



2.2.2017

MUISTIO STARAN PALVELUIDEN MYYMISESTÄ HSY:LLE KUNTALAIN YHTIÖITÄMISVELVOITTEEN NÄKÖKULMASTA

Tämän muistion tarkoituksena on arvioida Staran palveluiden myymistä HSY:lle liittyen HSY:n vesihuollon järjestämiseen ja tästä mahdollisesti seuraavaa kuntalain (410/2015) mukaista yhtiöittämisvelvollisuutta.

Kuntalain 126 § 1 momentin mukaan mikäli kunta toimii kilpailutilanteessa markkinoilla, on kyseinen toiminta annettava osakeyhtiön, osuuskunnan, yhdistyksen tai säätiön hoidettavaksi (yhtiöittämisvelvollisuus).

Arvioitaessa sitä, milloin kunnan voidaan katsoa toimivan kilpailutilanteessa markkinoilla, on huomioitava sekä kuntalain säännökset että hankintalain ja erityisalojen hankintalain mukaiset kilpailuttamisvelvollisuutta koskevat säännökset. Kuntalain säännöksistä nyt kyseessä olevan toiminnan kannalta merkittäviä ovat kuntalain 126 § 2 momentti ja erityisesti sen kohdat 2 ja 3:

Kuntalaki 126 § 2 mom.

Kunta ei hoida tehtävää kilpailutilanteessa markkinoilla ainakaan, jos:

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

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

Kilpailuttamisvelvollisuutta voidaan siten arvioida kolmesta eri näkökulmasta:

- lakisääteinen yhteistoiminta (yllä mainittu kuntalain 2 kohta)
- sidosyksikköhankinta (yllä mainittu kuntalain 3 kohta)
- horisontaalinen yhteistyö (yllä mainittu kuntalain 3 kohta)

Lähtökohdaksi on otettava hankintalain (1397/2016) ja erityisalojen hankintalain (1398/2016) mukainen kilpailuttamisvelvollisuus. Mikäli yhteistoimintasopimus on kilpailuttava hankintalakien perusteella, ylittyy myös yhtiöittämiskynnys (ks. esim. Harjula – Prättälä: Kuntalaki – Tausta ja tulkinnat, 2015, s. 849).



2.2.2017

Lakisääteinen yhteistoiminta

Lakisääteiseen yhteistoimintaan ei sovelleta hankintalakeja (ks. esim. KKO 2013:19 ja HE 108/2016, s. 105, 3. kappale). Vastaavasti Kuntalain 126 § 2 mom. 2 kohdan mukaisesti yhtiöittämisvelvollisuus ei koske lakisääteisen yhteistoimintavelvoitteen perusteella hoidettavia tehtäviä. Jätehuollon ja joukkoliikenteen osalta on säädetty pääkaupunkiseudun kuntien yhteistoimintaa koskeva laki (829/2009). Sen sijaan vesihuollon osalta vastaavaa lainsäädäntöä ei ole annettu, eikä myöskään vesihuoltolakiin (119/2001) sisälly kuntien yhteistoimintavelvoitteita. Näin ollen nyt käsiteltävässä vesihuoltolain tarkoittamassa toiminnassa ei ole kyse lakisääteisestä yhteistoiminnasta.

Sidosyksikköhankinta

Hankintalakeja ei hankintalain 15 §:n ja erityisalojen hankintalain 26 §:n mukaan sovelleta hankintoihin, joita hankintayksiköt tekevät sidosyksiköiltään. Sidosyksiköllä tarkoitetaan 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. Erityisalojen hankintalaissa vastaava raja on 20 %. Lakeja ei myöskään sovelleta tilanteisiin, joissa sidosyksikkö, joka on hankintayksikkö, tekee hankinnan siihen määräysvaltaa käyttävältä hankintayksiköltä tai saman hankintayksikön määräysvallassa olevalta toiselta sidosyksiköltä.

Kuntalain 126 § 2 mom. 3 kohdan perusteella yhtiöittämisvelvollisuutta ei ole, mikäli kyse on hankintalain tai erityisalojen hankintalain mukaisen sidosyksikön toiminnasta. Sidosyksikköhankintaa voitaisiin ajatella tarkasteltavan niin Helsingin kaupungin kuin HSY:n näkökulmasta.

Oikeuspalveluiden näkemyksen mukaan arvioitaessa kaupungin sidosyksiköiden sidosyksikköasemaa on soveltuva laki valittava kaupungin toiminnan perusteella. Koska nyt käsiteltävässä kaupungin toiminnassa ei ole kyse erityisalojen hankintalain mukaisesta toiminnasta, tulee sovellettavaksi hankintalaki. Näin ollen HSY:n sidosyksikköaseman edellytysten täyttymistä arvioitaessa on huomioitava hankintalaissa asetetut tiukemmat edellytykset sidosyksikköasemalle (enimmäismäärä ulosmyynnille 5 % / 500 000 €). Käytössämme ei ole arviointiin liittyviä tietoja näiltä osin.

Horisontaalinen yhteistyö

Hankintalakeja ei hankintalain 16 §:n ja erityisalojen hankintalain 26 §:n mukaan sovelleta hankintayksiköiden välisiin hankintoihin, joilla hankintayksiköt toteuttavat yhteistyössä ja yhteisten tavoitteiden saavuttamiseksi niiden vastuulla olevat yleisen edun mukaiset julkiset palvelut. Lisäksi edellytyksenä on, että enintään viisi prosenttia ja enintään 500 000



2.2.2017

euron osuus yhteistyön piiriin kuuluvista palveluista tuotetaan muita kuin sopimuksen osapuolia varten. Erytisalojen hankintalaissa vastaava raja on 20 %.

Hankintalakeja koskevan hallituksen esityksen (108/2016) mukaan lainkohdan tarkoituksena on mahdollistaa todellinen yhteistyö hankintayksiköiden välillä ilman, että yhteistyön toteuttamisessa niiden olisi kilpailutettava lain mukaisesti hankintansa toisiltaan. Hallituksen esityksessä viitataan perustelujen osalta hankintadirektiivin (2014/24/EU), jonka johdanto-osan 33 perustelukappaleen mukaan hankintayksiköiden olisi voitava päättää suorittaa julkisia palvelujaan yhteisesti tekemällä yhteistyötä ilman, että niiltä vaadittaisiin kilpailuttamatta jättämisen perusteeksi tiettyä oikeudellista muotoa kuten esimerkiksi yhteistä sidosyksikköä. Yhteistyön tulee olla todellista siten, että siihen osallistuvat hankintayksiköt toteuttaisivat yhteistyön piiriin kuuluvia palveluja myös ilman yhteistyötä.

Direktiivin johdanto-osan mukaan yhteistyö voi sisältää kaikenlaisia toimintoja, jotka kuitenkin liittyvät osallistuville viranomaisille osoitettujen tai niiden suoritettavakseen ottaen palvelujen suorittamiseen ja velvollisuuksien hoitamiseen. Tällaisia ovat esimerkiksi paikallis- tai alueviranomaisten pakolliset tai vapaaehtoiset tehtävät taikka palvelut, jotka on annettu julkisoikeudellisesti tietyille yksiköille. Osallistuvien eri viranomaisten suorittamien palvelujen ei tarvitse välttämättä olla samanlaisia, vaan ne voivat olla myös toisiaan täydentäviä. Lainkohdassa tarkoitettua yhteistyön edellytys ei direktiivin johdanto-osan mukaan tarkoita sitä, että kaikki osallistuvat viranomaiset vastaavat pääasiallisten sopimusvelvoitteiden suorittamisesta, kunhan ne ovat sitoutuneet tekemään osansa kyseisen julkisen palvelun suorittamisesta yhteistoiminnassa.

Kuntalain 126 § 2 mom. 3 kohdan perusteella yhtiöittämisvelvollisuutta ei ole tilanteessa, jossa yhteistoimintaan ei muutoin sovelleta kilpailuttamisvelvollisuutta. Jos siis yhteistyössä on kyse esim. hankintalain 16 §:n tai erityisalojen hankintalain 26 §:n mukaisesta horisontaalisesta yhteistyöstä, ei kilpailuttamisvelvollisuutta ja täten yhtiöittämisvelvollisuutta ole.

Myös horisontaalista yhteistyötä koskevat hankintalain ja erityisalojen hankintalain kohdat eroavat toisistaan toiminnalle asetettujen edellytysten osalta. Hankintalaissa on asetettu 5 % ja 500 000 euron enimmäismäärä yhteistyön piiriin kuuluvien palveluiden tuottamiselle muille kuin sopijapuolille. Erytisalojen hankintalaissa enimmäismäärä on 20 % ilman euronääräistä enimmäisrajaa. Arvioitaessa kilpailuttamisvelvollisuutta ja horisontaalisen yhteistyön kriteerien täyttymistä on sovellettava laki valittava hankintayksikön toiminnan perusteella. Näin ollen nyt käsiteltävässä toiminnassa sovellettavaksi tulevat erityisalojen hankintalain horisontaalista yhteistyötä koskevat väljemmät edellytykset.

“Yhteistyön piiriin kuuluvat palvelut” on tulkinnanvarainen käsite, jota on hankintalain tarkoituksen perusteella tulkittava niin, että se kattaa nimenomaisesti yhteistyön lopputuloksen, eli vesihuoltolain mukaisen ”tuotteen”, jota varten Stara tuottaa palveluita HSY:lle. Staran muulla toiminnalla ei tässä yhteydessä ole merkitystä, sillä arvioitavana on HSY:n kilpailuttamisvelvollisuus, jonka perusteella ratkeaa Staran yhtiöittämisvelvollisuus näiden palveluiden osalta. HSY:n kilpailuttamisvelvollisuutta arvioitaessa sellainen tulkinta ei olisi kestävä, jonka mukaan HSY voisi yhteistyön toteuttamisen jälkeen myydä sen perusteella aikaansaadut palvelut rajoituksetta ulkopuolisille.



2.2.2017

Oikeuspalveluiden näkemyksen mukaan vesihuoltolain tarkoittamien palveluiden tuottaminen HSY:n toimesta jäsenkaupunkien asukkaille on erityisalojen 26 §:n tarkoittamaa sopimuksen osapuolia varten toteutettua toimintaa eli kysymys ei ole ”ulkopuolisille” tuotetusta palvelusta.

Näin ollen, mikäli HSY ei myy vesihuoltolain tarkoittamia palveluita ”ulkopuolisille” yli 20 %, voidaan tulkita, että HSY:llä ei ole Staralta hankkimansa vesihuoltolain tarkoittamaan toimintaan liittyvän palvelun osalta kilpailuttamisvelvoitetta. Kilpailuttamisvelvoitteen puuttessa kyseessä olevassa Staran toiminnassa ei siis ole kyse markkinoilla toimimisesta kilpailutilanteessa, eikä siihen täten kohdistu kuntalain 126.1 §:n tarkoittamaa yhtiöittämisvelvoitetta.

Yhteenvedo ja johtopäätökset

Kuntalain 126 § 2 momentin 3 kohdan perusteella yhtiöittämisvelvollisuutta ei ole tilanteessa, jossa yhteistoimintaan ei muutoin sovelleta kilpailuttamisvelvollisuutta. Jos siis yhteistoiminnassa on kyse esimerkiksi hankintalain 16 §:n tai erityisalojen hankintalain 26 §:n mukaisesta horisontaalisesta yhteistyöstä, ei siihen liity kilpailuttamisvelvollisuutta, eikä siten myöskään yhtiöittämisvelvollisuutta.

Oikeuspalveluiden näkemyksen mukaan vesihuoltolain tarkoittamien palveluiden tuottaminen HSY:n toimesta jäsenkaupunkien asukkaille on uuden erityisalojen hankintalain 26 §:n tarkoittamaa sopimuksen osapuolia varten toteutettua toimintaa eli kysymys ei ole yhtiöittämisvelvollisuuden näkökulmasta ulkopuolisille tuotetusta palvelusta.

Näin ollen, mikäli HSY ei myy vesihuoltolain tarkoittamia palveluita ulkopuolisille yli erityisalojen hankintalaissa asetetun enimmäismäärän (20 %), HSY:llä ei ole Staralta hankkimansa vesihuoltolain tarkoittamaan toimintaan liittyvän palvelun osalta kilpailuttamisvelvoitetta. Kysymys on horisontaalisesta yhteistyöstä, eikä Staran myynti tähän toimintaan ole markkinoilla toimimista kilpailutilanteessa. Kuntalain 126 §:n 1 momentin tarkoittamaa yhtiöittämisvelvollisuutta ei tällöin ole.

HSY:ltä saadun tiedon mukaan ulkopuolisen myynnin osuus vesihuoltolain tarkoittamista palveluista on alle 20 %, joten Staralla voi edellä mainituin perusteet jatkaa myyntiä HSY:lle myös kaupungin sisäisenä toimijana. Näköpiirissä ei ole myöskään kehitystä, joka johtaisi siihen, että HSY myisi vesihuoltolain tarkoittamia palveluita ulkopuolisille yli erityisalojen hankintalaissa asetetun enimmäismäärän.

Edellä mainituin perusteet ja yhteistyön kohde huomioiden on STARAn vesihuoltoon liittyvä palvelutuotto HSY:lle katsottava osaksi vesihuoltoon liittyvää horisontaalista yhteistyötä, jolla hankintayksiköt toteuttavat yhteistyössä ja yhteisten tavoitteiden saavuttamiseksi niiden vastuulla olevat yleisen edun mukaiset julkiset palvelut.