

HANNES SNELLMAN

LAUSUNTO

11.3.2016

Vastaanottaja:	Kiinteistö Oy Kaapelitalo
Asia:	Julkisia hankintoja koskevan lain soveltaminen
Lähtettäjä:	Asianajaja, VT, KTM Mika Pohjonen / Hannes Snellman Asianajotoimisto Oy

JULKISIA HANKINTOJA KOSKEVAN LAIN SOVELTAMINEN

1 Johdanto

1.1 Kysymyksenasettelu

Kiinteistö Oy Kaapelitalo on pyytänyt asianajaja Mika Pohjoselta Hannes Snellman Asianajotoimisto Oy:stä lausuntoa seuraavista asioista:

- i) Onko Kiinteistö Oy Kaapelitalo julkisista hankinnoista annetussa lainsäädännössä tarkoitettu hankintayksikkö;
- ii) Onko Tanssin talo –hanke sellainen hanke, johon sovelletaan julkisia hankintoja koskevaa lainsäädäntöä.

1.2 Taustaselvitykset

Kiinteistö Oy Kaapelitalo on toimittanut selvitystä varten seuraavat asiakirjat:

- Ote kaupparekisteristä 6.11.2015
- Yhtiöjärjestys 23.6.2008
- Tasekirja 1.1. – 31.12.2015
- Tasekirja 1.1. – 31.12.2014
- Tasekirja 1.1. – 31.12.2013
- Muistio Helsingin kaupunki 14.1.2016
- Puitesopimus Tanssin talon toteuttamisesta ja rahoittamisesta 30.11.2015

Hannes Snellman Asianajotoimisto Oy on lisäksi itse hankkinut otteen kaupparekisteristä 11.3.2016 ja yhtiöjärjestyksen 11.3.2016.

Yhtiöjärjestyksen 11.3.2016 ja kaupparekisteriotteen 11.3.2016 mukaan Kiinteistö Oy Kaapelitalon toimialana on vuokraoikeuden nojalla hallita Helsingin kaupungin 20. kaupunginosan korttelissa 20001 tonttia nro 5 sekä Helsingin kaupungin 10. kaupunginosan kortteliin nro 252 muodostettavaa tonttia sekä omistaa ja hallita niillä olevia rakennuksia.

Tilikautta 1.1.-31.12.2015 koskevan toimintakertomuksen mukaan yhtiön toiminta perustuu Kaapelitehtaan ja Suvilahden kiinteistöjen omistukseen. Kiinteistöistä vuokrataan työ- ja tapahtumatiloihin lähinnä kulttuurisektorin vuokralaisille. Yhtiö on koko toimintansa ajan sijoittanut kaikki käytettävissä olevat varansa kiinteistöjensä peruskorjaamiseen. Tilikautta 1.1.-31.12.2014 koskevan toimintakertomuksen mukaan Kaapelitehtaan ja Suvilahden pitkäaikaisesti vuokrattavat tilat tuottavat vuokratuloina noin 84 % yhtiön liikevaihdosta.

Kotisivujensa mukaan Kaapelitehdas on Suomen suurin kulttuurikeskus. Kaapelitehtaalla toimii mm. 3 museota, 12 galleriaa, tanssiteattereita, taidekouluja sekä lukuisia taiteilijoita, bändejä ja yrityksiä. Vuokrattavissa tiloissa järjestään konsertteja, näyttelyitä, festivaaleja ja messuja. Kaapelitehtaalla työskentelee päivittäin noin 900 ihmistä, ja pelkästään lyhytaikaisesti vuokrattavissa tapahtumatiloihin vieraillee vuoden aikana yli 230 000 ihmistä.

Kotisivuilla todetaan, että Kaapelitehtaalla on lyhytaikaisesti vuokrattavaksi tarjolla 6 tapahtumatilaa ja 3 kokoustilaa, joissa järjestetään ympäri vuoden messuja, festivaaleja, konsertteja ja näyttelyitä kulttuuria rakastaville kaupunkilaisille.

Kotisivujensa mukaan yhtiö peruskorjaa ja vuokraa vanhoja teollisuusrakennuksia taiteen, kulttuurin ja käsityön tarpeisiin. Vuoden 2008 alusta yhtiö on hallinnoinut myös Suvilahden vanhaa energiantuotantoaluetta. Pitkäaikaisia vuokralaisia on yhteensä reilut 300 lukuisine alivuokralaisineen. Tavoitteena on sellaisen toimijajoukon löytäminen, joka tukee paitsi kokonaisuuden kehittymistä, myös toistensa toimintaa. Yhtiö toimii vuokratuloilla ilman ulkoisia avustuksia.¹

Hannes Snellman Asianajotoimisto Oy on selvittänyt, että julkisia hankintoja koskevien hankintailmoitusten arkiston (www.credita.fi) mukaan Kiinteistö Oy Kaapelitalo on aikaisemmin julkaissut ainakin seuraavat hankintailmoitukset:

- 11.2.2015 Saunatilojen rakentaminen
- 23.6.2011 Tilitoimistopalveluiden hankinta
- 25.3.2011 Suvilahden vanhan sähkövoimalan ja kaasulaitoksen rakennusten peruskorjauksen suunnittelupalvelut
- 15.6.2009 Saunan rakentaminen
- 7.10.2009 Suvilahti rakennuksen 8 peruskorjaus
- 21.12.2007 Kiinteistö Oy Kaapelitalon kiinteistöpalveluiden johtaminen
- 30.11.2007 Julkisivun korjaus

Puitesopimuksen 30.11.2015 mukaan Tanssin talo –työryhmä on arvioinut Tanssin talon uudisrakennuksen toteuttamisen kustannuksiksi yhteensä 27.000.000 euroa (alv 0 %). Puitesopimuksen mukaan Jane ja Aatos Erkon säätiön hallitus teki 1.10.2014 päätöksen Tanssin talon ry:n tekemästä investointirahoitushakemuksesta. Säätiö päätti myöntää uudisrakennuksen toteutukseen 15 miljoonan euron avustuksen. Toteutuskustannuksen perusteella kaupungin ja valtion osuus kustannuksista on kummaltakin enintään 6.000.000 euroa. Uudisrakennus tulee kokonaisuudessaan Kaapelitalon omistukseen.

Edellä käsitelty rahoitus mahdollistaa uudisrakennuksen rakentamisen, muttei kata sen elinkaaren kustannuksia. Helsingin kaupunki sitoutuu vuosittain rahoittamaan Tanssin talon käyttötaloutta niin, että kaupungin ja valtion myöntämän julkisen tuen taso on ensimmäisenä kokonaisuudessaan toimintavuonna yhteensä 1,334 miljoonaa euroa.

¹ <http://www.kaapelitehdas.fi/tietoa> (11.3.2016).

2 Johtopäätökset

Tarkastelun lähtökohta

Kiinteistö Oy Kaapelitalo ei ole hankintalain 6 §:n 1 momentin 1-3 kohdissa tarkoitettu hankintayksikkö. Kiinteistö Oy Kaapelitalo ei ole yleisesti myöskään säännöksen 5 kohdassa tarkoitettu hankintayksikkö, koska kyseisessä kohdassa tuella tarkoitetaan vastikkeetonta tukea, joka on avustusta, ei korvausta esimerkiksi palvelusuoritteista.

Kiinteistö Oy Kaapelitalo voi siten kuulua hankintalain soveltamisalaan ainoastaan hankintalain 6 §:n 1 momentin 4 kohdan nojalla. Helsingin kaupunki omistaa kokonaisuudessaan Kiinteistö Oy Kaapelitalon, joten yhtiö on Helsingin kaupungin valvonnan alainen. Näin ollen hankintalain soveltamisen kannalta ratkaisevaksi tekijäksi muodostuu se, tyydyttääkö Kiinteistö Oy Kaapelitalo sellaisia yleisen edun mukaisia tarpeita, joilla ei ole teollista tai kaupallista luonnetta.

Perustelut

Kuten jäljempänä olevasta oikeudellisesta selvityksestä ilmenee, ei ole olemassa mitään yksittäistä kriteeriä, jonka perusteella voitaisiin ratkaista, kuuluuko osakeyhtiö hankintalain soveltamisalaan vai ei. Näin ollen arviointi joudutaan tekemään kokonaisarvion perusteella.

EU:n uudessa hankintadirektiivissä on kuitenkin nostettu esiin seuraavat kriteerit, joiden toteutuessa osakeyhtiötä ei olisi pidettävä direktiivin soveltamisalaan kuuluvana julkisoikeudellisenä laitoksena:

- i) toimii tavanomaisissa markkinaolosuhteissa
- ii) tavoittelee voittoa
- iii) vastaa toimintansa harjoittamisesta aiheutuneista tappioista

Kyseiset kriteerit nousevat esiin myös laajassa oikeuskäytännössä ja oikeuskirjallisuudessa.

Asiassa ei ole tullut esiin mekanismeja, joilla jokin muu taho vastaisi Kiinteistö Oy Kaapelitalon toiminnan harjoittamisesta mahdollisesti aiheutuvista tappioista. Kiinteistö Oy Kaapelitalo ei myöskään saa toimintaansa julkista tukea.

Johtopäätös

Kiinteistö Oy Kaapelitalo toimii itsenäisesti markkinaolosuhteissa eikä yhtiö saa toimintaansa julkista tukea. Yhtiön toiminta keskittyy kuitenkin yksinomaan kulttuurin, eikä yleisen edun mukaista tarkoitusta voida 100 prosenttisella varmuudella sulkea pois.

Johtopäätöksenä arvioin, että todennäköisin perustein Kiinteistö Oy Kaapelitalo ei tällä hetkellä kuulu hankintalain soveltamisalaan. Kuitenkin EU-kynnysarvon ylittävissä huomattavan suurissa hankinnoissa on suositeltavaa julkaista vapaaehtoinen suorahankintailmoitus sillä perusteella, että hankinta ei kuulu hankintalain soveltamisalaan.² Tällä menettelyllä Kiinteistö

² Vapaaehtoisen suorahankintailmoituksen julkaiseminen ei tarkoita hankinnan kilpailuttamista hankintalain mukaisesti, vaan valmiille lomakkeelle täytettävän ilmoituksen julkaisemista hankintapäätöksen jälkeen ennen hankintasopimuksen tekemistä. Suorahankintailmoituksen julkaisemisesta alkaa kulua 14 päivän valitusaika.

Oy Kaapelitalo voi saada suojaa ankarilta seuraamuksilta, mikäli markkinaoikeus kuitenkin katsoisi yhtiön kuuluvan hankintalain soveltamisalaan.³

Edellä oleva johtopäätös kuitenkin edellyttää, että Kiinteistö Oy Kaapelitalo voi toimia vapaasti markkinoilla ja tavoitella rajoituksetta asiakkaita ja että yhtiö tavoittelee voittoa. Jos näitä tekijöitä rajoitetaan yhtiön toiminnassa, yhtiö tulee hankintalain soveltamisalaan.

Samoin, jos yhtiölle asetetaan kaupallisesta ja teollisesta toiminnasta poikkeavia yleishyödyllisiä tavoitteita, kuten esimerkiksi palveluiden tuottaminen osittain tai kokonaan omakustannushintaan joillekin asiakkaille ilman normaalia markkinaehtoista katetavoitetta taikka toimittajien tarjoaminen ensisijaisesti tai muita asiakkaita edullisemmin aloitteleville tai Helsingin seudulla uusille yrityksille, yhtiö tulee hankintalain soveltamisalaan. Yleisenä sääntönä voidaan todeta, että jos Kiinteistö Oy Kaapelitalolle asetetaan tavoitteita, joiden tarkoituksena on edistää uusien työpaikkojen syntymistä tai uusien yritysten toiminnan aloittamista Helsingin seudulla taikka edistää kulttuuria siten, että yhtiö luopuu osittain tai kokonaan omasta voiton tavoittelustaan, yhtiö tulee hankintalain soveltamisalaan.

Tanssin talo

Tanssin talo ei käsitykseni mukaan kuulu hankintalain soveltamisalaan hankintalain 6 §:n 1 momentin 5 kohdan nojalla, koska muut hankintayksiköt eivät anna hankkeeseen tukea yli 50 % hankkeen ennakoidusta arvosta.

Tanssin talo rakennetaan kuitenkin Kiinteistö Oy Kaapelitalon omistukseen. Jos Kiinteistö Oy Kaapelitalo katsotaan hankintalain mukaiseksi hankintayksiköksi, myös Tanssin talo hankkeessa tulee soveltaa hankintalakia.

Kiinteistö Oy Kaapelitalo toimii itsenäisesti markkinaolosuhteissa eikä yhtiö saa toimintaansa julkista tukea. Yhtiön toiminta keskittyy kuitenkin yksinomaan kulttuurin, eikä yleisen edun mukaista tarkoitusta voida 100 prosenttisella varmuudella sulkea pois.

Johtopäätöksenä arvioin, että todennäköisin perustein Kiinteistö Oy Kaapelitalo ei tällä hetkellä kuulu hankintalain soveltamisalaan. Kuitenkin EU-kynnysarvon ylittävissä huomattavan suurissa hankinnoissa Tanssin taloon on suositeltavaa julkaista vapaaehtoinen suora hankintailmoitus sillä perusteella, että hankinta ei kuulu hankintalain soveltamisalaan.⁴ Tällä menettelyllä Kiinteistö Oy Kaapelitalo voi saada suojaa ankarilta seuraamuksilta, mikäli markkinaoikeus kuitenkin katsoisi yhtiön kuuluvan hankintalain soveltamisalaan.⁵

Puitesopimuksen 30.11.2015 mukaan Helsingin kaupunki sitoutuu vuosittain rahoittamaan Tanssin talon käyttötaloutta niin, että kaupungin ja valtion myöntämän julkisen tuen taso on ensimmäisenä kokonaisuutena toimintavuonna yhteensä 1,334 miljoonaa euroa. Mikäli Helsingin

³ Markkinaoikeus voi määrätä EU:n kynnysarvon ylittävässä hankinnassa seuraamukseksi muun muassa tehottomuuden eli sopimuksen purkamisen ja seuraamusmaksun, jonka arvo voi olla enintään 10 % hankinnan arvosta, jos markkinaoikeus katsoo yhtiön kuuluvan hankintalain soveltamisalaan ja jos yhtiö ei ole julkaissut vapaaehtoista suora hankintailmoitusta. Vapaaehtoisen suora hankintailmoituksen julkaiseminen on nopeaa ja vaivatonta ja tämän vuoksi sitä on suositeltavaa käyttää riskinhallinnassa suurissa hankinnoissa.

⁴ Vapaaehtoisen suora hankintailmoituksen julkaiseminen ei tarkoita hankinnan kilpailuttamista hankintalain mukaisesti, vaan valmiille lomakkeelle täytettävän ilmoituksen julkaisemisesta alkaa kulua 14 päivän valitusaika.

⁵ Markkinaoikeus voi määrätä EU:n kynnysarvon ylittävässä hankinnassa seuraamukseksi muun muassa tehottomuuden eli sopimuksen purkamisen ja seuraamusmaksun, jonka arvo voi olla enintään 10 % hankinnan arvosta, jos markkinaoikeus katsoo yhtiön kuuluvan hankintalain soveltamisalaan ja jos yhtiö ei ole julkaissut vapaaehtoista suora hankintailmoitusta. Vapaaehtoisen suora hankintailmoituksen julkaiseminen on nopeaa ja vaivatonta ja tämän vuoksi sitä on suositeltavaa käyttää riskinhallinnassa suurissa hankinnoissa.

kaupungin ja valtion sekä mahdollisesti muiden hankintayksiköiden avustus Tanssin talon käyttötalouteen ylittää 50 % Tanssin talon käyttömenoista, Tanssin talon käyttöön rakennusinvestoinnin jälkeen tehtävät hankinnat tulee kilpailuttaa julkisia hankintoja koskevan lainsäädännön mukaisesti.

Hankintalain uudistaminen

Hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietinnössä todetaan, että julkisoikeudellista laitosta koskeva säännös vastaa voimassa olevan hankintalain 6 §:n 1 momentin 4 kohdassa olevaa määritelmää ja että hankintalain soveltamisala säilyisi tältä osin ennallaan. Samoin tukea saavaa hankintaa koskeva säännös vastaisi voimassaolevan hankintalain 6 §:n 1 momentin 5 kohdassa säädettyä. Näin ollen hankintalainsäädännön uudistaminen ei aiheuta tämän hetken tiedoilla muutosta edellä olevaan arvioon Kiinteistö Oy Kaapelitehtaan asemasta ja Tanssin talon hankkeesta.

3 Voimassa olevat oikeusohjeet

3.1 Hankintalaki

Hankintalain 6 §:ssä säädetään lain soveltamisalaan kuuluvista hankintayksiköistä seuraavasti:

”Tässä laissa tarkoitettuja hankintayksiköitä ovat:

- 1) valtion, kuntien ja kuntayhtymien viranomaiset;
- 2) evankelis-luterilainen kirkko ja ortodoksinen kirkko sekä niiden seurakunnat ja muut viranomaiset;
- 3) valtion liikelaitoksista annetun lain ([1185/2002](#)) mukaiset liikelaitokset;
- 4) julkisoikeudelliset laitokset; julkisoikeudellisella laitoksella tarkoitetaan oikeushenkilöä, joka on nimenomaisesti perustettu tyydyttämään sellaisia yleisen edun mukaisia tarpeita, joilla ei ole teollista tai kaupallista luonnetta ja:
 - a) jota rahoittaa pääasiallisesti 1–4 kohdassa tarkoitettu hankintayksikkö;
 - b) jonka johto on 1–4 kohdassa tarkoitettujen hankintayksiköiden valvonnan alainen; taikka
 - c) jonka hallinto-, johto- tai valvontaelimen jäsenistä 1–4 kohdassa tarkoitettu hankintayksikkö nimeää yli puolet; sekä
- 5) mikä tahansa hankinnan tekijä silloin, kun se on saanut hankinnan tekemistä varten tukea yli puolet hankinnan arvosta 1–4 kohdassa tarkoitettulta hankintayksiköltä.

Tämän lain soveltamisesta evankelis-luterilaisen kirkon toimintaan säädetään kirkkolaisissa ([1054/1993](#)) ja maatalouden rakennetuista annetun lain ([1476/2007](#)) mukaista tukea saaneisiin investointeihin ja muihin toimenpiteisiin viimeksi mainitussa laissa. ([13.5.2011/500](#)) ”

3.2 Hankintalain hallituksen esitys eduskunnalle

Hankintalain hallituksen esityksessä eduskunnalle todetaan hankintalain 6 §:n 1 momentin 4 kohdassa tarkoitetuista julkisoikeudellisista laitoksista seuraavasti:

”Yleisen edun mukaisiksi muiksi kuin teollisiksi ja kaupallisiksi tarpeiksi on vakiintuneessa yhteisön oikeudessa katsottu tarpeet, joita tyydytetään muilla tavoin kuin tarjoamalla markkinoilla tavaroita tai palveluja ja, jotka julkinen valta yleiseen etuun liittyvistä syistä päättää tyydyttää itse tai joiden osalta se haluaa säilyttää määräysvallan. Muun kuin teollisen tai kaupallisen toiminnan harjoittamista koskevalla edellytyksellä pyritään täsmentämään yleisen edun mukaisten tarpeiden käsitettä. Luonteeltaan muiden kuin teollisten tai kaupallisten yleisen edun mukaisten tarpeiden ja luonteeltaan teollisten tai kaupallisten yleisen edun mukaisten tarpeiden välille on tehty ero. Luonteeltaan muiden kuin teollisten tai kaupallisten yleisen edun mukaisten tarpeiden käsitteen ulkopuolelle eivät kuitenkaan jää sellaiset tarpeet, joita myös yksityiset yritykset tyydyttävät tai voivat tyydyttää. Kehittyneen kilpailun olemassaolo voi kuitenkin olla merkki siitä, että kyseessä on teollinen tai kaupallinen yleisen edun mukainen tarve.

Teollisen tai kaupallisen luonteen arvioinnissa oikeuskäytännössä on merkitykselliseksi katsottu kilpailuolosuhteissa toimimisen lisäksi muun muassa laitoksen tehtävien kuuluminen julkisen viranomaisen tehtäviin, laitoksen voiton tavoittelu sekä taloudellisten riskien kantaminen. Yleisen edun mukaisten tehtävien lisäksi julkisoikeudellinen laitos voi huolehtia myös muista tehtävistä. Merkitystä ei tältä osin ole annettava sille, onko yleisen edun mukaisten tarpeiden täyttäminen laitoksen pääasiallinen tehtävä vai vähämerkityksellinen osa laitoksen tehtävistä, jos yksikön perustamisella ja toiminnalla on kuitenkin ollut yleisen edun mukainen tarkoitus. Siten myös laitoksen kaupalliseen toimintaan liittyvät hankinnat on kilpailutettava hankintalainsäädännön mukaisesti.”⁶

3.3 Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntö

Euroopan yhteisöjen tuomioistuin on määritellyt Varkauden Taitotalo Oy:tä koskevassa tuomiossaan 22.5.2003 (asia C-18/01) seuraavia periaatteita, joilla voidaan arvioida osakeyhtiön kuulumista hankintalainsäädännön soveltamisalaan:

”51 Jos nimittäin laitos toimii normaaleilla markkinaedellytyksillä, tavoittelee voittoa ja vastaa toimintansa harjoittamisesta aiheutuneista tappioista, ei ole todennäköistä, että sen tyydyttämät tarpeet olisivat luonteeltaan muita kuin teollisia tai kaupallisia. Tällaisessa tilanteessa julkisia hankintoja koskevien sopimuksentekomenettelyjen yhteensovittamisesta annettujen yhteisön direktiivien soveltaminen ei myöskään ole tarpeen, sillä voittoa tavoitteleva ja toiminnastaan aiheutuneista tappioista vastaava laitos ei yleensä ryhdy hankintamenettelyyn edellytyksillä, jotka eivät ole taloudellisesti perusteltuja.”

”58 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan nimittäin se, onko tiettyä laitosta pidettävä julkisoikeudellisena laitoksena, ei riipu siitä, missä määrin kyseisen laitoksen toiminnalla tyydytetään yleisen edun mukaisia muita kuin teollisia tai kaupallisia tarpeita (ks. em. asia Mannesmann Anlagenbau Austria ym., tuomion 25, 26 ja 31 kohta; em. asia BFI Holding, tuomion 55 ja 56 kohta ja em. asia Adolf Truley, tuomion 56 kohta).

⁶ HE 50/2006 vp., s. 55-56.

59 Edellä esitetyn perusteella ensimmäiseen ja toiseen kysymykseen on vastattava, että alueellisen tai paikallisen julkisyhteisön perustama, omistama ja johtama osakeyhtiö tyydyttää direktiivin 92/50/ETY 1 artiklan b alakohdan toisessa alakohdassa tarkoitetulla tavalla yleisen edun mukaisia tarpeita, kun se hankkii palveluita, joiden tarkoituksena on edistää teollisen tai kaupallisen toiminnan kehittämistä kyseisen julkisyhteisön alueella. Sen määrittämiseksi, ovatko nämä tarpeet luonteeltaan muita kuin teollisia tai kaupallisia, kansallisen tuomioistuimen on arvioitava olosuhteita, joissa tämä yhtiö on perustettu, ja niitä edellytyksiä, joilla se harjoittaa toimintaansa, mukaan lukien se, ettei sen ensisijaisena tarkoituksena ole voiton tavoittelu, se, ettei se vastaa tähän toimintaan liittyvistä riskeistä, sekä kyseisen toiminnan mahdollinen julkinen rahoitus.”

3.4 Korkeimman hallinto-oikeuden oikeuskäytäntö

3.4.1 Korkein hallinto-oikeus 6.10.2005 (2005:63)

Korkein hallinto-oikeus on katsonut päätöksessään 6.10.2005 (2005:63), että Varkauden Taitotalo Oy oli hankintalaissa tarkoitettu hankintayksikkö:

”Varkauden Taitotalo Oy:n lausumista ilmenee, että yhtiön perustamisen taustalla oli Varkaudessa havaittu tarve luoda toimitiloja uusille informaatioteknologiaan suuntautuneille yrityksille. Yhtiön pääosakkaaksi oli alun perin yritetty saada yksityistä tahoa, mutta tämän osoittauduttua erittäin vaikeaksi kaupunki oli joutunut ottamaan päävastuun hankkeen toteuttamisesta.

Uusien yritysten saamista kunnan alueelle voidaan pitää sen etujen mukaisena. Uudet yritykset synnyttävät yleensä uusia työpaikkoja, kasvattaen tätä kautta kunnan verotuloja, mikä puolestaan parantaa tavaroiden ja palvelujen tarjontaa ja kysyntää. Varkauden Taitotalo Oy:n voidaan siten katsoa perustetun tyydyttämään ainakin osaksi myös yleisen edun tarpeita.

Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ilmenee, mikä on todettu myös asiassa C-18/01 annetussa tuomiossa, ettei direktiivin 1 artiklan b alakohdan toisen alakohdan edellytyksen täyttymisen vaatimuksena ole, että säännöksessä tarkoitettu julkisoikeudellinen laitos on perustettu yksinomaan yleisen edun tarpeita varten. Tämän mukaisesti on riittävää todeta, että Varkauden Taitotalo Oy:n perustamisen tarkoituksena ovat ainakin osaksi yleisen edun mukaiset tarpeet.

Seuraavaksi on ratkaistava, ovatko nämä yleisen edun mukaiset tarpeet luonteeltaan yksinomaan teollisia tai kaupallisia vai voidaanko Varkauden Taitotalo Oy:n katsoa tyydyttäneen ainakin osittain myös yleisen edun mukaisia muita kuin teollisia tai kaupallisia tarpeita.

Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ilmenee, mikä on todettu myös asiassa C-18/01 annetussa tuomiossa, että direktiivin 1 artiklan b alakohdan toisen alakohdan edellytyksen täyttymiseksi riittää tältä osin, että yleisen edun mukaiset tarpeet ovat ainakin osaksi muita kuin kaupallisia tai teollisia.

Asiassa annetun tuomion C-18/01 mukaan sen määrittämiseksi, ovatko nämä tarpeet luonteeltaan muita kuin teollisia tai kaupallisia, kansallisen tuomioistuimen on arvioitava olosuhteita, joissa asianomainen yhtiö on perustettu, ja niitä edellytyksiä,

joilla se harjoittaa toimintaansa, mukaan lukien se, ettei sen ensisijaisena tarkoituksena ole voiton tavoittelu, se, ettei se vastaa tähän toimintaan liittyvistä riskeistä, sekä kyseisen toiminnan mahdollinen julkinen rahoitus.

Asiassa on selvitetty, että kaupunki on myöntänyt hankkeeseen pääomalainaa ja TE-keskuksen investointitukea. Näiden osuus rahoituksesta on ollut kyseessä olevan hankinnan osalta 39,2 prosenttia.

Varkauden Taitotalo Oy on lausunut, että yhtiön tarkoituksena on ollut voiton tavoittelu. Korkein hallinto-oikeus katsoo, että yhtiön perustamisolosuhteet ja Varkauden kaupungin edellä mainittu intressi huomioon ottaen asiassa ei ole osoitettu, että voiton tavoittelu olisi ollut yhtiön ensisijainen tarkoitus.

Varkauden Taitotalo Oy on myös lausunut, että yhtiö on kantanut itse toiminnastaan aiheutuvan riskin. Korkein hallinto-oikeus katsoo, ettei asiaa kokonaisuutena arvioitaessa voida pitää poissuljettuna, että yhtiön omistanut, yhtiötä rahoittanut ja yhtiön hallintoon osallistunut Varkauden kaupunki olisi myös vastannut osaltaan yhtiön toiminnan riskeistä.

Kun otetaan huomioon edellä mainittu selvitys niiden yleisen edun mukaisten tarpeiden luonteesta, joita varten Varkauden Taitotalo Oy on ainakin osaksi perustettu, korkein hallinto-oikeus katsoo, niin kuin markkinaoikeus, että nämä tarpeet ovat olleet ainakin osittain muita kuin teollisia tai kaupallisia.

Edellä lausutusta seuraa, että Varkauden Taitotalo Oy:tä on pidettävä julkisista hankinnoista annetussa laissa tarkoitettuna hankintayksikkönä sen tehdessä kyseessä olevan hankinnan.”

3.4.2 Korkein hallinto-oikeus 6.10.2005 (taltio 2530)

Korkein hallinto-oikeus on katsonut päätöksessään 6.10.2005 (taltio 2530), että Turku Science Park Oy Ab (aikaisemmin Turun Biolaakso Oy) oli hankintalaissa tarkoitettu hankintayksikkö:

”Turun Biolaakso Oy:n yhtiöjärjestyksen mukaan yhtiön toimialana on muun ohessa ollut edistää korkean teknologian tutkimuksen ja tuotannon toimintaedellytyksiä Turussa ja Turun seudulla. Turun kaupunginvaltuuston pöytäkirjasta 11.9.1999 § 18 ilmenee lisäksi, että Turun Biolaakso Oy:n perustaminen on ollut osa niin kutsuttua Turku-strategiaa, joka on tähdännyt työllisyyden ja elinkeinoelämän edellytysten parantamiseen.

Edellä mainitun perusteella voidaan katsoa, että Turun Biolaakso Oy on perustettu tyydyttämään ainakin osaksi yleisen edun tarpeita.”

”Turun Biolaakso Oy on esittänyt, että yhtiön tarkoituksena on voiton tavoittelu. Korkein hallinto-oikeus katsoo, että yhtiön perustamisolosuhteet ja kaupungin edellä mainittu intressi huomioon ottaen asiassa ei ole osoitettu, että voiton tavoittelu olisi ollut yhtiön ensisijainen tarkoitus.

Turun Biolaakso Oy on myös lausunut, että yhtiö on kantanut itse toiminnastaan aiheutuvan riskin. Korkein hallinto-oikeus kuitenkin katsoo, ettei asiaa kokonaisuutena arvioitaessa voida pitää poissuljettuna, että yhtiön omistanut, yhtiötä rahoittanut ja yhtiön hallintoon osallistunut Turun kaupunki olisi myös vastannut osaltaan yhtiön toiminnan riskeistä.

Kun otetaan lisäksi huomioon, että Turun Biolaakso Oy on saanut toimintaansa rahoitusta Turun kaupungilta ja Euroopan investointipankilta, korkein hallinto-oikeus katsoo, että Turun Biolaakso Oy:n toiminta on tyydyttänyt myös yleisen edun mukaisia tarpeita, jotka ovat olleet ainakin osittain muita kuin teollisia tai kaupallisia.

Edellä lausutusta seuraa, että Turun Biolaakso Oy:tä on pidettävä julkisista hankinnoista annetussa laissa tarkoitettuna hankintayksikkönä.”

3.5 Markkinaoikeuden oikeuskäytäntö

3.5.1 Markkinaoikeus 4.10.2011 (462/11)

Markkinaoikeus on katsonut 4.10.2011 antamassaan päätöksessä, että Finlandia-talo Oy ei ollut hankintalaisissa tarkoitettu hankintayksikkö:

”Finlandia-talo Oy:n antaman selvityksen mukaan yhtiö on perustettu vuonna 2006 ja se on kokonaan Helsingin kaupungin omistama. Kaupunki käyttää omistajan puhe- ja määräysvaltaa yhtiössä. Kaupunginhallituksen konsernijaosto seuraa, että kaupungin tytäryhtiöt toimivat kaupunginvaltuuston ja kaupunginhallituksen asettamien tavoitteiden mukaisesti.

Finlandia-talo Oy:n yhtiöjärjestyksen mukaan sen toimialana on vuokrata tiloja, ulkoalueita sekä myydä tarvittavia palveluja mukaan lukien ravintolapalveluja tilaisuuksien järjestäjille sekä järjestää ja tuottaa kokous-, kongressi-, konsertti- ja juhlatapahtumia. Yhtiöjärjestyksen mukaan yhtiö voi omistaa osakkeita, osuuksia ja kiinteistöjä ja käydä niillä kauppaa. Yhtiö voi ottaa lainoja ja myöntää takauksia päätoimialansa puitteissa.

Selvityksessä on edelleen todettu, että Finlandia-talo Oy toimii kilpailuilla markkinoilla liiketoiminnan periaatteita noudattaen. Yhtiön markkina-alue on pääkaupunkiseudun lisäksi koko maa. Kansainvälisten kongressien osalta markkina-alue on kansainvälinen. Finlandia-talo Oy:llä ei ole toiminnallisia velvoitteita Helsingin kaupungille, vaan kaupunki ostaa siltä palveluja vain tavanomaisen kilpailutuksen kautta.

Selvityksessä on vielä todettu, että Finlandia-talo Oy kantaa toiminnastaan aiheutuvat taloudelliset riskit ja toiminnan rahoitus perustuu pääosin yhtiön toiminnastaan saamaan tulorahoitukseen. Helsingin kaupunki kohdistaa toiminta-avustusta yhtiölle noin 15 prosenttia liikevaihdosta. Toiminta-avustuksen perusteena on Alvar Aallon suunnitteleman suojellun Finlandia-talon rakennuksen erityisvelvoitteista aiheutuvien kustannusten korvaaminen yhtiölle siten, että yhtiön toimintaedellytykset tältä osin paremmin vastaisivat alalla vallitsevaa tilannetta ilman, että yhtiöllä olisi toiminnasta johtumattomia kiinteistöhoitollisia kustannusrasitteita. Yhtiön ja Helsingin kaupungin Tilakeskuksen välillä on tavanomainen liikehuoneiston vuokrasopimus. Vuokra määräytyy kiinteistön arvon ja sille vaaditun tuoton perusteella.

Asiassa saadun selvityksen perusteella ei voida pitää poissuljettuna, että yhtiö toteuttaa myös yleisen edun mukaisia tarpeita unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ilmenevällä tavalla. Asiassa annetun selvityksen mukaan yhtiö kuitenkin toimii kilpailuilla markkinoilla ja sen toiminnan rahoitus perustuu pääosin yhtiön toiminnastaan saamaan tulorahoitukseen. Yhtiölle ei asiassa annetun selvityksen mukaan ole

osoitettu julkisia palvelutehtäviä. Yhtiön omistaja Helsingin kaupunki ostaa palveluja yhtiöltä vain tavanomaisen kilpailutuksen kautta.

Edellä lausutun perusteella markkinaoikeus katsoo, että Finlandia-talo Oy:n toiminnan tarkoituksena on voiton tavoittelu ja että sen toiminta on luonteeltaan kaupallista. Finlandia-talo Oy:tä ei siten ole perustettu tyydyttämään sellaisia yleisen edun mukaisia tarpeita, joilla ei ole teollista tai kaupallista luonnetta. Näin ollen Finlandia-talo Oy ei ole hankintalain 6 §:n 1 momentin 4 kohdan tarkoittama julkisoikeudellinen laitos.”

3.5.2 Markkinaoikeus 25.11.2011 (543/11)

Markkinaoikeus on katsonut 25.11.2011 antamassaan päätöksessä, että Kiinteistöosakeyhtiö Vieritie oli hankintalaissa tarkoitettu hankintayksikkö:

”Asiassa esitetystä selvityksestä ilmenevin tavoin kiinteistöosakeyhtiön pääasiallisena toimintana on Tampereen yliopistollisen sairaalan koulutussäätiön omistamien vuokratalojen isännöinti. Lähtökohtaisesti tällaisen toiminnan voidaan katsoa tähtäävän hankintasäännöksissä tarkoitettuihin tavoin yleisen edun tarpeiden tyydyttämiseen. Asiassa esitystä selvityksestä ei myöskään ilmene, että kiinteistöosakeyhtiö tosiasiallisesti harjoittaisi toimintaa kilpailuolosuhteissa tai muutoin toimisi tavanomaisilla markkinaedellytyksillä. Markkinaoikeus katsoo, ettei kiinteistöosakeyhtiön toiminnan voida katsoa olevan luonteeltaan kaupallista. Näin ollen kiinteistöosakeyhtiö Vieritien on katsottava olevan hankintasäännöksissä tarkoitettu hankintayksikkö, jonka on kilpailutettava hankintansa.”

3.5.3 Markkinaoikeus 2.2.2010 (71/10)

Markkinaoikeus on katsonut päätöksessään 2.2.2010 (71/10), että Fly Lappeenranta Oy:n toiminta oli luonteeltaan kaupallista eikä yhtiö tämän vuoksi ollut hankintalaissa tarkoitettu hankintayksikkö:

”Asiassa esitetyn selvityksen mukaan Fly Lappeenranta Oy on markkinointiyhtiö, joka vastaa Lappeenrannan ja Helsingin välisen matkustajalentoreitin markkinoinnista ja myynnistä sekä Lappeenrannan lentokentän kehittämisestä.

Edellä mainittujen seikkojen perusteella markkinaoikeus katsoo, että Fly Lappeenranta Oy:n toiminnan ensisijaisena tarkoituksena on voiton tavoittelu ja että yhtiön toiminta on luonteeltaan kaupallista. Yhtiötä ei siten ole nimenomaisesti perustettu tyydyttämään yleisen edun mukaisia tarpeita ilman teollista tai kaupallista luonnetta.”

3.6 Oikeuskirjallisuus

Oikeuskirjallisuudessa on esitetty muun muassa seuraavia kriteereitä sen arvioimiseksi, onko kysymyksessä hankintalain soveltamisalaan kuuluva hankintayksikkö:

”Hankintayksikön kaupallista ja teollista luonnetta ja yleisen edun mukaisia tehtäviä arvioitaessa tulee edellä selostetun mukaisesti huomioida ainakin seuraavat näkökohdat:

- laitoksen perustamisolosuhteet ja toiminnan tarkoitus (esim. halu säilyttää määräysvalta toiminnassa)

- tarjoaako yksikkö palveluja, joita ei yleensä ole tarjolla markkinaehtoisesti
- tarjoaako näitä palveluja yleensä valtio tai muut viranomaiset
- tavoitteleeko yksikkö liikevoittoa
- toimiiko yksikkö kustannustehokkaasti ja liikeperiaatteiden mukaisesti
- kantaako yksikkö itse toimintaansa liittyvät riskit (voiko se mennä esimerkiksi konkurssiin)
- toiminnan julkinen rahoitus (mahdollinen tuki)
- toimiiko yksikkö avoimessa kilpailutilanteessa muiden markkinoilla toimivien yritysten kanssa

Yksikään luetelluista seikoista ei vielä yksinään tarkoita, että yksikkö on luonteeltaan kaupallinen tai teollinen, mutta useamman edellytyksen täytyessä todennäköisyys siihen kasvaa.”⁷

Oikeuskirjallisuudessa on todettu julkisoikeudellista laitosta koskevista kriteereistä muun muassa seuraavasti:

”Yleisen edun mukaisten tarpeiden teollisen tai kaupallisen luonteen arvioimisessa on otettava huomioon useita punnintatekijöitä, jotka perustuvat pitkälti EY:n tuomioistuimen oikeuskäytännössään kehittämiin arviointikriteereihin. Keskeisinä tekijöinä on pidetty muun muassa sitä, hoitaako yksikkö viranomaisille tyypillisesti kuuluvia tehtäviä, tavoitteleeko yksikkö toiminnallaan voittoa, toimiiko se kilpailutilanteessa ja vastaako se itse toimintaansa liittyvistä taloudellisista ja muista riskeistä. Minkään näistä tekijöistä ei kuitenkaan ole nähty olevan teollista tai kaupallista luonetta yksinomaaisesti ratkaiseva tekijä, vaan arvioinnissa on EY:n tuomioistuimen usein käyttämän ilmaisun mukaan otettava huomioon kaikki yksittäistapauksen kannalta merkitykselliset oikeudelliset seikat ja tosiseikat.”⁸

”EY:n tuomioistuin onkin oikeuskäytännössään katsonut yleistä etua koskevan tunnusmerkin täyttyvän varsin helposti. Riittävänä on pidetty, että yksikkö voi – pääasiallisen toimintansa ohessa tai vaikkapa ainoastaan yksityistä etua palvelevan toimintansa marginaalisena sivutuotteena – synnyttää tai edistää joitakin yleisen edun kannalta positiivisia vaikutuksia.”⁹

4 EU:n uusi hankintadirektiivi

EU:n uuden hankintadirektiivin¹⁰ johdantokappaleen kohdassa 10 todetaan julkisoikeudellisesta laitoksesta seuraavasti:

”Sen vuoksi olisi selvennettävä, että laitosta, joka toimii tavanomaisissa markkinaolosuhteissa, tavoittelee voittoa ja vastaa toimintansa harjoittamisesta aiheutuneista

⁷ Pekkala, Elise – Mika Pohjonen: Hankintojen kilpailuttaminen ja sopimusehdot, s. 91. 6. painos. Kyseisen jakson kirjassa on kirjoittanut hallitusneuvos Elise Pekkala.

⁸ Kaarresalo, Toni: Kilpailuttamisvelvollisuus julkisissa hankinnoissa, s. 116. Helsinki 2007.

⁹ Kaarresalo, Toni: Kilpailuttamisvelvollisuus julkisissa hankinnoissa, s. 129. Helsinki 2007.

¹⁰ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2014/24/EU, annettu 26 päivänä helmikuuta 2014, julkisista hankinnoista ja direktiivin 2004/18/EY kumoamisesta.

tappioista, ei olisi pidettävä ”julkisoikeudellisena laitoksena”, koska yleisen edun mukaisia tarpeita, joiden tyydyttämiseksi se on perustettu tai joiden tyydyttäminen on annettu sen tehtäväksi, voidaan pitää luonteeltaan teollisina tai kaupallisina.”

5 Hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietintö

Hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietinnössä ehdotetaan, että tulevan uuden hankintalain soveltamisalaan kuuluvat hankintayksiköt määriteltäisiin seuraavasti:

”Tässä laissa tarkoitettuja hankintayksiköitä ovat:

- 1) valtion, kuntien ja kuntayhtymien viranomaiset;
- 2) evankelis-luterilainen kirkko ja ortodoksinen kirkko sekä niiden seurakunnat ja muut viranomaiset;
- 3) valtion liikelaitoksista annetun lain (1062/2010) mukaiset liikelaitokset sekä Metsähallituksesta annetussa laissa (1378/2004) tarkoitettu Metsähallitus;
- 4) julkisoikeudelliset laitokset;
- 5) mikä tahansa hankinnan tekijä silloin, kun se on saanut hankinnan tekemistä varten tukea yli puolet hankinnan arvosta 1–4 kohdassa tarkoitettulta hankintayksiköltä.

Edellä 1 momentissa julkisoikeudellisella laitoksella tarkoitetaan oikeushenkilöä, joka on nimenomaisesti perustettu tyydyttämään sellaisia yleisen edun mukaisia tarpeita, joilla ei ole teollista tai kaupallista luonnetta ja:

- a) jota rahoittaa pääasiallisesti 1 momentin 1–4 kohdassa tarkoitettu hankintayksikkö;
- b) jonka johto on 1 momentin 1–4 kohdassa tarkoitettun hankintayksikön valvonnan alainen; taikka
- c) jonka hallinto-, johto- tai valvontaelimen jäsenistä 1 momentin 1–4 kohdassa tarkoitettu hankintayksikkö nimeää yli puolet.”¹¹

Hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietinnössä todetaan, että julkisoikeudellista laitosta koskeva säännös vastaa voimassa olevan hankintalain 6 §:n 1 momentin 4 kohdassa olevaa määritelmää ja että hankintalain soveltamisala säilyisi tältä osin ennallaan.¹²

¹¹ Hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietintö, s. 303.

¹² Hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietintö, s. 90.