

Kunnallisen jätteen- käsittelyinfran avaaminen yksityisille toimijoille

Selvitys toteuttamisvaihtoehdoista ja lain-
säädannöllisistä reunaehdoista

21.9.2017

Asianajaja Mika Pohjonen
Hannes Snellman Asianajotoimisto Oy

Sisällys

1	JOHDANTO	3
2	YHTEENVETO	7
2.1	Selvityksen lähtökohta	7
2.2	Jätteenpolttolaitokset	7
2.3	Biokäsittelylaitokset.....	9
2.4	Kaatopaikkainfrastruktuuri	12
3	SELVITYKSEN KANNALTA KESKEINEN LAINSÄÄDÄNTÖ.....	12
3.1	Perustuslain omaisuuden suoja ja olemassa olevat sopimukset	12
3.2	Hankintalainsäädännön sidosyksikköhankintoja koskeva sääntely	15
3.2.1	Hankintalainsäädäntö ja sidosyksikköhankinnat	15
3.2.2	EU:n hankintadirektiivi	16
3.2.3	Hankintalaki	17
3.2.4	Järjestelyn tarkastelu kokonaisuutena.....	20
3.2.5	Sidosyksikön ulosmyynti suhteessa järjestämisvastuuseen	21
3.3	Hankintalainsäädännön sopimusmuutoksia koskeva sääntely	23
3.4	Luonnos hallituksen esityksestä jätelain muuttamiseksi	25
3.4.1	Jätelain muutosesitys	25
3.4.2	Kunnan toissijainen jätehuoltopalvelu.....	25
3.4.3	Kirjanpito kunnan jätehuoltopalveluista.....	26
3.5	Kuntalain yhtiöittämisvelvoite.....	27
3.6	Perustuslaissa säädetystä kunnallisesta itsehallinnosta	30
4	JÄTTEENPOLTTOLAITOKSET	31
4.1	Vuonna 2016 toiminnassa olleet jätteenpolttolaitokset.....	31
4.2	Uudenmaan Voima Oy	33
4.3	Johtopäätökset jätteenpolttolaitokset	33
5	BIOKÄSITTELYLAITOKSET	36
5.1	Biokäsittelylaitokset.....	36
5.2	Johtopäätökset biokäsittelylaitokset.....	38
6	KAATOPAIKKAINFRASTRUKTUURI	41

1 JOHDANTO

Ympäristöministeriö asetti 18.8.2016 työryhmän valmistelemaan jätelain muutosta yhdyskuntajätehuollon vastuunjaon osalta sekä selvittämään jätelain ja hankintalain yhteensovittamista. Työryhmä on luovuttanut 28.2.2017 päivätyn jätelain muuttamista koskevan loppuraporttinsa ympäristöministeriölle.

Työryhmä toteaa loppuraportissaan infran eriyttämisestä ja markkinaehtoisen toiminnan yhtiöittämisestä seuraavaa:

”5) Infran eriyttäminen - markkinaehtoisen toiminnan yhtiöittäminen

Alueellisia jätehuoltolaitoksia on nykyään 31 (yhtiöitä, liikelaitoksia ja kuntayhtiöitä). Kuntien jätehuollon lakisääteisten tehtävien järjestäminen rakentuu omistajakuntien ja jätelaitosten väliseen sidosyksikkösuhteeseen. Laitokset tilaavat jätteen kuljetukset ja suuren osan käsittelypalveluista ympäristöalan yrityksiltä kilpailuttamalla ne hankintalain mukaisesti. Kuntayhtiöt ja niiden yhteistyökumppanit ovat perustaneet jätevoimaloita ja biojätteen käsittelylaitoksia kaatopaikkojen tilalle kuntavastuullisen jätteen käsittelyä varten. Kierrätystavoitteiden kiristyminen vaikuttaa käsittelyinfraan myös jatkossa ja lisännee esim. mekaanisia esikäsittelylaitoksia. Kaikki jätteenpolttolaitokset ja useat kunnan vastuulla olevan jätteen käsittelyyn tarkoitetut biokäsittelylaitokset toimivat jo nykyisin erillisinä yhtiöinä.

Työryhmä on pohtinut tapoja toteuttaa selvitysmiehen ehdotus jätteenpoltto- ja biokäsittelypalvelujen eriyttämisestä (yhtiöittämisvelvoite) ja kaatopaikka-infran avaamisesta. Keskustelussa on herännyt kysymyksiä mm. suhteesta hankintalain ulosmyyntirajoihin ja kuntalakiin. Infran avaamista on pidetty tärkeänä. Toisaalta avaaminen ei saisi vaarantaa kunnan mahdollisuutta hoitaa vastuullaan olevaa jätehuoltoa. Jos jätelaitos (emoyhtiö) eriyttää toimintojaan markkinoilla toimivaan tytäryhtiöön, se ei voi hankkia tältä palveluja kilpailuttamatta hankintalain mukaisesti. Halpojen kuljetuskustannusten vuoksi tämä voisi johtaa eräissä tapauksissa jätteen kuljettamiseen käsiteltäväksi pitkänsä matkan päähän.

VM:n mukaan (muistio 4.1.2017) biojätteiden käsittelyssä ja jätteiden polttolaitostoiminnassa on kyse asumisesta peräisin olevan jätteen käsittelyyn kuuluvasta olennaisesta osasta. Jos yhtiöittämisvelvollisuus koskisi erikseen näitä toimintoja, asettaisi se kunnan lakisääteisen velvoitteen hoitamisen tosiasiasa sen varaan, miten se onnistuu hankkimaan loppukäsittelyn markkinoilla. Tämä asettaisi lakisääteisen toiminnan hoitamiseen riskejä. Biojätteiden käsittelyn ja jätteiden polttotoiminnan erillinen yhtiöittäminen tarkoittaisi VM:n mukaan puuttumista kunnan oikeuteen organisoida toimintansa. Perustuslain 121 §:n mukaan kunnan hallinnon yleisistä perusteista tulee säätää lailla. Säännös tarkoittaa, että kunnan hallinnon organisoituminen pitäisi jättää kunnan itsehallinnon päätettäväksi. Jos sitä rajoitetaan, tulee siihen olla riittävät perusteet. VM ei pidä erillistä yhtiöittämisvaatimusta perusteltuna. Mahdolliset kilpailuneutraaliteettiongelmat ovat poistettavissa muullakin tavoin. Näitä muita keinoja ovat mm. markkinahinnoittelun edellyttäminen sekä siihen liittyvät riittävät valvontakeinot KKV:lle.

Erilliseen jätelaissa toteuttavaan yhtiöittämisvelvoitteeseen liittyy sekä lainsäädännöllisiä että toiminnallisia haasteita. Ilman uutta erillistä yhtiöittämisvelvoitettakin tiukentuva ulosmyyntiraja edellyttää joka tapauksessa useimmilta kunnan jätehuoltoyhtiöiltä toimia markkinaehtoisen toiminnan osalta. Näiden organisointi riippuu mm. alueellisten jätelaitosten muodosta ja infra-järjestelyistä. Ulosmyyntirajojen ylittyessä kunnalliset jäteyhtiöt voivat harkita toimintoihinsa sopivaa kuntavastuul-

lisen jätteenkäsittelyn turvaavaa infran yhtiöittämistä ja sen tapaa tai vaihtoehtoisesti vetäytymistä markkinoilta. Jätteiden kaatopaikkakäsittely on jo pääosin kunnan vastuulla olevaa palvelua, mikä voidaan tuoda esille hallituksen esityksen esityksissä.

Jätelakiin ei edellä mainituista syistä esitetä tässä vaiheessa infran yhtiöittämiseen liittyvää velvoitetta.”¹

Selvitysmies Mikko Alkio toteaa 4.11.2016 päivätyssä loppuraportissaan Jätelain ja hankintalain yhteensovittaminen yhdyskuntajätehuollossa kuntien velvollisuudesta eriyttää jätteenpoltto- ja biokäsittelypalvelut muusta liiketoiminnastaan seuraavasti:

”Kuntien velvollisuus eriyttää jätteenpoltto- biokäsittelypalvelut muusta liiketoiminnasta (Kohta 6)

Selvityksen laatimisen yhteydessä on käynyt ilmi, että keskeisen ongelman jäte-markkinoiden toimijoiden välisen kilpailuneutraliteetin kannalta muodostaa pääasiallisesti kunnallisten jäteyhtiöiden hallinnoima jätehuollon infrastruktuuri. Ongelmaa on kuitenkin vaikea ratkaista, koska eri alueilla on käytössä hyvin erilaisia jätehuollon infrastruktuuriin liittyviä ratkaisuja. Selvitystyön aikana tietoon on muun muassa tullut tilanteita, joissa kunnalliset jätteenkäsittelylaitokset (kunnan jätehuoltoyhtiön oma tai hankintasopimuksen nojalla kunnan jätehuoltoyhtiölle palvelua tarjoava yksityinen käsittelylaitos) eivät vastaanota jätettä muilta kuin alueensa kunnalliselta jätehuoltoyhtiöltä vedoten osapuolten välillä solmittuihin pitkäkestoisin sopimuksiin. Tällaisessa tilanteessa jätteenkäsittelypalveluita tarvitsevalle yksityisellä jätehuoltoyrityksellä ei välttämättä ole käytettävissään muuta vaihtoehtoa kuin luovuttaa hallussaan oleva jäte kunnalliselle jätehuoltoyritykselle edelleen käsittelyyn toimitettavaksi.

Selvityksessä ei oteta kantaa siihen, onko selvitysmiehen tietoon tulleissa yksittäisissä menettelyissä ollut mahdollisesti kyse kilpailulain rikkomuksista (esim. tilanteissa, jossa taloudellinen toimija sulkee muilta toimijoilta pääsyn keskeiseen infrastruktuuriin, voi kyse olla määräävän markkina-aseman väärinkäytöstä). Mikäli mainitun kaltaisissa menettelyissä on kyse kilpailulain vastaisesta menettelystä, mahdollistaa kilpailulaissa Kilpailu- ja kuluttajavirastolle annettu toimivalta tällaisiin menettelyihin puuttumisen. On kuitenkin keskeistä huomata, että vaikka yksittäisessä menettelyssä ei olisikaan kyse kilpailulain vastaisesta menettelystä, voi infrastruktuurin sulkemisella olla vaikutuksia toimijoiden välisten yhtäläisten kilpailuedellytysten vaarantumiseen siltä osin, kun yksityiset jäteyhtiöt kilpailevat jätehuoltopalveluiden markkinoilla yhdessä kunnallisen jätehuoltoyhtiön kanssa.

Keskeisen infrastruktuurin monopolisoiminen vain kunnallisen jäteyhtiön käyttöön on tuskin pitkällä tähtäimellä tarkoituksenmukaista – vaikka kunnallisten jäteyhtiöiden rooli onkin yleensä ollut ratkaiseva jätteenkäsittelylaitosten rakentamisessa. Toisaalta uuteen hankintalakiesitykseen liittyen on myös käynyt ilmi, että kunnallisten jäteyhtiöiden markkinaehtoinen myynti on monin osin juuri jätteenpoltto- tai biokäsittelylaitoksen kapasiteetin myyntiä. Tämän myynnin eriyttäminen nykyisistä kunnallisista jätehuoltoyhtiöistä alentaisi eri alueilla merkittävästi sidosyksikköaseman kannalta keskeisiä ulosmyyntiprosentteja.

¹ Jätelain muuttamista selvittävän työryhmän loppuraportti.

Edellä mainituista seikoista johtuen olisi perusteltua, että jätelakiin sisällytettäisiin uusi XXa §, jonka nojalla jätteenpoltto- ja biokäsittelypalvelut olisi eriytettävä muista jätteenkäsittelytoiminnoista 31.12.2017 mennessä erilliseen yhtiöön. Eriyttämisen yhteydessä on huomioitava ensinnäkin, että useat jätteenpoltto- ja biokäsittelylaitokset toimivat jo nykyisin erillisinä yhtiöinä kunnan jätehuollossa. Eriyttämisellä ei taannehtivasti puututtaisi nykyisin voimassaoleviin sopimusjärjestelyihin ja näin ollen eriyttäminen ei edellä mainituissa tapauksissa vaarantaisi kunnan vastuulla olevan yhdyskuntajätteen ohjautumista käsiteltäväksi biokäsittely- ja jätteenpolttolaitoksissa. Lisäksi on otettava huomioon, että koska kunnallisten jäteyhtiöiden biokäsittelyyn ja jätteenpoltoon ohjautuvat jätevirrat ovat merkittäviä, eikä alueilta useinkaan löydy riittävää muuta kapasiteettia niiden käsittelemiseksi, on todennäköistä, että kyseiset jätevirrat ohjautuvat myös eriyttämisen jälkeen käsiteltäväksi eriytettävissä kunnallisissa biokäsittely- ja jätteenpolttolaitoksissa. Koska useilla alueilla ei välttämättä ole ylipäättäen tarjolla eriytettävien liiketoimintojen kanssa kilpailevia, kapasiteetiltaan riittäviä palveluntarjoajia, ei mahdollinen hankintalainsäädännön soveltuminen näiden tuottamien palveluiden hankintaan kunnallisten jäteyhtiöiden toimesta tule muodostamaan ongelmia jätehuollon järjestämisen kannalta.

Ehdotettu uusi jätelain XXa § voitaisiin muotoilla esimerkiksi seuraavasti:

[XXa] §. Velvollisuus eriyttää tietyt jätehuollon liiketoiminnot

Yhtiön, jolle kunta on siirtänyt jätehuoltoon liittyviä tehtäviä tämän lain 43 §:n 1 momentin mukaisesti, on eriytettävä seuraavat jätehuoltoon kuuluvat liiketoiminnot muista jätehuollon liiketoiminnoista:

- 1) biologisten jätteenkäsittelylaitosten toiminta; ja*
- 2) jätteenpolttolaitosten toiminta.*

Edellä 1 momentissa tarkoitettuja liiketoimintoja ei eriytetä muista jätehuollon liiketoiminnoista, jos liiketoiminta on määrältään tai suhteessa yhtiön harjoittamiin muihin liiketoimintoihin verrattuna vähäistä.

Eriyttämisellä tarkoitetaan tässä laissa sitä, että eriytettävät liiketoiminnot muodostavat muista jätehuollon liiketoiminnoista erillisen kirjanpitoyksikön.

Ehdotettu uusi jätelain XXa § astuisi voimaan 1.1.2018. Näin kunnallisille jäteyhtiöille taattaisiin tarpeellinen siirtymäaika lainkohdan sisältämän jätteenpoltto- ja biokäsittelytoimintojen eriyttämisvelvollisuuden vaatimien toimenpiteiden valmistelemiseksi.

Lisäksi kuntien ja kuntien omistamien yhtiöiden tulisi avata kaatopaikkainfrastruktuurinsa myös muiden jätealan yritysten hyödynnettäväksi kapasiteetin sallimissa rajoissa. Kilpailuneutraliteetin kannalta olisi riittävää, että kunnalliset jäteyhtiöt avaisivat infrastruktuurinsa tasapuolisesti ja yhtäläisin edellytyksin yksityisen sektorin toimijoiden käyttöön. Tämä olisi myös todennäköisesti yhteiskunnan kannalta kokonaistaloudellisesti kannattavin vaihtoehto.”²

² Mikko Alkio: Jätelain ja hankintalain yhteensovittaminen yhdyskuntajätehuollossa. Loppuraportti. 4.11.2016, s. 40–41.

Ympäristöministeriö on tilannut asianajaja, VT, KTM Mika Pohjoselta Hannes Snellman Asianajotoimisto Oy:stä asiantuntijaselvityksen kunnallisen jätteenkäsittelyinfran eriyttämisen ja markkinaehtoisien toiminnan yhtiöittämisen toteuttamisvaihtoehdoista sekä lainsäädännöllisistä reunaehdoista. Selvitys pohjautuu jätelain muuttamista sekä jätelain ja hankintalain yhteensovittamista selvittäneen työryhmän loppuraporttiin sekä selvitysmies Mikko Alkion ehdotukseen jätteenpolto- ja biokäsittelypalvelujen eriyttämisestä sekä kaatopaikainfrastruktuurin avaamisesta.

Kysymyksessä on ympäristöministeriön tilauksen mukaisesti oikeustieteellinen selvitys, jossa tarkastellaan lainsäädännön vaikutusta ja reunaehtoja mahdolliseen kunnallisen jätteenkäsittelyinfran eriyttämiseen ja markkinaehtoisien toiminnan yhtiöittämiseen. Selvityksen laatija on todennut, että asian kannalta keskeisiä oikeuskysymyksiä ovat perustuslaissa säädetty omaisuuden suoja, hankintalain sidosyksikkösäännös ja sopimusmuutoksia koskeva säännös, kuntalain yhtiöittämissäännökset, perustuslain kunnan itsehallintoa koskeva säännös sekä jätelain säännökset muutosehdotuksineen.

Selvitystyön aikana selvityksen laatija on ympäristöministeriön johdolla järjestänyt tapaamiset seuraavien asiaan keskeisesti liittyvien tahojen kanssa: valtiovarainministeriö, työ- ja elinkeinoministeriö, Kilpailu- ja kuluttajavirasto, Kuntaliitto, Elinkeinoelämän keskusliitto EK, Suomen Yrittäjät ry, Suomen Kiertovoima ry – KIVO ja Ympäristöteollisuus ja -palvelut YTP ry. Tapaamisiin ovat osallistuneet ympäristöministeriön ja Suomen ympäristökeskuksen edustajat sekä selvityksen laatija.

Selvityksessä tarkastellaan jätteenpolton ja biokäsittelyn osalta kunnallisten jätehuollon toimijoiden mahdollisen ylikapasiteetin myynnin järjestämistä yksityisille toimijoille. Kunnallisilla jätehuollon toimijoilla on hyvin merkittäviä muitakin tehtäviä kuin jätteenpolton ja jätteen biokäsittelyn järjestäminen. Tämän vuoksi sellainen tarkastelu ei ole mahdollinen, jossa jätteenpoltoa ja jätteen biokäsittelyä tarkasteltaisiin erillisinä ja yksittäisinä toimintoina ilman niiden kytköstä koko jätehuoltojärjestelmään ja kunnallisten toimijoiden muihin jätehuollon velvoitteisiin.

Selvityksessä on suhteellisen laajoja suoria lainauksia lainsäädännöstä, oikeuskäytännöstä ja oikeuskirjallisuudesta, jotta selvityksen lukijalla on mahdollisuus itse varmistua oikeuslähteiden tarkasta sisällöstä.

Selvityksessä on käytetty seuraavia määrittelyitä:

Määrittely	Määrittelyn merkitys tässä selvityksessä
Jätteenkäsittelyinfran avaaminen	Kuntien, kuntayhtymien ja näiden yhtiöiden käytettävissä omistuksen tai sopimusten kautta olevien jätteenpolttolaitosten ja erilliskerätyn biojätteen käsittelylaitosten palveluiden tarjoaminen yksityisille toimijoille.
Kilpailuneutraliteetti	Kilpailun tasapuolisuus julkisen ja yksityisen elinkeinotoiminnan välillä.
Sidosyksikkö	Julkisia hankintoja koskevassa lainsäädännössä tarkoitettu taho, kuten osakeyhtiö, joka on muiden hankintalainsäädännössä tarkoitettujen hankintayksikköiden määräysvallassa ja joka toimii vain vähäisessä määrin muiden tahojen kuin siihen määräysval-

TSV-palvelu	<p>taa käyttävien hankintayksiköiden kanssa.</p> <p>Nykyisin voimassa olevan jätelain 33 §:ssä säädetään kunnan velvollisuudesta järjestää jätehuolto toissijaisesti. Säännöksen mukaan kunnan on järjestettävä muun kuin jätelain 32 §:ssä tarkoitetun jätteen jätehuolto, jos jätteen haltija tätä muun palvelutarjonnan puutteen vuoksi pyytää ja jäte laadultaan ja määrältään soveltuu kuljetettavaksi tai käsiteltäväksi kunnan jätehuoltojärjestelmässä. TSV-palvelussa sovelletaan jätelain 79 §:n mukaisia jätemaksun perusteita.</p>
TSV-periaate	<p>Tässä selvityksessä käytetty määritelmä, jonka mukaisesti kunnallinen jätehuollon toimija tarjoaisi jätteenpolton ja biokäsittelyn ylikapasiteettia yksityisten toimijoiden käyttöön jätelaissa säädetyllä hinnoittelulla. Tässä selvityksessä käytetty TSV-periaate vastaisi voimassa olevaa TSV-palvelua muutoin, mutta siihen ei kuuluisi palvelutarjonnan puutteen tarkastelua, vaan kunnallisen jätehuollon toimijalla olisi velvollisuus tarjota jätteenpolton ja biokäsittelyn ylikapasiteetti yksityisten toimijoiden käyttöön.</p>

2 YHTEENVETO

2.1 Selvityksen lähtökohta

Selvityksessä tarkastellaan jätteenpolton ja biokäsittelyn osalta kunnallisten jätehuollon toimijoiden mahdollisen ylikapasiteetin myynnin järjestämistä yksityisille toimijoille. Kunnallisilla jätehuollon toimijoilla on hyvin merkittäviä muitakin tehtäviä kuin jätteenpolton ja jätteen biokäsittelyn järjestäminen. Tämän vuoksi sellainen tarkastelu ei ole mahdollinen, jossa jätteenpoltoa ja jätteen biokäsittelyä tarkasteltaisiin erillisinä ja yksittäisinä toimintoina ilman niiden kytköstä koko jätehuoltojärjestelmään ja kunnallisten toimijoiden muihin jätehuollon velvoitteisiin.

2.2 Jätteenpolttolaitokset

Jätteenpolttolaitosten yhtiöittäminen

Jätteenpolttolaitosten osalta yhtiöittäminen ei ole relevantti kysymys, koska kaikki tällä hetkellä toiminnassa olevat jätteenpolttolaitokset toimivat jo erillisinä osakeyhtiöitä.

Ylimääräisen jätteenpolttokapasiteetin myyntitoiminnan yhtiöittäminen

Ylimääräisen jätteenpolttokapasiteetin myyntitoimintaa ei esitetä yhtiöitettäväksi. Hankintalainsäädännössä ja oikeuskäytännössä ei ole otettu kantaa sidosyksikköjen tytäryhtiöiden asemaan eikä siihen, katsotaanko tytäryhtiön toiminta markkinoilla myös sidosyksikön toi-

minnaksi markkinoilla. Tähän ei ole otettu kantaa myöskään uutta hankintalakia koskevassa oikeuskirjallisuudessa. Näin ollen sidosyksikön tytäryhtiön asema hankintalainsäädännössä on tulkinnanvarainen eikä sen hyväksyttävyyden puolesta tai vastaan ole oikeuslähteitä. Lainsäädännössä ei voida edellyttää tekemään järjestelyjä, joiden oikeudellinen arviointi on tulkinnanvarainen.

Jätteenpolttolaitoksia omistavien yhtiöiden omistus

Jätteenpolttolaitosten osalta tulee huomiota kiinnittää siihen, että kunnat, kunnalliset jätehuoltoyhtiöt ja kuntayhtymät eivät suoraan omista yhtäkään jätteenpolttolaitosta. Jätteenpolttolaitoksia omistavien yhtiöiden omistus voidaan jaotella neljään ryhmään: 1) Fortum Waste Solutions Oy; 2) kunnalliset energiayhtiöt eli Kotkan Energia Oy, Lahti Energia Oy, Oulun Energia Oy ja Vantaan Energia Oy; 3) kunnallisten jätehuoltoyhtiöiden ja kunnallisten energiayhtiöiden yhteisyritykset eli Riikinvoima Oy ja Tammervoima Oy; ja 4) kunnallisten jätehuoltoyhtiöiden yhteisyritys eli Westenergy Oy Ab. Suurin jätteenpolttokapasiteetti Suomessa on Fortum Waste Solutions Oy:llä.

Koska kunnat, kuntayhtymät ja kunnalliset jätehuoltoyhtiöt eivät omista jätteenpolttolaitoksia, jätteenpolttolaitosten toiminnasta ei voida säätää siten, että kunnille tai kunnallisille jätehuoltoyhtiöille säädettäisiin jätteenpolttolaitosten toimintaa koskevia velvoitteita.

Omaisuuuden suoja ja sopimusten pysyvyys

Eduskunnan perustuslakivaliokunta on todennut vakiintuneessa lausuntokäytännössään, että omaisuuden perustuslainsuoja turvaa myös sopimussuhteiden pysyvyyttä, joskaan kielto puuttua taannehtivasti sopimussuhteiden koskemattomuuteen ei ole perustuslakivaliokunnan käytännössä muodostunut ehdottomaksi. Varallisuus oikeudellisten oikeustoimien pysyvyyden taustalla on ajatus oikeussubjektien perusteltujen odotusten suojaamisesta taloudellisissa asioissa.

Useat jätteenpolttolaitokset ovat aloittaneet toimintansa vasta muutamia vuosia sitten. Esimerkiksi Riikinvoima Oy aloitti tuotannollisen toimintansa helmikuussa 2017, Tammervoima Oy aloitti toimintansa vuoden 2016 alussa, Vantaan Energia Oy:n Långmossebergenin jätevoimala aloitti toimintansa syksyllä 2014, Lahti Energia Oy:n Kymijärvi II aloitti toimintansa vuonna 2012, Oulun Energia Oy:n Laanilan ekovoimalaitos aloitti toimintansa vuonna 2012 ja Westenergy Oy Ab aloitti toimintansa vuonna 2012. Näin ollen jätteenpolttolaitoksia omistavien yhtiöiden ja kunnallisten jätehuollon toimijoiden väliset sopimukset ovat vasta alkupäässään. Todennäköisesti myös jätteenpolttolaitoksia koskevien investointien takaisinmaksu on useiden laitosten kohdalla vasta alkupäässään.

Perustuslain 15 §:n omaisuuden suoja ja sopimusten pysyvyyttä koskeva säännös on rajoitteena sille, että jätteenpolttolaitoksia hallinnoivat yhtiöt velvoitettaisiin poikkeamaan niitä sitovista sopimuksista, joiden perusteella myös jätteenpolttolaitosta koskeva investointi ja sen rahoitus on toteutettu.

Sellaisen lainsäädännön säätäminen, joka koskisi ainoastaan tietyllä rakenteella omistettuja jätteenpolttolaitoksia, on ongelmallista ja monimutkaista. Lisäksi jätteenpolttolaitoksia suoraan tai välillisesti omistavien yhtiöiden omistussuhteet voivat muuttua.

Edellä olevilla perusteilla perustuslain 15 §:ssä säädetty omaisuuden suoja ja siitä johdettavat sopimusten pysyvyys ja perusteltujen odotusten suoja ovat rajoitteena sille, että jätelaissa säädettäisiin jätteenpolttolaitoksia omistaville yhtiöille velvollisuus poiketa olemassa olevista sopimuksistaan. Tällöin kyse olisi myös pelkästään taannehtivasta lainsäädännöstä, johon lähtökohtaisesti suhtaudutaan omaisuuden suojan näkökulmasta kielteisesti.

Mahdollisen ylimääräisen jätteenpolttokapasiteetin myyntivelvoite jätteenpolttolaitosten toimesta

Mahdollisen ylimääräisen jätteenpolttokapasiteetin myyntivelvoitetta ei voida asettaa jätteenpolttolaitoksia hallinnoiville yhtiöille, koska niillä ei ole tietoa, minkä verran ylimääräistä kapasiteettia mahdollisesti tulee olemaan ja koska ne ovat joka tapauksessa velvollisia vastaanottamaan sopimustensa mukaisen määrän jätettä.

Periaatteessa voitaisiin ajatella, että kunnallisille jätehuoltoyhtiöille säädettäisiin velvoite ilmoittaa etukäteen jätteenpolttolaitokselle tietyllä aikavälillä arvionsa ylimääräisestä kapasiteetista ja jätteenpolttolaitosten tulisi asettaa tämä kapasiteetti myytäväksi markkinoille. Ongelmalliseksi tämän vaihtoehdon tekee se, että jätteenpolttolaitoksilla ei välttämättä ole resursseja tähän toimintaan eikä niiden olemassa olevissa sopimuksissa ja niiden hinnoittelussa ole varauduttu tällaiseen ylimääräiseen työhön. Lisäksi tämän vaihtoehdon lisäarvo verrattuna myöhemmin esitettävään kuntien ja kunnallisten jätehuoltoyhtiöiden ylimääräisen kapasiteetin myyntivelvoitteeseen TSV-periaatteilla jäänee vähäiseksi.

Kuntien ja kunnallisten jätehuoltoyhtiöiden ylimääräisen jätteenpolttokapasiteetin myyntivelvoite

Jätteenpolttolaitosten osalta infran avaamista olisi mahdollista toteuttaa siten, että kunnat, kuntayhtymät, kunnalliset liikelaitokset ja kunnalliset jätehuoltoyhtiöt velvoitettaisiin myymään yksityisille toimijoille mahdollinen ylimääräinen kapasiteetti TSV-periaatteilla. Nykyisestä TSV-menettelystä ylimääräisen kapasiteetin myynti eroaisi siinä, että myynnissä ei arvioitaisi palvelutarjonnan puutetta, vaan kunnallisilla jätehuollon toimijoilla olisi velvollisuus asettaa myytäväksi niiden sopimukseen mahdollisesti sisältyvä ylimääräinen jätteenpolttokapasiteetti.

Jätteenpolton ylimääräisen kapasiteetin myynnin hinnoitteluperiaatteista tulisi säätää siten, että kapasiteetin ostohinta on kilpailukykyinen yksityisille toimijoille. Toisaalta hinnoittelussa tulee ottaa huomioon kilpailuneutraaliteetti ja se, ettei kunnallisten jätehuollon toimijoiden myymä jätteenpolttokapasiteetti häiritse yksityisten jätteenpolttokapasiteetin myyjien liiketoimintaa. Jätteenpolttokapasiteetin myyntihinta voitaisiin määrittellä TSV-periaatteilla.

Jätteenpolton ylimääräisen kapasiteetin myynnin osalta kunnallisten toimijoiden tulisi noudattaa myös jätelain muutoksen yhteydessä esitettyä erillistä kirjanpitoa.

Kun ylimääräisen jätteenpolttokapasiteetin myyntivelvoite säädettäisiin jätelaissa kunnallisten toimijoiden tehtäväksi ja velvoitteeksi, tämä myynti katsottaisiin oikeusohjeiden perusteella kunnallisen jätehuoltoyhtiön niin sanotuksi sisäiseksi myynniksi eikä se vaikuttaisi sen sidosyksikköasemaan. Kuntalain 126 §:n 2 momentin 1 kohdan nojalla myyntitoimintaa ei tarvitsisi myöskään yhtiöittää niiden kunnallisten toimijoiden osalta, jotka toimivat kuntana, kunnallisena liikelaitoksena tai kuntayhtymänä.

2.3 Biokäsittelylaitokset

Biokäsittelylaitosten omistus

Kunnalliset jätehuoltoyhtiöt ja kuntayhtymät omistavat ainoastaan osan Suomessa toiminnassa olevista biokäsittelylaitoksista, jotka ottavat vastaan erilliskerättyä biojätettä. Osan biokäsittelylaitoksista omistavat yksityiset yritykset. Biokäsittelylaitosten ja niitä hallinnoivien yhtiöiden omistus voidaan jakaa seuraaviin ryhmiin: 1) Kunnalliset toimijat; 2) valtion omistamat liikeyritykset; 3) yksityiset yritykset. Näin ollen läheskään kaikkien Suomessa toimivien biokäsittelylaitosten toiminnasta ei ole mahdollista säädellä lainsäädännöllä, joka koskisi kunnallisia jätehuollon toimijoita.

Omaisuu den suoja ja sopimusten pysyvyys

Jätteenpolttolaitosten yhteydessä käsittely perustuslain 15 §:ssä säädetty omaisuuden suoja ja siitä johdettavat sopimusten pysyvyys ja perusteltujen odotusten suoja ovat rajoitteena sille, että jätelaissa säädettäisiin biokäsittelylaitoksialaitoksia omistaville yhtiöille velvollisuus poiketa olemassa olevista sopimuksistaan. Tällöin kyse olisi myös pelkästään taannehtivasta lainsäädännöstä, johon lähtökohtaisesti suhtaudutaan omaisuuden suojan näkökulmasta kielteisesti.

Kunnallisten biokäsittelylaitosten yhtiöittäminen

a) Biokäsittelylaitoksen sidosyksikköaseman menettäminen ja biokäsittelypalveluiden kilpailuttaminen

Jos kunnallisen jätehuolto yhtiön tai kuntayhtymän biokäsittelylaitos velvoitettaisiin eriytetäväksi erilliseen osakeyhtiöön ja jos kyseinen biokäsittelylaitosta hallinnoiva osakeyhtiö alkaisi tarjota palveluitaan markkinoilla, kyseinen osakeyhtiö ei enää täyttäisi ulosmyynnin osalta hankintalain sidosyksikköjä koskevia säännöksiä. Tällöin kunnallinen jätehuolto yhtiö tai kuntayhtymä ei voisi hankkia biokäsittelypalveluita omistamaltaan osakeyhtiöltä ilman hankintalain mukaista kilpailuttamista.

Jos kunnallinen jätehuolto yhtiö tai kuntayhtymä joutuisi kilpailuttamaan tarvitsemansa biokäsittelypalvelun, on mahdollista, että sen omistama yhtiö ei voittaisi tarjouskilpailua. Tämä voisi vaarantaa biokäsittelylaitosta hallinnoivan yhtiön toiminnan. Kun kunnallinen jätehuolto yhtiö tai kuntayhtymä kilpailuttaisi biokäsittelypalvelun hankintalain mukaisesti, sen ei olisi myöskään hyväksyttävää millään tavalla suosia erilliseen osakeyhtiöön eriytettyä biokäsittelylaitosta eikä sen olisi hyväksyttävää ottaa tarjouskilpailussa huomioon mitään muita tekijöitä kuin hankintalain sallimat tekijät.

Jos erilliseen osakeyhtiöön eriytetty biokäsittelylaitos alkaisi tarjota palveluitaan markkinoille ennen kuin kunnallinen jätehuolto yhtiö tai kuntayhtymä on kilpailuttanut hankintalain mukaisesti tarvitsemansa palvelun, on myös mahdollista, ettei biokäsittelylaitoksen olisi enää mahdollista tarjota ainakaan kokonaan sitä määrää palvelua, jonka kunnallinen jätehuolto yhtiö tai kuntayhtymä tarvitsisi. Tämä voisi vaarantaa kunnan mahdollisuuden hoitaa jätelain nojalla vastuullaan oleva jätehuolto.

b) Järjestelyn tarkastelu kokonaisuutena ja riski järjestelyn katsomisesta hankintalain kiertämiseksi

Jos kunnallinen jätehuolto yhtiö tai kuntayhtymä tekisi erilliseen osakeyhtiöön eriytetyn biokäsittelylaitoksen kanssa ensin suorahankintasopimuksen tarvitsemastaan palvelusta ja biokäsittelylaitos heti sen jälkeen alkaisi tarjota palveluitaan markkinoille, on riski, että järjestely voitaisiin katsoa hankintalain kiertämiseksi. Järjestely saatettaisiin katsoa hankintalain kiertämiseksi, kun se olisi tietoisesti vaiheistettu seuraavasti: 1) biokäsittelylaitosta hallinnoiva yhtiö tekee suorahankintasopimuksen kunnallisen jätehuollon toimijan kanssa; 2) biokäsittelylaitosta hallinnoiva yhtiö alkaa tarjota palveluita markkinoilla; 3) biokäsittelylaitosta hallinnoiva yhtiö ei enää täytä sidosyksikön kriteereitä, koska sen liikevaihdosta suurempi osa tulee markkinoilta kuin sidosyksikkösäännökset sallivat.

c) Sopimusehtojen sopiminen etukäteen pitkälle sopimuskaudelle

Jos kunnallinen jätehuolto yhtiö tai kuntayhtymä tekisi ensin suorahankintana biokäsittelylaitokselta pitkäkestoisen sopimuksen tarvitsemistaan palveluista riskivarauksineen, biokäsittelylaitoksen myytäväksi markkinoille jäisi todennäköisesti suhteellisen vähäinen kapasiteetti.

Lisäksi kunnallisen jätehuollon toimijan ja biokäsittelylaitosta hallinnoivan yhtiön tulisi kyetä tekemään sopimus pitkälle sopimuskaudelle siten, että siinä on sovittu kaikista ehdoista muutostilanteet huomioon ottaen, koska hankintalainsäädännön vuoksi sopimukseen ei saa tehdä olennaisia muutoksia ilman uutta tarjouskilpailua.

d) Kunnallisen jätehuollon toimijan sopimuksen kilpailuttaminen uudelleen sopimuskauden päättyessä

Kun suorahankintana tehdyn sopimuksen sopimuskausi päättyisi, kunnallinen jätehuolto-yhtiö tai kuntayhtymä joutuisi kilpailuttamaan uuden sopimuksen hankintalain mukaisesti, koska biokäsittelylaitos olisi alkanut toimimaan markkinoilla eikä se enää täyttäisi hankintalain sidosyksikköjä koskevia kriteereitä.

e) Sidosyksikön tytäryhtiön oikeudellisesti epäselvä ja tulkinnanvarainen asema

Hankintalainsäädännössä ja oikeuskäytännössä ei ole otettu kantaa sidosyksiköiden tytäryhtiöiden asemaan eikä siihen, katsotaanko tytäryhtiön toiminta markkinoilla myös sidosyksikön toiminnaksi markkinoilla. Tähän ei ole otettu kantaa myöskään uutta hankintalakia koskevassa oikeuskirjallisuudessa. Näin ollen sidosyksikön tytäryhtiön asema hankintalainsäädännössä on tulkinnanvarainen eikä sen hyväksyttävyyden puolesta tai vastaan ole oikeuslähteitä. Lainsäädännössä ei voida edellyttää tekemään järjestelyjä, joiden oikeudellinen arviointi on tulkinnanvarainen.

f) Johtopäätös

Biokäsittelylaitoksen eriyttämiseen erilliseen osakeyhtiöön liittyy edellä kuvattuja hankintalainsäädäntöön liittyviä ongelmia, jotka voivat vaikuttaa olennaisesti kunnallisten jätehuollon toimijoiden mahdollisuuksiin hoitaa jätelain mukaisia tehtäviään ja jotka voivat johtaa siihen, että järjestelyt katsotaan hankintalainsäädännön vastaisiksi. Tämän vuoksi tässä selvityksessä ei esitetä kunnallisten jätehuollon toimijoiden omistuksessa olevien biokäsittelylaitosten eriyttämistä erillisiin osakeyhtiöihin.

Mahdollisen ylimääräisen biokäsittelykapasiteetin myyntivelvoite biokäsittelylaitosten toimesta

Mahdollisen ylimääräisen biokäsittelykapasiteetin myyntivelvoitetta ei voida asettaa biokäsittelylaitoksia hallinnoiville yhtiöille, koska niillä ei ole tietoa, minkä verran ylimääräistä kapasiteettia mahdollisesti tulee olemaan ja koska ne ovat joka tapauksessa velvollisia käsittelemään sopimustensa mukaisen määrän biojätettä.

Periaatteessa voitaisiin ajatella, että kunnallisille jätehuolto-yhtiöille säädettäisiin velvoite ilmoittaa etukäteen biokäsittelylaitokselle tietyllä aikavälillä arvionsa ylimääräisestä kapasiteetista ja biokäsittelylaitosten tulisi asettaa tämä kapasiteetti myytäväksi markkinoille. Ongelmalliseksi tämän vaihtoehdon tekee se, että biokäsittelylaitoksilla ei välttämättä ole resursseja tähän toimintaan eikä niiden olemassa olevissa sopimuksissa ja niiden hinnoittelussa ole varauduttu tällaiseen ylimääräiseen työhön. Lisäksi tämän vaihtoehdon lisäarvo verrattuna myöhemmin esitettävään kuntien ja kunnallisten jätehuolto-yhtiöiden ylimääräisen kapasiteetin myyntivelvoitteeseen TSV-periaatteilla jäänee vähäiseksi.

Kuntien ja kunnallisten jätehuoltoyhtiöiden ylimääräisen biokäsittelykapasiteetin myyntivelvoite

Biokäsittelylaitosten osalta infran avaamista olisi mahdollista toteuttaa siten, että kunnat, kuntayhtymät, kunnalliset liikelaitokset ja kunnalliset jätehuoltoyhtiöt velvoitettaisiin myymään yksityisille toimijoille mahdollinen ylimääräinen kapasiteetti TSV-periaatteilla. Nykyisestä TSV-menettelystä ylimääräisen kapasiteetin myynti eroaisi siinä, että myynnissä ei arvioitaisi palvelutarjonnan puutetta, vaan kunnallisilla jätehuollon toimijoilla olisi velvollisuus asettaa myytäväksi niiden omistamien biokäsittelylaitosten ylimääräinen kapasiteetti.

Biokäsittelylaitosten ylimääräisen kapasiteetin myynnin hinnoitteluperiaatteista tulisi säätää siten, että kapasiteetin ostohinta on kilpailukykyinen yksityisille toimijoille. Toisaalta hinnoittelussa tulee ottaa huomioon kilpailuneutraaliteetti ja se, ettei kunnallisten jätehuollon toimijoiden myymä biokäsittelyn kapasiteetti häiritse yksityisten biokäsittelylaitosten liiketoimintaa. Biokäsittelyn myyntihinta voitaisiin määrittellä TSV-periaatteilla.

Biokäsittelyn ylimääräisen kapasiteetin myynnin osalta kunnallisten toimijoiden tulisi noudattaa myös jätelain muutoksen yhteydessä esitettyä erillistä kirjanpitoa.

Kun ylimääräisen biokäsittelyn kapasiteetin myyntivelvoite säädettäisiin jätelaissa kunnallisten toimijoiden tehtäväksi ja velvoitteeksi, tämä myynti katsottaisiin edellä viitattujen oikeusohjeiden perusteella kunnallisen jätehuoltoyhtiön niin sanotuksi sisäiseksi myynniksi eikä se vaikuttaisi sen sidosyksikköasemaan. Kuntalain 126 §:n 2 momentin 1 kohdan nojalla myyntitoimintaa ei tarvitsisi myöskään yhtiöittää niiden kunnallisten toimijoiden osalta, jotka toimivat kuntana, kunnallisena liikelaitoksena tai kuntayhtymänä.

2.4 Kaatopaikkainfrastrukturi

Kaatopaikkainfrastruktuurin osalta ei ole aiemmassa selvityksessä esitetty yhtiöittämistä, vaan kaatopaikkainfrastruktuurin avaamista tasapuolisesti ja yhtäläisin edellytyksin yksityisen sektorin toimijoiden käyttöön kapasiteetin sallimissa rajoissa.

Johtopäätöksenä katsotaan, että nykyinen TSV-palvelu on riittävä kaatopaikkainfrastruktuurin osalta.

3 SELVITYKSEN KANNALTA KESKEINEN LAINSÄÄDÄNTÖ

3.1 Perustuslain omaisuuden suoja ja olemassa olevat sopimukset

Perustuslaissa säädetty omaisuuden suoja ja sen vaikutus olemassa oleviin sopimuksiin vaikuttaa erityisesti jätteenpolttolaitoksia hallinnoiviin yhtiöihin, näiden rahoittajiin ja näiden tekemiin olemassa oleviin sopimuksiin kunnallisten jätehuollon toimijoiden kanssa.

Kunnalliset jätehuoltoyhtiöt ja muut kunnalliset jätehuollon toimijat eivät omista jätteenpolttolaitoksia, vaan erilliset osakeyhtiöt omistavat jätteenpolttolaitokset. Kunnalliset jätehuoltoyhtiöt omistavat ainoastaan yhden jätteenpolttolaitosta hallinnoivan yhtiön. Muut jätteenpolttolaitoksia hallinnoivat yhtiöt ovat joko kokonaan tai osaksi energiayhtiöiden omistuksessa. Jätteenpolttolaitoksia hallinnoivat yhtiöt ovat tehneet jätteen energiana hyödyntämisestä pitkiä sopimuksia kunnallisten jätehuollon toimijoiden kanssa. Perustuslain omaisuuden suoja vaikuttaa siihen, olisiko näihin sopimuksiin mahdollista puuttua taannehtivalla lainsäädännöllä.

Suomen perustuslain (731/1999, ”perustuslaki”) 15 §:ssä säädetään omaisuuden suojasta:

”Jokaisen omaisuus on turvattu.

Omaisuuden pakkolunastuksesta yleiseen tarpeeseen täyttä korvausta vastaan säädetään lailla.”

Oikeuskirjallisuudessa ei ole määritelty omaisuuden suojan henkilöllistä soveltamisalaa täysin yksiselitteisesti. Oikeuskirjallisuudessa todetaan ensinnäkin, että myös yksityisten oikeushenkilöiden on katsottu voivan päästä osalliseksi omaisuuden perustuslainsuojasta ainakin välillisesti. Toisaalta oikeuskirjallisuudessa todetaan, että Euroopan ihmisoikeussopimus puoltaa osaltaan ajatusta siitä, että oikeushenkilöt nauttivat omaisuudensuojasta välittömästi. Oikeuskirjallisuudessa korostetaan kuitenkin sitä, ettei oikeushenkilöille annettavan omaisuudensuojan tarvitse olla yhtä tehokasta kuin luonnollisten henkilöiden varallisuusetuuksia koskevan turvan. Oikeuskirjallisuuden mukaan omaisuuden suojasta voivat päästä osalliseksi ainoastaan yksityiset oikeushenkilöt.

”Luonnollisten henkilöiden ohella myös yksityisten oikeushenkilöiden on katsottu voivan päästä osalliseksi omaisuuden perustuslainsuojasta ainakin välillisesti. Perusoikeusuudistuksen esitöissä ja oikeuskirjallisuudessa melko yleisesti omaksutun näkemyksen mukaan oikeushenkilöt eivät ole suoraan omaisuudensuojan tai muiden perusoikeuksien haltijoita, mutta ne saavat omaisuudelleen perustuslaillista suojaa niiden taustalla olevien luonnollisten henkilöiden välityksellä (ks. Hidén 199, s. 14-16 ja HE 309/1993 vp, s. 23). Toisaalta perustuslakivaliokunnan ratkaisukäytäntö antaa viitteitä siihen suuntaan, että oikeushenkilöt voivat tosiasiallisesti saada omaisuudelleen perustuslainsuojaa myös jokseenkin välittömästi ilman, että on tarpeen kovin perusteellisesti selvittää, missä määrin oikeushenkilöihin kohdistuvan sääntelyn vaikutukset kulloinkin ulottuvat niiden taustalla olevien yksilöiden varallisuusasemaan (ks. Länsineva 2002, s. 105-116 ja 196-197).

Myös Euroopan ihmisoikeussopimus puoltaa osaltaan ajatusta siitä, että oikeushenkilöt nauttivat omaisuudensuojasta välittömästi. Todetaanhan ihmisoikeussopimuksen ensimmäisen lisäpöytäkirjan 1. artiklassa nimenomaisesti, että ”jokaisella luonnollisella tai oikeushenkilöllä on oikeus nauttia rauhassa omaisuudestaan”. Yksityiset oikeushenkilöt ovat siis ainakin ihmisoikeussopimuksen perusteella välittömästi omaisuudensuojan piirissä.

On kuitenkin korostettava, ettei oikeushenkilöille annettavan omaisuudensuojan tarvitse olla yhtä tehokasta kuin luonnollisten henkilöiden varallisuusetuuksia koskevan turvan. Eduskunnan perustuslakivaliokunta on tältä osin usein lähtenyt siitä, että ”mitä etäämpänä oikeushenkilö on yksilöistä ja mitä vähäisempiä ja välillisempiä ovat ehdotettujen toimenpiteiden vaikutukset yksilöiden konkreettisiin taloudellisiin etuihin, sitä epätodennäköisemmin oikeushenkilöön kohdistuvat toimenpiteet voivat olla ristiriidassa perustuslaissa turvatun omaisuudensuojan kanssa” (ks. esim. PeVL 45/1996 vp). Tällaisessa tilanteessa omaisuudensuojarajoituksia ei ole tarpeen asettaa yhtä tiukkaan perustuslainmukaisuustestiin kuin jos rajoitukset kohdistuisivat suuremmin yksilöille kuuluviin varallisuusetuihin. Oikeushenkilöiden omaisuuseduille annettavan suojan tehokkuus riippuu siis olennaisesti siitä, kuinka välittömiä vaikutuksia kulloinkin tarkasteltavana olevalla omaisuuteen puuttuvalla toimenpiteellä on yksilöiden aseman kannalta arvioituna.”³

³ Pekka Hallberg, Heikki Karapuu, Tuomas Ojanen, Martin Scheinin, Kaarlo Tuori ja Veli-Pekka Viljanen: Perusoikeudet, s. 565–566. Toinen, uudistettu painos, 2011.

”Ymmärrettiinpä oikeushenkilöiden omaisuudensuoja luonteeltaan sitten välillisenä tai välittömänä, voivat tästä suojasta päästä osalliseksi ainoastaan yksityiset oikeushenkilöt. Puhtaasti julkiset oikeushenkilöt, kuten valtio ja sen laitokset, kunnat, kuntainliitot, Suomen evankelis-luterilainen kirkko seurakuntineen sekä Kansaneläkelaitos ja muut julkisoikeudelliset, jäävät perustuslain 15 §:n soveltamisalan ulkopuolelle. Tämä ei luonnollisestikaan tarkoita sitä, että julkisoikeudellisten oikeushenkilöiden omaisuus jäisi kokonaan vaille laillista suojaa. Niiden omaisuus saa turvaa tavallisen lainsäädännön perusteella, minkä lisäksi myös eräillä perustuslain säännöksillä saattaa olla normatiivista merkitystä asiassa.”⁴

Oikeuskirjallisuuden mukaan kiinteän omaisuuden osalta omaisuuden suoja tarkoittaa muun muassa omistajan vapautta käyttää ja hyödyntää omaisuuttaan ja oikeutta sulkea ulkopuoliset pois sen käytöstä.

”Omaisuuden perustuslainsuoja kattaa lähtökohtaisesti kaikki omistajan oikeusaseman keskeiset elementit. Kiinteän omaisuuden osalta näistä voidaan mainita omistajan vapaus käyttää ja hyödyntää omaisuuttaan sekä sulkea ulkopuoliset pois sen käytöstä.”⁵

Eduskunnan perustuslakivaliokunta on käsitellyt omaisuuden suojaa ja sen vaikutusta sopimusten pysyvyyteen lukuisissa lausunnoissaan. Eduskunnan perustuslakivaliokunta on todennut, että omaisuuden perustuslainsuoja turvaa myös sopimussuhteiden pysyvyyttä, joskaan kielto puuttua taannehtivasti sopimussuhteiden koskemattomuuteen ei ole perustuslakivaliokunnan käytännössä muodostunut ehdottomaksi. Perustuslakivaliokunnan mukaan varallisuusoikeudellisten oikeustoimien pysyvyyden suojan taustalla on ajatus oikeussubjektien perusteltujen odotusten suojaamisesta taloudellisissa asioissa. Perusteltujen odotusten suojaan on valiokunnan käytännössä katsottu kuuluvan oikeus luottaa sopimussuhteen kannalta olennaisia oikeuksia ja velvollisuuksia sääntelevän lainsäädännön pysyvyyteen niin, että tällaisia seikkoja ei voida säännellä tavalla, joka kohtuuttomasti heikentäisi sopimusosapuolten oikeusasemaa.

”Omaisuuden perustuslainsuoja turvaa myös sopimussuhteiden pysyvyyttä, joskaan kielto puuttua taannehtivasti sopimussuhteiden koskemattomuuteen ei ole perustuslakivaliokunnan käytännössä muodostunut ehdottomaksi (ks. esim. PeVL 42/2006 vp, s. 4/I, PeVL 63/2002 vp, s. 2/II ja PeVL 37/1998 vp, s. 2/I). Varallisuusoikeudellisten oikeustoimien pysyvyyden suojan taustalla on ajatus oikeussubjektien perusteltujen odotusten suojaamisesta taloudellisissa asioissa (ks. esim. PeVL 42/2006 vp, s. 4/I, PeVL 21/2004 vp, s. 3/I ja PeVL 33/2002 vp, s. 3/I). Perusteltujen odotusten suojaan on valiokunnan käytännössä katsottu kuuluvan oikeus luottaa sopimussuhteen kannalta olennaisia oikeuksia ja velvollisuuksia sääntelevän lainsäädännön pysyvyyteen niin, että tällaisia seikkoja ei voida säännellä tavalla, joka kohtuuttomasti heikentäisi sopimusosapuolten oikeusasemaa (PeVL 42/2006 vp, s. 4/I ja PeVL 21/2004 vp, s. 3/I). Valiokunta on arvioinut tällaistaikin omaisuuden suojaan puuttuvaa sääntelyä perusoikeuksien yleisten rajoitusedellytysten, kuten sääntelyn tarkoituksen hyväksyttävyyden ja sääntelyn oikeasuhtaisuuden, kannalta (ks. kokoavasti PeVL 36/2010 vp, s. 2/II).”⁶

⁴ Pekka Hallberg, Heikki Karapuu, Tuomas Ojanen, Martin Scheinin, Kaarlo Tuori ja Veli-Pekka Viljanen: Perusoikeudet, s. 566. Toinen, uudistettu painos, 2011.

⁵ Pekka Hallberg, Heikki Karapuu, Tuomas Ojanen, Martin Scheinin, Kaarlo Tuori ja Veli-Pekka Viljanen: Perusoikeudet, s. 570. Toinen, uudistettu painos, 2011.

⁶ PeVL 30/2016 vp. Asiallisesti saman sisältöisesti PeVL 36/2010 vp. Ks. myös PeVL 45/2002 vp, 21/2004 vp, 25/2005 vp ja 4/2008 vp

Oikeuskirjallisuudessa todetaan, että pääsääntöisesti on kielletty puuttumasta tavallisella lailla taannehtivasti yksityisten välisiin varallisuus oikeudellisiin sopimussuhteisiin.

”Sopimusvapautta ei nimenomaisesti ole turvattu perustuslaissa, mutta sekin saa tiettyssä määrin suojaa omaisuudensuojasäännöksen kautta. Pääsääntöisesti on kielletty puuttumasta tavallisella lailla taannehtivasti yksityisten välisiin varallisuus oikeudellisiin sopimussuhteisiin.”⁷

Oikeuskirjallisuuden mukaan sopimuspakon asettaminen on katsottu omaisuudensuojan kanssa sopusoinnussa olevaksi lainsäädäntötoimeksi, kun sääntelyn taustalla oli hyväksyttävä syy eikä järjestely loukannut suhteellisuusvaatimusta.

”Myös sopimuspakon asettaminen on katsottu omaisuudensuojan kanssa sopusoinnussa olevaksi lainsäädäntötoimeksi, kun sääntelyn taustalla oli hyväksyttävä syy eikä järjestely loukannut suhteellisuusvaatimusta (PeVL 33/2002 vp).”⁸

Oikeuskirjallisuudessa todetaan, että perustuslakivaliokunnan tulkintalinjan valossa taannehtivia puuttumisia sopimussuhteisiin ja muihin legitiimeihin taloudellisiin oikeuksiin ja odotuksiin tulee pyrkiä mahdollisuuksien mukaan välttämään. Toisaalta valiokunta on kiinnittänyt huomiota siihen, että painavien yleisten etujen vuoksi vahvasti säännellyillä markkinoilla toimivat yritykset eivät voi perustellusti odottaa lainsäädännön pysyvän kaikissa oloissa muuttumattomana.

”Perustuslakivaliokunnan tulkintalinjan valossa taannehtivia puuttumisia sopimussuhteisiin ja muihin legitiimeihin taloudellisiin oikeuksiin ja odotuksiin tulee pyrkiä mahdollisuuksien mukaan välttämään. Toisaalta valiokunta on kiinnittänyt huomiota siihen, että painavien yleisten etujen vuoksi vahvasti säännellyillä markkinoilla toimivat yritykset eivät voi perustellusti odottaa lainsäädännön pysyvän kaikissa oloissa muuttumattomana (PeVL 56/2005 vp ja 31/2006 vp). Joissakin tilanteissa taannehtivasti varallisuus suhteisiin puuttuvat sääntelyt voivat siis olla perustuslain näkökulmasta oikeutettuja. Tällaisenkin omaisuudensuojaan puuttuvan sääntelyn perustuslain mukaisuutta tulee valiokunnan mukaan arvioida perusoikeuksien yleisten rajoitusedellytysten perusteella.”⁹

3.2 Hankintalainsäädännön sidosyksikköhankintoja koskeva sääntely

3.2.1 Hankintalainsäädäntö ja sidosyksikköhankinnat

Hankintalainsäädäntö koskee julkisia hankintoja. Kunnalliset jätehuollon toimijat ovat lähtökohtaisesti hankintalainsäädännössä tarkoitettuja hankintayksiköitä ja niiden tulee soveltaa hankinnoissaan kyseistä lainsäädäntöä.

Sidosyksikköhankinnalla tarkoitetaan tilannetta, jossa hankintalainsäädännössä tarkoitettu hankintayksikkö yksin tai yhdessä muiden hankintayksikköiden kanssa omistaa esimerkiksi

⁷ Pekka Hallberg, Heikki Karapuu, Tuomas Ojanen, Martin Scheinin, Kaarlo Tuori ja Veli-Pekka Viljanen: Perusoikeudet, s. 51. Toinen, uudistettu painos, 2011.

⁸ Pekka Hallberg, Heikki Karapuu, Tuomas Ojanen, Martin Scheinin, Kaarlo Tuori ja Veli-Pekka Viljanen: Perusoikeudet, s. 572. Toinen, uudistettu painos, 2011.

⁹ Pekka Hallberg, Heikki Karapuu, Tuomas Ojanen, Martin Scheinin, Kaarlo Tuori ja Veli-Pekka Viljanen: Perusoikeudet, s. 592. Toinen, uudistettu painos, 2011. Kyseisessä kohdassa viitatus perustuslakivaliokunnan lausunnot koskevat lääkkeitä ja taksiliikennettä.

osakeyhtiön. Hankintalainsäädännössä säädetään edellytyksistä, joiden täytyessä hankintayksikkö voi tehdä yksin tai yhdessä muiden hankintayksiköiden kanssa omistamaltaan osa-
keyhtiöltä hankintoja ilman hankintalainsäädännön mukaista tarjouskilpailua.

Hankintalainsäädäntö ja sen sidosyksikköhankintoja koskevat säännökset määrittävät sen, voisivatko kunnalliset jätehuollon toimijat hankkia käsittelypalveluita biokäsittelylaitoksia hallinnoivilta yhtiöiltä ilman hankintalainsäädännön mukaista tarjouskilpailua, jos biokäsittelypalveluita tarjoavat laitokset olisi yhtiöitetty erillisiin osakeyhtiöihin.

Lisäksi hankintalainsäädäntö ja sen sidosyksikköhankintoja koskevat säännökset vaikuttavat siihen, millä tavoin arvioidaan sidosyksikön perustaman tytäryhtiön toimintaa ja voiko tytäryhtiön toiminta vaikuttaa myös sen omistajana olevan sidosyksikön oman aseman arviointiin.

3.2.2 EU:n hankintadirektiivi

EU:n hankintadirektiivin¹⁰ 12 artiklassa säädetään sidosyksikköhankinnoista. Säännöksen mukaan hankintasopimus, jonka hankintaviranomainen tekee yksityisoikeudellisen tai julkisoikeudellisen oikeushenkilön kanssa, jää direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle, jos muun muassa 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.

”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 omilla 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 omilla yksiköissään ensimmäisen alakohdan a alakohdassa tarkoitetulla tavalla, jos se käyttää ratkaisevaa vaikutusvaltaa määräysvallan alaisen oikeushenkilön strategiaan tavoitteisiin ja tärkeisiin päätöksiin. Tällaista määräysvaltaa voi käyttää myös toinen oikeushenkilö, joka on samalla tavoin hankintaviranomaisen määräysvallassa.”

EU:n hankintadirektiivissä säädetään, että hankintaviranomainen, joka ei käytä yksityisoikeudellisessa tai julkisoikeudellisessa oikeushenkilössä edellä 1 kohdassa tarkoitettua määräysvaltaa, voi kuitenkin tehdä hankintasopimuksen kyseisen oikeushenkilön kanssa EU:n

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

hankintadirektiiviä soveltamatta, jos se muiden edellytysten lisäksi käyttää yhdessä muiden hankintaviranomaisten kanssa kyseisessä oikeushenkilössä samanlaista määräysvaltaa kuin omissa yksiköissään.

”3. Hankintaviranomainen, joka ei käytä yksityisoikeudellisessa tai julkisoikeudellisessa oikeushenkilössä 1 kohdassa tarkoitettua määräysvaltaa, voi kuitenkin tehdä hankintasopimuksen kyseisen oikeushenkilön kanssa tätä direktiiviä soveltamatta, jos kaikki seuraavat edellytykset täyttyvät:

a) hankintaviranomainen käyttää yhdessä muiden hankintaviranomaisten kanssa kyseisessä oikeushenkilössä samanlaista määräysvaltaa kuin omissa yksiköissään;

b) yli 80 prosenttia kyseisen oikeushenkilön toiminnoista suoritetaan niiden tehtävien täyttämiseksi, jotka se on vastaanottanut määräysvaltaa käyttäviltä hankintaviranomaisilta tai muilta samojen hankintaviranomaisten 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.

Sovellettaessa ensimmäisen alakohdan a alakohtaa hankintaviranomaisten katsotaan käyttävän yhteistä määräysvaltaa oikeushenkilössä, jos kaikki seuraavat edellytykset täyttyvät:

i) määräysvallan alaisen oikeushenkilön päätöksentekuelimet koostuvat kaikkien määräysvallan käyttöön osallistuvien hankintaviranomaisten edustajista. Yksittäiset edustajat voivat edustaa useita tai kaikkia osallistuvia hankintaviranomaisia;

ii) kyseiset hankintaviranomaiset voivat yhdessä käyttää ratkaisevaa vaikutusvaltaa määräysvallan alaisen oikeushenkilön strategisiin tavoitteisiin ja tärkeisiin päätöksiin; ja

iii) määräysvallan alainen oikeushenkilö ei aja sellaisia etuja, jotka poikkeaisivat määräysvaltaa käyttävien hankintaviranomaisten eduista.”

3.2.3 Hankintalaki

Julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain (1397/2016, ”hankintalaki”) 15 §:ssä säädetään sidosyksikköhankinnoista. Säännöksen mukaan hankintalakia ei sovelleta hankintaan, jonka hankintayksikkö tekee sidosyksiköltään. 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.

”Tätä lakia ei sovelleta hankintaan, jonka hankintayksikkö tekee sidosyksiköltään. 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.

Edellä 1 momentissa mainittua prosenttiosuutta määritettäessä perusteena on käytettävä sopimuksen tekemistä edeltävien kolmen vuoden keskimääräistä kokonaisliikevaihtoa tai muuta vastaavaa toimintaan perustuvaa määrää.

Edellä 1 momentissa tarkoitettu prosenttiosuus on 10 ja 500 000 euron rajoitusta ei sovelleta, kun hankintayksikön määräysvallassa olevan yksikön liiketoimintaa vastaavaa markkinaehtoista toimintaa ei ole. Markkinaehtoista toimintaa ei katsota olevan, jos hankintayksikkö on julkaissut sen määräysvallassa olevan yksikön muille kuin määräysvaltaa käyttäville hankintayksiköille suunnitellusta myynnistä 58 §:n 3 momentissa tarkoitettua avoimuusilmoituksen, eikä hankintayksikkö saa ilmoituksessa määritellyssä määräajassa vastauksia yksikön liiketoimintaa vastaavaa markkinaehtoisesta toiminnasta. Vastausten tekemistä koskevan määräajan on oltava vähintään 14 vuorokautta avoimuusilmoituksen julkaisemisesta. Tässä momentissa tarkoitettua prosenttiosuutta sovelletaan edellytysten täytyessä avoimuusilmoituksen kohteena olevaan yksikköön kolme vuotta avoimuusilmoituksensa asetetun vastausmääräajan päättymisestä.

Edellä 1 momentissa tarkoitettua 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.

Hankintayksiköiden katsotaan yhdessä käyttävän määräysvaltaa sidosyksikköön, jos sidosyksikön toimielimet koostuvat kaikkien hankintayksiköiden edustajista ja hankintayksiköt voivat yhdessä käyttää ratkaisevaa päätösvaltaa sidosyksikön strategisiin tavoitteisiin ja tärkeisiin päätöksiin. Lisäksi edellytyksenä on, että sidosyksikkö toimii määräysvaltaa käyttävien hankintayksiköiden etujen mukaisesti.

Tätä lakia ei sovelleta tilanteisiin, joissa sidosyksikkö, joka on hankintayksikkö, tekee hankinnan siihen määräysvaltaa käyttävältä hankintayksiköltä tai saman hankintayksikön määräysvallassa olevalta toiselta sidosyksiköltä.”

Hankintalain 174 §:ssä säädetään sidosyksikköhankintoja koskevan lain 15 §:n osalta muun muassa seuraavia siirtymäaikoja:

”Tämän lain 15 §:n 1 momentissa säädettyä prosenttiosuutta ja euromääräistä rajoitusta sekä 15 §:n 3 ja 4 momenttia sovelletaan muihin kuin sosiaali- ja terveystalvelujen alalla toimiviin sidosyksiköihin vasta 1 päivästä tammikuuta 2019.”

”Muiden kuin tai sosiaali- ja terveystalvelujen alalla toimiviin sidosyksiköihin ja hankintayksiköihin sovellettava 15 §:n 1 momentissa ja 16 §:n 1 momentissa tarkoitettu prosenttiosuus on 10 prosenttia 31 päivään joulukuuta 2018 saakka.”

”Jätehuollon alalla toimiviin sidosyksiköihin ja hankintayksiköihin sovellettava 15 §:n 1 momentissa ja 16 §:n 1 momentissa tarkoitettu prosenttiosuus on 15 prosenttia 31 päivään joulukuuta 2017 saakka.”

Hankintalain hallituksen esityksen yleisperusteluissa todetaan, että ehdotettu uudistus ei tarkoittaisi sitä, että hankintayksiköillä ei voisi olla määräysvallassa myös laaja-alaisesti markkinoilla toimivia yksiköitä. Hallituksen esityksen yleisperusteluiden mukaan hankintayksikkö voisi halutessaan eriyttää eri toiminnot kahteen eri oikeushenkilöön.

”Ehdotettu uudistus ei myöskään tarkoittaisi sitä, että hankintayksiköillä ei voisi olla määräysvallassa myös laaja-alaisesti markkinoilla toimivia yksiköitä. Ehdotettujen säännösten mukaan hankintayksiköt eivät kuitenkaan voisi enää tehdä hankintoja näiltä sidosyksiköiltä kilpailuttamatta. Hankintayksikön olisi siten valittava haluamansa toimintamalli, eli haluaako se palvelujensa tuottajan toimivan lähinnä sisäisenä, omistajiensa palveluja tarjoavana yksikkönä vai myös laajemmin markkinoille palveluja tarjoavana yksikkönä. Hankintayksikkö voisi halutessaan eriyttää eri toiminnot kahteen eri oikeushenkilöön.”¹¹

Hallituksen esityksen yleisperusteluiden osalta on tärkeää huomata, että siinä esitetään, että hankintayksikkö – ei sidosyksikkö – voisi halutessaan eriyttää eri toiminnot kahteen eri oikeushenkilöön. Tällöin hankintayksiköllä olisi omistuksessaan kaksi yhtiötä, joista toinen yhtiö toimisi sidosyksikkönä ja toinen markkinoilla toimivana yhtiönä. Yhtiöt olisivat toistensa sisaryhtiöitä. Markkinoilla toimiva yhtiö ei olisi sidosyksikön tytäryhtiö.

Eduskunnan talousvaliokunta puolestaan toteaa hankintalaista antamassaan mietinnössä, että sidosyksiköiden on aina mahdollista eriyttää markkinoilla oleva toimintansa eri oikeushenkilöön (esimerkiksi toinen yhtiö), jolloin varsinainen sidosyksikkö pysyy ainoastaan hankintayksiköitä palvelevana yksikkönä.

”Talousvaliokunnan kuulemien asiantuntijoiden mukaan myynnin rajoittaminen sidosyksikköstatuksen menettämisen uhalla voi joissakin tapauksissa estää sidosyksikön osallistumisen hankkeisiin, jotka palvelisivat esimerkiksi EU-sääntelyn kansallista täytäntöönpanoa. Talousvaliokunta pitää tärkeänä, ettei direktiivien mahdollistamaa kansallista hankintavaraa käytetä tavalla, joka voisi vaarantaa EU:n hankerahoitusmahdollisuuksien hyödyntämisen, ja muistuttaa, että sidosyksiköiden on aina mahdollista eriyttää markkinoilla oleva toimintansa eri oikeushenkilöön (esimerkiksi toinen yhtiö), jolloin varsinainen sidosyksikkö pysyy ainoastaan hankintayksiköitä palvelevana yksikkönä. Sidosyksiköstä eriytetty oikeushenkilö voi harjoittaa kansainvälistäkin yhteistyötä varsinaisen sidosyksikön aseman vaarantumatta.”¹²

Talousvaliokunnan mietinnön osalta on tärkeää huomata, että siinä esitetään, että sidosyksikkö itse eriyttäisi markkinoilla olevan toimintansa toiseen yhtiöön eli perustaisi itselleen tytäryhtiön. Tällöin markkinoilla toimivan yhtiön omistaisi sidosyksikkö eikä sidosyksikön omistajana toimiva hankintayksikkö.

Hallituksen esityksen yleisperustelut ja talousvaliokunnan mietintö eroavat toisistaan. Hallituksen esityksen yleisperusteluissa puhutaan hankintayksikön omistamasta kahdesta yhtiöstä eli sisaryhtiöstä, kun taas talousvaliokunnan mietinnössä puhutaan sidosyksikön omistamasta tytäryhtiöstä.

Hallintovaliokunta, Liikenne- ja viestintävaliokunta, Maa- ja metsätalousvaliokunta, Perustuslakivaliokunta, Sosiaali- ja terveystieteiden valiokunta ja Ympäristövaliokunta eivät ole hankinta-

¹¹ HE 108/2016 vp., s. 53.

¹² TaVM 31/2016 vp., s. 7.

laista antamissaan lausunnoissa käsitelleet sidosyksikön tytäryhtiön asemaa ja sitä, voiko sidosyksikön tytäryhtiö toimia vapaasti markkinoilla.

Uuden hankintalain (1397/2016) voimaan tulon 1.1.2017 jälkeen Suomessa on julkaistu useita hankintalakia ja julkisia hankintoja käsitteleviä teoksia.

Tällaisia teoksi ovat muun muassa seuraavat teokset:

Hankintojen kilpailuttaminen: Elise Pekkala, Mika Pohjonen, Katariina Huikko ja Markus Ukkola

Julkiset hankinnat: Saila Eskola, Eeva Kiviniemi, Tarja Krakau ja Erkko Ruohoniemi

Julkiset hankinnat käsikirja: Annamari Kontio, Sanna Kronström, Aarne Kumlin ja Laura Mäki

Julkisten hankintojen sääntely: Kalle Määttä ja Tomi Voutilainen

Yhdessä näistä teoksista ei ole käsitelty sidosyksikön tytäryhtiön asemaa eikä sitä, voiko sidosyksikön tytäryhtiö toimia vapaasti markkinoilla. Saila Eskolan ym. teoksessa on viitattu edellä mainittuun Talousvaliokunnan mietintöön.¹³

Myöskään professori Sue Arrowsmith ei ole käsitellyt lainkaan tytäryhtiöjärjestelyä teoksessaan *The Law of Public and Utilities Procurement: Regulation in the EU and UK (Third Edition 2014)*. Professori Arrowsmith on hyvin arvostettu julkisia hankintoja koskevan lainsäädännön asiantuntija Euroopassa.

3.2.4 Järjestelyn tarkastelu kokonaisuutena

Euroopan yhteisöjen tuomioistuin (”EY:n tuomioistuin”) on katsonut oikeuskäytännössään, että hankintayksikön tekemiä järjestelyjä tulee tarkastella kokonaisuutena, eikä yksittäisenä toimenpiteenä.

EY:n tuomioistuimen tuomion 10.11.2005 (asia C-29/ 04) kohteena olleessa asiassa Itävaltalainen kaupunki päätti 21.5.1999 perustaa osakeyhtiön hoitamaan niitä tehtäviä, joita kaupungille kuului paikallisen jätehuoltolain nojalla. Kaupunki päätti 25.6.1999 antaa jätehuollon yksinoikeudella osakeyhtiön hoidettavaksi kunnan alueella. Kaupunki ja osakeyhtiö tekivät 15.9.1999 järjestelystä sopimuksen taannehtivasti siten, että sen katsottiin olevan voimassa 1.7.1999 alkaen. Kaupunki päätti 1.10.1999 luovuttaa 49 % osakeyhtiön osakkeista yksityiselle yritykselle.

EY:n tuomioistuin totesi, että sopimuksen tekemistä oli arvioitava ottaen huomioon kaikki mainitut vaiheet ja niiden tarkoitus, eikä siten, että tarkasteltaisiin ainoastaan kyseisten vaiheiden ajallista kulkua. EY:n tuomioistuin katsoi, että se, että kyseisen julkisen hankintasopimuksen tekemistä tarkasteltaisiin kiinnittämällä huomio yksinomaan kyseisen sopimuksen tekoajankohtaan ottamatta huomioon, mikä vaikutus oli sillä, että 49 % osakeyhtiön osuuksista luovutettiin hyvin lyhyessä ajassa yksityiselle yritykselle, heikentäisi tuolloin voimassa olleen EY:n palveluhankintadirektiivin tehokasta vaikutusta.

EY:n tuomioistuin totesi, että EY:n palveluhankintadirektiivin päämäärän toteuttaminen, eli palvelujen vapaa liikkuvuus ja vääristymättömän kilpailun avaaminen kaikissa jäsenvaltioissa, vaarantuisi, jos hankintaviranomaiset voisivat vapaasti turvautua sellaisiin järjestelyihin,

¹³ Saila Eskola, Eeva Kiviniemi, Tarja Krakau ja Erkko Ruohoniemi: *Julkiset hankinnat*, s. 120.

joiden tarkoituksena on peitellä julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekemistä sekaomistuksessa olevien yhtiöiden kanssa.

EY:n tuomioistuin katsoi, että asiassa oli menetelty EY:n palveluhankintadirektiivin vastaisesti, kun kaupunki ei ollut kilpailuttanut jätehuoltoa koskenutta hankintaa.

3.2.5 Sidosyksikön ulosmyynti suhteessa järjestämisvastuuseen

Euroopan yhteisöjen tuomioistuin on määritellyt tuomiossaan 11.5.2006 (C-340/04) sidosyksikön siihen määräysvaltaa käyttäville hankintayksiköille tapahtuvaa myyntiä (ns. sisäinen myynti). Tuomioistuin on todennut, että sidosyksikön toiminnan kohdistumisesta tarkasteltaessa ratkaiseva liikevaihto on se, jonka sidosyksikkö saavuttaa sen perusteella, että valvova julkisyhteisö päättää tehdä hankintasopimuksen kyseisen sidosyksikön kanssa. Tuomioistuimen mukaan on merkityksetöntä, kuka suorittaa maksun kyseiselle yritykselle, eli suorittaako sen yrityksen omistava julkisyhteisö vai suorittavatko sen ulkopuoliset käyttäjät, joille palvelu on tarjottu jälleenmyyntioikeuden tai muun kyseisen julkisyhteisön luoman oikeudellisen suhteen perusteella.

”65 Sen kysymyksen osalta, onko tässä yhteydessä otettava huomioon pelkästään valvovan julkisyhteisön kanssa saavutettu liikevaihto vai kyseisen julkisyhteisön alueella saavutettu liikevaihto, on katsottava, että ratkaiseva liikevaihto on se, jonka kyseinen yritys saavuttaa sen perusteella, että valvova julkisyhteisö päättää tehdä hankintasopimukset kyseisen yrityksen kanssa, mukaan lukien liikevaihto, joka saavutetaan käyttäjien kanssa pantaessa näitä päätöksiä täytäntöön.

66 Sen yrityksen, jonka kanssa hankintasopimus tehdään, huomioon otettavia toimintoja ovat nimittäin kaikki ne, joita kyseinen yritys harjoittaa hankintaviranomaisen kanssa tehdyn hankintasopimuksen yhteydessä vastaanottajan henkilöstä riippumatta, eli oli sitten kyseessä hankintaviranomainen itse tai palvelujen käyttäjä.

67 On merkityksetöntä, kuka suorittaa maksun kyseiselle yritykselle, eli suorittaako sen yrityksen omistava julkisyhteisö vai suorittavatko sen ulkopuoliset käyttäjät, joille palvelu on tarjottu jälleenmyyntioikeuden tai muun kyseisen julkisyhteisön luoman oikeudellisen suhteen perusteella. On myös merkityksetöntä, millä alueella kyseiset palvelut on tarjottu.”

Korkein hallinto-oikeus on katsonut päätöksessään 25.1.2017 (taltio 232), että sidosyksikön sisäistä myyntiä olivat myös kunnallisen jätehuolto-yhtiön jätelain 33 §:n nojalla suorittamat kuntien toissijaiseen vastuuseen kuuluneet jätehuoltopalvelut.

”Jätelain (646/2011) 32 §:ssä säädetään kunnan velvollisuudesta järjestää jätehuolto. Kunnan velvollisuudesta järjestää jätehuolto toissijaisesti säädetään jätelain 33 §:ssä. Pykälän mukaan kunnan on järjestettävä muun kuin 32 §:ssä tarkoitetun jätteen jätehuolto, jos jätteen haltija tätä muun palvelutarjonnan puutteen vuoksi pyytää ja jäte laadultaan ja määrältään soveltuu kuljetettavaksi tai käsiteltäväksi kunnan jätehuoltojärjestelmässä. Jos kysymyksessä on jatkuvasti ja säännöllisesti tarvittava jätehuoltopalvelu, kunnan on tehtävä jätteen haltijan kanssa sopimus, jonka kesto on enintään kolme vuotta kerrallaan.

Hallituksen esityksessä jätelaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi (HE 199/2010 vp s. 85) on lausuttu, että jätelain 33 §:n tarkoituksena on turvata jätehuoltopalvelu- ja elinkeinotoiminnan jätteen tuottajille silloin, kun yksityistä jätehuoltopalvelua ei tietyllä alueella ole kohtuullisesti saatavilla. Hoitaessaan säännöksessä tarkoitettua velvollisuuttaan kunta ei toimisi kilpailullisilla markkinoilla. Hallituksen esityksen mukaan 33 §:n seurauksena toissijaisen jätehuoltopalvelun ylläpitäminen tulisi selvästi kunnan laissa säädetyksi velvollisuudeksi. Hallituksen esityksessä on lausuttu, että tällöin kuntien jätehuoltoyhtiön näkökulmasta kyse olisi omistajakuntien toimeksiannosta tapahtuvasta palvelun järjestämisestä, joka ei vaarantaisi yhtiöiden sidosyksikköasemaa.

Edellä lausutun mukaisesti kunnalla on jätelain 33 §:n perusteella lakisääteinen velvollisuus järjestää sen toissijaiseen vastuuseen kuuluva jätehuolto silloin, kun yksityistä jätehuoltopalvelua ei tietyllä alueella ole kohtuullisesti saatavilla. Kunnan toissijaiseen vastuuseen kuuluvien palvelujen järjestäminen perustuu kunnan toimeksiantoon, ja kysymys on siten kunnan puolesta tuotetuista jätehuoltopalveluista.

Salon ja Paimion kaupunkien sekä Kemiönsaaren ja Sauvon kuntien Rouskis Oy:ltä tekemiin hankintoihin on edellä lausutun perusteella luettava sekä kyseisten kuntien ensisijaiseen vastuuseen jätelain 32 §:n nojalla että toissijaiseen vastuuseen jätelain 33 §:n nojalla kuuluvat jätehuoltopalveluhankinnat. Tämä huomioon ottaen asiassa esitetyn selvityksen mukaan Rouskis Oy:n liikevaihdosta vain noin kaksi prosenttia on liittynyt muuhun toimintaan kuin edellä mainittujen kuntien lakisääteisten jätehuoltopalveluiden hoitamiseen. Rouskis Oy on siten hankintalain 10 §:ssä edellytetyllä tavalla harjoittanut pääosaa toiminnastaan niiden hankintayksiköiden kanssa, joiden määräysvallassa se on ollut.

Edellä lausutun perusteella korkein hallinto-oikeus katsoo, että Salon kaupungin, Paimion kaupungin, Kemiönsaaren kunnan ja Sauvon kunnan Rouskis Oy:ltä tekemissä hankinnoissa on ollut kysymys hankintalain 10 §:ssä tarkoitetuista hankintayksikön sidosyksiköltä tehtävistä hankinnoista, joihin ei sovelleta julkisia hankintoja koskevia säännöksiä. Markkinaoikeuden on siten tullut jättää Salon Hyötykäyttö Oy:n asiassa tekemät valitukset tutkimatta.”

Korkein hallinto-oikeus on katsonut päätöksessään 3.8.2012 (taltio 2102), että julkisomistaisen yhtiön lakisääteisten palvelujen tarjoamista ei tullut katsoa niin sanotuksi ulosmyynniksi yhtiön sidosyksikköasemaa tarkasteltaessa.

”Terveystyöhuoltolain ja aiemmin kansanterveyslain mukainen kunnan velvollisuus työterveyshuollon palvelujen tuottamiseen ja järjestämiseen koskee mainituista säädöksistä ilmenevin tavoin työterveyshuoltolain 12 §:ssä tai muissa säädöksissä säädetyt ja niiden nojalla määrättyjä työterveyshuoltopalveluja. Sen sijaan sellaisen työterveyshuoltolain 14 §:ssä tarkoitettujen sairaanhoito- ja muiden terveyshuoltopalvelujen järjestämisestä, joita työnantaja voi lain 12 §:ssä tarkoitettujen palvelujen lisäksi järjestää työntekijälle, kunta voi sopia.”

”Edellä olevan perusteella korkein hallinto-oikeus katsoo, että TyöSyke Oy:n ulkopuolisiin asiakkaisiin suuntautuva toiminta muodostuu merkittävässä määrin muiden kuin niin sanotun lakisääteisen työterveyshuollon palvelujen tarjoamisesta. Yhtiön perustamista tai toimintaa koskevista asiakirjoista ei ilmene tässä suhteessa merkityksellisiä sisällöllisiä rajoituksia yhtiön toiminnalle. Tältä osin yhtiön on

myös katsottava tosiasiaa kilpailevan palveluvalikoimansa perusteella yksityisten työterveyshuollon palvelujen tarjoajien kanssa samoista asiakkaista.

Kun otetaan huomioon muiden kuin lakisääteisen työterveyshuollon palvelujen tarjoamisen taloudellisesta merkityksestä esitetty selvitys, TyöSyke Oy:n oikeutta tuottaa näitä palveluja ulkopuolisille tahoille ei voida pitää vain liitännäisenä suhteessa sen muuhun toimintaan. Samasta syystä toiminnan merkityksen ei myöskään voida katsoa olevan yhtiön toiminnan kannalta ainoastaan toissijainen.

Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön perusteella sidosyksikköhankinnan edellytyksiä on tulkittava suppeasti, koska kyse on yhteisön yleisistä oikeussäännöistä tehtävistä poikkeuksista. Tuomioistuimen mukaan sen, joka niihin haluaa vedota, on näytettävä toteen, että sellaiset poikkeukselliset olosuhteet, joiden johdosta poikkeus mainituista säännöistä on perusteltu, ovat todella olemassa.

Asiassa esitetystä selvityksestä ei edellä esitetyn perusteella ole todettavissa, että TyöSyke Oy harjoittaisi hankintalain 10 §:ssä tarkoitettulla tavalla pääosaa toiminnastaan sen omistajina olevien hankintayksiköiden kanssa, kun mainittua pykälää tulkitaan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön perusteella.”

3.3 Hankintalainsäädännön sopimusmuutoksia koskeva sääntely

Hankintalainsäädännön sopimusmuutoksia koskeva sääntely tulisi sovellettavaksi, jos biokäsittelylaitokset yhtiötettäisiin erillisiksi osakeyhtiöiksi ja jos kunnalliset jätehuollon toimijat pyrkisivät tekemään niiden kanssa pitkäaikaisia sopimuksia suorahankintana ennen yhtiöittämistä.

Hankintalain 136 §:ssä säädetään, että hankintasopimusta ei saa olennaisesti muuttaa sopimuskauden aikana ilman hankintalain mukaista uutta hankintamenettelyä. Hankintasopimukseen voidaan tehdä muutos ilman uutta hankintamenettelyä, jos muutos perustuu hankintamenettelyn aikana tiedossa olleisiin ja hankinta-asiakirjoissa mainittuihin sopimusehtoihin tai niiden muuttamista koskeviin ehtoihin ja nämä ehdot ovat selkeät, täsmälliset ja yksiselitteiset.

”Hankintasopimusta tai puitejärjestelyä ei saa EU-kynnysarvot ylittävissä hankinnoissa tai kansalliset kynnysarvot ylittävissä liitteen E mukaisissa palveluhankinnoissa taikka käyttöoikeussopimuksissa olennaisesti muuttaa sopimuskauden aikana ilman tämän lain mukaista uutta hankintamenettelyä. Olennaisena pidetään ainakin muutosta, jos:

- 1) muutoksella otetaan käyttöön ehtoja, jotka, jos ne olisivat alun perin kuuluneet hankintamenettelyyn, olisivat mahdollistaneet muiden kuin alun perin valittujen ehdokkaiden osallistumisen menettelyyn tai muun kuin alun perin hyväksytyyn tarjouksen hyväksymisen tai jotka olisivat tuoneet hankintamenettelyyn lisää osallistujia;
- 2) sopimuksesta tai puitejärjestelystä tulee muutoksen jälkeen taloudellisesti edullisempi sopimuskumppanille sellaisella tavalla, jota alkuperäisessä hankintasopimuksessa tai puitejärjestelyssä ei ollut määritetty;
- 3) muutos laajentaa sopimuksen tai puitejärjestelyn soveltamisalaa huomattavasti;

4) sopimuskumppani, jonka kanssa hankintayksikkö on alun perin tehnyt sopimuksen, korvataan uudella sopimuskumppanilla.

Sen estämättä, mitä 1 momentissa säädetään, hankintasopimukseen ja puitejärjestelyyn voidaan tehdä muutos ilman uutta hankintamenettelyä, jos:

1) se perustuu hankintamenettelyn aikana tiedossa olleisiin ja hankinta-asiakirjoissa mainittuihin sopimusehtoihin tai niiden muuttamista koskeviin ehtoihin, niiden rahallisesta arvosta riippumatta, ja nämä ehdot ovat selkeät, täsmälliset ja yksiselitteiset, eivätkä ne muuta hankintasopimuksen tai puitejärjestelyn yleistä luonnetta;

2) alkuperäisen sopimuskumppanin on tarpeen suorittaa lisätöitä tai -palveluja taikka ylimääräisiä tavarantoimituksia, jotka eivät sisällyneet alkuperäiseen sopimukseen, ja jos sopimuskumppanin vaihtaminen ei ole mahdollista taloudellisista tai teknisistä syistä ja aiheuttaisi merkittävää haittaa tai kustannusten merkittävää päällekkäisyyttä hankintayksikölle;

3) muutoksen tarve johtuu olosuhteista, joita huolellinen hankintayksikkö ei ole voinut ennakoida eikä muutos vaikuta hankintasopimuksen yleiseen luonteeseen;

4) alkuperäinen sopimuskumppani korvataan uudella sopimuskumppanilla 1 kohdan mukaisella yksiselitteisellä sopimuksen muuttamista koskevalla ehdolla tai alkuperäisen sopimuskumppanin asema siirtyy yhtiön rakennejärjestelyjen, yritysosojen, sulautumisten ja määräysvallan muutosten tai maksukyvyttömyyden seurauksena kokonaan tai osittain toiselle toimittajalle, joka täyttää alun perin vahvistetut laadulliset soveltuvuusvaatimukset edellyttäen, ettei tästä aiheudu muita olennaisia muutoksia sopimukseen eikä tällä pyritä kiertämään tämän lain soveltamista;

5) kyse on sellaisesta vähäarvoisesta sopimusmuutoksesta, joka alittaa liitteessä E tarkoitettuja palveluja koskevissa hankinnoissa sekä käyttöoikeussopimuksissa kansalliset kynnysarvot tai muissa hankinnoissa EU-kynnysarvot eikä vaikuta sopimuksen yleiseen luonteeseen.

Edellä 2 momentin 2 ja 3 kohdassa tarkoitettun muutoksen arvo ei saa olla enemmän kuin 50 prosenttia alkuperäisen sopimuksen arvosta. Jos 2 momentin 2 tai 3 kohdassa tarkoitettuja muutoksia tehdään peräkkäin useampia, arvioidaan jokaista muutosta itsenäisenä. Tällaisten muutosten tavoitteena ei saa olla tämän lain säännösten kiertäminen.

Edellä 2 momentin 5 kohdassa tarkoitettun muutoksen arvo tulee olla pienempi kuin 10 prosenttia alkuperäisen palvelu- tai tavarahankintasopimuksen tai palveluja koskevan käyttöoikeussopimuksen arvosta ja 15 prosenttia alkuperäisen rakennusurakkasopimuksen tai käyttöoikeusurakan arvosta. Jos 2 momentin 5 kohdassa tarkoitettuja muutoksia tehdään peräkkäin useampia, arvo arvioidaan peräkkäisten muutosten kumulatiivisen nettoarvon perusteella.

Edellä 3 ja 4 momentissa tarkoitettun hinnan laskemista varten tarkistettu hinta on viitearvo, kun sopimukseen sisältyy indeksilauseke.”

3.4 Luonnos hallituksen esityksestä jätelain muuttamiseksi

3.4.1 Jätelain muutosesitys

Jätelakia ollaan parhaillaan muuttamassa muun muassa toissijaisen jätehuoltopalvelun ja kirjanpidon osalta. Tässä selvityksessä tarkastellaan myös sitä, olisiko jätteenpolttopalveluita ja biokäsittelyä mahdollista tarjota yksityisille jätehuollon toimijoille sen tyyppisillä menettelytavoilla, joista ollaan säätämässä toissijaisen jätehuoltopalvelun ja kirjanpitovelvollisuuden osalta.

3.4.2 Kunnan toissijainen jätehuoltopalvelu

Jätelain muuttamista koskevassa hallituksen esityksen luonnoksessa esitetään säädettäväksi kunnan toissijaisesta jätehuoltopalvelusta. Säännöshdotuksen mukaan Kunnan on järjestettävä muun kuin 32 §:ssä tarkoitetun jätteen jätehuolto, jos jätteen haltija tätä muun palvelutarjonnan puutteen vuoksi pyytää ja jäte laadultaan ja määrältään soveltuu kuljetettavaksi tai käsiteltäväksi kunnan jätehuoltojärjestelmässä (*kunnan toissijainen jätehuoltopalvelu*). Pyyntöä voi jätteen haltijan puolesta esittää jätteen kuljettaja tai muu toimija osana tarjoamaansa jätehuoltopalvelua, kun pyyntö koskee jätteen käsittelyä.

”33 §

Kunnan toissijainen jätehuoltopalvelu

Kunnan on järjestettävä muun kuin 32 §:ssä tarkoitetun jätteen jätehuolto, jos jätteen haltija tätä muun palvelutarjonnan puutteen vuoksi pyytää ja jäte laadultaan ja määrältään soveltuu kuljetettavaksi tai käsiteltäväksi kunnan jätehuoltojärjestelmässä (*kunnan toissijainen jätehuoltopalvelu*). Pyyntöä voi jätteen haltijan puolesta esittää jätteen kuljettaja tai muu toimija osana tarjoamaansa jätehuoltopalvelua, kun pyyntö koskee jätteen käsittelyä.

Kunnan on oltava selvillä jätehuollon palvelutarjonnasta siinä laajuudessa kuin on välttämätöntä kunnan toissijaisen jätehuoltopalvelun tarpeen arvioimiseksi. Kunnan on huolehdittava arviointia koskevasta riittävästä tiedottamisesta kunnan toissijaista jätehuoltopalvelua käyttäville tai pyytäville toimijoille.

Jos kysymyksessä on jatkuvasti ja säännöllisesti tarvittava kunnan toissijainen jätehuoltopalvelu, kunnan on tehtävä jätteen haltijan tai muun 1 momentissa tarkoitetun toimijan kanssa sopimus, jonka kesto voi olla enintään kolme vuotta kerrallaan ja jonka osapuolet voivat irtisanoa sopimuksessa määritellyn irtisanomisajan kuluttua.

Valtioneuvoston asetuksella voidaan antaa tarkempia säännöksiä kunnan toissijaista jätehuoltopalvelua koskevaan pyyntöön sisällytettävistä tiedoista, pyynnön esittämisestä, jätehuollon palvelutarjonnan selvittämisestä, kunnan toissijaisen jätehuoltopalvelun tarpeen arvioinnista ja siitä tiedottamisesta sekä muista näihin rinnastettavista seikoista.”

Säännöshdotuksen perusteluissa todetaan, että markkinatilanteesta riippumatta kunnalla säilyisi oikeus kieltäytyä jätehuollon järjestämisestä, jos jäte olisi määränsä tai laatunsa takia teknisesti sopimatonta kunnan jätehuoltojärjestelmään. Kunta olisi ylipäänsä velvollinen tarjoamaan toissijaista jätehuoltopalvelua vain käytettävissään olevan jätehuoltokapasiteetin puitteissa.

”Kunnan toissijaisen jätehuoltopalvelun edellytyksenä olisi edelleen yksityisen palvelutarjonnan puute. Kunta olisi tällaisessa tilanteessa velvollinen järjestämään

jätehuollon, jos jätteen haltija tai tälle jätehuoltopalvelua tarjoava yritys tätä pyytää ja jos jäte laadultaan ja määrältään soveltuu kuljetettavaksi tai käsiteltäväksi kunnan jätehuoltojärjestelmässä. Voimassa olevan lain mukaan pyynnön esittää lähtökohtaisesti jätteen haltija, joka yleensä on elinkeinotoiminnassa syntyvän jätteen tuottaja. Ehdotuksen mukaan pyynnön voisi esittää myös jätteen haltijalle jätehuoltopalvelua tarjoava yritys, jolloin pyyntö voisi koskea jätteen käsittelypalveluja.”

”Markkinatilanteesta riippumatta kunnalla säilyisi oikeus kieltäytyä jätehuollon järjestämisestä, jos jäte olisi määränsä tai laatunsa takia teknisesti sopimatonta kunnan jätehuoltojärjestelmään. Kunta olisi ylipäätään velvollinen tarjoamaan toissijaista jätehuoltopalvelua vain käytettävissään olevan jätehuoltokapasiteetin puitteissa.”

3.4.3 Kirjanpito kunnan jätehuoltopalveluista

Jätelain muuttamista koskevassa hallituksen esityksen luonnoksessa esitetään säädettäväksi kirjanpidosta kunnan jätehuoltopalveluista. Säännösehdotuksen mukaan, jos kunta tai jätelain 43 §:n mukainen yhtiö hoitaa kunnan toissijaista jätehuoltopalvelua tai muuta jätehuoltoa, tiedot mainittujen palvelujen liikevaihdosta ja taloudellisesta tuloksesta on eriteltävä kirjanpidossa ja palveluista on laadittava tilikausittain erilliset laskelmat. Laskelmien laatimisessa on soveltuvin osin noudatettava, mitä kirjanpitolaissa (1336/1997) säädetään tilinpäätöksestä. Tilintarkastajien on tarkastettava laskelmat osana kunnan tai yhtiön lakisääteistä tilintarkastusta. Laskelmat on liitettävä kunnan tai yhtiön tilinpäätökseen. Ne on julkaistava ja oltava saatavilla yleisessä tietoverkossa.

”44 §

Kirjanpito kunnan jätehuoltopalveluista ja kuljettajan tiedonantovelvollisuus

Jos kunta tai 43 §:n mukainen yhtiö hoitaa kunnan velvollisuudeksi 32 §:ssä säädetyn jätehuollon lisäksi kunnan toissijaista jätehuoltopalvelua tai muuta jätehuoltoa, tiedot mainittujen palvelujen liikevaihdosta ja taloudellisesta tuloksesta on eriteltävä kirjanpidossa ja palveluista on laadittava tilikausittain erilliset laskelmat. Tuloslaskelman liitteenä on esitettävä kunnan toissijaisen jätehuoltopalvelun liikevaihdon jakautuminen jätelajeittain ja jätteen käsittelymenetelmittäin.

Edellä 1 momentissa tarkoitettujen laskelmien laatimisessa on soveltuvin osin noudatettava, mitä kirjanpitolaissa (1336/1997) säädetään tilinpäätöksestä. Tilintarkastajien on tarkastettava laskelmat osana kunnan tai yhtiön lakisääteistä tilintarkastusta. Laskelmat on liitettävä kunnan tai yhtiön tilinpäätökseen. Ne on julkaistava ja oltava saatavilla yleisessä tietoverkossa.

Jätteen kuljettajan on annettava vastaanottajalle tarvittavat tiedot jätteen alkuperästä kirjanpidon toteuttamiseksi ja erillisten laskelmien laatimiseksi 1 momentissa tarkoitettulla tavalla. Tiedot on annettava jätteen alkuperän mukaan eriteltyinä, jos kunnan jätehuoltopalveluina hoidettavia jätteitä kuljetetaan yhdessä. Tilintarkastuslain (1141/2015) mukaisesti hyväksytyt tilintarkastajan on annettava kunnalle tai 43 §:n mukaiselle yhtiölle tilinpäätöstä varten lausunto siitä, vastaavatko annetut tiedot jätteen kuljettajan kirjanpitoon 119 §:n 1 momentin nojalla sisällytetyt tiedot.

Valtioneuvoston asetuksella voidaan antaa tarkempia säännöksiä 1 momentissa tarkoitettuihin laskelmiin sisällytettävistä tiedoista, 3 momentissa tarkoitetuista jätteen alkuperää koskevista tiedoista ja niiden toimittamisesta vastaanottajalle, hy-

väksytyn tilintarkastajan antamaan lausuntoon sisällytettävistä tiedoista sekä muista näihin rinnastettavista seikoista.”

3.5 Kuntalain yhtiöittämisvelvoite

Kuntalaissa säädetään yhtiöittämisvelvoitteesta kunnan toimiessa kilpailutilanteessa markkinoilla. Kuntalain yhtiöittämisvelvoite ja sitä koskevat poikkeukset tulevat sovellettavaksi tilanteessa, jossa kunnallinen jätehuollon toimija tarjoaa yksityisille jätehuollon toimijoille esimerkiksi jätteenpolttokapasiteettia tai jätteen biokäsittelypalveluita. Kuntalain säännökset määrittävät sen, onko kunnallisen jätehuollon toimijan mahdollista tarjota edellä mainittuja toimintoja yksityisille toimijoille myös esimerkiksi kunnan, kuntayhtymän tai kunnallisen liikelaitoksen muodossa vai tuleeko toimintojen tarjoaminen yhtiöittää.

Kuntalain (410/2015) 126 §:ssä säädetään niin sanotusta yhtiöittämisvelvollisuudesta kunnan toimiessa kilpailutilanteessa markkinoilla. Kuntalain 126 §:n 2 momentin 1 kohdan mukaan kunta ei hoida tehtävää kilpailutilanteessa markkinoilla, jos kunta tuottaa lain perusteella omana toimintanaan palveluja kunnan asukkaille ja muille, joille kunnan on lain perusteella järjestettävä palveluja.

Kunnan hoitaessa 7 §:ssä tarkoitettua tehtävää kilpailutilanteessa markkinoilla sen on annettava tehtävä osakeyhtiön, osuuskunnan, yhdistyksen tai säätiön hoidettavaksi (*yhtiöittämisvelvollisuus*).

Kunta ei hoida tehtävää kilpailutilanteessa markkinoilla ainakaan, jos:

- 1) kunta tuottaa lain perusteella omana toimintanaan palveluja kunnan asukkaille ja muille, joille kunnan on lain perusteella järjestettävä palveluja;
- 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 hankintalain 15 §:ssä tarkoitetun sidosyksikön tai 16 §:ssä tarkoitetun toisen hankintayksikön tai erityisalojen hankintalain 25 §:ssä tarkoitetun sidosyksikön, 26 §:ssä tarkoitetun toisen viranomaishankintayksikön tai 27 §:ssä tarkoitetun sidosyrityksen toiminnasta taikka jos yhteistoimintaan ei muutoin sovelleta kilpailutamisvelvollisuutta; ([29.12.2016/1411](#)) [[HE 108/2016](#)]
- 4) kunta järjestää laissa tarkoitettua opetuksen tai koulutuksen järjestämislupaa, toimilupaa tai oppilaitoksen ylläpitämislupaa edellyttävää koulutusta, edellä mainitussa luvassa määrättyjä muita tehtäviä tai tuottaa palveluja tällaiseen opetukseen kiinteästi liittyvinä oppilas- ja opiskelijatöinä;
- 5) toiminta perustuu lakiin perustuvaan monopoliasemaan tai muodostaa luonnollisen monopolin tai tuottaa välittömästi näihin liittyviä palveluja; tai
- 6) kunta ostaa, myy tai vuokraa kiinteistöjä ja toiminta liittyy kunnan maankäyttö- ja rakennuslaissa tarkoitettujen tehtävien hoitoon.

Kunta toimii kilpailutilanteessa markkinoilla, jos se osallistuu tarjouskilpailuun. Kunta ei kuitenkaan toimi kilpailutilanteessa markkinoilla, jos se osallistuu tarjouskilpailuun 2 momentin 4 kohdassa tarkoitetun opetuksen tai koulutuksen tai luvassa määrätyn muun tehtävän järjestämiseksi.”

Kuntalain 127 §:ssä säädetään yhtiöittämisvelvollisuutta koskevista poikkeuksista. Kuntalain 127 §:n 1 momentin 2 kohdan mukaan yhtiöittämisvelvollisuuden estämättä kunta voi lain perusteella nimenomaisesti tuottaa palveluja toiselle taholle.

”Yhtiöittämisvelvollisuuden estämättä kunta voi hoitaa omana toimintanaan 126 §:ssä tarkoitettua tehtävää, jos:

- 1) toiminnan on katsottava olevan vähäistä;
 - 2) lain perusteella kunta voi nimenomaisesti tuottaa palveluja toiselle taholle tai osallistua tällaista toimintaa koskevaan tarjouskilpailuun;
 - 3) kunta tuottaa tukipalveluja tytäryhteisölleen;
 - 4) kunta tuottaa palveluja hankintalain 15 §:ssä tarkoitetulle sidosyksikölle taikka erityisalojen hankintalain 25 §:ssä tarkoitetulle sidosyksikölle, 27 §:ssä tarkoitetulle sidosyritykselle tai 28 §:ssä tarkoitetulle yhteisyritykselle; ([29.12.2016/1411](#)) [[HE 108/2016](#)]
 - 5) kunta vuokraa toimitiloja pääasiassa käytettäväksi kunnan omassa toiminnassa ja kuntakonserniin kuuluville tytäryhteisöille tai käytettäväksi sellaisessa palvelutuotannossa, jonka tuotannon kunta on kilpailuttanut;
 - 6) kunta tuottaa palveluja kunnan tai kunnan tytäryhteisön palveluksessa oleville henkilöille palvelussuhteen perusteella; tai
 - 7) toiminta liittyy välittömästi valmiuslaissa ([1552/2011](#)) tarkoitetun valmiussuunnitelman mukaiseen poikkeusoloja koskevaan varautumisvelvollisuuteen.
- Mitä edellä 1 momentissa säädetään palveluista, sovelletaan myös tavaroiden myyntiin kilpailutilanteessa markkinoilla.”

Kuntalain hallituksen esityksessä todetaan yhtiöittämisvelvollisuutta koskevien poikkeuksien yleisistä periaatteista, että yhtiöittämisvelvollisuutta koskevat poikkeukset koskisivat sellaisia tehtäviä, joissa kunnan voitaisiin katsoa toimivan kilpailutilanteessa markkinoilla, mutta joissa toiminnan luonteen perusteella kunnalla ei olisi yhtiöittämisvelvollisuutta. Jotta poikkeukset eivät mahdollistaisi kilpailuneutraliteetin vääristymistä, esityksen 128 §:n mukaan kunnan palvelut olisi tällöin hinnoiteltava markkinaperusteisesti.”¹⁴

Kuntalain hallituksen esityksessä todetaan lain 127 §:n 1 momentin 2 kohdan osalta, että siinä selvennettäisiin kuntalain ja erityislain suhdetta.

”Momentin 2 kohdassa selvennettäisiin kuntalain ja erityislain suhdetta. Säännöksen mukaan kunta voisi osallistua tarjouskilpailuun ja tuottaa palveluja, jos erityis-

¹⁴ HE 268/2014 vp., s. 229.

laissa säädettäisiin nimenomaisesti, että kunta voisi tuottaa palveluja toiselle tai osallistua esimerkiksi toisen kunnan tarjouskilpailuun. Tällaisella tehtävällä tarkoitettaisiin tehtävää, joka olisi kunnalle vapaaehtoinen, mutta jonka osalta laissa säädettäisiin kunnan mahdollisuudesta tuottaa ja tarjota palveluja, vaikka tehtävän hoitoon liittyisi kilpailuneutraliteettiongelmia.”¹⁵

Oikeuskirjallisuudessa todetaan kuntalain 127 §:n 1 momentin 2 kohdan soveltamisedellytyksistä, että tehtävä voi koskea markkinoilta puuttuvien palvelujen turvaamista tai palvelujen varmistamista olosuhteissa, joissa julkista palvelutuotantoa ei ole tarkoituksenmukaista siirtää yhtiöön.

”Kunta voi poikkeuksellisesti tuottaa palveluja toiselle taholle tai osallistua esimerkiksi toisen kunnan tarjouskilpailuun, jos erityislaissa näin nimenomaisesti säädetään. Tällainen tehtävä on kunnalle vapaaehtoinen, mutta laissa säädetään kunnan mahdollisuudesta tuottaa ja tarjota palveluja kilpailuneutraliteettiongelmita huolimatta. Tehtävä voi koskea markkinoilta puuttuvien palvelujen turvaamista tai palvelujen varmistamista olosuhteissa, joissa julkista palvelutuotantoa ei ole tarkoituksenmukaista siirtää yhtiöön. Tällaisia tehtäviä ei tällä hetkellä ole, mutta säännös voi olla tarpeen tulevaisuudessa erityislakien tarkentuessa.”¹⁶

Kuntalain 128 §:ssä säädetään hinnoittelusta kunnan toimiessa kilpailutilanteessa markkinoilla. Säännöksen mukaan kunnan toimiessa ilman yhtiöittämistä kilpailutilanteessa markkinoilla sen on hinnoiteltava toimintansa markkinaperusteisesti.

”Kunnan toimiessa 127 §:ssä tarkoitetuissa tapauksissa kilpailutilanteessa markkinoilla sen on hinnoiteltava toimintansa markkinaperusteisesti.”

Kuntalain hallituksen esityksessä markkinaperusteinen hinnoittelu on määritelty siten, että hinnoittelussa olisi lähtökohtaisesti otettava huomioon kilpailullisesta toiminnasta saadut tulot ja tuottamisesta aiheutuvat muuttuvat kulut ja tähän toimintaan kohdistettavissa oleva osa kiinteistä kuluista. Investointeihin liittyvät poistot ja rahoituskulut olisi otettava huomioon kustannuksina siltä osin kuin kyseiset investoinnit ovat välttämättömiä tehtävän hoitamiseksi. Lisäksi hinnoittelussa on otettava huomioon toimintaan sitoutuneelle pääomalle kohtuullinen tuotto.

”Pykälän mukaan kunnan tuottaessa yhtiöittämisvelvollisuuden perusteella palveluja sen hinnoittelun tulisi perustua markkinaperusteiseen hintaan. Markkinaperusteisella hinnoittelulla tarkoitettaisiin sitä hintatasoa, jonka suuruiseksi vastaava yksityinen toimija hinnoittelisi palvelut. Hinnoittelussa olisi siten lähtökohtaisesti otettava huomioon kilpailullisesta toiminnasta saadut tulot ja tuottamisesta aiheutuvat muuttuvat kulut ja tähän toimintaan kohdistettavissa oleva osa kiinteistä kuluista. Investointeihin liittyvät poistot ja rahoituskulut olisi otettava huomioon kustannuksina siltä osin kuin kyseiset investoinnit ovat välttämättömiä tehtävän hoitamiseksi. Lisäksi hinnoittelussa on otettava huomioon toimintaan sitoutuneelle pääomalle kohtuullinen tuotto.”¹⁷

¹⁵ HE 268/2014 vp., s. 229.

¹⁶ Heikki Harjula ja Kari Prättälä: Kuntalaki, s. 854. 9. uudistettu painos.

¹⁷ HE 268/2014 vp., s. 230.

3.6 Perustuslaissa säädetystä kunnallisesta itsehallinnosta

Perustuslaissa säädetty kunnallinen itsehallinto vaikuttaa asukkaiden vaikutusmahdollisuuteen ja kunnan oikeuteen organisoida toimintojaan.

Jätelain muuttamista koskevan hallituksen esitysluonnoksen mukaan pääsääntöisesti kunnat hoitavat operatiivisia tehtäviään kuntien yhteisesti omistaman jätehuoltoyhtiön (26 kpl), kunnallisen liikelaitoksen (2 kpl) tai kuntayhtymän (4 kpl) kautta. Itse operatiiviset jätehuoltotehtävänsä hoitavia kuntia on hieman yli 20 joskin nekin toimivat useimmiten yhteistyössä jonkin kunnan jätehuoltoyhtiön kanssa.

Suomen perustuslain (731/1999, ”perustuslaki”) 121 §:ssä säädetään kunnallisesta itsehallinnosta:

”Suomi jakaantuu kuntiin, joiden hallinnon tulee perustua kunnan asukkaiden itsehallintoon.

Kuntien hallinnon yleisistä perusteista ja kunnille annettavista tehtävistä säädetään lailla.

Kunnilla on verotusoikeus. Lailla säädetään verovelvollisuuden ja veron määräytymisen perusteista sekä verovelvollisen oikeusturvasta.”

Aikaisemmin voimassa olleeseen kuntalakiin (365/1995) lisättiin 1.9.2013 voimaan tulleet säännökset kuntien velvollisuudesta yhtiöittää kilpailutilanteessa markkinoilla tapahtuva toiminta. Kuntalain muuttamista koskevassa hallituksen esityksessä todetaan perustuslain ja yhtiöittämisvelvollisuuden välisestä suhteesta seuraavasti:

”Perustuslain 121 §:n mukaan kuntien hallinnon tulee perustua kunnan asukkaiden itsehallintoon ja kuntien hallinnon yleisistä perusteista ja kunnille annettavista tehtävistä säädetään lailla. Esityksessä ehdotetaan säädettäväksi yhtiöittämisvelvollisuudesta lailla. Yhtiöittämisvelvollisuus merkitsee, ettei kunta voi päättää tuottaa palveluja omana toimintanaan. Yhtiöittämisvelvollisuudesta on välttämätöntä säätää lailla, jotta kunnan nykyiseen toiminnan organisointimuotoon liittyvät kilpailuneutraaliteetti- ja valtiontukiongelmia poistetaan. Sääntely ei siten ole ristiriidassa perustuslain 121 §:ssä säädetyn kunnallisen itsehallinnon kanssa.”

Oikeuskirjallisuudessa todetaan kunnallisesta itsehallinnosta seuraavasti:

”Oikeusvaltioperiaate heijastuu myös kunnan oikeusaseman sääntelyyn. Kunta on valtiosta erillinen oikeushenkilö, joten edellytyksenä on, että sille asetettavat velvoitteet säädetään lailla eikä lakia alemman asteisilla säännöksillä.”¹⁸

Perustuslain 121 §:ssä ei ole säädetty kunnille ehdotonta suojaa päättää toimintojensa organisoinnista, vaan lailla voidaan säätää kunnille velvoite yhtiöittää jokin toiminta, jos siihen on riittävät oikeudelliset perusteet.

Eduskunnan perustuslakivaliokunta on todennut maakuntien perustamista ja sosiaali- ja terveydenhuollon uudistusta koskevasta hallituksen esityksestä antamassaan lausunnossa, että se pitää kansanvaltaisuusperiaatteen näkökulmasta tärkeänä, että kunnallisen päätöksentekojärjestelmän demokraattisuus ja avoimuus turvataan myös kunnan toimintojen yhtiöittämisen laajentuessa.

¹⁸ Heikki Harjula – Kari Prättälä: Kuntalaki – Tausta ja tulkinnat, s. 53. 9.uudistettu painos.

”Maakunnan sote-tehtävien yhtiöittämisvelvoitetta on perustuslakivaliokunnan mielestä pidettävä hallituksen esityskokonaisuuden valtiosääntöoikeudellisesti ongelmallisimpana osana muiden perustuslain säännösten kannalta arvioituna. Laajamittaisesti toteutettuna se heikentää maakunnan itsehallinnon välttämättömänä elementtinä pidettävää kansanvaltaisuutta, koska yhtiöittämisvelvoite edellyttää sote-tehtävien tuottamisen eli varsinkin laajan tehtäväkokonaisuuden siirtämistä kansanvaltaisen päätöksenteon ulottamattomiin (vrt. myös PeVL 75/2014 vp). Maakunnan tehtäviä hoitavien yhtiöiden yhteys maakunnallisen tason päätöksentekoon ja erityisesti maakunnan asukkaiden vaikuttamismahdollisuuksiin äänestysoikeuttaan käyttämällä muodostuu etäiseksi. Ongelmaa korostaa se, että maakunnan tehtävien yhtiöittämisvelvollisuudelle ei ole esitettävissä välttämättömiä oikeudellisia perusteita.

Perustuslakivaliokunnan mielestä erityisesti maakunnan keskeisimpänä tehtävänä olevien sotepalvelujen tuottamiseen kohdistuva yhtiöittämisvelvollisuus siirtäisi perusoikeuksien turvaamisen kannalta olennaisen ja laajan palvelukokonaisuuden ongelmallisella tavalla varsinkin etäälle maakunnan demokraattisesta päätöksenteosta. Käytännössä maakunta voisi vaikuttaa tällaisen yhtiön toimintaan ilmeisesti vain omistajaohjauksen perusteella. Perustuslakivaliokunta on jo aiemmin kiinnittänyt huomiota siihen, että osakeyhtiömuotoiseen toimintaan ei lähtökohtaisesti ole mahdollista kohdistaa samantasoista hallinnollista ohjausta ja yhtä tehokasta valvontaa kuin viranomais toimintaan ja että toiminnan ohjaus ja valvonta olisi todennäköisesti hoidettavissa yksinkertaisemmin ja välittömämmin, jos tehtävistä huolehtisi viranomainen (PeVL 8/2014 vp, s. 4/II). Kansanvaltaisuuden näkökulmasta omistajaohjauksen vaikutusmahdollisuudet voisivat olla välillisiä ja rajoitetut verrattuna maakunnan suoraan päätöksentekoon.

Perustuslakivaliokunta kiinnittää huomiota siihen, että se on kuntalakea koskevaa ehdotusta arvioidessaan pitänyt perustuslain 2 ja 121 §:stä ilmenevän kansanvaltaisuusperiaatteen näkökulmasta tärkeänä, että kunnallisen päätöksentekojärjestelmän demokraattisuus ja avoimuus turvataan myös kunnan toimintojen yhtiöittämisen laajentuessa. Tuolloin ehdotetut luottamushenkilön tietojensaantioikeutta kunnan tytäryhteisöjen toiminnasta koskevat säännökset eivät tätä valiokunnan arvion mukaan juurikaan edistäneet. Valtioneuvoston piirissä oli siksi perustuslakivaliokunnan mukaan jatkossa syytä kokonaisvaltaisesti selvittää keinoja parantaa kansanvaltaisuusperiaatteen toteutumista myös kunnan toimintoja yhtiöitettäessä (PeVL 63/2014 vp).¹⁹

4 JÄTTEENPOLTTOLAITOKSET

4.1 Vuonna 2016 toiminnassa olleet jätteenpolttolaitokset

Ympäristöministeriön julkaiseman taustaraportin Valtakunnallinen jätesuunnitelma vuoteen 2023²⁰ mukaan Suomessa ovat olleet vuonna 2016 toiminnassa seuraavat jätteenpolttolaitokset:

¹⁹ PeVL 26/2017 vp., s. 25-26.

²⁰ Valtakunnallinen jätesuunnitelma vuoteen 2023. Taustaraportti. Johanna Laaksonen, Kirsi Merilehto, Aino Pietarinen, Hanna Salmenperä.

Sijainti	Nimi, laitos ja kattila	Kapasiteetti t/v	Omistustietoja ²¹
Kotka	Kotkan Energia Oy Korkeakosken hyötyvoimala, arinakattila (36 MW)	100 000	Kotkan kaupunki omistaa Kotkan Energia Oy:n.
Lahti	Lahti Energia Oy Kymijärvi II kaasutuslaitos, kierrätettyä jätettä käyttävä vastapainevoimalaitos	250 000	Lahden kaupunki omistaa Lahti Energia Oy:n.
Leppävirta	Riikinvoima Oy Riikinnevan ekovoimalaitos, kiertopetikattila (54 MW)	145 000	Riikinvoima Oy:n omistajat: Jätekuukko Oy, Kuopio 15,8 % Kainuun jätehuollon kuntayhtymä Ekokymppi 3,16 % Keski-Savon Jätehuolto, Varkaus 7,52 % Metsäsairila Oy, Mikkeli 4,36 % Puhas Oy, Joensuu 11,08 % Sammakkokangas Oy, Saarijärvi 2,36 % Savonlinnan Seudun Jätehuolto Oy, Savonlinna 3,16 % Ylä-Savon Jätehuolto Oy, Iisalmi 5,16 % Varkauden Aluelämpö Oy 47,4 % ²²
Mustasaari	Westenergy Oy Ab, jätevoimala, arinakattila (61 MW)	190 000	Oy Botnariosk Ab Lakeuden Etappi Oy Millespakka Oy Ab Stormossen Oy Vestia Oy ²³
Oulu	Oulun Energia Oy, Laanilan ekovoimalaitos, jätteenpolttolaitos, arinapolttokattila (53 MW)	140 000	Oulun kaupunki omistaa Oulun Energia Oy:n.
Riihimäki	Fortum Waste Solutions Oy (aikaisemmin Ekokem Oy Ab) Riihimäen tuotanto-	75 000	Fortum Oyj

²¹ Selvityksen laatija on itse selvittänyt omistustietoja taulukossa mainittujen yhtiöiden kotisivuilta.

²² <http://riikinvoima.fi/yhtio/> (8.8.2017)

²³ <http://westenergy.fi/?l=fi&p=7&text=Westenergyst%C3%A4> (8.8.2017)

	laitos, polttolinja 1		
Riihimäki	Fortum Waste Solutions Oy (aikaisemmin Ekokem Oy Ab) Jätevoimala 1, arinakattila (55 MW)	150 000	Fortum Oyj
Riihimäki	Fortum Waste Solutions Oy (aikaisemmin Ekokem Oy Ab) Jätevoimala 2, arinakattila (35 MW)	120 000	Fortum Oyj
Tampere	Tammervoima Oy Hyötyvoimalaitos, arinakattila	160 000	Tammervoima Oy:n omistavat Tampereen Sähkölaitos Oy ja Pirkanmaan Jätehuolto Oy ²⁴
Vantaa	Vantaan Energia Oy Långmossebergenin jätevoimala, jätteenpolttokattilat 1 (58 MW) ja 2 (58 MW)	340 000	Vantaan Energia Oy:n omistajat: Vantaan kaupunki 60 % ja Helsingin kaupunki 40 %.

4.2 Uudenmaan Voima Oy

HSY:n kotisivujen mukaan HSY:n ja Rosk'n Roll Oy Ab:n vuonna 2014 perustaman yhteisyrityksen Uudenmaan Voima Oy:n toiminta käynnistyi 1.1.2015. Yhtiön toimialana on Vantaan jätevoimalan polttokapasiteetin ja jätteenkäsittelypalvelun myynti ja markkinointi sekä muu siihen liittyvä toiminta. Yhtiön myymä polttokapasiteetti vuonna 2015 oli 93 000 tonnia, joka oli 12 500 tonnia ennakoitua suurempi. Yhtiön asiakaskunta koostuu yksityisistä jätehuoltoyhtiöistä sekä julkisista jätelaitoksista.²⁵

4.3 Johtopäätökset jätteenpolttolaitokset

Jätteenpolttolaitosten yhtiöittäminen

Jätteenpolttolaitosten osalta yhtiöittäminen ei ole relevantti kysymys, koska kaikki tällä hetkellä toiminnassa olevat jätteenpolttolaitokset toimivat jo erillisinä osakeyhtiöitä.

Ylimääräisen jätteenpolttokapasiteetin myyntitoiminnan yhtiöittäminen

Ylimääräisen jätteenpolttokapasiteetin myyntitoimintaa ei esitetä yhtiötettäväksi. Kuten edellä on todettu, hankintalainsäädännössä ja oikeuskäytännössä ei ole otettu kantaa sidosyksikköjen tytäryhtiöiden asemaan eikä siihen, katsotaanko tytäryhtiön toiminta markkinoilla myös sidosyksikön toiminnaksi markkinoilla. Tähän ei ole otettu kantaa myöskään uutta

²⁴ <http://www.tammervoima.fi/yhteystiedot/tammervoiman-omistajat.html> (8.8.2017)

²⁵ <https://www.hsy.fi/fi/tietoa-hsy/ympariston-hyvaksi/hsy-ja-toimintaymparisto/Sivut/default.aspx> (9.8.2017)

hankintalakia koskevassa oikeuskirjallisuudessa. Näin ollen sidosyksikön tytäryhtiön asema hankintalainsäädännössä on tulkinnanvarainen eikä sen hyväksyttävyyden puolesta tai vastaan ole oikeuslähteitä. Lainsäädännössä ei voida edellyttää tekemään järjestelyjä, joiden oikeudellinen arviointi on tulkinnanvarainen.

Jätteenpolttolaitoksia omistavien yhtiöiden omistus

Jätteenpolttolaitosten osalta tulee huomiota kiinnittää siihen, että kunnat, kuntayhtymät ja kunnalliset jätehuolto-yhtiöt eivät suoraan omista yhtäkään jätteenpolttolaitosta. Jätteenpolttolaitoksia omistavien yhtiöiden omistus voidaan jaotella neljään ryhmään: 1) Fortum Waste Solutions Oy; 2) kunnalliset energiayhtiöt eli Kotkan Energia Oy, Lahti Energia Oy, Oulun Energia Oy ja Vantaan Energia Oy; 3) kunnallisten jätehuolto-yhtiöiden ja kunnallisten energiayhtiöiden yhteisyritykset eli Riikinvoima Oy ja Tammervoima Oy; ja 4) kunnallisten jätehuolto-yhtiöiden yhteisyritys eli Westenergy Oy Ab. Suurin jätteenpolttokapasiteetti Suomessa on Fortum Waste Solutions Oy:llä.

Koska kunnat, kuntayhtymät ja kunnalliset jätehuolto-yhtiöt eivät omista jätteenpolttolaitoksia, jätteenpolttolaitosten toiminnasta ei voida säätää siten, että kunnille tai kunnallisille jätehuolto-yhtiöille säädettäisiin jätteenpolttolaitosten toimintaa koskevia velvoitteita.

Omaisuuksien suoja ja sopimusten pysyvyys

Eduskunnan perustuslakivaliokunta on todennut vakiintuneessa lausuntokäytännössään, että omaisuuden perustuslainsuoja turvaa myös sopimussuhteiden pysyvyyttä, joskaan kielto puuttua taannehtivasti sopimussuhteiden koskemattomuuteen ei ole perustuslakivaliokunnan käytännössä muodostunut ehdottomaksi. Varallisuus-oikeudellisten oikeustoimien pysyvyyden taustalla on ajatus oikeussubjektien perusteltujen odotusten suojaamisesta taloudellisissa asioissa.

Jätteenpolttolaitoksia hallinnoivilla yhtiöillä ja kunnallisilla jätehuollon toimijoilla on todennäköisesti pitkäkestoisia (noin 15–20 vuotta) sopimuksia jätteenenergiahyötykäyttöpalvelusta. Sopimukset ovat olleet välttämättömiä jätteenpolttolaitosta koskeville investoinneille, jotka ovat suuruusluokkaa 100–150 miljoonaa euroa. Jätteenpolttolaitosten rahoittajat puolestaan ovat todennäköisesti tehneet rahoituspäätöksensä pitkälti näiden sopimusten perusteella. Useat jätteenpolttolaitokset ovat aloittaneet toimintansa vasta muutamia vuosia sitten. Esimerkiksi Riikinvoima Oy aloitti tuotannollisen toimintansa helmikuussa 2017, Tammervoima Oy aloitti toimintansa vuoden 2016 alussa, Vantaan Energia Oy:n Långmossebergenin jätevoimala aloitti toimintansa syksyllä 2014, Lahti Energia Oy:n Kymijärvi II aloitti toimintansa vuonna 2012, Oulun Energia Oy:n Laanilan ekovoimalaitos aloitti toimintansa vuonna 2012 ja Westenergy Oy Ab aloitti toimintansa vuonna 2012. Näin ollen jätteenpolttolaitoksia omistavien yhtiöiden ja kunnallisten jätehuollon toimijoiden väliset sopimukset ovat vasta alkupäässään. Todennäköisesti myös jätteenpolttolaitoksia koskevien investointien takaisinmaksu on useiden laitosten kohdalla vasta alkupäässään.

Kuten edellä on todettu, perustuslain 15 §:ssä säädetystä omaisuuden suojasta voivat päästä osalliseksi ainoastaan yksityiset oikeushenkilöt. Jätteenpolttolaitoksia hallinnoivista yhtiöistä selkeästi yksityiseksi voidaan katsoa ainoastaan Fortum Waste Solutions Oy. Muut yhtiöt ovat välillisesti eri tavoin kuntien ja kaupunkien omistuksessa. Omaisuuden suojan osalta tulee kuitenkin ottaa huomioon myös jätteenpolttolaitoksia rahoittaneiden tahojen omaisuuden suoja ja perusteltujen odotusten suoja eli laitosinvestoinnin yhteydessä esitettyjen sopimusten pysyvyys. Investointi- ja rahoitusratkaisujen osalta jätteenpolttosopimusten osalta keskeisiä tekijöitä ovat muun muassa sopimusten pituus suhteutettuna investoinnin takaisinmaksuun, jätteen toimitusvarmuus, jätteen määrä sekä jätteen laatu ja energia-arvo. Jätteenpolttolaitosten rahoittajien perusteltuja odotuksia tulee suojata edellä mainittujen sopimuksia koskevien tekijöiden osalta.

Sopimuksissa jätteenpolttolaitokset ovat todennäköisesti myös sitoutuneet ottamaan vastaan sopimuksen mukaisen määrän jätettä. Perustuslain 15 §:n omaisuuden suoja ja sopimusten pysyvyyttä koskeva säännös on rajoitteena sille, että jätteenpolttolaitoksia hallinnoivat yhtiöt velvoitettaisiin poikkeamaan niitä sitovista sopimuksista, joiden perusteella myös jätteenpolttolaitosta koskeva investointi ja sen rahoitus on toteutettu.

Kuten edellä on todettu, jätteenpolttolaitoksia omistavien yhtiöiden omistusrakenteet voidaan jaotella neljään eri ryhmään. Sellaisen lainsäädännön säätäminen, joka koskisi ainoastaan tietyllä rakenteella omistettuja jätteenpolttolaitoksia on ongelmallista ja monimutkaista. Lisäksi jätteenpolttolaitoksia suoraan tai välillisesti omistavien yhtiöiden omistussuhteet voivat muuttua.

Edellä olevilla perusteilla perustuslain 15 §:ssä säädetty omaisuuden suoja ja siitä johdettavat sopimusten pysyvyys ja perusteltujen odotusten suoja ovat rajoitteena sille, että jätelaissa säädettäisiin jätteenpolttolaitoksia omistaville yhtiöille velvollisuus poiketa olemassa olevista sopimuksistaan. Tällöin kyse olisi myös pelkästään taannehtivasta lainsäädännöstä, johon lähtökohtaisesti suhtaudutaan omaisuuden suojan näkökulmasta kielteisesti.

Mahdollisen ylimääräisen jätteenpolttokapasiteetin myyntivelvoite jätteenpolttolaitosten toimesta

Mahdollisen ylimääräisen jätteenpolttokapasiteetin myyntivelvoitetta ei voida asettaa jätteenpolttolaitoksia hallinnoiville yhtiöille, koska niillä ei ole tietoa, minkä verran ylimääräistä kapasiteettia mahdollisesti tulee olemaan ja koska ne ovat joka tapauksessa velvollisia vastaanottamaan sopimustensa mukaisen määrän jätettä.

Periaatteessa voitaisiin ajatella, että kunnallisille jätehuoltoyhtiöille säädettäisiin velvoite ilmoittaa etukäteen jätteenpolttolaitokselle tietyllä aikavälillä arvionsa ylimääräisestä kapasiteetista ja jätteenpolttolaitosten tulisi asettaa tämä kapasiteetti myytäväksi markkinoille. Ongelmalliseksi tämän vaihtoehdon tekee se, että jätteenpolttolaitoksilla ei välttämättä ole resursseja tähän toimintaan eikä niiden olemassa olevissa sopimuksissa ja niiden hinnoittelussa ole varauduttu tällaiseen ylimääräiseen työhön. Lisäksi tämän vaihtoehdon lisäarvo verrattuna myöhemmin esitettävään kuntien ja kunnallisten jätehuoltoyhtiöiden ylimääräisen kapasiteetin myyntivelvoitteeseen TSV-periaatteilla jäänee vähäiseksi.

Kuntien ja kunnallisten jätehuoltoyhtiöiden ylimääräisen jätteenpolttokapasiteetin myyntivelvoite

Jätteenpolttolaitosten osalta infran avaamista olisi mahdollista toteuttaa siten, että kunnat, kuntayhtymät, kunnalliset liikelaitokset ja kunnalliset jätehuoltoyhtiöt velvoitettaisiin myymään yksityisille toimijoille mahdollinen ylimääräinen kapasiteetti TSV-periaatteilla. Nykyisestä TSV-menettelystä ylimääräisen kapasiteetin myynti eroaisi siinä, että myynnissä ei arvioitaisi palvelutarjonnan puutetta, vaan kunnallisilla jätehuollon toimijoilla olisi velvollisuus asettaa myytäväksi niiden sopimukseen mahdollisesti sisältyvä ylimääräinen jätteenpolttokapasiteetti.

Jätteenpolton ylimääräisen kapasiteetin myynnin hinnoitteluperiaatteista tulisi säätää siten, että kapasiteetin ostohinta on kilpailukykyinen yksityisille toimijoille. Toisaalta hinnoittelussa tulee ottaa huomioon kilpailuneutraliteetti ja se, ettei kunnallisten jätehuollon toimijoiden myymä jätteenpolttokapasiteetti häiritse yksityisten jätteenpolttokapasiteetin myyjien liiketoimintaa. Jätteenpolttokapasiteetin myyntihinta voitaisiin määritellä TSV-periaatteilla. Vaihtoehtoisesti on harkittu kuntalain 128 §:n mukaisia hinnoitteluperiaatteita, mutta on to-

dettu, että TSV-hinnoittelu²⁶ vastaa asiallisesti kuntalain 128 §:n mukaisia hinnoitteluperiaatteita. Lainsäädännön selkeyden vuoksi on perusteltua käyttää jätelain omia hinnoittelusäännöksiä.

Jätteenpolton ylimääräisen kapasiteetin myynnin osalta kunnallisten toimijoiden tulisi noudattaa myös jätelain muutoksen yhteydessä esitettyä erillistä kirjanpitoa.

Kun ylimääräisen jätteenpolttokapasiteetin myyntivelvoite säädettäisiin jätelaissa kunnallisten toimijoiden tehtäväksi ja velvoitteeksi, tämä myynti katsottaisiin edellä viitattujen oikeusohjeiden perusteella kunnallisen jätehuoltoyhtiön niin sanotuksi sisäiseksi myynniksi eikä se vaikuttaisi sen sidosyksikköasemaan. Kuntalain 126 §:n 2 momentin 1 kohdan nojalla myyntitoimintaa ei tarvitsisi myöskään yhtiöittää niiden kunnallisten toimijoiden osalta, jotka toimivat kuntana, kunnallisena liikelaitoksena tai kuntayhtymänä.

5 BIOKÄSITTELYLAITOKSET

5.1 Biokäsittelylaitokset

Ympäristöministeriöltä saadun selvityksen mukaan Suomessa toimivat seuraavat biokäsittelylaitokset, joilla on ollut lupa erilliskerätyn biojätteen käsittelyyn 20.10.2016:

Sijaintikunta	Laitos	Omistaja	Laitoksen kokonaiskapasiteetti (t/a)	Omistustietoja
Espoo	Espoon Ämmäsuon biojätteen käsittelylaitos	HSY	60 000	HSY on kuntayhtymä, jonka jäsenkuntia ovat Espoon, Helsingin, Kauniaisten ja Vantaan kaupungit.
Forssa	Envor Biotech Oy:n kompostointilaitos ja biokaasulaitos	Envor Biotech Oy	100 000	Envor Group on perheyhtiö.
Honkajoki	Honkajoen biokaasulaitos	Gasum	60 000	Gasum
Huittinen	Huittisten biokaasulaitos	Gasum	60 000	Gasum
Hämeenlinna	Bionolix-laitos	St1 Biofuels Oy	15 000	Yksityinen yritys
Ilmajoki	Lakeuden Etappi Oy:n biokaasulaitos	Lakeuden Etappi Oy	52 000	Lakeuden Etappi Oy:n omistajat: Alavus, Ilmajoki, Kihniö, Kuortane, Kurikka, Lapua,

²⁶ TSV-palvelussa tulee soveltaa jätelain 9 lukua jätehuollon maksuista. Jättemaksun perusteista säädetään jätelain 79 §:ssä.

				Seinäjäki ja Ähtäri.
Jyväskylä	Mustankorkea Oy:n kompostointilaitos	Mustankorkea Oy	32 000	Mustankorkea Oy:n omistajat: Jyväskylän kaupunki 81,4 %, Laukaan kunta 12,8 % ja Muuramen kunta 5,8 %.
Kitee	Kiteen biokaasulaitos	BioKymppi Oy	35 000	Yksityinen yritys
Kouvola	Kymen bio-energian biokaasulaitos	Kymen Bioenergia Oy	19 000	Kymen Bioenergia Oy:n omistajat: KSS Energia Oy, Kymenlaakson Jäte Oy ja Kouvolan kaupunki.
Kuopio	Kuopion biokaasulaitos	Gasum	60 000	Gasum
Köyliö	Köyliön biokaasulaitos	Loimi-Hämeen Jätehuolto Oy	24 000	Loimi-Hämeen Jätehuolto Oy:n omistajat: Akaa 11,58 %, Eura 4,92 %, Forssa 16,92 % , Huittinen 4,20 %, Humppila 1,95 %, Jokioinen 4,05 %, Koski TI 2,00 %, Loimaa 13,28 %, Oripää 1,02 %, Punkalaidun 2,96 %, Sastamala 16,33 %, Somero 7,18 %, Säkyä 2,88 %, Tammela 4,45 % , Urjala 4,31 % ja Ypäjä 1,98 %
Lahti	Labio Oy:n biokaasu- ja kompostointilaitos	Labio Oy	80 000	Lahti Aqua Oy 60 % ja Päijät-Hämeen Jätehuolto Oy (PHJ) 40 %.
Lappeenranta	Kukkuroinmäen kompostointilaitos	Kekkilä Oy	34 500	Vapo Oy
Mikkeli	Metsäsairilan kompostointilaitos	Metsäsairila Oy	5 900	Metsäsairila Oy:n omistaa Mikkelin

				kaupunki.
Mustasaari	Stormossenin MBT-laitos	Stormossen Ab Oy	19 000	Stormossen Ab Oy:n omistajat: Isokyrö Korsnäs Maalahti Mustasaari Vaasa Vöyri
Nurmijärvi		Kekkilä Oy	26 000	Vapo Oy
Oulu	Oulun biokaasulaitos	Gasum	19 000	Gasum
Riihimäki	Riihimäen biokaasulaitos	Gasum		Gasum
Tampere	Pirkanmaan Jätehuolto Oy:n kompostointilaitos	Pirkanmaan Jätehuolto Oy	15 000	Pirkanmaan Jätehuolto Oy:n omistajat: 17 Pirkanmaan kuntaa ja kaupunkia Hämeenkyrö, Ikaalinen, Juupajoki, Kangasala, Lempäälä, Mänttä-Vilppula, Nokia, Orivesi, Parkano, Pirkkala, Pälkäne, Ruovesi, Sastamala (Mouhijärvi ja Suodenniemi), Tampere, Vesilahti, Virrat, Ylöjärvi
Turku	Turun biokaasulaitos	Gasum	75 000	Gasum
Varkaus	Akonniemen kompostointilaitos	Keski-Savon Vesi Oy	8 000	

5.2 Johtopäätökset biokäsittelylaitokset

Biokäsittelylaitosten omistus ja yhtiöittäminen

Kunnalliset jätehuoltoyritykset ja kuntayhtymät omistavat ainoastaan osan Suomessa toiminnassa olevista biokäsittelylaitoksista, jotka ottavat vastaan erilliskerättyä biojätettä. Osan biokäsittelylaitoksista omistavat yksityiset yritykset. Biokäsittelylaitosten ja niitä hallinnoivien yhtiöiden omistus voidaan jakaa seuraaviin ryhmiin: 1) Kunnalliset toimijat; 2) valtion omistamat liikeyritykset; 3) yksityiset yritykset. Näin ollen läheskään kaikkien Suomessa toimivien biokäsittelylaitosten toiminnasta ei ole mahdollista säädellä lainsäädännöllä, joka koskisi kunnallisia jätehuollon toimijoita.

Omaisuu den suoja ja sopimusten pysyvyys

Jätteenpolttolaitosten yhteydessä käsittely perustuslain 15 §:ssä säädetty omaisuuden suoja ja siitä johdettavat sopimusten pysyvyys ja perusteltujen odotusten suoja ovat rajoitteena sille, että jätelaissa säädettäisiin biokäsittelylaitoksialaitoksia omistaville yhtiöille velvollisuus poiketa olemassa olevista sopimuksistaan. Tällöin kyse olisi myös pelkästään taannehtivasta lainsäädännöstä, johon lähtökohtaisesti suhtaudutaan omaisuuden suojan näkökulmasta kielteisesti.

Kunnallisten biokäsittelylaitosten yhtiöittäminen

a) Biokäsittelylaitoksen sidosyksikköaseman menettäminen ja biokäsittelypalveluiden kilpailuttaminen

Jos kunnallisen jätehuolto yhtiön tai kuntayhtymän biokäsittelylaitos velvoitettaisiin eriytetäväksi erilliseen osakeyhtiöön ja jos kyseinen biokäsittelylaitosta hallinnoiva osakeyhtiö alkaisi tarjota palveluitaan markkinoilla, kyseinen osakeyhtiö ei enää täyttäisi ulosmyynnin osalta hankintalain sidosyksikköjä koskevia säännöksiä. Tällöin kunnallinen jätehuolto yhtiö tai kuntayhtymä ei voisi hankkia biokäsittelypalveluita omistamaltaan osakeyhtiöltä ilman hankintalain mukaista kilpailuttamista.

Jos kunnallinen jätehuolto yhtiö tai kuntayhtymä joutuisi kilpailuttamaan tarvitsemansa biokäsittelypalvelun, on mahdollista, että sen omistama yhtiö ei voittaisi tarjouskilpailua. Tämä voisi vaarantaa biokäsittelylaitosta hallinnoivan yhtiön toiminnan. Kun kunnallinen jätehuolto yhtiö tai kuntayhtymä kilpailuttaisi biokäsittelypalvelun hankintalain mukaisesti, sen ei olisi myöskään hyväksyttävää millään tavalla suosia erilliseen osakeyhtiöön eriytettyä biokäsittelylaitosta eikä sen olisi hyväksyttävää ottaa tarjouskilpailussa huomioon mitään muita tekijöitä kuin hankintalain sallimat tekijät.

Jos erilliseen osakeyhtiöön eriytetty biokäsittelylaitos alkaisi tarjota palveluitaan markkinoille ennen kuin kunnallinen jätehuolto yhtiö tai kuntayhtymä on kilpailuttanut hankintalain mukaisesti tarvitsemansa palvelun, on myös mahdollista, ettei biokäsittelylaitoksen olisi enää mahdollista tarjota ainakaan kokonaan sitä määrää palvelua, jonka kunnallinen jätehuolto yhtiö tai kuntayhtymä tarvitsisi. Tämä voisi vaarantaa kunnan mahdollisuuden hoitaa jätelain nojalla vastuullaan oleva jätehuolto.

b) Järjestelyn tarkastelu kokonaisuutena ja riski järjestelyn katsomisesta hankintalain kiertämiseksi

Jos kunnallinen jätehuolto yhtiö tai kuntayhtymä tekisi erilliseen osakeyhtiöön eriytetyn biokäsittelylaitoksen kanssa ensin suorahankintasopimuksen tarvitsemastaan palvelusta ja biokäsittelylaitos heti sen jälkeen alkaisi tarjota palveluitaan markkinoille, on riski, että järjestely voitaisiin katsoa hankintalain kiertämiseksi. Euroopan yhteisöjen tuomioistuim on todennut oikeuskäytännössään, että sidosyksikköhankintaa koskevaa järjestelyä tulee tarkastella kokonaisuutena. Kunnallisen jätehuolto yhtiön tai kuntayhtymän tekemän suorahankintasopimuksen osalta olisi koko ajan tiedossa, että biokäsittelylaitosta hallinnoiva yhtiö alkaisi heti suorahankintasopimuksen tekemisen jälkeen tarjota palveluitaan markkinoilla, jolloin se ei enää täyttäisi sidosyksikkökriteereitä. Järjestely saatettaisiin katsoa hankintalain kiertämiseksi, kun se olisi tietoisesti vaiheistettu seuraavasti: 1) biokäsittelylaitosta hallinnoiva yhtiö tekee suorahankintasopimuksen kunnallisen jätehuollon toimijan kanssa; 2) biokäsittelylaitosta hallinnoiva yhtiö alkaa tarjota palveluita markkinoilla; 3) biokäsittelylaitosta hallinnoiva yhtiö ei enää täytä sidosyksikön kriteereitä, koska sen liikevaihdosta suurempi osa tulee markkinoilta kuin sidosyksikkösäännökset sallivat.

c) Sopimusehtojen sopiminen etukäteen pitkälle sopimuskaudelle

Jos kunnallinen jätehuoltoyhtiö tai kuntayhtymä tekisi ensin suorahankintana biokäsittelylaitokselta pitkäkestoisen sopimuksen tarvitsemistaan palveluista riskivarauksineen, biokäsittelylaitoksen myytäväksi markkinoille jäisi todennäköisesti suhteellisen vähäinen kapasiteetti. Lisäksi kunnallisen jätehuollon toimijan ja biokäsittelylaitosta hallinnoivan yhtiön tulisi kyetä tekemään sopimus pitkälle sopimuskaudelle siten, että siinä on sovittu kaikista ehdoista muutostilanteet huomioon ottaen, koska hankintalainsäädännön vuoksi sopimukseen ei saa tehdä olennaisia muutoksia ilman uutta tarjouskilpailua.

d) Kunnallisen jätehuollon toimijan sopimuksen kilpailuttaminen uudelleen sopimuskauden päättyessä

Kun ensin suorahankintana tehdyn sopimuksen sopimuskausi päättyisi, kunnallinen jätehuoltoyhtiö tai kuntayhtymä joutuisi kilpailuttamaan uuden sopimuksen hankintalain mukaisesti, koska biokäsittelylaitos olisi alkanut toimimaan markkinoilla eikä se enää täyttäisi hankintalain sidosyksikköjä koskevia kriteereitä.

e) Sidosyksikön tytäryhtiön oikeudellisesti epäselvä ja tulkinnanvarainen asema

Kuten edellä on todettu, hankintalainsäädännössä ja oikeuskäytännössä ei ole otettu kantaa sidosyksiköiden tytäryhtiöiden asemaan eikä siihen, katsotaanko tytäryhtiön toiminta markkinoilla myös sidosyksikön toiminnaksi markkinoilla. Tähän ei ole otettu kantaa myöskään uutta hankintalakia koskevassa oikeuskirjallisuudessa. Näin ollen sidosyksikön tytäryhtiön asema hankintalainsäädännössä on tulkinnanvarainen eikä sen hyväksyttävyyden puolesta tai vastaan ole oikeuslähteitä. Lainsäädännössä ei voida edellyttää tekemään järjestelyjä, joiden oikeudellinen arviointi on tulkinnanvarainen.

f) Johtopäätös

Biokäsittelylaitoksen eriyttämiseen erilliseen osakeyhtiöön liittyy edellä kuvattuja hankintalainsäädäntöön liittyviä ongelmia, jotka voivat vaikuttaa olennaisesti kunnallisten jätehuollon toimijoiden mahdollisuuksiin hoitaa jätelain mukaisia tehtäviään ja jotka voivat johtaa siihen, että järjestelyt katsotaan hankintalainsäädännön vastaisiksi. Tämän vuoksi tässä selvityksessä ei esitetä kunnallisten jätehuollon toimijoiden omistuksessa olevien biokäsittelylaitosten eriyttämistä erillisiin osakeyhtiöihin.

Mahdollisen ylimääräisen biokäsittelykapasiteetin myyntivelvoite biokäsittelylaitosten toimesta

Mahdollisen ylimääräisen biokäsittelykapasiteetin myyntivelvoitetta ei voida asettaa biokäsittelylaitoksia hallinnoiville yhtiöille, koska niillä ei ole tietoa, minkä verran ylimääräistä kapasiteettia mahdollisesti tulee olemaan ja koska ne ovat joka tapauksessa velvollisia käsittelemään sopimustensa mukaisen määrän biojätettä.

Periaatteessa voitaisiin ajatella, että kunnallisille jätehuoltoyhtiöille säädettäisiin velvoite ilmoittaa etukäteen biokäsittelylaitokselle tietyllä aikavälillä arvionsa ylimääräisestä kapasiteetista ja biokäsittelylaitosten tulisi asettaa tämä kapasiteetti myytäväksi markkinoille. Ongelmalliseksi tämän vaihtoehdon tekee se, että biokäsittelylaitoksilla ei välttämättä ole resursseja tähän toimintaan eikä niiden olemassa olevissa sopimuksissa ja niiden hinnoittelussa ole varauduttu tällaiseen ylimääräiseen työhön. Lisäksi tämän vaihtoehdon lisäarvo verrattuna myöhemmin esitettävään kuntien ja kunnallisten jätehuoltoyhtiöiden ylimääräisen kapasiteetin myyntivelvoitteeseen TSV-periaatteilla jäänee vähäiseksi.

Kuntien ja kunnallisten jätehuoltoyhtiöiden ylimääräisen biokäsittelykapasiteetin myyntivelvoite

Biokäsittelylaitosten osalta infran avaamista olisi mahdollista toteuttaa siten, että kunnat, kuntayhtymät, kunnalliset liikelaitokset ja kunnalliset jätehuoltoyhtiöt velvoitettaisiin myymään yksityisille toimijoille mahdollinen ylimääräinen kapasiteetti TSV-periaatteilla. Nykyisestä TSV-menettelystä ylimääräisen kapasiteetin myynti eroaisi siinä, että myynnissä ei arvioitaisi palvelutarjonnan puutetta, vaan kunnallisilla jätehuollon toimijoilla olisi velvollisuus asettaa myytäväksi niiden omistamien biokäsittelylaitosten ylimääräinen kapasiteetti.

Biokäsittelylaitosten ylimääräisen kapasiteetin myynnin hinnoitteluperiaatteista tulisi säätää siten, että kapasiteetin ostohinta on kilpailukykyinen yksityisille toimijoille. Toisaalta hinnoittelussa tulee ottaa huomioon kilpailuneutraliteetti ja se, ettei kunnallisten jätehuollon toimijoiden myymä biokäsittelyn kapasiteetti häiritse yksityisten biokäsittelylaitosten liiketoimintaa. Biokäsittelyn myyntihinta voitaisiin määrittellä TSV-periaatteilla.

Biokäsittelyn ylimääräisen kapasiteetin myynnin osalta kunnallisten toimijoiden tulisi noudattaa myös jätelain muutoksen yhteydessä esitettyä erillistä kirjanpitoa.

Kun ylimääräisen biokäsittelyn kapasiteetin myyntivelvoite säädettäisiin jätelaissa kunnallisten toimijoiden tehtäväksi ja velvoitteeksi, tämä myynti katsottaisiin edellä viitattujen oikeusohjeiden perusteella kunnallisen jätehuoltoyhtiön niin sanotuksi sisäiseksi myynniksi eikä se vaikuttaisi sen sidosyksikköasemaan. Kuntalain 126 §:n 2 momentin 1 kohdan nojalla myyntitoimintaa ei tarvitsisi myöskään yhtiöittää niiden kunnallisten toimijoiden osalta, jotka toimivat kuntana, kunnallisena liikelaitoksena tai kuntayhtymänä.

6 KAATOPAIKKAINFRASTRUKTUURI

Kaatopaikkainfrastruktuurin osalta ei ole aiemmassa selvityksessä esitetty yhtiöittämistä, vaan kaatopaikkainfrastruktuurin avaamista tasapuolisesti ja yhtäläisin edellytyksin yksityisen sektorin toimijoiden käyttöön kapasiteetin sallimissa rajoissa.

Suurin osa yleisistä kaatopaikoista on kuntien, kuntayhtymien ja kunnallisten jätehuoltoyhtiöiden hallussa. Nämä voivat ottaa kaatopaikalle vastaan jätteitä yksityisiltä toimijoilta TSV-palveluna, jollei muuta ja etusijajärjestyksen mukaan parempaa käsittelyvaihtoehtoa ole tarjolla. Vastaanottomaksu määräytyy jätelain 9 luvun mukaisesti.

Johtopäätöksenä katsotaan, että nykyinen TSV-palvelu on riittävä kaatopaikkainfrastruktuurin osalta.