Lausunto Eduskunnan perustuslakivaliokunnalle

Eduskunnan perustuslakivaliokunta on pyytänyt allekirjoittaneelta kirjallista asiantuntijalausuntoa sekä saapumista kuultavaksi koskien hallituksen esitystä HE 132/2015 eduskunnalle Metsähallituksen uudelleenorganisointia koskevaksi lainsäädännöksi.

Totean lausuntonani kunnioittavasti seuraavaa.

Hallituksen esityksessä ehdotetaan säädettäväksi uusi laki Metsähallituksesta. Samalla nykyinen laki ehdotetaan kumottavaksi. Metsähallitus olisi edelleen maa- ja metsätalousministeriön ohjauksessa ja hallinnonalalla toimiva valtion liikelaitos. Metsähallitus olisi ehdotettavalla Metsähallituksesta annettavalla lailla perustettava valtion liikelaitos, johon ei sovellettaisi vuoden 2010 lakia valtion liikelaitoksista. Metsähallitus olisi perustuslain 84 §:n 4 momentissa tarkoitettu valtion liikelaitos, jota koskevat tarkemmat säännökset sisältyisivät Metsähallituksesta annettavaan lakiin. Ympäristöministeriön toimialaan kuuluvissa julkisten hallintotehtävien hoitoa koskevissa asioissa Metsähallitus olisi ympäristöministeriön ohjauksessa.

Metsähallituksen yleistehtävänä olisi valtion maa- ja vesialueiden haltijana hoitaa, käyttää ja suojella hallinnassaan olevaa valtion maa- ja vesiomaisuutta kestävästi. Metsähallituksen liiketoiminnan toimialana olisi sen hallintaan uskotun tuottovaateen alaisen valtion maa- ja vesiomaisuuden taloudellinen hyödyntäminen sekä maa- ja vesiomaisuuden hallintaan liittyvää liiketoimintaa harjoittavien tytär- ja osakkuusyhtiöiden osakkeiden omistaminen. Metsätaloutta ja muuta markkinaehtoista liiketoimintaa Metsähallitus harjoittaisi omistamiensa tytäryhtiöiden kautta. Esityksellä toteutettaisiin valtion liikelaitoksena toimivaa Metsähallitusta koskevat kilpailuneutraliteettivaatimukset. Metsähallitus hoitaisi sille uskotut julkiset hallintotehtävät liiketoiminnasta eriytetyssä julkisia hallintotehtäviä hoitavassa yksikössä. Julkisten hallintotehtävien hoidosta aiheutuvat menot rahoitettaisiin valtion talousarvioon otettavalla määrärahalla ja julkisten hallintotehtävien hoidosta kertyvillä tuloilla. Metsähallituksen toimintaa koskevat yhteiskunnalliset velvoitteet pysytettäisiin ennallaan. Metsähallitus jatkaisi nykyisenkaltaisena liikelaitoskonsernina, jonka kaikki markkinoilla kilpailutilanteessa toimivat liiketoiminnat ovat yhtiömuodossa. Lausunnon antaja pitää liiketoimintaan ja viranomaistoimintaan liittyvien tehtävien nykyistä selkeämpää kilpailuoikeudellisesti kannatettavana asiana, sillä uusi

järjestely turvaa nykyistä paremmin kilpailuneutraliteettia koskevien vaatimusten toteutumisen.

Metsähallituksen osalta merkittävin muutos olisi *metsätalousliiketoiminnan yhtiöittäminen*. Euroopan unionin kilpailulainsäädäntöön liittyvien vaatimusten toteuttamiseksi esitykseen sisältyy ehdotus laiksi valtion metsätalousosakeyhtiöstä. Esityksen mukaan valtioneuvosto oikeutettaisiin luovuttamaan perustettavalle metsätaloutta harjoittavalle osakeyhtiölle Metsähallituksen hallinnassa olevaan, tuottovaateen alaiseen maa- ja vesiomaisuuteen kohdistuva siirtokelvoton oikeus metsätalouden harjoittamiseen, Metsähallituksen metsätalousliiketoiminta ja metsätalouden harjoittamiseen liittyvä muu omaisuus. Valtioneuvosto määräisi yhtiöön luovutettavan omaisuuden ja sen arvon sekä luovutusehdot. Metsähallitus merkitsisi osakeyhtiötä perustettaessa kaikki sen osakkeet valtion lukuun ja hallinnoisi yhtiötä. Metsähallituksen hallinnassa oleva valtion maa- ja vesiomaisuus pysytettäisiin edelleen valtion suorassa omistuksessa, mitä voidaan pitää useastakin oikeudellisesta näkökulmasta perusteltuna.

Tässä lausunnossa hallituksen esitystä tarkastellaan valtiontukilainsäädännön näkökulmasta, minkä ohella otetaan yleisellä tasolla kantaa käyttöoikeussopimusdirektiivin merkitykseen tässä asiassa.

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.[1] 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 EY:n tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan toimenpide on katsottava valtiontueksi, mikäli toimenpide täyttää viisi kumulatiivista

1 Ks. kirjallisuudesta esimerkiksi Kuoppamäki, Uusi kilpailuoikeus (2012); Alkio,Valtiontuet (2010); Hancher – Ottevanger – Slot, EU State Aids (2012); Münchner Kommentar, Europäisches und Deutsches Wettbewerbsrecht, Band 3, Beihilfen- und Vergaberecht (2011).

tunnusmerkkiä:

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

Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan toimenpiteen luokitteleminen kielletyksi valtiotueksi edellyttää, että kaikki yllä mainitut tunnusmerkit täyttyvät samanaikaisesti. Tässä tapauksessa kaikki nämä valtiontuen yleiset tunnusmerkit ovat käsillä.

Kilpailuneutraliteetin, valtiontukikontrollin ja yhtiöittämisvelvoitteen kannalta relevantteja ovat paitsi yksittäiset tukipäätökset, myös tilanteet, joissa julkisyhteisö harjoittaa taloudellista toimintaa organisaatiomuodossa, johon liittyy taloudellisia etuja, kuten konkurssisuoja tai veroetuja. Erityistä huomiota on kiinnitettävä ensinnäkin komission niin sanottuun Destia-päätökseen. Toisaalta erityistä huomiota on kiinnitettävä siihen, missä määrin EU-tuomioistuin on hyväksynyt komission konkurssisuojaa koskevat linjaukset. Tältä osin tarkastelun keskiöön nousee EU-tuomioistuimen 3.4.2014 antama ratkaisu asiassa La Poste (C-559/12), jossa on asiallisesti hyväksytty komission konkurssisuojaa koskevat linjaukset valtiontukisääntöjen näkökulmasta.

Tässä tapauksessa Metsähallitus-konsernin metsäliiketoiminta, jossa harjoitetaan taloudellista toimintaa, ei voi mennä konkurssiin. Oikeuskäytännön mukaan kyse on niin kutsutusta *implisiittisestä valtiontakauksesta*. Tällaista konkurssisuojaa ja implisiittistä valtiontakausta pidettiin kiellettynä valtiontukena Destia-tapauksessa. Euroopan komissio teki 11.12.2007 Suomelle osoitetun osittain kielteisen päätöksen n:o C 7/2006, joka koski Tieliikelaitoksen/Destian saamaa valtiontukea. Komissio piti kiellettynä valtiontukena liikelaitoksen konkurssisuojaa ja tavanomaisen yhteisöverotuksen soveltumattomuutta. Komissio toteaa päätöksessään, että rajoittamaton valtion takaus kaupallista toimintaa harjoittaville yksiköille on aina todettu perustamissopimuksen valtiontukisääntöjen vastaiseksi. Komissio on myös Helsingin kaupungin liikelaitos Palmiaa koskevassa tutkimuksessa todennut, että kunnallisten liikelaitosten saamat verovapautukset ja rajoittamaton takaus muodostavat EU:n valtiontukisääntöjen vastaista tukea.

EU-tuomioistuin käsitteli asiassa La Poste C-559/12 antamassaan päätöksessä 3.4.2014 konkurssisuojaa valtiontukitukisääntöjen näkökulmasta. Ranskan valtioon kiinteästi liittyvään

Ranskan postilaitokseen ei sovellettu yleistä konkurssilainsäädäntöä. Käytännössä La Posten velkoja voisi olla varma, että sen saatavat maksetaan takaisin. Tuomioistuin vahvisti, että Ranskan valtion La Postelle myöntämä *implisiittinen rajoittamaton takaus* oli *lainvastaista valtiontukea*. Tapauksessa kyse ei ollut jostain yksittäisestä rahoituspaketista vaan La Posten *rakenteesta* seuraavasta implisiittisestä valtiontuesta. EU-tuomioistuin vahvisti, että on olemassa *olettama* siitä, että tällaisen takauksen myöntäminen merkitsee parannusta yrityksen taloudellisessa asemassa, sillä tällainen takaus vähentää rahoitus- ja muita vastaavia kuluja, jotka normaalisti rasittavat yrityksen taloutta. Näissä olosuhteissa yritys voi muun muassa saada lainaa alhaisemmalla korolla tai pienemmillä vakuuksilla. Vaikka itse valtiontuen konkreettisia vaikutuksia koskeva näyttö oli kohtuullisen ohutta, tapauksessa oli riittävää, että komissio oli osoittanut takauksen olemassaolon eikä ollut tarpeen osoittaa takauksen tosiasiallisia vaikutuksia.

Lausunnonantajan kilpailuoikeudellisen analyysin mukaan Metsähallituksen nykyinen rakenne, jossa Metsähallitus toimisi perustuslain 84 §:n 4 momentissa tarkoitettuna valtion liikelaitoksena osana valtio-oikeushenkilöä ja hoitaisi sille kuuluvia julkisia hallintotehtäviä ja jossa liikelaitoksen markkinaehtoisia liiketoimintoja, kuten raakapuun myyntiä ja toimitusta jalostuspaikalle, johtaa samanlaiseen konkurssisuojasta seuraavaan implisiittiseen valtiontakaukseen sekä veroetuihin, jota on pidetty kiellettynä valtiontukena muun ohella Suomea koskeneissa Euroopan komission tapauksissa Destia ja Palmia sekä EU-tuomioistuimen ratkaisemassa tapauksessa La Poste.

2. Yhtiöittäminen poistaa valtiontukiongelman

Konkurssikelvottomuutta koskeva ongelma saadaan poistetuksi sillä, että Metsähallituksessa harjoitettu liiketoiminta (taloudellinen toiminta) yhtiöitetään. Osakeyhtiö voi mennä konkurssiin siitä riippumatta, onko omistajana julkinen vaiko yksityinen taho. Erillinen oikeushenkilöllisyys muodostaa myös kirjanpidollisen kehikon, jossa toimintojen erillisyyttä koskeva vaatimus ja valtiontukielementin puuttuminen on myös mahdollista todentaa ulospäin, esimerkiksi Euroopan komission kilpailupääosastolle valtiontukivalvonnan yhteydessä. Tähänastiset konkurssisuojaan liittyvät ongelmat Suomessa on ratkaistu yhtiöittämällä, joten tästä mallista on kokemusta ja sitä koskevat prosessit ja arviointiperiaatteet ovat selvillä. Myös verotuksen neutraalisuutta koskevat ongelmat ratkeaisivat yhtiöittämällä.

Hallituksen esityksessä on kuvattu muita vaihtoehtoja, jotka eivät kuitenkaan ole toimiva ratkaisu. Hallituksen esityksessä mainitaan, että valmisteluvaiheessa asiasta on pyydetty

kilpailuoikeudellinen asiantuntijalausunto. Kyseisen asiantuntijalausunnon on laatuinut allekirjoittanut. Totean, että perehdyttyäni asiaan yksityiskohtaisesti talvella 2015 oikeudellinen arvioni on, että hallituksen esityksessä mainitut muut mallit eivät voi tulla kyseeseen ratkaisuvaihtoehtoina. Tiedossani ei ole mitään muutakaan toimivaa vaihtoehtoa ongelman ratkaisemiseksi kuin yhtiöittäminen.

Kilpailuoikeuden näkökulmasta myös johdonmukaisuus puoltaa yhtiöittämistä, jota on käytetty myös kaikissa muissa aiemmissa vastaavissa tapauksissa. Yhtiöittämiseen on päädytty myös voimassa olevassa kuntalaissa. Yhtiöittämisen hyötynä onkin, että tämä malli mahdollistaa kohtuullisen selkeästi valtiontukiongelmien poistamisen sikäli kuin kyse on konsernirakenteen tuomasta konkurssisuojasta ja veroeduista. Yhtiöittämisen myötä taloudellista toimintaa koskevat selkeästi osakeyhtiölain vaatimukset. Toisaalta kilpailuneutraliteetin toteutumista on helpompi valvoa osakeyhtiömuodossa kuin malleissa, joissa läpinäkyvyys on vaikeammin toteutettavissa.

Voidaan todeta, että yhtiöittämällä saadaan poistetuksi lainvastainen tila, jossa Metsähallituksen metsäliiketoiminta nauttii implisiittistä valtiontukea konkurssisuojan muodossa. Yhtiöittämällä metsähallituksen metsäliiketoiminta erilliseen yhtiöön metsähallituslaki on mahdollista saattaa vastaamaan EU-kilpailulainsäädännön vaatimuksia. Valmistelussa ei ole noussut esille yhtiöittämiselle vaihtoehtoisia tapoja, jotka toimisivat myös käytännössä ja jotka olisivat sovitettavissa yhteen Suomen oikeusjärjestelmän muiden vaatimusten kanssa.

3. Käyttöoikeussopimusdirektiivin merkityksestä tässä asiassa

Hallituksen esityksen mukaan lait ehdotetaan tulevaksi voimaan 15 päivänä maaliskuuta 2016. Allekirjoittanutta on pyydetty ottamaan kantaa käyttöoikeussopimusdirektiivin merkitykseen tässä asiassa.

Totean lausuntonani seuraavaa. Euroopan parlamentin ja neuvoston 26.2.2014 annettu direktiivi käyttöoikeussopimusten tekemisestä (2014/23/EU) eli niin kutsuttu käyttöoikeussopimusdirektiivi on saatettava osaksi EU:n jäsenmaiden kansallista lainsäädäntöä 17.4.2016 mennessä. Direktiivin 5 artiklan kohdan 1 b) mukaan palvelujen käyttöoikeussopimuksella tarkoitetaan rahallista vastiketta vastaan tehtyä kirjallista sopimusta, jolla yksi tai useampi hankintaviranomainen tai hankintayksikkö siirtää muiden kuin a alakohdassa tarkoitettuja käyttöoikeusurakoita koskevien palvelujen tarjoamisen ja hallinnoimisen yhdelle tai useammalle talouden toimijalle ja jossa

siirtämisen vastikkeena on joko yksinomaan palvelujen käyttöoikeus tai tällainen oikeus ja maksu yhdessä. Direktiiviä sovelletaan muun muassa sellaisten julkisten yritysten kanssa tehtäviin käyttöoikeussopimuksiin, joissa hankintaviranomainen voi suoraan tai välillisesti käyttää määräysvaltaa omistuksen, rahoitusosuuden tai yritystä koskevien sääntöjen perusteella. Direktiivin mukaan käyttöoikeussopimukset, joiden arvo on vähintään 5 186 000 euroa, on kilpailutettava. Direktiivin mukaan käyttöoikeutta koskeva sopimus saadaan lähtökohtaisesti tehdä viideksi vuodeksi kerrallaan. Yli viisi vuotta kestävien käyttöoikeussopimusten enimmäiskesto ei saa ylittää aikaa, jona käyttöoikeuden saaja voisi kohtuudella odottaa saavansa takaisin tehdyt investoinnit urakoiden tai palvelujen toteuttamiseksi ja saadakseen sijoitetulle pääomalle tuoton ottamalla huomioon sopimuksen nimenomaisten tavoitteiden saavuttamiseksi edellytetyt investoinnit. Pysyvä käyttöoikeus vaikuttaisi direktiivin näkökulmasta ongelmalliselta. Käyttöoikeussopimusdirektiivi näyttäisi siten mahdollistavan nyt esitettyä suppeamman käyttöoikeuden myöntämisen metsätaloudesta vastaavalle osakeyhtiölle, sikäli kuin kyseistä direktiiviä tulisi tällaiseen tapaukseen soveltaa. Toisaalta esitetty malli turvaa valtiolle täyden kontrollin ja sananvallan maaomaisuuteensa kaikissa tapauksissa, mitä onkin pidettävä keskeisen tärkeänä lähtökohtana.

Sen jälkeen kun direktiivin voimaan saattamiselle säädetty määräaika on päättynyt, direktiivi on EU-tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan suoraan sovellettavissa muun ohella silloin kuin se tuottaa oikeuksia oikeussubjekteille suhteessa jäsenvaltioon. Tällaisena oikeutena saatettaisiin pitää mm. velvollisuutta tarjouskilpailun järjestämiseen ja mahdollisuutta sellaiseen osallistua. Ratkaisevaa merkitystä tässä suhteessa ei ole sillä, että hallituksen julkisia hankintoja koskeva hallituksen esitys on myöhästynyt. Tämä johtuu siitä, että *direktiivin suora sovellettavuus* on juuri jäsenvaltioiden viivästymisen varalta kehittynyt oikeuskeino. Direktiivi voi siten saada välittömiä oikeusvaikutuksia. Mahdollista on, että direktiiviä sovellettaisiin myös valtion metsätalousosakeyhtiölle annettavaan metsätalouden harjoittamista koskevaan yksinoikeuteen, mikäli järjestely toteutetaan vasta direktiivin kansalliselle voimaan saattamiselle varatun määräajan päättymisen jälkeen. Mikäli nyt käsiteltävänä oleva hallituksen esitys ja siihen liittyvät täytäntöönpanotoimenpiteet suoritetaan ennen 17.4.2016, kansallinen pelivara on joka tapauksessa suurempi ja tilanne oikeudellisesti selvempi.

Katson, että mikäli nyt esitetyn uuden lain voimaantulo ja sitä koskevat käyttöoikeussopimukseen liittyvät täytäntöönpanotoimet viivästyvät yli kyseisen direktiivin voimaantulon, aiheuttaa tämä merkittävää oikeudellista epävarmuutta ja riskin siitä, ettei järjestely täyttäisi käyttöoikeussopimusdirektiivin vaatimuksia. Riskinä ovat joka tapauksessa pitkät oikeusprosessit,

joiden lopputulosta saattaa olla vaikea ennakoida. Tähän nähden pidän erittäin perusteltuna ja tavoiteltavana, että lakiehdotus käsiteltäisiin kiireellisenä ja saatettaisiin voimaan ja täytäntöönpano tapahtuisi ennen käyttöoikeussopimusdirektiivin implementoinnille asetetun määräajan päättymistä.

Helsingissä 11. päivänä helmikuuta 2016

Petri Kuoppamäki
Yritysjuridiikan professori, OTT