mahdollisista vaikutuksista omaisuuden suojaan, yritysten väliseen kilpailuun ja määräävän markkina-aseman syntymiseen liittyvät näin ollen ensisijaisesti tulevaan jätteenkuljetusten kilpailutukseen. Kansallisen kilpailulainsäädännön ja Euroopan unionin kilpailusääntöjen soveltaminen ei muutoinkaan kuulu hallinto-oikeuden toimivaltaan. Hämeenlinnan yhteisen jätelautakunnan päätös ei ole näillä valituksissa esitetyillä perusteilla lainvastainen.”

rajoittaa sekä hankintalain 15 § että jätelain 145 a §. Viimeksi mainitussa laissa ulkoinen myynti muille kuin sidosyksiköille saa olla korkeintaan 10 %. Prosenttiosuus lasketaan kolmen edellisen vuoden myynnin mukaan kuluva vuosi mukaan lukien. Edellä mainituista syistä Kiertokaari joutuu rajoittamaan markkinaehtoiseksi luokitellun rakennusjätteen vastaanottoa kaikkein suurimpien toimittajien kohdalla yhtiönne mukaan lukien. Rajoitus tulee voimaan 16.9.2019. Sen jälkeen emme vastaanota rakennusjätteitäne kuin vain sellaisessa tapauksessa, ettei kyseiselle rakennusjätteelle ole muita todellisia vastaanottajia./.../ Vastaanoton rajoittaminen on määräaikainen ja päättyy 31.12.2019.” Kiertokaari kyseisessä tapauksessa suojeli omaa sidosyksikköasemaansa rajoittamalla vain osalta toimijoista rakennusjätteen vastaanottoa.

Korkein hallinto-oikeus katsoi siten, että yksityisten yritysten tasapuoliset mahdollisuudet voitiin turvata julkisia hankintoja koskevaa lakia siihen sisältyvine kilpailuttamisvelvoitteineen. Toiseksi viitattiin kunnan toimivaltaan siirtää jätehuolto kunnan jäteyhtiölle silloisen jätelain 36 §:n perusteella. KHO:n päätöksen lyhyissä perustetuissa ei myöskään viitata SEUT 106 artiklaan vaan ainoastaan kansalliseen lainsäädäntöön ja sen tuomaan harkintavaltaan. Tämä tekee KHO:n päätöksen arvioinnista SEUT 106 artiklan näkökulmasta hankalaa.

Tämän selvityksen laatijan näkemyksen mukaan KHO:n perustelut eivät kanna riittävästi tasapuolisuutta koskevan perustelun osalta. Ensinnäkin kunnalla on kilpailuttamisvelvollisuus vain, jos se ei tee hankintaa omana työnä. Toiseksi, jäteyhtiöiden asema on heikompi kilpailuttamista koskevassa mallissa, koska ne eivät enää voi itse päättää jätteen keräilyyn liittyvistä yksityiskohdista, vaan niiden asema on muuttunut itsenäisestä toimijasta alihankkijaksi. Kolmanneksi, kunnalliset jäteyhtiöt kilpailevat yksityisten jäteyhtiöiden kanssa. Neljänneksi, jäteyhtiöiden toimintaan liittyy edellä jaksossa 4.4 kuvattuja kilpailuneutraalisuuden puuttumiseen liittyviä ongelmia. Näissä olosuhteissa pelkkäjätekuljetusten kilpailuttaminen ei turvaa tasapuolisia kilpailuolosuhteita.

Voidaan katsoa, että KHO:n ratkaisulla on otettu kantaa paikalliseen ratkaisuun silloin voimassa olleen lainsäädännön perusteella. Mahdollista on, että järjestelyn paikallisuudesta johtuen kauppavaikutuskriteeri ei olisi täyttynyt. Ratkaisussa ei ole tehty varsinaista kilpailuoikeudellista analyysia, eikä suppeahkoista perusteluista voida tehdä pitkälle meneviä johtopäätöksiä.

Nyt ehdotettu uusi lainsäädäntö on omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, koska se koskee koko Suomen aluetta ja vaikuttaa laajalti yksityisten yritysten toimintaedellytyksiin markkinoilla. Uuden lainsäädännön myötä yksityisten yritysten toimintaedellytykset markkinoilla heikkenesivät. Kun kunnille myönnetään velvollisuus ja yksinoikeus huolehtia pakkauksia koskevan jätehuollon järjestämisestä, lakkauttaa tämä valtion toimenpide yksityisten jätteenhaltijoiden ja niiden kanssa sopimuksen tehneiden jätteenkuljetusyritysten välillä toimivan yksityisen markkinan ja estää jatkossa sopimusten neuvottelun ja solmimisen yksityisten jätteenkuljetusyritysten ja jätteenhaltijoiden välillä vapaan kilpailun perusteella. Markkinat, sopimukset ja hinnanmuodostus olisivat näin ollen täysin kuntien kontrollissa. Uusi lainsäädäntö myös vaikeuttaisi muista jäsenvaltioista tulevien yritysten pääsyä markkinoille, kun tällaisten yritysten kannustimet aloittaa

toiminta Suomessa heikkenesivät. Kun uusi lainsäädäntö koskisi koko Suomen aluetta, vaikutusta voidaan pitää merkittävänä. Uusi lainsäädäntö vaikuttaisi kilpailua rajoittavasti EU:n jäsenvaltioiden välisen kaupan rakenteeseen.

Tämän selvityksen laatijan hallussa olevien tosiseikkojen perusteella ei ole näyttöä siitä, että yksityisten yritysten järjestämä pakkausjätettä koskeva keräily ja kuljetus ei toimisi tai että ympäristönsuojelulliset tavoitteet vaarantuisivat ilman kunnallisen monopolin luomista, tahi että nyt luodulla järjestelmällä saavutettaisiin parannuksia nykytilaan verrattuna, jossa julkiset ja yksityiset toimijat tarjoavat molemmat palveluita. Tämänkaltaisen yksinoikeuden luomista voidaan pitää perusteltuna, mikäli markkinamekanismi ei pystyisi tuottamaan tehokkaasti tarvittuja palveluita.

5.4 Kokoavaa tarkastelua

Euroopan unionin tuomioistuimessa on todettu SEUT 106 artiklassa tarkoitettujen erityis- tai yksinoikeuksien tarkoittavan oikeuksia, joita jäsenvaltion viranomaiset myöntävät yhdelle yritykselle tai rajoitetulle määrälle yrityksiä ja jotka ovat omiaan vaikuttamaan olennaisesti muiden yritysten kykyyn harjoittaa kyseistä taloudellista toimintaa samalla alueella olennaisesti samankaltaisilla ehdoilla.¹²¹ Oikeuskäytännössä on katsottu näiden erityis- ja yksinoikeuksien *"yleisesti oikeuksia, joita jäsenvaltion viranomaiset myöntävät yhdelle yritykselle tai rajoitetulle määrälle yrityksiä arviointiperusteilla, jotka eivät ole objektiivisia, oikeasuhtaisia ja syrjimättömiä ja joilla vaikutetaan olennaisesti muiden yritysten kykyyn tarjota vastaavia palveluita, harjoittaa toimintaa niissä tai tarjota palveluja samalla alueella olennaisesti samankaltaisilla ehdoilla."*¹²²

Toteutuessaan lakimuutoksella rajoitetaan muiden yritysten mahdollisuuksia tarjota talous- ja henkilöstöpalveluja maakunnille. Vaikuttaa siltä, että kunnille myönnettävät yksinoikeudet ovat SEUT 106 artiklassa tarkoitettuja erityis- tai yksinoikeuksia. Tämän vuoksi ehdotettuun malliin saattaa liittyä SEUT 106 artiklan soveltamiseen liittyviä ongelmia. Mahdollisia ovat esimerkiksi kilpailuoikeuden loukkaustilanteet, joissa rikotaan SEUT 106 artiklaa yhdessä SEUT 102 määrävän aseman väärinkäyttökiellon kanssa.

¹²¹ Asia C-475/99, *Ambulanz Glöckner*, kohta 24.

¹²² Asia C-302/94, *British Telecommunications*, 34 kohta.

Ehdotetulla sääntelyllä annettaisiin kuntien yhtiöille yksinoikeus pakkausjätteen keräämisen järjestämisessä. Yksinoikeuden sisältö ja laajuus olisi määritelty ehdotetussa laissa hallinnollisesta, toiminnallisesta ja organisatorisesta näkökulmasta kohtuullisen tarkkarajaisesti. Sen sijaan on kyseenalaista, onko yksinoikeuden sisältö ja laajuus oikeassa suhteessa yhteiskunnan kohtuullisten intressien toteuttamisen kanssa. Pakkausjätteen käsittelyssä on ainakin kohtuullisen toimivat markkinat ja toiminnan yhdenmukaisuusvaatimukset voidaan varmistaa lainsäädännöllä ja siihen perustuvalla standardisoinnilla.

Muutos hankaloittaa myös muista EU-jäsenvaltioista tulevien yritysten pääsyä markkinoille, kun kannustimet aloittaa toiminta Suomessa heikkenevät. Pakkausjäte muodostaa taloudellisesti merkittävän osan jätehuollon palveluista Suomessa, joten ulkomaisten toimijoiden markkinoille tulon kannalta syntyvillä kilpailuolosuhteilla on olennainen merkitys. Näin ollen myös *kauppavaikutuskriteerin* voidaan katsoa täyttyvän tässä tapauksessa.

Yksinoikeuden myöntäminen on oikeutettua, jos se täyttää SEUT 106(2) artiklan poikkeussäännön vaatimukset. Jäsenvaltiot voivat myöntää yrityksille erityis- ja yksinoikeuksia SEUT 106 artiklan nojalla sellaisten SEUT 14 artiklan mukaisten yleishyödyllisten palveluiden osalta, joiden tuottaminen kansalaisille tai yrityksille muuten vaarantuisi ja joita markkinamekanismi ei pysty halutulla tavalla tuottamaan tehokkaasti. SEUT 106(2) artiklan poikkeussääntö tulisi sovellettavaksi tilanteessa, jossa jäsenvaltio katsoisi, että jokin palvelu on yleishyödyllinen ja että markkinat eivät tarjoa palvelua tyydyttävällä tavalla, ja siten valtion viranomaiset hankkisivat palveluita myöntämällä esimerkiksi tiettylle yritykselle yksinoikeuden kyseessä olevalla sektorilla.

Kunnallisille toimijoille ei ole välttämätöntä luoda yksinoikeutta pakkauksia koskevien jätehuolto- palveluiden palveluiden järjestämiseen, koska kyseistä palvelua on hoidettu tyydyttävällä ja toimivalla tavalla kuntien, sidosyksiköiden ja yksityisten palveluyritysten välisin sopimuksin. Näin ollen edellytykset SEUT 106(2) artiklan soveltamiselle eivät näyttäisi täyttyvän, tai ainakaan näitä syitä ei ole tuotu riittävästi esille työryhmämietinnössä.

Kuntien yksinoikeudesta johtuva rajoitus ei näyttäisi täyttävän myöskään suhteellisuusperiaatteen vaatimuksia. Suhteellisuusperiaatteen mukaan kilpailunrajoituksen on oltava oikeassa suhteessa saavutettavaan etuun, eli palvelun turvaamiseen nähden.

SEUT 106 artiklalla on liittymäkohtia myös SEUT 107 ja 108 artiklan mukaiseen valtioneuvoston päätökseen. Valtiontukia ja SGEI-palveluita on käsitelty tämän selvityksen luvussa 4.

6. Kunnallisten jätehuoltoyritysten asema hankintalainsäädännön mukaisena sidosyksikkönä

6.1 Yleistä

Omana työnä tehtyt (in house) hankinnat jäävät hankintalainsäädännön ulkopuolelle.¹²³ Sen sijaan tulkinnanvaraisempaa on ollut se, millä edellytyksillä ns. sidosyksiköltä tehtyjä hankintoja ei tarvitse kilpailuttaa. Sidosyksiköt sijoittuvat omana työnä tekemisen ja ulkopuoliselta ostamisen välimaastoon. Hankintayksikön ja hyödykkeen tuottajan välillä vallitsee kiinteä suhde, mutta hankintayksikkö ei yksinään kontrolloi palvelun tai tavaran toimittajaa ja/tai toimittaja työskentelee myös muille tahoille kuin kyseiselle hankintayksikölle. Hankintayksikön ei tarvitse kilpailuttaa hankintojaan hankintalain mukaisesti, mikäli hankinta tehdään hankintayksikön laissa tarkoitettulta sidosyksiköltä.

Sidosyksikköä koskevan sääntelyn taustalla on suhteellisen monitulkintainen EU-tuomioistuimen oikeuskäytäntö. Sidosyksikkösääntöä on sovellettu ja tulkittu muun muassa seuraavissa unionin tuomioistuimen ratkaisuissa: asia C-107/98, Teckal; C-26/03, Stadt Halle; C-371/05, komissio vs. Italia; C-340/04, Carbotermo; C-295/05, Tragsa; C-324/07, Coditel ja C-573/07, SEA. Mainitun oikeuskäytännön perusteella hankintayksikön ei tarvitse kilpailuttaa hankintojaan, mikäli se tekee hankinnan hankintalaissa tarkoitettulta sidosyksiköltään, vaikka sopimus täyttäisikin hankintalain mukaiset hankintasopimuksen tunnusmerkit. Sidosyksikköhankinta on eräs merkittävimmistä soveltamisalapoikkeuksista hankintalainsäädännössä.¹²⁴

¹²³Kuntien ja kuntayhtymien tulee hankinnoissaan normaalisti soveltaa hankintalakia. Myös kunnalle siirtyvien sopimusten osalta noudetaan lähtökohtaisesti hankintalakia. Laissa on joukko poikkeuksia, jolloin hankintaa ei tarvitse kilpailuttaa lainkaan. Tällaisia tilanteita ovat esimerkiksi hankintalain 40 § mainitut suora hankintaperusteet ja lain 136 § mainitut sallitut sopimusmuutokset ja lisähankinnat. Hankinta voidaan myös järjestää väliaikaisesti lain 153 § mainituissa tilanteissa.

¹²⁴ EU:n tuomioistuimen Teckal-tuomion (C-107/98, Kok. 1999, s. I-8121) mukaan hankintadirektiivin soveltamisalaan kuuluvat rahallista vastiketta vastaan tehtyt kirjalliset sopimukset, joiden kohteena on tavarahankinta, jonka alueellinen tai paikallinen viranomais aikoo tehdä siitä muodollisesti erillisen ja päätöksenteon kannalta itsenäisen yksikön kanssa, riippumatta siitä, onko tämä yksikkö itse hankintaviranomainen. Hankintayksikkö voi tehdä hankintoja oman organisaation ulkopuolelta ilman kilpailuttamista ainoastaan sellaisissa tilanteissa, joissa viranomais valvoo kyseistä sidosyksikköä samalla tavalla kuin se valvoo omia yksikköjään. Lisäksi edellytetään, että sidosyksikkö harjoittaa pääasiallista toimintaa sen omistavien hankintayksiköiden kanssa. Arvioitaessa hankintayksikön ja sidosyksikön välistä suhdetta ratkaiseva merkitys on annettava yksiköiden oikeudelliselle erillisyydelle sekä päätöksenteon itsenäisyydelle. Jos hankinnat tehdään muodollisesti erilliseltä yksiköltä, sidossuhdetta on arvioitava hankintayksikön määräys- ja valvontavallan laajuuden sekä sidosyksikön toiminnan kohdistumisen kannalta. Edellytysten täytyminen on arvioitava tapauskohtaisesti. EU-tuomioistuimen ratkaisussa Stadt Halle (asia C-26/03) otettiin kantaa yksityisen omistuksen merkitykseen. Tuomion mukaan yksityisen yrityksen osakkuus – jopa vähemmistöosakkuus – sellaisessa yhtiössä, jossa hankintaviranomais on mukana, sulkee pois sen, että kyseinen hankintaviranomais voisi valvoa kyseistä yhtiötä vastaavalla tavalla kuin se valvoo omia

6.3 Kunnallisten jäteyhtiöiden tarkastelua sidosyksikköinä

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

Edellä mainittua prosenttiosuutta määritettäessä perusteena on käytettävä sopimuksen tekemistä edeltävien kolmen vuoden keskimääräistä kokonaisliikevaihtoa tai muuta vastaavaa toimintaan perustuvaa määrää. Jos asianomaisen sidosyksikön tai hankintayksikön perustamisajankohdan tai toiminnan aloittamisen ajankohdan tai toiminnan uudelleenjärjestämisen vuoksi liikevaihtoa tai vaihtoehtoista toimintaan perustuvaa määrää kuten kustannuksia ei ole joko saatavilla kolmelta edeltävältä vuodelta tai niillä ei ole enää merkitystä, riittää, että toiminnan mittaus osoitetaan esittämällä tietoja tulevasta liiketoiminnasta.

Poikkeukset toiminnan kohdistumisen vaatimukseen. Sidosyksikön toimintaa koskevalle rajoitukselle on säädetty hankintalaissa kaksi poikkeusta. Ensinnäkin prosenttiosuus on 10, ja 500 000 euron rajoitusta ei sovelleta, kun hankintayksikön määräysvallassa olevan yksikön liiketoimintaa vastaavaa markkinaehtoista toimintaa ei ole.¹²⁵ Toisen poikkeuksen mukaan liikevaihtoa koskevaa 5 %:n rajoitusta ei sovelleta silloin, kun muiden kuin määräysvaltaa yksikköön käyttävien

toimipaikkojaan. EU-tuomioistuin perustelee, että hankintaviranomaisen ja sen omien toimipaikkojen välistä suhdetta sääntelevät yleisen edun tavoitteiden saavuttamiselle ominaiset seikat ja vaatimukset. Sitä vastoin yksityisen pääoman sijoittaminen yritykseen on yksityisille eduille ominaisten vaikuttimien mukaista ja sillä pyritään luonteeltaan erilaisiin tavoitteisiin. Tuomion mukaan yksityisen yrityksen osakkuus merkitsee siten sitä, että hankintayksikkö ei voi harjoittaa yksikköön vastaavaa valvontavaltaa kuin omiin toimipaikkoihinsa pykälässä tarkoitettulla tavalla. Ks. myös *komissio v. Espanja (C-84/03)*, *Teckal (C-107/98)* ja *Arge Gewässerschutz (C-94/99)*, Kok. 2000, s. I-11037).

¹²⁵ Markkinaehtoista toimintaa ei katsota olevan, jos hankintayksikkö on julkaissut sen määräysvallassa olevan yksikön muille kuin määräysvaltaa käyttäville hankintayksiköille suunnitellusta myynnistä HILMA-ilmoitusjärjestelmään ns. avoimuusilmoituksen, eikä hankintayksikkö saa ilmoituksessa määritellyssä määräajassa vastauksia yksikön liiketoimintaa vastaavasta markkinaehtoisesta toiminnasta. Vastausten tekemistä koskevan määräajan on oltava vähintään 14 vuorokautta avoimuusilmoituksen julkaisemisesta. Tätä 10 prosentin rajoitusta sovelletaan edellytysten täyttyessä avoimuusilmoituksen kohteena olevaan yksikköön kolme vuotta avoimuusilmoituksessa asetetun vastausmääräajan päättymisestä.

hankintayksiköiden kanssa harjoitetun liiketoiminnan arvo on sopimuksen tekemistä edeltävien kolmen vuoden ajalta keskimäärin alle 100 000 euroa vuodessa.

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

Nykyisen hankintalain myötä sidosyksikkösääntely on laajentunut kattamaan *käänteiset sidosyksikköhankinnat* sekä *saman hankintayksikön omistamien sidosyksikköjen keskinäiset hankinnat*. Käänteisessä sidosyksikkösuhteessa sidosyksikön tunnusmerkit täyttävä yksikkö (mikäli se on itse myös hankintayksikkö) voi itse tehdä hankintoja kilpailuttamatta siihen määräysvaltaa käyttävältä hankintayksiköltä. Tällainen tilanne on kyseessä esimerkiksi, kun kunnan sidosyksikköasemassa oleva yhtiö, joka on myös hankintayksikkö, tekee hankintasopimuksen kunnan kanssa esimerkiksi taloushallinnon palveluista. Lisäksi kaksi saman hankintayksikön määräysvallassa olevaa sidosyksikköä voivat tehdä toisiltaan kilpailuttamatta hankintoja (ns. in house sisters – järjestely). Kyseeseen tulee esimerkiksi samaan konserniin kuuluvien sidosyksikköjen keskinäiset hankinnat, edellyttäen, että sidosyksiköillä on sama omistaja.

Korkeimman hallinto-oikeuden päätöksessä KHO 232/2017 oli kyse siitä, tuliko jätehuoltopalvelut kilpailuttaa hankintalain mukaisesti vai oliko kyseessä lain ulkopuolelle jäävä sidosyksikköhankinta. Useat kunnat olivat antaneet niiden vastuulle kuuluvat jätehuoltopalvelut X Oy:n tehtäväksi. Jätehuoltopalveluiden hankinta kyseiseltä yhtiöltä oli perustunut kuntien allekirjoittamaan osakassopimukseen. Sidosyksikkösääntelyn mukaan hankintalakia ei sovelleta hankintoihin, jotka hankintayksikkö tekee siitä muodollisesti erilliseltä ja päätöksenteon kannalta itsenäiseltä yksiköltä, jos hankintayksikkö yksin tai yhdessä muiden hankintayksiköiden kanssa valvoo yksikköä samalla tavoin kuin se valvoo omia toimipaikkojaan ja jos yksikkö harjoittaa pääosaa toiminnastaan niiden hankintayksiköiden kanssa, joiden määräysvallassa se on.

X Oy on ollut kunnista muodollisesti erillinen ja päätöksenteon kannalta itsenäinen yksikkö, joka on osakassopimuksen mukaisesti ollut kuntien yksinomaisessa omistuksessa. X Oy:n tehtävänä on ollut hoitaa osakaskuntien jätelakiin perustuvat jätehuoltovelvoitteet, joten se toimii osakaskuntiansa puolesta. Osakassopimuksen mukaan osakaskunnat valitsevat kaikki yhtiön hallituksen jäsenet ja voivat yhdessä käyttää määräysvaltaa yhtiön päätöksiin ja toimintaan eikä osakkaiden oikeutta käyttää

määräysvaltaa ole rajoitettu. Näin ollen myös hankintalain valvontavaltaa koskeva edellytys on täyttynyt. X Oy:ltä tehtyihin hankintoihin on sisällytetty sekä kuntien ensisijaiseen että toissijaiseen vastuuseen jätelain nojalla kuuluvat jätehuoltopalveluhankinnat. Tämä huomioiden asiassa esitetyn selvityksen mukaan X Oy:n liikevaihdosta vain noin kaksi prosenttia on liittynyt muuhun toimintaan kuin kuntien lakisääteisten jätehuoltopalveluiden hoitamiseen. X Oy on siten hankintalaissa edellytetyllä tavalla harjoittanut pääosaa toiminnastaan niiden hankintayksiköiden kanssa, joiden määräysvallassa se on. KHO katsoi, että hankinnoissa on ollut kyse sidosyksikköhankinnoista, joihin ei sovelleta hankintalakia.

6.2 Kunnan sidosyksikkönä toimivan jätehuoltoyhtiön markkinaehtoinen myynti

Jätelakiin lisättiin vuoden 2019 alusta voimaantullut uusi 145 a §, johon otettiin, sidos- ja hankintayksiköitä koskevat erityiset säännökset. Poikkeamana hankintalakiin jätelaissa säädetään vuodesta 2019 lukien myös kunnan jätehuollon toimialalla toimiviin sidosyksiköihin ja hankintayksiköihin (eli käytännössä kuntien omistamat jäteyhtiöt) sovellettavasta markkinaehtoisen toiminnan ulosmyyntirajasta.

Kuntaomisteisten jätehuoltoyhtiöiden ulosmyyntiraja on 10 prosenttia 1.1.2019 lukien aina vuoden 2029 loppuun saakka. Ulosmyyntiraja laskee viiteen prosenttiin vuoden 2030 alusta lähtien. Jätehuoltoyhtiöihin ei sovelleta hankintalaissa säädettyä markkinaehtoista toimintaa rajoittavaa 500 000 euron rajaa lainkaan. Ulosmyyntirajoja sovelletaan kunnan järjestämiin jätteen keräys-, kuljetus-, hyödyntämis- ja loppukäsittelypalveluihin.

Kunnan palvelutehtäviä hoitavan jätehuoltoyhtiön tulee olla kunnan sidosyksikkö, jotta yhtiö voi jätelain 43 §:n mukaisesti toimia kunnalle jätelaissa säädettyjen lakisääteisten jätehuollon palvelutehtävien palveluntuottajana. Siten kunnallisen jätehuoltoyhtiön ulosmyynnin on pysyttävä alle enimmäisrajojen. Mikäli kunnan jäteyhtiö ylittää sallitun ulosmyyntirajan ja menettää sidosyksikköasemansa, palautuvat jätelain mukaiset jätehuollon kaikki palvelutehtävät omistajakunnan itsensä tehtäväksi tai kilpailutettavaksi ostopalveluina hankintalain mukaisesti. Palvelutehtäviin kuuluvat jätteen keräyksen, kuljetuksen ja käsittelyn järjestämisen lisäksi jätemaksujen laskuttaminen ja jäteneuvonta sekä muut näihin välittömästi liittyvät hallinnolliset tehtävät.

Ulosmyyntirajoja koskevaa poikkeusta lukuun ottamatta kunnan jätehuollon sidosyksiköihin ja hankintayksiköihin sovelletaan hankintalain säännöksiä. Sidosyksikkösuhteen ja hankintayksiköiden välisen yhteistoiminnan muut edellytykset samoin kuin jätelakiin kirjattujen ulosmyyntirajojen laskemisen perusteet määräytyvät kuitenkin hankintalain 15 §:n ja 16 §:n perusteella. Prosenttiosuuksia määritettäessä perusteena on käytettävä sopimuksen tekemistä edeltävien kolmen vuoden keskimääräistä kokonaisliikevaihtoa tai muuta vastaavaa toimintaan perustuvaa määrää. Kilpailu- ja kuluttajavirasto valvoo sidosyksikkösäännösten noudattamista julkisista hankinnoista annetun lain 15 luvun nojalla.

6.7 Pitäisikö pakkausjätteen keräystä koskevat uudet tehtävät ottaa huomioon ulosmyyntirajoja laskettaessa?

Hankintaoikeudellisesti epävarmuus nyt ehdotetun uuden sääntelyn osalta liittyy erityisesti siihen, miten tulee suhtautua pakkausjätteen keräykseen ja käsittelyyn esitetyn uuden lain 49 a - c §:ien mukaisissa soveltamistilanteissa niissä tapauksissa, joissa toiminnasta vastaa kunnallinen jäteyhtiö.

Työryhmämietinnön mukaan ”... 2) selvennettäisiin, että kunnan järjestämä pakkausjätteen keräys ja kuljetus on sen lakisääteinen velvollisuus, mitä ei lasketa markkinaehtoiseksi toiminnaksi hankintalainsäädännön niin sanotun sidosyksikkösäännön yhteydessä;”¹²⁶

Ei kuitenkaan ole mitenkään yksiselitteistä, että asia voidaan ratkaista pelkällä jätelain selvennyksellä, ei ainakaan, mikäli sääntelyssä mennään pidemmälle kuin mitä EU:n hankintadirektiivit sallivat.

Ensinnäkin jätelain mukaan on tulkinnallista, mitä pidetään viranomaistoimintana ja mitä yritystoimintana. Yleensä viranomaistoimintana pidetään kunnan jätehuollon järjestämiseen ja valvontaan liittyviä tehtäviä, kun taas itse palvelun tuottaminen voidaan siirtää osakeyhtiömuotoiselle kunnan yritykselle tai ulkoistaa hankinta yksityiselle yritykselle tarjouskilpailun kautta toteutettavana palveluhankintana. Kunnan jätehuollon viranomais- ja palvelutehtävien selkiyttämiseksi kunnan on määrättävä jätehuoltoviranomainen hoitamaan lakisääteisiä jätehuollon viranomaistehtäviä. Jos kunta on siirtänyt jätehuollon järjestämiseen liittyvän palvelutehtävän kuntien yhteisesti omistaman yhtiön tehtäväksi, on viranomaistehtävät hoidettava yhteistoiminta-

¹²⁶ Ks. s. 106-107.

alueen kuntien yhteisessä toimielimessä. Jos kunta ulkoistaa palvelun suorittamisen yksityiselle yritykselle, edellyttää tämä hankintalainsäädännön noudattamista eli käytännössä tarjouskilpailun järjestämistä.

Työryhmämietinnössä omaksutun tulkinnan mukaan pakkausten jätehuollosta huolehtimisesta tehdään kunnan lakisääteinen velvoite. Tämä tarkoittaisi käytännössä sitä, että kyse olisi viranomaisvelvoitteen täyttämistä. Tässä vaihtoehdossa kyse on omana työnä tekemisestä silloin, kun työn suorittaa kunnan viranomainen tai kuntaan rinnastuva orgaani, esimerkiksi kunnallinen liikelaitos, joka tuottaa palveluja vain kunnalle ja/tai kuntalaisille. Ilmeisesti tällä perusteella työryhmämietinnössä on ennakoitu, että pakkauksiin liittyvän liiketoiminnan siirtämisellä yksityisiltä yrityksiltä kunnan jäteyhtiöille ei olisi ulosmyyntirajaa kasvattavaa merkitystä.

Vaihtoehtoisen tulkintalinjan mukaan huomiota on kiinnitettävä siihen, mitä tarkoitetaan ulosmyynnillä tai markkinaehtoisella toiminnalla hankintalainsäädännössä.

EU-tuomioistuin totesi tunnetussa *Teckal*-ratkaisussaan (C-107/98) hankintadirektiiviä sovellettavan silloin, kun hankintaviranomainen kuten alueellinen tai paikallinen viranomainen aikoo tehdä siitä muodollisesti erillisen ja päätöksenteon kannalta itsenäisen yksikön kanssa rahallista vastiketta vastaan kirjallisen sopimuksen riippumatta siitä, onko tämä yksikkö itse hankintaviranomainen. Sopimus voidaan jättää kilpailuttamatta ainoastaan niissä tapauksissa, joissa alueellinen tai paikallinen viranomainen valvoo kyseistä oikeushenkilöä samalla tavoin kuin se valvoo omia toimipaikkojaan ja joissa tämä oikeushenkilö harjoittaa pääosaa toiminnastaan sen omistavien viranomaisten kanssa.¹²⁷ *Teckal* -tapauksen perusteella ensimmäinen kriteerinä on *kontrollikriteeri*, eli että sidosyksikkö on hankintayksikön kontrollissa. Toisena edellytyksenä *kohdistumiskriteerin* täytyminen, millä tarkoitetaan, että oikeushenkilön toiminta kohdistuu pääosin sen omistajana olevaan hankintayksikköön.¹²⁸ Mikäli hankintayksikön määräysvallan alaisen yhtiön toiminnasta liian suuri osuus kohdistuu muille kuin oikeushenkilön omistaville tahoille, kuten markkinoilla toimiville yksityisille yrityksille tai omistuspohjan ulkopuolella oleville julkisyhteisöille johtaa tämä

¹²⁷ EU-tuomioistuin on toistanut ja soveltanut näin määrittelemiään oikeusohjeita myös myöhemmissä ratkaisuisaan (esimerkiksi asiassa C-26/03, Stadt Halle ja RPL Lochau, tuomio 11.1.2005, kohdat 48 - 49, asiassa C-458/03, Parking Brixen, tuomio 13.10.2005, kohdat 56 - 72, asiassa C-29/04, komissio vastaan Itävalta, tuomio 10.11.2005, kohdat 43 - 49, asiassa C-410/04, ANAV, tuomio 6.4.2006, kohdat 24 - 33, asiassa C-340/04, Carbotermo ja Consorzio Alisei, tuomio 11.5.2006, kohdat 32 - 72 ja asiassa C-295/05, Asemfo, tuomio 19.4.2007, kohdat 46 - 65).

¹²⁸ Ks. esim. C-107/98 *Teckal* EU:C:1999:562, kohdat 50 ja 51.

sidosyksikköpoikkeuksen mukaisesti. Kohdistumiskriteerin, jota nykyään kvantifioidaan prosentuaalisilla osuuksilla, tarkoituksena on ehkäistä sidosyksiköiden markkinoille suuntautuvan toiminnan (ulosmyynnin) negatiivisia vaikutuksia kilpailuolosuhteisiin.¹²⁹

EU-tuomioistuin on todennut esimerkiksi asiassa C-340/04 (*Carbotermo ja Consorzio Alisei*) antamassaan tuomiossa¹³⁰, että hankintaviranomainen omistaa joko yksin tai yhdessä muiden viranomaisten kanssa kokonaan sen yhtiön osakepääoman, jonka kanssa hankintasopimus tehdään, voivan olla osoitus siitä, että kyseisellä hankintaviranomaisella on tähän yhtiöön vastaava määräysvalta kuin omiin yksiköihinsä. Tuomioistuin ei ole kuitenkaan pitänyt osakekannan sataprosenttistakaan omistusta sellaisenaan ratkaisevana seikkana sidossuhteen kannalta riittävää määräys- ja valvontavaltaa arvioitaessa.¹³¹

In house -hankinnan kannalta riittävän määräys- ja valvontavallan olemassaoloon otettiin kantaa asiassa C-458/03 (*Parking Brixen*). Harkinnassa on EU-tuomioistuimen mukaan otettava huomioon kaikki asian kannalta merkitykselliset lainsäädännökset sekä olosuhteet. Niitä koskevasta tarkastelusta on seurattava, että sidosyksiköksi väitetty yritys on sellaisessa määräysvallassa, jossa hankintaviranomainen voi vaikuttaa mainitun yksikön päätöksiin. Kyseessä on tuomion mukaan oltava mahdollisuus vaikuttaa ratkaisevasti sekä strategisiin tavoitteisiin että tärkeisiin päätöksiin.¹³²

Hankintaviranomaisena toiminut Brixenin kunta oli muuttanut erään erityisen liikeyrityksen, jonka voidaan katsoa vastaavan Suomessa lähinnä kunnallista liikelaitosta, osakeyhtiöksi ja tehnyt viimeksi mainitun kanssa muun ohella pysäköintialueen hallinnointipalvelua koskevan käyttöoikeussopimuksen. Tuomioistuin päätyi katsomaan, että osakeyhtiö nautti sellaisesta itsenäisestä toimivallasta, ettei kunnalla voinut olla yhtiöön vastaavaa määräysvaltaa kuin omiin yksiköihinsä.¹³³

¹²⁹ Ks. esim. asia C-340/04 *Carbotermo* EU:C:2006:308, kohdat 59, 60 ja 62.

¹³⁰ Tuomio 11.5.2006.

¹³¹ Ks. tuomion kohta 37.

¹³² Ks. tuomion kohta 65.

¹³³ Siinä, missä erityisen liikeyrityksen kohdalla kysymys oli ollut erityisestä kunnallisesta yhteisöstä, jonka osalta kunnanvaltuusto oli määrännyt yleiset suuntaviivat, myöntänyt määrärahat, tarkastanut toiminnan tuloksen ja harjoittanut strategista valvontaa samalla, kun yritykselle oli taattu tarpeellinen itsenäisyys, osakeyhtiö oli sitä vastoin toimintaperiaatteiltaan pikemminkin liiketaloudellinen, minkä vuoksi kunnan määräysvalta jäi epävarmalle pohjalle. Tuomioistuin kiinnitti osakeyhtiön luonteen lisäksi huomiota yhtiön toimialan laajentamiseen siten, että yhtiö oli alkanut toimia uusilla tärkeillä aloilla, yhtiön alueellisen toiminta-alan laajentumiseen kaikkialle Italiaan ja ulkomaille, yhtiön lyhyellä tähtämellä tapahtuvaan osakepääoman pakolliseen avaamiseen muiden omistukselle sekä yhtiön hallitukselle annetuille huomattaville toimivaltuuksille ilman, että kunta käytännöllisesti katsoen mitenkään

EU-tuomioistuin on asiassa C-553/15, *Undis Servizi*, antamassaan tuomiossa¹³⁴ katsonut sidosyksikköhankinnalle välttämättömäksi, että sopimuspuoleksi valitun yksikön toiminta tapahtuu pääasiassa sen omistavan tai omistavien julkisyhteisöjen hyväksi, ja kaikella muulla toiminnalla saa olla vain toisarvoinen merkitys. Sen arvioimiseksi, onko asia näin, toimivaltaisen tuomioistuimen on otettava huomioon kaikki yksittäistapauksen sekä laadulliset että määrälliset olosuhteet. Tältä osin ratkaiseva on se liikevaihto, joka kyseiselle yksikölle kertyy siihen määräysvaltaa käyttävän julkisyhteisön tai näiden määräysvaltaa käyttävien julkisyhteisöjen sen sopimuspuoleksi valintaa koskevien päätösten perusteella.¹³⁵

Undiz Service -ratkaisun mukaan vaatimuksella siitä, että kyseessä oleva yksikkö harjoittaa pääosaa toiminnastaan sen omistavan julkisyhteisön tai omistavien julkisyhteisöjen kanssa, pyritään takaamaan se, että hankintalainsäädäntöä voidaan edelleen soveltaa ja kilpailuttamisvelvollisuus on lähtökohtana silloin, kun yhden tai useamman julkisyhteisön määräysvallassa oleva yritys toimii markkinoilla ja voi siis ryhtyä kilpailemaan muiden yritysten kanssa. Yritykseltä ei nimittäin välttämättä vie toimintavapautta pelkästään se, että yrityksen omistavalla tai omistavilla julkisyhteisöillä on määräysvalta sitä koskeviin päätöksiin, jos yritys voi edelleen harjoittaa merkittävää osaa taloudellisesta toiminnastaan muiden toimijoiden kanssa. Kun sen sijaan kyseisen yrityksen suoritukset on tarkoitettu pääasiassa vain tälle tai näille julkisyhteisöille, vaikuttaa perustellulta, että kyseinen yritys välttyy kilpailuttamisvelvoitteelta. (tuomion 33 kohta ja siinä viitattu oikeuskäytäntö).¹³⁶

Asiassa C-340/04, *Carbotermo*, antamassaan ratkaisussa¹³⁷ EU-tuomioistuin totesi, että huomioon otettavia toimintoja ovat kaikki ne, joita kyseinen yritys harjoittaa hankintaviranomaisen kanssa tehdyn hankintasopimuksen yhteydessä vastaanottajan henkilöydestä riippumatta.¹³⁸ Unionin tuomioistuimen mukaan on merkityksentöntä, kuka suorittaa maksun kyseiselle yritykselle, eli suorittaako sen yrityksen omistava julkisyhteisö vai suorittavatko sen ulkopuoliset käyttäjät, joille

valvoi hallinnointia. Vaikka Brixenin kunnalla oli oikeus nimittää enemmistö osakeyhtiön hallituksen jäsenistä, kunnan määräysvalta rajoittui pääosin siihen toimintavapauteen, joka yhtiöoikeudessa tunnustettiin osakkaiden enemmistölle.

¹³⁴ EU:C:2016:935.

¹³⁵ Ks. edellinen alaviite, tuomion 32 kohta ja siinä viitattu oikeuskäytäntö.

¹³⁶ (tuomion 32 kohta ja siinä viitattu oikeuskäytäntö)

¹³⁷ EU:C:2006:308.

¹³⁸ Ks. tuomion 66 kohta.

palvelu on tarjottu kyseisen julkisyhteisön luoman oikeudellisen suhteen perusteella. Silloin, kun yritys on useiden julkisyhteisöjen omistama, sen toiminnan pääosaa koskeva vaatimus voi täytyä, vaikka kyseinen yritys ei välttämättä harjoita pääosaa toiminnastaan näihin julkisyhteisöihin lukeutuvan tietyn julkisyhteisön kanssa, vaan näiden julkisyhteisöjen kanssa kokonaisuutena otettuna¹³⁹

Korkein hallinto-oikeus totesi Salon jätehuoltomarkkinoita koskevassa ratkaisussaan 25.1.2017 (taltio 232), että sidosyksikön sisäistä myyntiä olivat myös kunnallisen jäteyhtiön jätelain 33 §:n nojalla suorittamat kuntien toissijaiseen vastuuseen kuuluneet jätehuoltopalvelut.¹⁴⁰

Korkein hallinto-oikeus on aiemmassa päätöksessään KHO 2012:61¹⁴¹ niin ikään katsonut, että julkisomisteisen yhtiön lakisääteisten palveluiden tarjoamista ei tullut katsoa ulosmyynniksi yhtiön sidosyksikköasemaa tarkasteltaessa. Toisaalta kun kyseinen yritys myi merkittävässä määrin muitakin kuin lakisääteisiä palveluita, joiden osalta se kilpaili yksityisten palveluntuottajien kanssa, kyse ei ollut sidosyksiköstä.

¹³⁹ Ks. tuomion kohdat 67 ja 70.

¹⁴⁰ ”Jätelain (646/2011) 32 §:ssä säädetään kunnan velvollisuudesta järjestää jätehuolto. Kunnan velvollisuudesta järjestää jätehuolto toissijaisesti säädetään jätelain 33 §:ssä. Pykälän mukaan kunnan on järjestettävä muun kuin 32 §:ssä tarkoitetun jätteen jätehuolto, jos jätteen haltija tätä muun palvelutarjonnan puutteen vuoksi pyytää ja jäte laadultaan ja määrältään soveltuu kuljetettavaksi tai käsiteltäväksi kunnan jätehuoltojärjestelmässä. Jos kysymyksessä on jatkuvasti ja säännöllisesti tarvittava jätehuoltopalvelu, kunnan on tehtävä jätteen haltijan kanssa sopimus, jonka kesto on enintään kolme vuotta kerrallaan. Hallituksen esityksessä jätelaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi (HE 199/2010 vp s. 85) on lausuttu, että jätelain 33 §:n tarkoituksena on turvata jätehuoltopalveluja elinkeinotoiminnan jätteen tuottajille silloin, kun yksityistä jätehuoltopalvelua ei tietyllä alueella ole kohtuullisesti saatavilla. Hoitaessaan säännöksessä tarkoitettua velvollisuuttaan kunta ei toimisi kilpailullisilla markkinoilla. Hallituksen esityksen mukaan 33 §:n seurauksena toissijaisen jätehuoltopalvelun ylläpitäminen tulisi selvästi kunnan laissa säädetyksi velvollisuudeksi. Hallituksen esityksessä on lausuttu, että tällöin kuntien jätehuoltoyhtiön näkökulmasta kyse olisi omistajakuntien toimeksiannosta tapahtuvasta palvelun järjestämisestä, joka ei vaarantaisi yhtiöiden sidosyksikköasemaa. Edellä lausutun mukaisesti kunnalla on jätelain 33 §:n perusteella lakisääteinen velvollisuus järjestää sen toissijaiseen vastuuseen kuuluva jätehuolto silloin, kun yksityistä jätehuoltopalvelua ei tietyllä alueella ole kohtuullisesti saatavilla. Kunnan toissijaiseen vastuuseen kuuluvien palvelujen järjestäminen perustuu kunnan toimeksiantoon, ja kysymys on siten kunnan puolesta tuotetuista jätehuoltopalveluista. Salon ja Paimion kaupunkien sekä Kemiön saaren ja Sauvon kuntien Rouskis Oy:ltä tekemiin hankintoihin on edellä lausutun perusteella luettava sekä kyseisten kuntien ensisijaiseen vastuuseen jätelain 32 §:n nojalla että toissijaiseen vastuuseen jätelain 33 §:n nojalla kuuluvat jätehuoltopalveluhankinnat. Tämä huomioon ottaen asiassa esitetyn selvityksen mukaan Rouskis Oy:n liikevaihdosta vain noin kaksi prosenttia on liittynyt muuhun toimintaan kuin edellä mainittujen kuntien lakisääteisten jätehuoltopalveluiden hoitamiseen. Rouskis Oy on siten hankintalain 10 §:ssä edellytetyllä tavalla harjoittanut pääosaa toiminnastaan niiden hankintayksiköiden kanssa, joiden määräysvallassa se on ollut. Edellä lausutun perusteella korkein hallinto-oikeus katsoo, että Salon kaupungin, Paimion kaupungin, Kemiönsaaren kunnan ja Sauvon kunnan Rouskis Oy:ltä tekemissä hankinnoissa on ollut kysymys hankintalain 10 §:ssä tarkoitetuista hankintayksikön sidosyksiköltä tehtävistä hankinnoista, joihin ei sovelleta julkisia hankintoja koskevia säännöksiä. Markkinaoikeuden on siten tullut jättää Salon Hyötykäyttö Oy:n asiassa tekemät valitukset tutkimatta.”

¹⁴¹ Dnro 2353/3/10, KHO 3.8.2012 (taltio 2102).

Korkein hallinto-oikeus katsoi, että yhtiö ei harjoittanut silloisen julkisista hankinnoista annetun lain 10 §:ssä tarkoitetulla tavalla pääosaa toiminnastaan sen omistajien kanssa. Yhtiön omistajien päätös hankkia työterveyshuollon palvelut yhtiöltä ei siten ollut kyseisessä pykälässä tarkoitettu hankintayksikön sidosyksiköltä tehtävä hankinta, johon lakia ei olisi tullut soveltaa. Samalla korkein hallinto-oikeus korosti, että sidosyksikköä koskevaa poikkeusta on tulkittava suppeasti.¹⁴²

Mainitussa tapauksessa kaupunki oli yhdessä samalla alueella toimivan kahden kuntayhtymän kanssa perustanut työterveyshuollon palvelujen järjestämistä varten osakeyhtiön. Yhtiön mainitut omistajat olivat myös itse sitoutuneet määrääjäksi hankkimaan työterveyshuollon palvelut yhtiöltä. Yhtiön liikevaihdosta noin 75 prosenttia muodostui omistajille tarjotuista palveluista ja loput noin 25 prosenttia yhtiön ulkopuolisille tarjotuista palveluista.

Yhtiön ulkopuolisiin suuntautunut toiminta muodostui kunnan järjestettäväksi säädetyn, niin sanotun lakisääteisen työterveyshuollon palvelujen tarjoamisen lisäksi merkittävässä määrin sellaisten sairaanhoito- ja terveydenhuoltopalvelujen tarjoamisesta, jotka eivät kuuluneet lakisääteiseen työterveyshuoltoon. Tältä osin yhtiö tosiasiallisesti kilpaili palveluvalikoimansa perusteella yksityisten työterveyshuollon palvelujen tarjoajien kanssa samoista asiakkaista.

¹⁴² ”Terveydenhuoltolain ja aiemmin kansanterveyslain mukainen kunnan velvollisuus työterveyshuollon palvelujen tuottamiseen ja järjestämiseen koskee mainituista säädöksistä ilmenevin tavoin työterveyshuoltolain 12 §:ssä tai muissa säädöksissä säädettyjä ja niiden nojalla määrättyjä työterveyshuoltopalveluja. Sen sijaan sellaisten työterveyshuoltolain 14 §:ssä tarkoitettujen sairaanhoito- ja muiden terveyden huoltopalvelujen järjestämisestä, joita työnantaja voi lain 12 §:ssä tarkoitettujen palvelujen lisäksi järjestää työntekijälle, kunta voi sopia. Edellä olevan perusteella korkein hallinto-oikeus katsoo, että TyöSyke Oy:n ulkopuolisiin asiakkaisiin suuntautuva toiminta muodostuu merkittävässä määrin muiden kuin niin sanotun lakisääteisen työterveyshuollon palvelujen tarjoamisesta. Yhtiön perustamista tai toimintaa koskevista asiakirjoista ei ilmene tässä suhteessa merkityksellisiä sisällöllisiä rajoituksia yhtiön toiminnalle. Tältä osin yhtiön on myös katsottava tosiasiallisesti kilpailevan palveluvalikoimansa perusteella yksityisten työterveyshuollon palvelujen tarjoajien kanssa samoista asiakkaista. Kun otetaan huomioon muiden kuin lakisääteisen työterveyshuollon palvelujen tarjoamisen taloudellisesta merkityksestä esitetty selvitys, TyöSyke Oy:n oikeutta tuottaa näitä palveluja ulkopuolisille tahoille ei voida pitää vain liitännäisenä suhteessa sen muuhun toimintaan. Samasta syystä toiminnan merkityksen ei myöskään voida katsoa olevan yhtiön toiminnan kannalta ainoastaan toissijainen. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön perusteella sidosyksikköhankinnan edellytyksiä on tulkittava suppeasti, koska kyse on yhteisön yleisistä oikeussäännöistä tehtävistä poikkeuksista. Tuomioistuimen mukaan sen, joka niihin haluaa vedota, on näytettävä toteen, että sellaiset poikkeukselliset olosuhteet, joiden johdosta poikkeus mainituista säännöistä on perusteltu, ovat todella olemassa. Asiassa esitetystä selvityksestä ei edellä esitetyn perusteella ole todettavissa, että TyöSyke Oy harjoittaisi hankintalain 10 §:ssä tarkoitetulla tavalla pääosaa toiminnastaan sen omistajina olevien hankintayksiköiden kanssa, kun mainittua pykälää tulkitaan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön perusteella.”

6.8 Johtopäätöksiä

Edellä mainittujen ratkaisujen perusteella vaikuttaa siltä, että sidosyksikön ulosmyyntiin ei lueta myyntejä, jotka perustuvat jätelain mukaiseen kunnan yksinoikeutena olevaan lakisääteiseen toimintaan.

Palvelun järjestämisvastuussa oleva kunta voi käyttää omaa sidosyksikköään palvelun tuottamiseksi. Sidosyksikön täytyy täyttää määräysvaltaa ja toiminnan kohdistumista koskevat edellytykset, mikäli sidosyksikköasemaa halutaan hyödyntää ja palvelu hankkia kunnalta ilman kilpailutusta. EU-tuomioistuimen *Carbotermo*-ratkaisun¹⁴³ perusteella merkitystä ei ole sillä, kuka palvelusta perittävän maksun käytännössä maksaa, suorittaako sen sidosyksikön omistava julkisyhteisö, vai suorittavatko sen ulkopuoliset käyttäjät, joille palvelua julkisyhteisön luoman oikeudellisen suhteen perusteella tarjotaan. Sama ratkaisulinja on omaksuttu myös kotimaisessa oikeuskäytännössä. Kuitenkaan toiminnan kohdistumisen arviointi ei ole yksiselitteistä tapauksessa, jossa hankintayksikkö käyttää sidosyksikköä järjestämisvastuullaan olevien palveluiden tuottamiseksi sellaisille tahoille, jotka ovat sidosyksikköön varsinaista määräysvaltaa käyttäviä tahoja, esimerkiksi kunnan asukkaille. Tässä tapauksessa palvelun maksavat pakkauksia tuottavat yritykset, jotka eivät ole sidosyksikössä määräysvaltaa ja ovat muutenkin varsin etäällä kunnan toiminnasta.

Esitetty *yksinoikeus* muodostaa poikkeuksen hankintalainsäädännön ja kilpailulainsäädännön yleisistä periaatteista. Pääsääntöisesti viranomaiset voivat tuottaa palveluita itse tai ostaa niitä tarjouskilpailun perusteella parhaaksi todetulta tarjoajalta, tai julkisista hankinnoista annetun lain edellytykset täyttävältä sidosyksiköltä.

Onkin syytä kysyä, miten pitkälle voidaan sallia sellainen toiminta, jossa sidosyksikön toimintaa tosiasiallisesti laajennetaan kilpailuille markkinoille yli kansallisen hankintalainsäädännön ja/tai EU:n hankintadirektiivien sallimien raja-arvojen järjestämisvastuuseen perustuvien sopimusten nojalla. Tällaisella toimilla olisi mahdollista laajentaa sidosyksiköiden toimintaa laajemmalle kuin mitä pakottavassa lainsäädännössä on sallittu.

¹⁴³ C-340/04, *Carbotermo SpA ja Consorzio Alisei vs. Comune di Busto Arsizio ja AGESP SpA* (2006), kohdat 66–67.

Edellä jaksossa 4.4 on kuvattu niitä vaikutuksia, joita sidosyksikköaseman laajasta tulkinnasta on jätehuoltomarkkinoilla aiheutunut. EU-tuomioistuimen oikeuskäytännössä on korostettu sitä, ettei sidosyksikköjen käyttäminen saa johtaa kilpailuneutraliteetin vaarantumiseen. Sidosyksikkömääritelmän ulottamista työryhmämietinnössä ehdotetulla tavalla yksityisen elinkeinotoiminnan sääntelyyn – lakisääteisen yksinoikeuden ja sopimuspakon avulla - on joka tapauksessa pidettävä kilpailupoliittisesti ongelmallisena ehdotuksena. Voidaan myös esittää argumentti, jonka mukaan sidosyksikkösääntelyyn liittyvä kohdentumiskriteeri ei enää täyty tässä tapauksessa. Mikäli näin on, kunnallisten jäteyhtiöiden sidosyksikköasema saattaisi vaarantua tässä tapauksessa. Kysymyksiä herää myös liikevaihdon laskemisen osalta.

7. Ehdotetun lainsäädäntömuutoksen vaikutukset kilpailutilanteeseen

7.1 Vaikutukset yksityisten yritysten toimintaedellytyksiin

Käytännössä tärkein muutos olisi kuntien jätehuoltovastuun korostuminen. Nykyisin pakkausjätteen keräilystä vastaavat suurelta osin yksityiset jätehuoltoyritykset. Jatkossa pakkausjätteen keräilystä tehtäisiin kuntien yksinoikeus. Nykyisin jätehuoltoyritykset tekevät suurelta osin itse sopimukset jätteen tuottajien ja kiinteistöjenhaltijoiden kanssa, jatkossa tämä tapahtuisi kuntien ja tuottajien välillä. Kyse on keskitetystä tuotantomallista, jossa kunnan rooli korostuu.

Voidaan arvioida, että markkinaehtoisesta pakkausjätteen keräämisestä ja kuljetuksesta siirtyminen yksinoikeusmalliin kaventaa yksityisen sektorin toimintamahdollisuuksia. Ehdotetun muutoksen seurauksena kuntien jätehuoltoyhtiöt voivat kilpailuttaa ja asettaa valitsemansa vaatimukset kiinteistökohtaisille jätteenkuljetuksille. Kuntien kilpailuttamissa jätekuljetuksissa käytettävät hinnat ja teknologiat ovat sopimuskausikohtaisesti sovittu.

On myös mahdollista, että omaehtoiseen palvelutuotantoon liittyvien mittakaavaetujen pienentyessä yksityisten toimijoiden kannustimet ja mahdollisuudet kotitaloussektorille suunnatun liiketoimintansa kehittämiseen vähenisivät. Erityisesti tämä vaikuttaisi jätehuollossa ja jätteenkuljetuksessa käytettävän teknologian kehitykseen. Lisäksi työryhmän ehdotus käytännössä johtaisi siihen, ettei yksityisen sektorin toimijoilla ole mahdollisuuksia innovoida ja toteuttaa

esimerkiksi Muovimuovin kaltaista liiketoimintaa¹⁴⁴. Kannustimet uusien teknologioiden kehittämiseen todennäköisesti rajoittuvat sen johdosta, että tarjouskilpailussa yksityisten yritysten on tarjottava hyödykkeitä juuri tarjouspyynnössä edellytetyin tavoin.

Pakkausmarkkinan koko kasvaisi lakiehdotuksen myötä pakkausjätteen keräilyn lisääntyessä, mutta pakkausjätemarkkinan merkittävällä rajaamisella nykyiseen verrattuna olisi huomattava vaikutus yksityisen sektorin asemaan markkinoilla.

Tarkasteltaessa asiaa yhdyskuntajätehuollon tasolla ehdotetuilla muutoksilla saattaa olla myös jätteenkuljetuksen tehokkuutta heikentäviä vaikutuksia.¹⁴⁵ Markkinaehtoisessa pakkausjätteen keräyksessä on mahdollista yhdistää kotitalouksien ja yritysten pakkausjätteiden logistiikka. Kotitalouksien jätehuollon ollessa vain noin puolet yhteiskuntajätehuollosta tehokkuushyödyt, jotka markkinaehtoinen malli tuottaa, jäävät työryhmän ehdotuksen toteutuessa saavuttamatta.

Ympäristöministeriön työryhmän näkemyksen mukaan "kunnan järjestämä pakkausjätteen keräys ja kuljetus on sen lakisääteinen velvollisuus, mitä ei lasketa markkinaehtoiseksi toiminnaksi hankintalainsäädännön niin sanotun sidosyksikkösäännön yhteydessä". Kunnat voivat näin ollen antaa pakkausjätteiden jätehuollon jätehuoltoyhtiöidensä hoidettavaksi ilman kilpailuttamista.

Kuntien kilpailutukset ovat jätehuollossa toimivien yritysten mukaan keskittäneet jätehuollon markkinoita, koska pienten ja keskisuurten yritysten mahdollisuudet menestyä jätelaitosten järjestämissä kilpailutuksissa on ollut kilpailuttamiskäytännöistä johtuen vaatimatonta. Kyse on Suomessa yleisestä ilmiöstä, jossa tarjouskilpailujen järjestämistapa keskittää markkinoita. Ratkaisevin tekijä palveluntarjoajan valinnassa on tyypillisesti tarjouksen hinta ja muille tarjouspyynnössä esitetyille vaatimuksille on annettu vain vähäinen painoarvo. Yleensä kaikille kilpailutetuille jätteenkuljetuksille annetaan kokonaishinta riippumatta siitä, onko kyseessä haja-asutus- vai taajama-alue. Sopimusten kesto on yleensä viisi vuotta kahden vuoden lisäoptiolla. Kuntien kilpailukäytänteistä johtuen erityisesti pienten ja keskisuurten paikallisten yritysten toiminta on riippuvaista kuntien kilpailuttamien urakoiden voittamisesta. Kuntasektorin hallinnassa olevien

¹⁴⁴ Ks. <https://tietopankki.lt.fi/muovimuuvi>.

¹⁴⁵ Ks. vertailukohtana Ramboll, *Selvitys Jätelain 35 §:n ja 37 §:n mukaisten ehtojen täyttymisestä Vaasan seudun jätteiden kuljetuksissa*, kohdat 4.2 – 4.4. Mainitussa selvityksessä todettiin, että siirtymisellä nykyisestä mallista kunnan järjestämään kuljetusjärjestelmään olisi keräystehokkuutta laskevia vaikutuksia. Saman voidaan olettaa tapahtuvan myös pakkausjätteiden keräyksen osalta.

kilpailutusten seurauksena yksityisen sektorin toiminta jätehuollossa on kaventunut siitä mitä se aidosti kilpaillulla markkinalla voisi olla. Vastaavasti jätehuollossa toimivien yksityisten toimijoiden määrä on vähentynyt liiketoimintamahdollisuuksien pienentyessä ja toiminnan keskittyessä kunnallisille toimijoille.

Ehdotettu lainsäädäntö rajoittaa tuottajien mahdollisuuksia kilpailuttaa jätepalveluita. Tuottajat maksaisivat pakkausjätehuollon järjestämisestä yhteistoiminnassa 49 b §:n edellyttämällä tavalla. Kunnallinen monopoliasema on omiaan nostamaan hintoja kilpailun vähenemisen seurauksena, eikä toistaiseksi ole selvyyttä siitä, missä määrin Pirkanmaan ELY-keskus mahdollisesti pystyy vaikuttamaan monopolin hinnoitteluvoimaan ehdotetulla toimivallallaan.

Tässä yhteydessä on syytä kiinnittää huomiota siihen, että muut olemassa olevat tuottajavastuujärjestelmät (renkaat, paperit, palautuspakkaukset, sähköromut, akut ja paristot) toimivat markkinaehtoisesti ilman että kunnilla olisi mitään erityistä roolia. On siten syytä kysyä, miksi pakkausten osalta halutaan poiketa aiemmista käytännöistä ja rakentaa kunnan yksinoikeuden varaan perustuva järjestelmä. Kaikki olemassa olevat tuottajavastuujärjestelmät toimivat markkinaperusteisesti. Pakkausten osalta tuottajat ovat muovia lukuun ottamatta saavuttaneet nykyjärjestelmällä vuodelle 2030 asetetut kierrätystavoitteet kuitupakkausten (2017: 116/tavoite 2030: 85), metallipakkausten (88/80 rautametallit ja 60 alumiini) ja lasipakkausten (92/75) osalta. Muovipakkausten osalta kierrätysaste 2017 oli 27 % (tavoite 2025: 50 ja 2030:55) ja on koko ajan noussut keräyksen laajentuessa. Puupakkausten kierrätysaste 2017 oli 15 % (tavoite 2025: 25 ja 2030: 35) Puupakkauksista suurin osa syntyy kaupassa ja teollisuudessa.¹⁴⁶

Toisaalta on syytä korostaa sitä, että etenkin muovipakkausten osalta tehostaminen on tarpeellista ja EU-säädösten edellyttämää. On kuitenkin syytä kysyä, voitaisiinko parempia tuloksia saavuttaa tehostamalla nykyjärjestelmää kuin korvaamalla se kunnallisilla järjestelmillä.

Pakkausjätteiden jätehuollon muuttaminen kuntien lakisääteiseksi yksinoikeudeksi tarkoittaa lisäksi, että kuntien jäteyhtiöt voivat kilpailla kasvavan liikevaihdon seurauksena suuremmalla ulosmyyntiosuudella jätehuollon kilpaillulla markkinalla. Kuten edellä on jo todettu, ehdotetun lainmuutoksen myötä pakkausjätehuollon markkina kasvaa arvoltaan huomattavasti ja työryhmän

ehdotuksella koko tämä markkinan arvonnousu ja sen kohdistuminen eri toimijoille olisi kuntien päätettävissä. Yksityinen sektori saisi mahdollisuuden hyötyä markkinan kasvusta vain kuntien kilpailuttamien palveluiden kautta.

7.2 Vaikutukset kilpailuneutraliteettiin

Ehdotus ei ole myöskään linjassa kilpailuneutraliteettia koskevien velvoitteiden kanssa. Kilpailuneutraliteetti tarkoittaa, että julkisella ja yksityisellä elinkeinotoiminnalla on tasapuoliset toimintaedellytykset. Kilpailulain kilpailuneutraliteettia turvaavien säännösten tavoitteena on varmistaa, että julkiset toimijat eivät saa kilpailuetuja, joita yksityiset toimijat eivät voi saada ja jotka voivat vääristää kilpailua.

Maaliskuussa 2017 julkaistiin kilpailulain uudistamista valmistelleen työryhmän mietintö, jossa ehdotetaan muun ohella rakenteellisesta korjaustoimenpiteitä ja julkisyhteisölle asetettavaa velvollisuutta eriyttää kirjanpidossa markkinaehtoinen toiminta.¹⁴⁷ Ehdotukset ovat merkittäviä myös jätehuollon näkökulmasta, sillä kunnan vastuulle kuuluvien jätteisiin liittyvien palvelujen ohella kunnalliset jäteyhtiöt tarjoavat myös markkinaehtoisia jätehuoltopalveluja. Kirjanpidon eriyttämisellä voidaan saada nykyistä paremmin näkyville mahdolliset kilpailuneutraliteettiin liittyvät ongelmat, mutta kirjanpidollisilla säännöksillä ei voida ratkaista itse perusongelmia, jotka yleensä liittyvät julkisen vallan ja julkisomisteisten yritysten harjoittaman liiketoiminnan sekoittumiseen. Kuten edellä on todettu, jätehuollon osalta asiasta säädetään erikseen jätelain 44 §:ssä.

Pohjoismaisten kilpailuviranomaisten raportti suosittelee, että julkisten ja yksityisten tuottajien välisen kilpailuneutraliteetin varmistamiseksi kuntien tuotanto- ja viranomaistehtävät ovat toisistaan erillään. Kunnallisten yhtiöiden ei myöskään tule osallistua kuntien päätöksentekoon. Tuottajavastuun suhteen kunnallisiin jätehuoltojärjestelmiin tulisi olla selkeä ja kilpailullisesti tasapuolinen. Nämä tavoitteet eivät toteudu nyt ehdotetussa mallissa

Pakkausjätteen keräysmarkkinoille on syntynyt yksityisten yritysten hoitama kilpailullinen markkina, jossa yritykset ovat kehittäneet omia toimintatapojaan. Muovijätteen keräyksen siirtäminen kuntien velvollisuudeksi ja yksinoikeudeksi merkitsisi tässä suhteessa markkinoilla jo olevan kilpailun

¹⁴⁷ Työ- ja elinkeinoministeriö, TEM-raportteja 16/2017, s. 80 ja 95.

rajoittumista. Yksityisten yritysten rooli supistuisi alihankkijoiksi, eli kunnat voisivat halutessaan kilpailuttaa esimerkiksi jätteenkeräyksen ja kuljetukset, sikäli kuin ne eivät tee tätä omana työnä. Tämä lainsäädännöllä toteutettava kilpailun rajoittaminen ei vaikuta järkevältä tilanteessa, jossa on entistä tärkeämpää tuottaa palveluja mahdollisimman kustannustehokkaasti. Yleensä kustannustehokkuus on parempi, jos kilpailuintensiteetti markkinoilla säilyy mahdollisimman optimaalisena.

8. Johtopäätökset

Kunnille ja kunnallisille jätehuoltoyrityksille ehdotettu yksinoikeus muodostaa poikkeuksen kilpailulainsäädännön yleisistä periaatteista. Kunnille ehdotettu erityisasema voi muodostua ongelmaksi, koska yksin oikeuden piiriin kuuluva toiminta sisältää palveluita, joille on jo nykyhetkellä markkinaehtoisia palvelun tuottajia. Kunnallisille yhtiöille suunniteltua roolia ei ole arvioitu työryhmämietinnössä kovinkaan tarkasti kilpailulainsäädännön näkökulmasta.

Ehdotetulla mallilla rajoitetaan yksityisten jätehuoltoyritysten mahdollisuuksia tarjota itse suoraan vastaavia jätehuoltopalveluita. Ehdotus lakkauttaisi olemassa olevan yksityisen toiminnan ja estäisi kilpailun markkinan kasvun. Kuten selvityksestä ilmenee, jätehuoltomarkkinoilla on havaittavissa kuntayhtiöiden ja osin myös yksityisessä omistuksessa olevien palveluntuottajien välistä markkinakilpailua palveluiden tuottamisessa. Ehdotetun mallin seurauksena kilpailu vähenisi nykyiseen tilanteeseen verrattuna.

Kunnallisten jäteyhtiöiden toiminta täyttää luonteensa puolesta EU:n kilpailuoikeudessa tarkoitetun yrityksen tunnusmerkistön. Tämä tarkoittaa, että toimintaan voidaan soveltaa kilpailunrajoituksia koskevia sääntöjä, esimerkiksi SEUT 102 ja 106 artiklaa, minkä ohella sille myönnettyt valtiontuet kuuluvat SEUT 107 – 108 artiklan alaan. Tästä syntyy Suomen valtiolle erityisiä toimintavelvoitteita.

Kunnallisten jätehuoltoyritysten toimintaan liittyy valtiontukisääntelyn näkökulmasta eri toimintojen yhteensovittamisesta aiheutuvia ongelmia. Kunnalliset jätehuoltoyritykset voivat hyödyntää lakisääteisten palveluiden tuottamiseen tarkoitettua kapasiteettiaan markkinaehtoisten palveluiden tuottamiseen. Valtiontukiongelmat ovat sitä todennäköisempiä, mitä laajempaa myyntiä markkinoilla kunnallinen jätehuoltoyritys harjoittaa.

Työryhmämietinnössä esitetyllä lainsäädännöllä pakkausjätteen osalta luodaan kunnallinen monopoli. Kunta voi näiden palveluiden tuottamisen kunnallisen jäteyhtiön tuotettavaksi. Kun nämä yhtiöt kilpailevat yksityisten yritysten kanssa samoilla markkinoilla, tästä voi aiheutua kunnallisille jäteyhtiöille kilpailuetua. Tämä tuo merkittäviä taloudellisia hyötyjä kunnan omistuksessa oleville jäteyhtiöille, jolloin kielletyn valtiontuen tunnusmerkistö saattaa täyttyä. Muutos myös lisää kunnallisten jäteyhtiöiden markkinavoimaa ja tuo niille kilpailuetua. Asiaa ei muuta toiseksi se, että kunnilla on halutessaan oikeus kilpailuttaa esimerkiksi pakkausjätteen keräilyyn liittyviä kuljetuksia. Uudella lainsäädännöllä luotaisiin tilanne, jossa julkisoikeudellinen ja yksityisoikeudellinen toiminta sekoittuvat keskenään entistä enemmän.

Myöskään toiminta sidosyksikkönä ei automaattisesti vie sen toimintaa valtiontukisäännösten ulkopuolelle. Euroopan komission valtiontuen määritelmää koskevassa tiedonannossa edellytetään tätä laajempaa ”eristämistä” markkinoista. Se, miten laajasti sidosyksiköt kuuluvat valtiontukisääntelyn piiriin, ratkeaa viime kädessä EU-tuomioistuimen oikeuskäytännössä.

Kunnallisille jäteyhtiöille myönnettäviä yksinoikeuksia voidaan tarkastella myös SEUT 106 artiklassa tarkoitettuja erityis- tai yksinoikeuksina. Ehdotettuun malliin saattaa liittyä SEUT 106 artiklan soveltamiseen liittyviä ongelmia. Tällöin mahdollisia ovat esimerkiksi kilpailuoikeuden loukkaustilanteet, joissa rikotaan SEUT 106 artiklaa yhdessä SEUT 102 määräävän aseman väärinkäyttökiellon kanssa. SEUT 106 artikla saattaa aktualisoitua määräävän aseman väärinkäyttökiellon kautta ensinnäkin ristisubventoinnin kautta.

Sidosyksikköjärjestelyillä pyritään sovittamaan yhteen jätelaki ja hankintalaki. Kunnallisten jäteyhtiöiden asema on pyritty luomaan sellaiseksi, että hankintadirektiivien sidosyksikköä koskevat säännöt täyttyvät säätämällä, että yksityisten elinkeinonharjoittajien elinkeinotoiminta muuttuisi kuntien lakisääteiseksi toiminnaksi ja yksinoikeudeksi. Asiassa on kuitenkin epäselvyyksiä.

Käytännössä tärkein muutos olisi kuntien roolin korostuminen. Nykyisin pakkausjätteen keräilyn järjestämisestä vastaavat suurelta osin yksityiset jätehuoltoyritykset, mutta jatkossa tästä tehtäisiin kuntien yksinoikeus. Nykyisin jätehuoltoyritykset tekevät suurelta osin itse sopimukset jätteen tuottajien ja kiinteistöjenhaltijoiden kanssa, jatkossa tämä tapahtuisi kuntien ja tuottajien välillä. Kyse

on keskitetystä tuotantomallista, jossa kunnan rooli korostuu.

Pakkausjätteen keräysmarkkinoille on jo syntynyt yksityisten yritysten hoitama kilpailullinen markkina, jossa yritykset ovat kehittäneet omia palvelu- ja tuotekonseptejaan. Pakkausjätteiden keräyksen siirtäminen kuntien yksinoikeudeksi merkitsisi tässä suhteessa markkinoilla jo olevan kilpailun rajoittamista. Lainsäädännöllä toteutettava kilpailun rajoittaminen ei vaikuta kannatettavalta tilanteesta, jossa on oleellista tuottaa palveluja tehokkaasti. Markkinoiden kilpailuintensiteetin säilyminen mahdollisimman optimaalisena takaa yleensä tehokkuuden taloudellisessa toiminnassa

Kilpailun taloustieteen näkökulmasta kilpailu on selvästi monopolia tehokkaampi tuotantotapa. Poikkeuksena tästä voidaan pitää lähinnä vain luonnollista monopolia, jossa yksikkökustannukset ovat sitä alhaisemmat, mitä suuremman osan palveluista vain yksi toimija tuottaa. On syytä korostaa sitä, että kilpailluilla, tehokkaasti toimivilla markkinoilla hinta asettuu lähelle tuotantokustannuksia. Ajatus, että kilpailun vähentymisestä aiheutuva hintojen nousu kompensoituisi tehokkuuseduilla, ei vaikuta saatavilla olevan aineiston perusteella uskottavalta. Todennäköisesti veronmaksajille aiheutuvat kustannukset ovat tässä mallissa korkeammat kuin vaihtoehdossa, jossa pakkausjätteen tuottajat voisivat vapaasti kilpailuttaa tarvitsemansa palvelut ja hyödyntää täysimääräisesti kasvavien markkinoiden tuottamat kilpailuhyödyt. Olemassa olevia, tehokkuutta tuottavia ja mahdollisesti uudenlaisia toimintatapoja tuottavia kilpailumahdollisuuksia ei kannata vähentää lainsäädännöllä.

Espoossa 20. päivänä helmikuuta 2020

Petri Kuoppamäki

Yritysjuridiikan professori, OTT

Kauppa-oikeuden ja oikeustaloustieteen dosentti