Kirsi-Maria Halonen 12.11.2021

Työelämä- ja tasa-arvovaliokunta

Asia: HE 198/2021 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi Työkanava Oy -nimisestä osakeyhtiöstä ja siihen liittyviksi laeiksi

1. Taustaksi

Työelämä- ja tasa-arvovaliokunta on kutsunut allekirjoittaneen kuulemiseen 12.11.2021 ja pyytänyt kirjallista lausuntoa Työkanava Oy:n perustamista koskevan hallituksen esityksen johdosta. Tässä lausunnossa kiinnitetään erityisesti huomiota perustettavan yhtiön toimintaan markkinoilla ja siihen liittyviin kysymyksiin kilpailuneutraliteetti- ja valtiontuki- ja hankintasääntelyn näkökulmasta.

Lausunnossa keskitytään pääosin neljän ydinkysymyksen tarkasteluun: hinnoittelun markkinaperusteisuus; markkinaosuudet; markkinapuute; rahoituksen ehdot ja kohdentuminen.

2. Hinnoittelun markkinaperusteisuus

Hallituksen esityksen perusteluissa todetaan, että Työkanava Oy:n *tulisi hinnoitella palvelunsa markkinaehtoisesti* ja kuten muut yritykset (s. 40 ja 51). Edelleen esityksessä todetaan, että kuten Ruotsissa, *ei myöskään Työkanava voisi hinnoitella palvelujaan alle kilpailijoiden hintatason*, koska se ei olisi kannattavaa ja yhtiön markkinaosuutta tarkkailtaisiin (s. 51). *Liiketoiminnan hinnoittelun asianmukaisuuden varmistaisi neuvoa-antava neuvottelukunta* ja markkinaosuuksille asetettavat ylärajat (s. 8). Hallituksen esityksessä viitataan myös kilpailulain (948/2011) 4a luvussa säädettyyn kilpailuneutraliteettivaatimukseen. Sen todetaan edellyttävän muun muassa, että Työkanava Oy:n hinnoittelun on oltava markkinaehtoista (s. 56). Kilpailuneutraliteetin varmistamiseksi Työkanavaa koskevaan lakiin kirjattaisiin edellytys, ettei toiminta saisi vääristää kilpailua markkinoilla. Ehdotetun lain 3 §:ssä säädettäisiin paitsi tästä, myös siitä, että palveluiden hinnoittelun tulee olla markkinaehtoista.

Kilpailulain 4 a luvussa säädetään kilpailuneutraliteetin vaatimuksesta. Kilpailulain 30a §:n 1 momentin 3) kohdan mukaan kilpailu- ja kuluttajavirastolla on toimivalta puuttua julkisen harjoittamaan taloudelliseen toimintaan, joka on ristiriidassa kuntalaissa tai hyvinvointialueesta annetussa

laissa säädetyn markkinaperusteisen hinnoittelun vaatimuksen kanssa. Nyt käsiteltävänä olevassa lakiesityksessä ei esitetä lisättäväksi mainintaa Työkanavaa koskevasta hinnoitteluvaatimuksesta kilpailulakiin ja käytetään eri termiä ”markkinaehtoinen” (vrt. markkinaperusteinen) kuin muussa samaa aihetta koskevassa lainsäädännössä. Lainsäädännön yhdenmukaisuuden vuoksi termi markkinaehtoinen voitaisiin korvata sanalla markkinaperusteinen ja lisäksi olisi syytä harkita nimenomaisen lakiviittauksen lisäämistä kilpailulain 30a §:än, kuten on tehty kuntalain ja hyvinvointipalvelualueita koskevan lain ja niissä säädetyn markkinaperusteisen hinnoitteluvaatimuksen osalta. Hallituksen esityksessä todetaan, ettei Työkanava voisi hinnoitella palvelujaan alle kilpailijoiden hintatason ja tältä osin viitataan Ruotsin Samhallin esimerkkiin (s. 51). Ruotsin Konkurrensverket on tutkinut Samhallin hinnoittelua kaksi kertaa ja kummassakin tapauksessa Samhall oli hinnoitellut alle kilpailijoidensa hintatason. Samhall hinnoitteli palvelujaan merkittävästi alle kilpailijoidensa hintatason myös sen jälkeen, kun Konkurrensverket ensimmäisen kerran tutki asiaa.[1] Markkinahinnan alittavat hinnoittelukäytännöt eivät kuitenkaan johtaneet Ruotsissa kilpailuoikeudellisiin seuraamuksiin. Ensimmäisen tutkinnan aikana Samhallin ohjeistuksia täsmennettiin ja hinnoittelun laskentamalleja muutettiin.[2] Toisessa tapauksessa merkittävästi markkinaperusteisen hinnan alittava sopimus puolestaan päättyi Konkurrensverketin käsittelyn aikana eikä tämä siksi katsonut olevan tarpeen käsitellä asiaa edelleen.[3] Kun Samhall on hinnoitellut palvelujaan muuten kuin markkinaperusteisesti, eivätkä vuonna 2018 tehdyt muutokset ohjeistuksissa johtaneet tilanteen tosiasialliseen korjaantumiseen, on olemassa riski siitä, että markkinaperusteisen hinnoittelun vaatimuksesta huolimatta myös Suomessa Työkanava voisi hinnoitella palvelujaan toistuvasti alle markkinahinnan. Näin ollen Työkanavan osalta, hallituksen esityksessä todetusta huolimatta ei voitane pitää selvänä, että suomalainen vastaava toimija tulisi hinnoittelemaan todellisuudessa palvelunsa markkinaperusteisesti. Hinnoittelun markkinaperusteisuutta ei myöskään voida markkinatoimijoiden, kansalaisten tai median puolelta valvoa, koska toistaiseksi julkisyhteisöjen omistamiin osakeyhtiöiden ei sovelleta lakia viranomaisten toiminnan julkisuudesta (621/1999).

Markkinaperusteisen hinnoittelun takaamiseksi esitetään esityksessä *neuvottelukunnan perustamista.* Esityksen mukaan tällä tavoin *varmistettaisiin hinnoittelun ja markkinaosuuksien asianmukaisuus* (s. 8). Toisaalta neuvottelukuntaa koskevissa yksityiskohtaisemmista perusteluista käy ilmi, että neuvottelukunnan rooli olisi kuitenkin *yksinomaan neuvoa-antava*; se käsittelisi asioita *Työkanavan sille tekemän pyynnön perusteella eikä Työkanava olisi sidottu neuvottelukunnan tekemiin suosituksiin* hinnoittelun tai markkinaosuuksien osalta, vaan tekisi lopulliset päätökset itse (s. 52).

Esityksen perusteella jää epäselväksi, miksi neuvottelukunnan perustaminen on tarpeen, jos sen antamilla kannanotoilla ei ole tosiasiallista sitovuutta ja neuvottelukunnan toiminta riippuisi Työkanavan sille tekemistä pyynnöistä. Säädettävässä laissa olisi syytä pohtia, olisiko neuvottelukunnan hinnoittelua ja markkinaosuuksia koskevat kannanotot syytä säätää yhtiötä sitoviksi ja tulisiko

[1] Ratkaisussaan Konkurrensverket toteaa olevan selvää, ettei Samhallin yli 40 % markkinahinnan alittavalla hinnalla ole ollut mahdollista toteuttaa sopimuksen kohteena olevaa siivouspalvelua ”Konkurrensverket kan

[2] Konkurrensverket 12.12.2018, Dnr 260/2017.

[3] Konkurrensverket 27.10.2021, Dnr 542/2020.

neuvottelukunnalle antaa oikeus myös omatoimisesti ottaa asioita käsittelyyn. Muussa tapauksessa neuvottelukunnan perustamisella ei voida varmistaa hinnoittelun markkinaperusteisuutta.

3. Markkinaosuudet

Hallituksen esityksessä todetaan, että *haitalliset kilpailuvaikutukset minimoidaan rajaamalla liiketoiminnan markkinaosuus alle kymmeneen prosenttiin kaikilla toimialoilla* (s. 8). Edelleen todetaan, että *toimialoittaisen markkinaosuuden rajaaminen* olisi keino kilpailuvääristymien estämiseen Suomessa (s. 56).

Ensinnäkin on todettava, että kymmenen prosentin markkinaosuus on jo varsin merkittävä markkinaosuus. Toiseksi on todettava, että esitetyssä laissa ei kuitenkaan tosiasiallisesti aseteta tällaista markkinaosuuden rajoitusta, vaikka niin perusteluissa todetaan ja vaikka selvityshenkilö on tätä suositellut. Hallituksen esityksen nojalla jää muutoinkin epäselväksi, miten markkinaosuusrajoitus aiotaan varmistaa vai onko kyse vain suosituksesta, jota neuvottelukunnan toimesta Työkanavan sitä mahdollisesti pyytäessä tullaan tarkastelemaan. Kun otetaan huomioon edellisessä jaksossa käsitelty neuvottelukunnan kannanottojen sitomattomuus ja se, ettei ehdotettu sääntely aseta tosiasiallisesti esityksen perusteluissa mainittuja markkinaosuusrajoja, ei ehdotetulla lailla voida varmistua Työkanava Oy:n toiminnan jäävän alle kymmenen prosentin markkinaosuuden.

Edellä mainittujen seikkojen nojalla voidaan todeta, että esityksessä on huomattavia sisäisiä ristiriitaisuuksia ja epäselväksi jää se, miksi esityksen perusteluissa todetaan, että kilpailun vääristymistä minimoidaan rajaamalla yhtiön toiminta kymmenen prosentin toimialakohtaiseen markkinaosuuteen, kun tällaisesta markkinaosuusrajoituksesta ei laissa kuitenkaan tosiasiallisesti säädetä. Markkinaosuus mainitaan vain 6 §:n 3 momentissa seikkana, josta neuvottelukunta voi antaa suosituksia. Tässäkään säännöksessä ei ole mainintaa markkinaosuusrajoituksesta. Ehdotettu sääntely jättää varsin paljon liikkumavaraa markkinaosuuksien osalta yhtiön omaan päätöksentekoon ja näin ollen sisältää riskin kilpailun vaarantumisesta, kun markkinaosuuksia ei lainsäädännön keinoin esityksen perusteluiden sanamuodosta huolimatta aseteta.

Markkinaosuuksia koskevia näkökulmia voidaan myös peilata aiempien markkinaosuuksia koskevien lainsäädäntöratkaisujen kanssa. Esimerkiksi julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annettua lakia (1398/2017) uudistettaessa vuonna 2017 sidosyksiköiden ulosmyyntirajoitusta tiukennettiin kansallisessa laissa merkittävästi hankintadirektiivin asettamasta tasosta juuri kilpailulain kilpailuneutraliteettivaatimuksesta johtuen.[4] Julkisen sektorin sidosyksiköt eivät saa hankintalain 15 §:n mukaan myydä markkinoille enempää kuin 500 000 euroa per kolme vuotta (tai viisi prosenttia niiden kokonaisliikevaihdosta, jos tämä jää alle 500 000 euroa) ja markkinapuutealoilla ulosmyyntiosuus, jota tarkastellaan muutaman vuoden välein, voi olla korkeintaan kymmenen prosenttia yksikön kokonaisliikevaihdosta edellyttäen, että markkinapuute varmistetaan avoimuusilmoituksen julkaisulla etukäteen. Työkanava Oy:n toiminta voi esityksen mukaan kohdistua yhtiön

[4] HE 108/2016 vp. s. 105–106.

tavoitteisiin ja tarkoitukseen nähden sopiville toimialoille (s. 78 – 79) eikä mitään markkinaosuusrajoituksia tai markkinatarjonnan vähäisyyttä varmistavaa *ex ante* avoimuusmekanismia ehdoteta. Kokoavasti voidaan todeta, ettei ehdotettu sääntely estä vähäistä merkittävämpien markkinaosuuksien hankkimista. Säätämällä sitovista enimmäismarkkinaosuuksista voitaisiin osaltaan minimoida uuden toimijan mahdollisia kilpailua vääristäviä tai estäviä vaikutuksia markkinoilla.

4. Markkinapuute

SGEI-palveluvelvoite voidaan komission SGEI-päätöksen (2012/21/EU) mukaan myöntää tietyille yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyville palveluille. Edellytyksenä on kuitenkin aina markkinapuute. Hallituksen esityksessä ei ole erityisesti arvioitu markkinapuutteen olemassa oloa Työkanava Oy:n toiminnan osalta muuten kuin viittaamalla komission kanssa *toisen asian osalta käytyihin epävirallisiin keskusteluihin* (s. 51) . Esityksessä todetaan, että tälläkin hetkellä useat välityömarkkinatoimijat pyrkivät edistämään osatyökykyisten työllisyyttä (s. 15) ja että ainakin osa välityömarkkinatoimijoista kykenisi suoriutumaan Työkanava Oy:lle suunnitelluista tehtävistä (s. 36). Tältä osin esityksessä jää selvittämättä, vallitseeko Työkanava Oy:n harjoittaman osatyökykyisten työnvälitystoiminnan osalta todella markkinapuute ja näin ollen se, täyttyvätkö SGEI avustuksen edellytykset.

Hallituksen esityksen mukaan Työkanava Oy toimisi esimerkiksi seuraavilla aloilla: ravintolapalvelu, rakennusala, puhdistuspalvelut, hoiva-ala, verkkokauppalogistiikan tehtävät, toimistotyöt ja kiertotalouden tehtävät (s. 78–79). Monilla mainituilla toimialoilla on runsaasti tarjontaa markkinoilla. Toisaalta SGEI-velvoite ei niinkään kohdistu palveluun toimialalla, vaan nimenomaan osatyökykyisten työllistämistä koskevaan toimintaan. Tätä palvelua toteutetaan eri toimialoilla tehtävän työn kautta. Ratkaisevaa ei näin ollen ole markkinapuute toiminnan kohteena olevilla yksittäisillä toimialoilla, vaan nimenomaan osatyökykyisten työnvälitystoiminnan osalta.

Hallituksen esityksen mukaan yhtiön tulisi välttää toimintaa sellaisilla markkinoilla, joilla on jo runsaasti tarjontaa (s. 81). Toisaalta – ja ehkä hieman edellisen kanssa ristiriitaisesti – edelleen perusteluissa todetaan, että Työkanava Oy voisi toimia sen tavoitteisiin ja toiminnan luonteeseen nähden parhaiksi katsomilla toimialoilla (s. 78–79). Ratkaisevaa kilpailun vääristymisen näkökulmasta ei olisi yksinomaan toimiala, vaan se, osallistuisiko Työkanava Oy toimintaan markkinoilla työvoiman välittämisen tai vuokraamisen kautta ja muiden toimijoiden alihankkijana tukevissa tehtävissä vai kilpailemalla yksityisten palveluntarjoajien kanssa avoimilla markkinoilla esimerkiksi tavanomaisissa julkisen sektorin kilpailutuksissa. Työkanavan toiminnan kilpailua vääristävä vaikutus olisi vähäisempää, jos toiminta rajoittuisi työntekijöiden välittämiseen muille palveluntarjoajille tai muiden palveluntarjoajien toimintaa tukeviin tehtäviin alihankinnan kautta, mikä onkin asetettu Työkanavan ensimmäisten vuosien toimintamalliksi.

Hankintojen osalta hallituksen esityksessä todetaan, että yhtiö voisi osallistua erityisesti hankintalain 24 §:ssä säädettyjen, niin sanottujen heikommassa asemassa olevia henkilöitä työllistäville toimijoille varattujen hankintasopimusten tarjouskilpailuihin (s. 82). Vaikka näin ei nimenomaisesti

esityksessä todeta, voisi Työkanava Oy myös osallistua muihin, tavanomaisiin julkisen ja yksityisen sektorin tarjouskilpailuihin. Tällöin yhtiö kuitenkin tarvinnee kumppanikseen toista yhtiötä joko alihankkijaksi tai ryhmittymän jäseneksi. Se voisi olla esimerkiksi Työkanavan tuleva tytäryhtiö tai jokin toinen täysin ulkopuolinen yhtiö. Silloin Työkanava voisi osallistua esimerkiksi julkisen sektorin tavanomaisiin siivouspalvelusopimusten kilpailutuksiin, kuten Samhall on toiminut Ruotsissa. Jos Työkanava siirtyy kilpailemaan avoimille markkinoille yritysten rinnalle, on olemassa riski siitä, ettei Työkanava enää toimisi yksityisten toimijoiden rinnalla työntekijöitä välittäen tai avustavia tehtäviä hoitaen, vaan kilpailisi täysipainoisesti yksityisten yritysten kanssa. Jos Työkanava Oy:n toiminta painottuu tulevaisuudessa tällaiseen kilpailtuun toimintaan, olisi Työkanavan toiminnasta markkinoilla aiheutuvat kilpailun vääristymisen tai estymisen riskit merkittävämpiä.

5. Rahoituksen ehdot ja kohdentuminen

Komission SGEI-päätöksen (2012/21/EU) mukaan jäsenvaltio voi antaa yritykselle yleisen taloudellisen palvelun tuottamisvelvoitteen muun muassa heikommassa asemassa olevien sosiaalista osallisuutta parantaviin palveluihin, 2 art. (1)(c). Jos palvelu täyttää SGEI-päätöksen edellytykset, ei järjestelystä ole ennakkoilmoitusvelvollisuutta komissiolle.

Komissio on tutkinut SGEI-edellytysten täyttymistä Samhall Ab:n osalta ja katsoi alkuperäisen järjestelyn olevan vastoin SGEI-sääntöjä.[5] Ruotsin sitouduttua tekemään tiettyjä muutoksia mm. liittyen tuen kohdistumiseen yksinomaan osatyökykyisen työkyvyn alenemasta johtuviin lisäkustannuksiin ja sitouduttua ylikompensaation seurantaan, takaisinperintään ja kirjanpidon eriyttämiseen, komissio katsoi järjestelyn muuttuneen SGEI-päätöksen mukaiseksi.[6] Suomessa esitetyn mallin SGEI-päätöksen mukaisuutta ei voida arvioida nyt käsiteltävänä olevan lakiesityksen perusteella ja ennen kuin järjestelyn yksityiskohdista on tehty Työkanava Oy:n osalta päätös.

Työkanava Oy:n osalta toiminta keskittyisi osatyökykyisiin ja yksinomaan yleisen taloudellisiin tarkoituksiin liittyvien palveluiden alaiseen toimintaan. Näin ollen samankaltaisia haasteita kuin Ruotsin Samhallin osalta tuen kohdistumista koskevien riskien osalta ei todennäköisesti olisi. Tilannetta tulisi toki arvioida uudelleen, jos Työkanava Oy:n kautta työllistettäviä henkilöryhmiä laajennettaisiin muihin kuin osatyökykyisiin tai jos Työkanava ryhtyisi harjoittamaan myös muuta kuin osatyökykyisen työllistämistä harjoittavaa toimintaa.

Lakiehdotus ei sisällä varsinaisia sääntöjä tuen kohdistumisen ja sen määrän valvonnasta tai tukien takaisinperinnästä. Näin ollen esitetyn lain nojalla ei voida täysin arvioida mahdollista ylikompensaation ja kielletyn valtiontuen riskiä. Nämä voidaan tehdä vasta myöhemmässä vaiheessa, kun on selvyys siitä, minkälaista toimintaa ja minkälaisella ohjauksella Työkanava Oy harjoittaa toimintaansa ja mitä ehtoja sille myönnetyssä SGEI-tukipäätöksessä asetetaan.

[5] Komissio 6.12.2017 SA.38469,
https://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/270893/270893_1951044_95_4.pdf
[6] Komissio 6.4.2018 SA.38469,
https://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/270893/270893_1986338_225_4.pdf

6. Avoimuuslaki

Lakiesitys tai sen perustelut eivät sisällä viittausta avoimuuslain (Laki eräitä yrityksiä koskevasta taloudellisen toiminnan avoimuus- ja tiedonantovelvollisuudesta 19/2003) 4 a §:n 4 momenttiin, jossa säädetään SGEI-rahoitusta saavan toimijan velvollisuudesta laatia lain 6 a §:n eriyttämislaskelma.

6. Yhteenveto

Työkanava Oy:n perustamista koskevassa hallituksen esityksessä on tarkasteltu lakiesityksen kilpailuoikeudellisia vaikutuksia useista eri näkökulmista. Ehdotettu sääntely sisältää maininnan, ettei toiminnan tule vääristää kilpailua ja että palveluiden hinnoittelun on oltava markkinaehtoista. Lisäksi ehdotetaan neuvoa-antavan neuvottelukunnan perustamista.

Lain perustelut ovat kuitenkin tässä lausunnossa edellä kuvatuin tavoin osittain ristiriitaisia ja sääntely puutteellista (markkinaosuudet, markkinapuute työnvälitystoimialalla) tai velvoittavuudeltaan heikkoa (neuvottelukunnan rooli). Toisaalta lakiesityksen nojalla ei voida arvioida SGEI-tuen edellytysten täyttymistä, koska velvoitteen ja tuen yksityiskohdat ja ylikompensaation estämiseen tähtäävät toimet määräytyvät lopullisesti vasta Työkanavalle tehdyn SGEI-tukipäätöksen ja siinä asetettujen ehtojen yhteydessä.

Lausunto sisältää myös eräitä lakiteknisiä huomioita (suhde kilpailulain 30a §:n 1 momentin 3 kohtaan ja avoimuuslakiin).

Porvoossa 12.11.2021

Kirsi-Maria Halonen
professori (ma.)
Lapin yliopisto, oikeustieteiden tiedekunta