4.10.2016

Procurement Training and Counseling Services

CSC-TIETEEN TIETOTEKNIIKAN KESKUS OY:N PYYNNÖSTÄ

EU-MAIDEN VERTAILU KOSKIEN SIDOSYKSIKÖIDEN OIKEUTTA MYYDÄ PALVELUITAAN MUILLE KUIN OMISTAJILLEEN

1. Kysymyksenasettelu ja tausta

Selvityksen aiheena on tutkia, miten Pohjoismaissa ja muualla Euroopassa hankintalakeihin kirjataan tai on kirjattu hankintadirektiivin[1] mukainen ulosmyynti sidosyksiköiden[2] ulkopuolelle, eli ns. ylimyynti.

Hankintadirektiivissä ulosmyynnillä tarkoitetaan sitä, että sidosyksiköllä olisi oikeus myydä palveluitaan enintään 20 %:ia muille kuin siihen määräysvaltaa käyttäville hankintayksiköille.[3] Ulosmyyntiosuuden rajoittamisen sääntelyllä pyritään siihen, että kilpailu markkinoilla ei vääristyisi.

Hallituksen esityksen[4] mukaan suomalainen sidosyksikkö saisi kuitenkin pääsäännön mukaan myydä enintään viiden prosentin ja enintään 500 000 euron osuuden liiketoiminnastaan muille kuin niille hankintayksiköille, joiden määräysvallassa se on.

---

[1] Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2014/24/EU, 26 päivänä helmikuuta 2014, julkisista hankinnoista.

[2] Sidosyksiköllä tarkoitetaan sellaista oikeushenkilöä, joka on hankintayksikköön nähden muodollisesti erillinen ja päätöksenteon kannalta itsenäinen, jota hankintayksikkö valvoo yksin tai yhdessä muiden hankintayksiköiden kanssa. Sidosyksikön tulee tuottaa pääosa palveluistaan omistajilleen. Ylimyynti on se osuus palveluista, jonka sidosyksikkö voi myydä muille kuin omistajilleen. Käytännössä kysymys on siitä, voiko sidosyksikön omistaja (hankintayksikkö) ostaa suoraan ilman kilpailuttamista oman sidosyksikkönsä (oman yhtiönsä) palveluita. Esim. voiko VM ostaa HAUS kehittämiskeskus Oy:n tai CSC:n palveluita kilpailuttamatta niitä. Jos ylimyyntiä on liikaa, sidosyksikköasemaa ei ole.

[3] Voimassaolevan hankintadirektiivin 12 artiklan 1 kohdan mukaan:

1. Hankintasopimus, jonka hankintaviranomainen tekee yksityisoikeudellisen tai julkisoikeudellisen oikeushenkilön kanssa, jää tämän direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle, jos kaikki seuraavat edellytykset täyttyvät:

a) hankintaviranomainen käyttää kyseisessä oikeushenkilössä samanlaista määräysvaltaa kuin omissa yksiköissään;

b) yli 80 prosenttia kyseisen määräysvallassa olevan oikeushenkilön toiminnoista suoritetaan niiden tehtävien täyttämiseksi, jotka se on vastaanottanut määräysvaltaa käyttävältä hankintaviranomaiselta tai muilta kyseisen hankintaviranomaisen määräysvallan alaisilta oikeushenkilöiltä; ja

c) määräysvallan alaisessa oikeushenkilössä ei ole suoria yksityisiä pääomaosuuksia lukuun ottamatta perussopimuksen mukaisia kansallisissa säännöksissä vaadittuja yksityisen pääomaosuuden muotoja ilman määräysvaltaa ja ilman suojaamista, jotka eivät vaikuta ratkaisevasti määräysvallan alaisen oikeushenkilön päätöksiin.

Hankintaviranomaisen katsotaan käyttävän oikeushenkilössä samanlaista määräysvaltaa kuin omissa yksiköissään ensimmäisen alakohdan a alakohdassa tarkoitetulla tavalla, jos se käyttää ratkaisevaa vaikutusvaltaa määräysvallan alaisen oikeushenkilön strategisiin tavoitteisiin ja tärkeisiin päätöksiin. Tällaista määräysvaltaa voi käyttää myös toinen oikeushenkilö, joka on samalla tavoin hankintaviranomaisen määräysvallassa.

[4] HE 108/2016 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle hankintamenettelyä koskevaksi lainsäädännöksi.

Osoite
Simonkatu 12 A 7
00100 Helsinki
Finland

Y-tunnus
1916929-5

Puhelin
050 541 8615

Internet ja sähköposti
www.ptcs.fi
etunimi.sukunimi@ptcs.fi

Procurement Training and Counseling Services

Hankintadirektiivistä ei selviä yksiselitteisesti, onko jäsenvaltioilla oikeutta säätää ulosmyynnistä toisin kuin hankintadirektiivi määrittelee. Selvää lienee se, että kyseessä on maksimiraja, eli yli 20 %:n ulosmyyntiä ei sallittaisi. Se, missä määrin jäsenvaltio voi säätää tiukemmin tuosta rajasta, eli alle 20 %:ia, ei ole hankintadirektiivin perusteella selvää. Hallituksen esityksessä on tältä osin todettu, että kansallisessa laissa voidaan ottaa käyttöön hankintadirektiiviin nähden matalampi prosenttiosuus eli laajempi kilpailuttamisvelvoite, sillä hankintadirektiivit eivät ole tältä osin täysharmonisoivia.[5]

Suomessa on tarkoitus määritellä kolmiportainen menetelmä yhden prosenttiluvun sijasta. Hallituksen esityksen mukaan ulosmyynnin sääntely Suomessa olisi tarkoitus määritellä seuraavasti:

- Sidosyksikkö harjoittaa **enintään viiden prosentin** ja **enintään 500 000 euron osuuden liiketoiminnastaan** muiden tahojen kuin niiden hankintayksiköiden kanssa, joiden määräysvallassa se on.
- **prosenttiosuus on 10**, kun hankintayksikön määräysvallassa olevan sidosyksikön **liiketoimintaa vastaavaa markkinaehtoista toimintaa ei ole**.
- liikevaihtoa koskevaa **prosentuaalista rajoitusta ei sovelleta silloin, kun muiden kuin määräysvaltaa yksikköön käyttävien hankintayksiköiden kanssa harjoitetun liiketoiminnan arvo on sopimuksen tekemistä edeltävien kolmen vuoden ajalta keskimäärin alle 100 000 euroa vuodessa.**

Hallituksen esityksen mukaan ulosmyynnin poikkeavaa sääntelyä on perusteltu mm. seuraavasti:

> ”Hankintadirektiivissä määräysvaltaa käyttäviin hankintayksiköihin suuntautuvan liikevaihdon sallittu prosentuaalinen osuus on asetettu 80 prosenttiin, mutta **kansallisesti sidosyksikön erittäin vähäistä suuremman muihin kuin määräysvaltaa käyttäviin hankintayksiköihin suuntautuvan myynnin on katsottu olevan ongelmallista hankintalainsäädännön ja kilpailuoikeuden kilpailun vääristämisen estämistä koskevien tavoitteiden näkökulmasta.** Sidosyksiköt voisivat vähäistä suuremman tällaisen myynnin kautta vääristää kilpailua markkinoilla muiden toimittajien kanssa hyödyntämällä määräysvaltaa käyttäviltä hankintayksiköltä kilpailuttamatta saatuja ja sidosyksikölle edullisia hankintasopimuksia”

Selvityksessä on tarkasteltu seuraavia näkökohtia:

- Miten asia on ratkaistu muualla?
- Mitä vaikutuksia ehdotetulla sääntelyllä voisi olla EU:n sisämarkkinoilla?

---

[5] HE 108/2016 vp, s. 101

Osoite
Simonkatu 12 A 7
00100 Helsinki
Finland

Y-tunnus
1916929-5

Puhelin
050 541 8615

Internet ja sähköposti
www.ptcs.fi
etunimi.sukunimi@ptcs.fi

2. Ulosmyynnin tiukentamisen vaikutuksista rajat ylittävässä kaupassa

Hankintadirektiivin valmistelussa on kaikkien EU:n jäsenvaltioiden kesken pyritty huomioimaan ulosmyynnistä potentiaalisesti aiheutuva kilpailun vääristyminen ja asia on ratkaistu hankintadirektiivissä kompromissina. Valmisteluhistoriasta voidaan todeta, että ennen hankintadirektiivin voimaantuloa Komissio ehdotti alun perin 10 %:n ulosmyyntisääntöä, mutta kyseistä prosenttia korotettiin hankintadirektiivin käsittelyssä[6]. Lisäksi on huomattava, että on olemassa myös muita keinoja puuttua kilpailun mahdolliseen vääristämiseen, kuten kilpailulain 4a luvun mukaiset toimenpiteet[7] sekä aktiivinen omistajapolitiikka[8].

Kansallisesti ehdotettua ulosmyyntiprosentin pienentämistä ei voine pitää vähäisenä toimenpiteenä. Ehdotetut säädökset poikkeavat merkittävästi direktiivin mukaisesta 80 %:n säännöstä. Ehdotetun säädöksen mukaisesti ulosmyyntiosuus voi olla maksimissaan 5 % ja joissain tapauksissa prosentuaalisesti vielä pienempikin sovellettaessa 500 000 euron sääntöä. Mikäli todettaisiin, että ulosmyyntiprosentti on liian suuri, voi tämä johtaa sidosyksikön kannalta tärkeimmän asiakassuhteen tai asiakassuhteiden menettämiseen[9].

Tällä ratkaisulla voi olla syrjiviä vaikutuksia EU:n sisämarkkinoiden näkökulmasta. Hankintalain valmisteluaineisto keskittyy pääasiassa tarkastelemaan asiaa kansallisesta näkökulmasta. Asialla eli sidosyksiköiden toiminnalla ja julkisia hankintoja koskevilla kilpailuttamisvelvoitteilla sisämarkkinoilla on kuitenkin rajat ylittävä intressi.

Nyt esitetyn sääntelyn tullessa voimaan suomalaiset sidosyksiköt eli in-house yhtiöt ovat epäedullisemmassa kilpailuasetelmassa verrattuna muihin EU-alueen in-house yhtiöihin. Näin on tarkasteltaessa asiaa suhteessa minkä tahansa muun EU:n jäsenmaan sidosyksiköihin. Tehtyyn vertailuun perustuen Suomi on Puolan ohella ainoa maa, joka tulisi sääntelemään ulosmyynnin prosenttiosuuden hankintadirektiivistä poiketen.[10] Kaikki muut jäsenmaat ovat ratkaisseet asian, kuten hankintadirektiivi määrittelee.

---

[6] Komission ehdotus 20.12.2011

[7] Kilpailulaki 4a luvussa on säädetty kilpailun tasapuolisuuden turvaamisesta julkisen ja yksityisen elinkeinotoiminnan välillä.

[8] Sille ei liene estettä, että lähtökohtaisesti palvelua tuotetaan vain marginaalisesti muille kuin omistajille. Se, että hankintalaki sallisi sidosyksikön myydä 20 %:ia markkinoille ei automaattisesti tarkoittaisi, että näin tapahtuu, vaan lainsäädäntö mahdollistaisi myös harkintavallan käytön. Määräysvaltaa käyttävät omistajat voisivat omilla toimillaan vaikuttaa siihen, että ulosmyyntiosuus on pienempi.

[9] Mikäli sidosyksikkö menettää sidosyksikköasemansa liian suuren ulosmyynnin takia, tämän omistajan olisi kilpailutettava kaikki hankinnat, jotka omistaja on siihen saakka voinut ostaa suoraan ilman kilpailuttamista sidosyksiköltä. Mikäli näissä hankinnoissa ylittyvät EU-kynnysarvot, tulisivat ao. hankinnat EU:n laajuisen kilpailutuksen piiriin.

[10] Liite 1 Sidosyksikkösääntely EU-maissa. Puolassa ulosmyynti on ratkaistu 10/90% jaolla eli perusprosentti ulosmyynnille on Puolassakin korkeampi kuin Suomessa. Maltan ratkaisusta ei ollut tietoja saatavilla.

Osoite
Simonkatu 12 A 7
00100 Helsinki
Finland

Y-tunnus
1916929-5

Puhelin
050 541 8615

Internet ja sähköposti
www.ptcs.fi
etunimi.sukunimi@ptcs.fi

Procurement Training and Counseling Services

Lähes kaikilla muilla EU:n sidosyksiköillä on näin ollen oikeus myydä palveluitaan 20 %:iin saakka muille kuin määräysvaltaa käyttäville hankintayksiköille, mutta tätä oikeutta ei olisi suomalaisilla sidosyksiköillä. Lainvalmisteluaineistossa ei oteta kantaa siihen vaikutukseen, mikä muiden EU-maiden sidosyksiköiden laajemmalla ulosmyyntioikeudella voi olla suomalaisten sidosyksiköiden asemaan.

Yksi ehdotetun lainsäädännön vaikutuksista voi toteutuessaan olla se, että suomalaisille markkinoille tarjottaisiin erilaisia muiden maiden sidosyksiköiden palveluita aiempaa suuremmalla volyymillä, kun kaikkien muiden EU-maiden sidosyksiköille tulee mahdollisuus kasvattaa kapasiteettiaan. Muiden jäsenmaiden sidosyksiköillä voi hyvin olla hallituksen esityksessäkin mainittu miljoonien eurojen liiketoiminta takanaan.

Tilannetta voidaan kuvata esimerkillä, jossa jollain suomalaisella sidosyksiköllä olisi tällä hetkellä vanhan käytännön mukainen noin 10 % markkinaosuus, josta esim. puolet suuntautuisi ulkomaille, vaikkapa Viroon ja Ruotsiin. Lakimuutoksen jälkeen sidosyksikön olisi käytännössä joko luovuttava suurimmasta asiakkaastaan tai valittava mistä muista kuin pääasiallisen toiminnan piiriin kuuluvista asiakkaista se luopuu. Mikäli ratkaisu olisi luopua ulosmyyntiasiakkaista, ulkomaisille sidosyksiköille avautuisi mahdollisuus tarjota palveluitaan sekä näille suomalaisen sidosyksikön entisille asiakkaille että myös enenevässä määrin Suomen markkinoille.

Olennaista tässä yhteydessä on huomioida myös sidosyksikkösääntelyn tausta. Sidosyksiköt ovat lähtökohtaisesti osa määräysvaltaa käyttävien hankintayksiköiden toimintaa. Eli sidosyksikkösääntelyn tarkoituksena on mahdollistaa hankintojen tekeminen ilman kilpailuttamista silloin, kun julkisen sektorin oma toiminta on päätetty yhtiöitää. Sidosyksiköistä aiemmin käytetty in house – termi viittaakin selkeästi talonsisäiseen toimintaan. Käytännössä tämä tarkoittaa sitä, että sidosyksiköt ovat lähtökohtaisesti aina vastanneet julkisen sektorin vastuulla olevien toimintojen hoitamisesta. Sidosyksiköiden toiminta on poikennut julkisen sektorin muusta toiminnasta lähinnä siltä osin, että toimintaa on harjoitettu osakeyhtiömuodossa. Tämä toiminta on usein ollut luonteeltaan sellaista, joilla yksityisiä markkinoita ei merkittävästi ole. Julkisen sektorin vastuulla olevat tehtävät ja niiden hoitaminen, jotka siis on siirretty sidosyksiköiden vastuulle, poikkeavat usein kaupallisesta markkinaehtoisesta toiminnasta.

Itse asiassa myös hallituksen esityksestä käy ilmi se, että sidosyksiköt toimivat usein markkinoilla, joilla kaupallista toimintaa ei ole. HE:ssä on muun muassa todettu seuraavaa:

> ”Tietyissä tilanteissa hankintayksiköiden määräysvallassa oleva yksikkö voi olla tosiasiallisesti ainoa paikkakunnan, laajemman alueen tai valtakunnallisten markkinoiden palveluntarjoaja:”

Käytännössä tämä tarkoittaa sitä, että sidosyksiköiden toimintaa ja ulosmyyntiosuutta arvioitaessa, tulisi huomioida markkinat laajemmin. Asiaa ei tulisi tarkastella ainoastaan kansallisten markkinoiden osalta. Myös muiden jäsenmaiden sidosyksiköiden toiminta perustuu julkisen sektorin toimintaan ja samoihin lähtökohtiin. Sidosyksiköiden kanssa samoja tehtäviä hoitavat joillain sektoreilla kaupallisten toimijoiden sijasta muut sidosyksiköt. Nämä samoilla markkinoilla toimivat sidosyksiköt voivat hyvin olla myös muista EU:n jäsenmaista tulevia sidosyksiköitä. Erityisesti näin on silloin, jos kyse on valtion omistamista valtakunnallisesti toimivista sidosyksiköistä.

Osoite	Y-tunnus	Puhelin	Internet ja sähköposti
Simonkatu 12 A 7 00100 Helsinki Finland	1916929-5	050 541 8615	www.ptcs.fi etunimi.sukunimi@ptcs.fi

Sidosyksiköiden toimintaa tarkasteltaessa selviää, että varsin monella suomalaisella sidosyksiköllä on myös kansainvälistä toimintaa.[11]

3. JOHTOPÄÄTÖKSET

Lainvalmisteluaineistossa ei ole huomioitu ulosmyynnin sääntelyä siitä näkökulmasta, että ehdotettu sääntely voi vaarantaa sidosyksiköiden yhdenvertaisen kohtelun suhteessa muiden jäsenmaiden sidosyksiköihin.

Kysymys ei ole puhtaasti pelkästään kansallisesta ratkaisusta, vaan päätöksellä on myös rajat ylittävä vaikutus sisämarkkinoiden toimintaan.

Ulosmyynnin tiukemmalla sääntelyllä voi olla merkitystä jäsenvaltioiden rajat ylittävään kaupankäyntiin ja sisämarkkinoiden toimintaan, ottaen huomioon, että muissa EU-maissa on päädytty tai ollaan todennäköisesti päätymässä eri ratkaisuun kuin Suomessa. Kaikissa muissa EU-maissa sidosyksiköiden ulosmyyntioikeus tulee tämän hetken arvion perusteella olemaan suurempi kuin Suomessa.

LAATI Asiantuntijat
Jesse Hakkarainen, Jouni Jääskinen ja Pilvi Takala
PTCServices Oy

LIITE 1 Sidosyksikkösääntely EU-maissa
2 Sidosyksiköt Suomessa

[11] Liite 2 Sidosyksiköt Suomessa

Osoite
Simonkatu 12 A 7
00100 Helsinki
Finland

Y-tunnus
1916929-5

Puhelin
050 541 8615

Internet ja sähköposti
www.ptcs.fi
etunimi.sukunimi@ptcs.fi