

*Tatu Giordani, Ronja Kava*

**JULKISEN HALLINTOTEHTÄVÄN  
ANTAMINEN MUULLE KUIN  
VIRANOMAISALLE JA  
VIRANOMAISTOIMINNON  
YHTIÖITTÄMINEN**



**Edilex 2019/26**

Artikkeli

Julkaistu 1.7.2019

[www.edilex.fi/artikkelit/19839](http://www.edilex.fi/artikkelit/19839)

# Sisällys

<b>1</b>	<b>Johdanto.....</b>	<b>1</b>
<b>2</b>	<b>Perustuslain 124 §:n sisältö .....</b>	<b>2</b>
2.1	Julkinen hallintotehtävä ja julkisen vallan käyttö .....	2
2.2	Merkittävä julkisen vallan käyttö.....	6
2.3	Lailta säättämisen vaatimus .....	8
2.4	Tehtävän antaminen muulle kuin viranomaiselle .....	9
2.5	Perusoikeuksien, oikeusturvan ja muiden hyvän hallinnon vaatimusten turvaaminen.....	10
2.6	Tarkoituksenmukaisuusvaatimus .....	11
<b>3</b>	<b>Lainvalmistelussa huomioon otettavat asiat.....</b>	<b>14</b>
<b>4</b>	<b>Julkinen hallintotehtävän hoitaminen yhtiömuodossa.....</b>	<b>16</b>
4.1	Yleistä .....	16
4.2	Organisaatiomuodon merkitys .....	16
4.3	Valtion intressi ja yhtiöittämistä koskeva harkinta .....	18
4.4	Kilpailuoikeudelliset ja valtioneuvostokysymykset.....	19
4.5	Omistajaohjauksesta.....	21
<b>5</b>	<b>Lopuksi.....</b>	<b>22</b>
	<b>Lähteet.....</b>	<b>22</b>

## 1 Johdanto

Julkinen hallinto ja julkisen vallan käyttö on perinteisesti kuulunut virkavastuulla toimivan virkamieskunnan vastuulle. Käsitys virkamieshallinnosta on kuitenkin ajan myötä muuttunut samalla, kun julkisten tehtävien piiri on laajentunut ja moninaistunut suhteellisen lyhyen ajanjakson sisällä.<sup>1</sup> Julkista keskustelua on käyty muun muassa siitä, mitkä julkisen hallinnon tehtävät ovat sellaisia, että niiden hoitaminen tulee säilyttää viranomaisten vastuulla ja toisaalta siitä, millaisia tehtäviä on mahdollista antaa viranomaiskoneiston ulkopuolisille toimijoille. Tässä julkisen hallinnon yhteiskuntapoliittisessa yksityistämiskeskustelussa on ”yksityistämisessä katsottu olevan kysymys julkisen sektorin taloudelliseen ja toiminnalliseen rationalisointiin tähtäävästä uudistamispolitiikasta, jossa julkisen sektorin monopolina ollut toiminta joko avataan vapaalle kilpailulle, luovutetaan yksityisille tai organisoidaan muutoin yksityisoikeudellisten toimijoiden kautta ensisijaisesti markkinatavalla”.<sup>2</sup> Taloudellisen tehokkuuden parantamisen ja toiminnan kehittämisen myötä monia

<sup>1</sup> Keravuori-Rusanen 2008, sivu 12.

<sup>2</sup> Keravuori-Rusanen 2008, sivu 54.

julkisen hallinnon tehtäviä on joko annettu yksityisille toimijoille tai viranomaistoiminto on muutettu yhtiömuodossa harjoitettavaksi toiminnaksi.

Myös pääministeri Sipilän hallituskaudella on perustettu uusia valtion omistamia yhtiöitä hoitamaan julkisia hallintotehtäviä. Esimerkkejä täysin uusista yhtiöistä ovat eri kulkumuotojen liikenteenohjauspalveluita tarjoava Traffic Management Finland Oy sekä metsätalousosakeyhtiö Metsähallitus Metsätalous Oy. Sen lisäksi monen ministeriön hallinnonalalla on järjestelty jo ulkoistettuja toimintoja uudelleen.<sup>3</sup> Hallituskautta on värittänyt myös sosiaali- ja terveyshuoltopalveluiden kokonaisuudistukseen liittyvät yhtiöittämissavoitteet. Perustuslain ja edellä mainitun virkamieshallintoperiaatteen lähtökohta kuitenkin on, että julkisen vallan käyttö ja julkisten hallintotehtävien hoitaminen kuuluvat viranomaisille. On hyvä huomata, että osakeyhtiöitä, vaikka ne olisivatkin kokonaan valtion omistamia, ei lasketa viranomaistoimijoiksi. On siis perusteltua kysyä, millä edellytyksillä viranomaisen tehtäviä voidaan antaa muulle kuin viranomaiselle, kuten esimerkiksi osakeyhtiölle? Kysymyksen kannalta olennaisessa asemassa on perustuslain 124 §, jolla määritellään yleiset ehdot, joiden nojalla julkinen hallintotehtävä voidaan antaa muulle kuin viranomaiselle. Edellä mainittu pykälä jättää kuitenkin lain soveltajalle kohtalaisen paljon tulkinnanvaraa, minkä takia oikeuskäytäntö ja perustuslakivaliokunnan tulkintakäytäntö muodostavat merkittävän oikeuslähteen, jonka nojalla pykälän soveltamista tulee tulkita.

Tässä artikkelissa pyritään vastaamaan kysymykseen siitä, mitä tulee ottaa huomioon, kun harkitaan julkisten hallintotehtävien antamista muulle kuin viranomaiselle ja millä edellytyksillä tällainen tehtävänanto on mahdollinen. Kirjoituksessa keskitytään siihen, mitä asioita lainsäätäjän tulisi ottaa huomioon silloin, kun yhtiöitetään viranomaistoimintoja. Aluksi käydään läpi perustuslain 124 §:n yhtiöittämiselle asettamia reunaehtoja ja pykälään liittyvää perustuslakivaliokunnan lausuntokäytäntöä. Sen jälkeen nostetaan esille erityisiä seikkoja, jotka on huomioitava lainsäädännössä, jos julkisia hallintotehtäviä annetaan viranomaiskoneiston ulkopuolelle. Lopuksi artikkelissa käydään vielä läpi yhtiömuotoiseen toimintaan liittyviä erityiskysymyksiä muun muassa organisaatiomuodon valinnan, toimintaan kohdistuvan valtion intressin sekä kilpailuoikeudellisten ja valtioneuvoston koskevien kysymysten osalta.

## 2 Perustuslain 124 §:n sisältö

### 2.1 Julkinen hallintotehtävä ja julkisen vallan käyttö

Perustuslain 124 §:n mukaan julkinen hallintotehtävä voidaan antaa muulle kuin viranomaiselle vain lailla tai lain nojalla. Merkittävää julkisen vallan käyttöä sisältäviä tehtäviä voidaan kuitenkin antaa vain viranomaiselle. Jotta perustuslain 124 § voi tulla sovellettavaksi, tulee siis kahden kriteerin täytyttyä. Ensinnäkin suunnitellussa toimenpiteessä tulee olla kyse julkisen hallintotehtävän siirtämisestä. Toiseksi kyseessä tulee olla tehtävän siirtäminen muulle kuin viranomaiselle. Näitä kahta kriteeriä on kutsuttu perustuslain 124 §:n funktionaaliseksi ja organisatoriseksi soveltamisedellytyksekseksi.<sup>4</sup> Kun tarkastellaan ensimmäisen kriteerin täyttymistä, tulee ensimmäiseksi selvittää, mitä tarkoitetaan julkisella hallintotehtävällä. Perustuslain esitöissä 124 §:n yksityiskohtaisten perusteluiden mukaan lähtökohtana on, että julkista valtaa voivat Suomessa käyttää vain viranomaiset ja viranomaisten nimissä vain laillisesti virkoihinsa nimitetyt virkamiehet.<sup>5</sup> Tätä periaatetta nimitetään

<sup>3</sup> Ks. esim. Finpro Oy:n muuttaminen Business Finland Oy:ksi (HE 66/2018 vp) ja Air Navigation Services Finland Oy:n erottaminen Finavia Oy:stä.

<sup>4</sup> Lavapuro 2018, sivu 3.

<sup>5</sup> HE 1/1998 vp, sivu 178.

virkamieshallintoperiaatteeksi<sup>6</sup>, ja perustuslain 124 §:n tarkoituksena onkin perustellusti rajoittaa julkisten hallintotehtävien osoittamista varsinaisen viranomaiskoneiston ulkopuolelle.<sup>7</sup>

Perustuslain esitöiden mukaan ”julkisella hallintotehtävällä viitataan tässä yhteydessä verraten laajaan hallinnollisten tehtävien kokonaisuuteen, johon kuuluu esimerkiksi lakien toimeenpanoon sekä yksityisten henkilöiden ja yhteisöjen oikeuksia, velvollisuuksia ja etuja koskevaan päätöksentekoon liittyviä tehtäviä”.<sup>8</sup> Sen sijaan lainsäädäntö- ja tuomiovallan käyttö rajataan esityksessä pykälän soveltamisalan ulkopuolelle. Edelleen esityksen mukaan 124 §:n on tarkoitus kattaa sekä viranomaiselle jo kuuluvien tehtävien siirtämisen että hallintoon luettavien uusien tehtävien antamisen muille kuin viranomaisille.<sup>9</sup> Toisin sanoen säännöksen soveltamisala on haluttu pitää avoimena eikä sitoa sen soveltamista vain sen voimaantulohetkellä olemassa oleviin julkisiin hallintotehtäviin.

Joka tapauksessa perustuslain esitöissä esitetty julkisen hallintotehtävän määritelmä jää varsin yleistasoiseksi ja monelta osin tulkinnanvaraiseksi. Esitöissä ei myöskään tarkemmin eritellä tai määritellä julkisen hallintotehtävän ja julkisen vallan käytön välistä suhdetta. Oikeuskirjallisuudessa on kuitenkin katsottu, että julkista hallintotehtävää voidaan pitää laajempaan yläkäsitteenä ja julkisen vallan käyttöä sen alle kuuluvana alakäsitteenä.<sup>10</sup> Koska molempiin edellä mainittuihin käsitteisiin liittyy tulkinnanvaraisuutta, on joissain tilanteissa arvioitava tapauskohtaisesti, onko kyseessä perustuslain 124 §:ssä tarkoitettu julkinen hallintotehtävä.

Arvioinnissa merkittävä rooli on myös perustuslakivaliokunnalla, joka on vuosien varrella antanut mittavan määrän lausuntoja koskien perustuslain 124 §:n soveltamista. Annettujen lausuntojen yksi keskeinen painopiste on yleensä juuri sen arvioinnissa, mitä voidaan pitää julkisena hallintotehtävänä. Tästä huolimatta kaikissa tapauksissa ei kuitenkaan ole aina selvää, onko kyseessä julkinen hallintotehtävä vai ei. Esimerkiksi oikeuskirjallisuudessa esitetyt näkökannat ovat joissain tapauksissa eronneet perustuslakivaliokunnan näkemyksestä siitä, mitä katsotaan kuuluvaksi julkisten hallintotehtävien piiriin.<sup>11</sup> Yhtenä esimerkkinä tällaisesta tapauksesta mainitaan yleisesti saatavilla olevat infrastruktuuripalvelut.<sup>12</sup> Yleisenä lähtökohtana on syytä pitää sitä, että perustuslain nojalla ja perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännön mukaan julkisten hallintotehtävien käsitettä tulee tulkita laajasti. Valtiosääntöoikeuden asiantuntija Juha Lavapuro on kuitenkin todennut, että ”sen paremmin perustuslain esitöistä kuin perustuslakivaliokunnan käytännöstäkään ei ole löydettävissä selkeitä yleisiä kriteereitä sille, millaisia tehtäviä tulee arvioida perustuslain 124 §:ssä tarkoitettuina julkisina hallintotehtävinä ja minkä tyyppiset tehtävät jäävät muun tyyppisinä tehtävinä säännöksen soveltamisalan ulkopuolelle”.<sup>13</sup>

Julkisia hallintotehtäviä voidaan jaotella myös sen mukaan, katsotaanko niiden kuuluvan julkisten hallintotehtävien kategoriassa ydinalueelle<sup>14</sup> vai reuna-alueeseen. Ydinalueen katsotaan lähtökohtaisesti muodostuvan ”hallintopäätösten tekemiseen ja yksityisten asemaan kohdistuvan määräys- ja käskyvallan käyttämisen kaltaisista perinteisistä hallinnollisen sääntelyn ja toimeenpanovallan muodoista”.<sup>15</sup> Toisin sanoen voidaan katsoa, että julkisten hallintotehtävien ydinalueen muodostaa julkisen vallan käyttö.<sup>16</sup> Olli Mäenpään mukaan julkisen vallan käytöllä tarkoitetaan ”lain nojalla tapahtuvaa päätöksentekoa toisen edusta, oikeudesta tai velvollisuudesta ja velvoittavan määräyksen antamista. Myös lain nojalla tapahtuva tosiasiallinen puuttuminen toisen etuun tai oikeuteen on jul-

---

<sup>6</sup> Ibid.

<sup>7</sup> PeVM 10/1998 vp, sivu 37.

<sup>8</sup> HE 1/1998 vp, sivu 179.

<sup>9</sup> HE 1/1998 vp, sivu 179.

<sup>10</sup> Kerttula 2010, sivu 152.

<sup>11</sup> Lavapuro 2018, sivu 5.

<sup>12</sup> Ibid.

<sup>13</sup> Ibid.

<sup>14</sup> Mäenpää 2008, sivu 49.

<sup>15</sup> Lavapuro 2018, sivu 6.

<sup>16</sup> Mäenpää 2008, sivu 49.

kisen vallan käyttöä.”<sup>17</sup> Lienee myös lähtökohtaisesti selvää, että perustuslain 124 §:n näkökulmasta arvioituna merkittävää julkisen vallan käyttöä sisältävät tehtävät kuuluvat suoraan julkisten hallintotehtävien ydinalueelle.

Kun on kyse julkisten hallintotehtävien ydinalueelle kuuluvista tehtävistä, asiaan ei yleensä liity epävarmuutta sen suhteen, onko kyse luonteeltaan julkisesta hallintotehtävästä. Tällaisissa tapauksissa mahdolliset oikeudelliset tulkinnanvaraisuudet liittyvät ennemmin siihen, onko kyse merkittävän julkisen vallan käyttöä sisältävästä tehtävästä.<sup>18</sup> Jos kyse on merkittävän julkisen vallan käytöstä, tehtävää ei perustuslain 124 §:n nojalla ole mahdollista antaa muulle kuin viranomaiselle. Perustuslakivaliokunta on arvioinut merkittävän julkisen vallan käytön käsitteen sisältöä mm. lausunnoissaan PeVL 11/2016 vp ja PeVL 26/2017 vp. Oikeuskirjallisuudessa on myös katsottu, että merkittävää julkisen vallan käyttöä on esimerkiksi itsenäiseen harkintaan perustuva voimakeinojen käyttö tai muu merkittävä puuttuminen yksilön perusoikeuksiin.<sup>19</sup> Merkittävää julkisen vallan käyttöä käsitellään tarkemmin jäljempänä.

Sen sijaan, kun on kyse julkisten hallintotehtävien reuna-alueesta, asiaan voi liittyä epävarmuutta sen suhteen, onko ylipäättään kyse julkisesta hallintotehtävästä. Kun liikutaan julkisten hallintotehtävien reuna-alueella, haetaan samalla rajanvetoa sen suhteen, milloin perustuslain 124 § tulee sovellettavaksi. Jos kyse ei ole 124 §:n mukaisesta julkisesta hallintotehtävästä, kyseiseen säännökseen sisältyviä ehtoja ei ole tarpeellista noudattaa. Huomionarvoista tässä yhteydessä on myös se, että julkisen hallintotehtävän käsite voi muuttua ajan kulumisen ja yhteiskunnan muuttumisen myötä. Tunnettu esimerkki tällaisesta tapauksesta on vahvaa sähköistä tunnistamista ja sähköisiä allekirjoituksia koskevat perustuslakivaliokunnan lausunnot PeVL 2/2002 vp ja PeVL 16/2009 vp. Vuonna 2002 perustuslakivaliokunta katsoi, että sähköisiin allekirjoituksiin liittyvien laatuvarmenteiden tarjoamista oli pidettävä perustuslain 124 §:ssä tarkoitettuna julkisena hallintotehtävänä. Perusteena oli se, että laatuvarmenteen katsottiin rinnastuvan viranomaisen myöntämään henkilötodistukseen, koska oikeustoimen edellytykseksi laissa säädetty allekirjoitus on mahdollista tehdä laatuvarmenteeseen perustuvaa sähköistä allekirjoitusta käyttämällä. Lisäksi huomioon otettiin myös se, että varmennetoiminnalla on merkitystä sähköisen liiketoiminnan ja muun asioinnin osapuolten oikeusaseman kannalta.<sup>20</sup>

Sen sijaan vuonna 2009 annetussa lausunnossa perustuslakivaliokunta katsoi, että sähköisten allekirjoittamisen palveluiden ja laatuvarmenteiden levinneisyys ja käyttö on ollut Suomessa hyvin vähäistä. Sähköisten allekirjoitusten asemasta tunnistautumiseen käytetään lähes yksinomaan pankkitunnuksia. Perustuslakivaliokunnan näkemyksen mukaan vahvan sähköisen tunnistautumisen palveluiden luonne ennemmin liiketaloudellisina palveluina on siinä määrin etääntynyt julkiseen hallintotehtävään liitettävistä ominaispiirteistä, että toimintaa ei ole enää pidettävä julkisena hallintotehtävänä, vaikka vahvan sähköisen tunnistamisen välineillä ja varmennetoiminnalla on sinänsä merkitystä erilaisissa oikeustoimissa osapuolten aseman kannalta.<sup>21</sup> Perustuslakivaliokunta päätyi lausunnossaan siihen, että lakiehdotusta vahvasta sähköisestä tunnistamisesta ja sähköisistä allekirjoituksista ei ole tarpeen arvioida perustuslain 124 §:n kannalta.<sup>22</sup> Kun kyseessä ei katsota olevan julkinen hallintotehtävä, ei tällöin ole perustetta soveltaa perustuslain 124 §:ää. Olennaista tässä tapauksessa on kuitenkin se, että perustuslakivaliokunta on edellä mainitussa tapauksessa muuttanut omaa tulkintaansa sen suhteen, onko vahvaa sähköistä tunnistamista ja allekirjoitusta koskeva varmennetoiminta tulkittava kuuluvan julkisten hallintotehtävien piiriin. Näin ollen myös yhteiskunnan muuttuminen ja vallitsevat olosuhteet tulee ottaa huomioon, kun arvioidaan sitä, onko jonkin toiminnan kohdalla kyse julkisesta hallintotehtävästä vai ei.

---

<sup>17</sup> Ibid.

<sup>18</sup> Lavapuro 2018, sivu 6.

<sup>19</sup> Koivisto 2014, sivu 683.

<sup>20</sup> PeVL 2/2002 vp, sivu 2.

<sup>21</sup> PeVL 16/2009 vp, sivu 2.

<sup>22</sup> PeVL 16/2009 vp, sivut 2–3.

Julkisen vallan käyttöä sisältävien julkisten hallintotehtävien ohella myös julkisten palvelujen toteuttamista voidaan pitää perustuslain 124 §:n tarkoittamana julkisen hallintotehtävän hoitamisena.<sup>23</sup> Oikeuskirjallisuudessa on esitetty, että kun kysymyksessä on lakisääteisen julkisen palvelun hoitaminen, niin tällöin kyseessä on julkinen hallintotehtävä riippumatta siitä, huolehtiiko palvelun tarjoamisesta julkinen taho, kuten kunta, vai yksityinen taho. On kuitenkin hyvä huomata, että kaikki julkisen palvelun tehtävät eivät kuulu julkisten hallintotehtävien piiriin.<sup>24</sup>

Julkiset hallintotehtävät voivat olla luonteeltaan myös tosiasiallista hallintotoimintaa tai operatiivista ja teknisluonteista toimintaa, jotka eivät sisällä itsenäiseen harkintaan perustuvaa julkisen vallan käyttöä. Perustuslakivaliokunta on lausuntokäytännössään katsonut, että vaikka kyse ei ole tehtävistä, joihin kuuluu hallintopäätösten tekemistä, vaan lähinnä teknisluonteisesta ja operatiivisesta toiminnasta, kyse on silti toiminnasta, jota on pidettävänä julkisena hallintotehtävänä.<sup>25</sup> Sen sijaan toiminnassa, jossa oli kyse puolueettomasta, tekniseen asiantuntemukseen perustuvasta testauksesta ja sertifiointista, joka ei vaikuttanut viranomaisen toimivaltaan, ei perustuslakivaliokunnan näemyksen mukaan ollut kyse julkisesta hallintotehtävästä.<sup>26</sup> Samoin kuten edellä jo esitettiin, kyse ei ollut julkisesta hallintotehtävästä, kun kyse oli sähköiseen tunnistamiseen liittyvästä varmennetoiminnasta, kun sen katsottiin tosiasiallisesti etäännyneen julkiseen hallintotehtävään liitettävistä ominaispiirteistä.<sup>27</sup>

Operatiivisen ja liikenteen turvallisuuteen liittyvän toiminnan osalta perustuslakivaliokunta on katsonut, että esimerkiksi lennonvarmistustoiminnassa<sup>28</sup> ja luotsaustoiminnan järjestämisessä<sup>29</sup> on kysymys julkisesta hallintotehtävästä, jota on arvioitava perustuslain 124 §:n kannalta. Sekä lennonvarmistustoiminnassa että luotsaustoiminnassa on kyse liikenteen ohjaamiseen ja turvallisuuteen liittyvästä toiminnasta, jossa vastuu toiminnasta kuuluu edelleen aluksen päällikölle ja toimintaa ohjaavalla taholla on lähinnä asiantuntijarooli liikenteen sujuvuuden ja turvallisuuden varmistamisessa. Myös meripelastustoimen<sup>30</sup> ja operatiivisten jätehuoltotehtävien muodostaman kokonaisuuden osalta<sup>31</sup> perustuslakivaliokunta on katsonut kyseessä olevan julkinen hallintotehtävä.

Vaikka oikeuskirjallisuudessa ei ilmeisesti ole laadittu selkeää eri kategorioihin jaettua listausta sen suhteen, mitä kaikkia julkisia tai yksityiselle annettuja toimintoja on perustuslakivaliokunnan tulkintakäytännön perusteella pidettävä julkisina hallintotehtävinä, niin Lavapuro on kuitenkin laatinut yhdenlaisen asiaa koskevan listauksen. Tätä listaa ei kuitenkaan ole tarkoitettu tyhjentäväksi. Lavapuron mukaan julkisina hallintotehtävinä voidaan perustuslakivaliokunnan tulkintakäytännön mukaan pitää ainakin yksilön oikeuksia ja velvollisuuksia koskevaa päätöksentekoa, lupa- ja rekisterihallintoa, valvontaa ja tarkastuksia, hallinnollista sääntelyvaltaa, julkistalouden toimeenpanoa, suojeluuntoisia ja turvallisuutta edistäviä sekä julkisia palveluita koskevia tehtäviä.<sup>32</sup>

Kaiken kaikkiaan voidaan sanoa, että julkisen hallintotehtävän käsite kattaa hyvin laajan joukon erilaista hallintotoimintaa, julkisen vallan käyttöä ja julkisia palveluita. Joissain tapauksissa voi edellyttää tapauskohtaista arviointia, onko kyseessä julkinen hallintotehtävä vai ei, ainakin silloin, jos toimintaan ei liity suoraan julkisen vallan käyttöä ja kyseessä on lähinnä teknisluonteinen tai operatiivinen toiminta. Samalla on hyvä muistaa, että joissain tapauksissa myös yhteiskunnallinen kehitys voi vaikuttaa siihen, onko jotain toimintaa pidettävä julkisena hallintotehtävänä, vaikka se olisi sellaiseksi joskus aiemmin katsottu. Tällainen muutos voi luultavasti kuitenkin koskettaa vain

---

<sup>23</sup> Mäenpää 2008, sivu 49.

<sup>24</sup> Ibid.

<sup>25</sup> Ks. esim. PeVL 16/2002 vp ja PeVL 47/2005 vp.

<sup>26</sup> PeVL 4/2012 vp, sivu 2.

<sup>27</sup> PeVL 16/2009 vp, sivu 2.

<sup>28</sup> PeVL 47/2005 vp, sivu 2.

<sup>29</sup> PeVL 12/2010 vp, sivu 2.

<sup>30</sup> PeVL 24/2001 vp, sivu 4.

<sup>31</sup> PeVL 58/2010 vp, sivu 4.

<sup>32</sup> Lavapuro 2018, sivu 6.

sellaisia tapauksia, joissa on alun perinkin liikuttu niin sanotusti julkisten hallintotehtävien reuna-alueella eikä ydinalueella.

## 2.2 Merkittävä julkisen vallan käyttö

Kuten edellä on jo todettu, merkittävää julkisen vallan käyttöä sisältävät tehtävät kuuluvat julkisten hallintotehtävien ydinalueelle. Virkamieshallintoperiaatteen mukaisesti merkittävän julkisen vallan käyttö on haluttu rajata vain viranomaisille, eikä tällaisia tehtäviä ole perustuslain 124 §:n mukaan mahdollista antaa muille kuin viranomaisille. Tästä seuraa luonnollisesti se kysymys, että millaista toimintaa on pidettävä merkittävänä julkisen vallan käyttönä. Tähän kysymykseen ei kuitenkaan ole aivan yksiselitteistä ja tyhjentävää vastausta, mikä on todettu myös oikeuskirjallisuudessa.<sup>33</sup> Perinteisesti on katsottu, että merkittävää julkisen vallan käyttöä on itsenäiseen harkintaan perustuva voimakeinojen käyttö tai muu merkittävä puuttuminen yksilön perusoikeuksiin.<sup>34</sup> Perustuslakivaliokunnan tulkintakäytäntö osoittautuu tässäkin yhteydessä arvokkaaksi tietolähteeksi, kun tehdään arviointia sen suhteen, millaista toimintaa on pidettävä merkittävänä julkisen vallan käyttönä.

Perustuslakivaliokunta on mm. lausunnoissaan PeVL 28/2001 vp<sup>35</sup> ja PeVL 62/2010 vp<sup>36</sup> todennut, että esimerkiksi itsenäiseen harkintaan perustuva oikeus puuttua merkittävällä tavalla yksilön perusoikeuksiin on merkittävää julkisen vallan käyttöä. Esimerkiksi oikeus suorittaa tarkastus asunnossa on perustuslakivaliokunnan mukaan merkittävää julkisen vallan käyttöä, koska sillä puututaan perustuslailla turvattuun kotirauhan suojaan, ja siksi tällainen tarkastusoikeus voi olla vain viranomaisella.<sup>37</sup> Myös lausunnossaan PeVL 30/2010 vp perustuslakivaliokunta on katsonut, että kotirauhan piiriin kohdistuvat selvitystoimenpiteet sisältävät merkittävää julkisen vallan käyttöä, eikä sellaisia valtuuksia voida antaa yksityiselle tavallisella lailla.<sup>38</sup>

Perustuslakivaliokunta on arvioinut puuttumista yksilön perusoikeuksiin henkilökohtaisen vapauden ja koskemattomuuden kannalta esimerkiksi lausunnoissaan PeVL 26/2006 vp, PeVL 11/2016 vp ja PeVL 5/2014 vp. Kahdessa ensimmäisessä lausunnossa oli kysymys tartuntatautilaista ja mahdollisuudesta määrätä henkilö karanteeniin tartuntataudin leviämisen estämiseksi. Karanteeniin määräämisen kaltainen vapaudenriisto on perustuslakivaliokunnan tulkinnan mukaan tarkoittanut hyvin pitkälle menevää puuttumista yksilön henkilökohtaiseen vapauteen ja siksi kyse on merkittävän julkisen vallan käytöstä.<sup>39</sup> Lausunnossa PeVL 5/2014 vp arvioitiin mielenterveyspotilaan lähettämistä tahdosta riippumattomaan hoitoon ja asiaa koskevan arviointilausunnon laatimista. Koska kyseessä oli potilaan tahdosta riippumattoman hoidon tarpeen arviointi, perustuslakivaliokunta katsoi, että asialla oli yhteys merkittävän julkisen vallan käyttöön.

Myös hallinnollisen seuraamuksen antamisen on tulkittu olevan merkittävää julkisen vallan käyttöä. Perustuslakivaliokunta on katsonut esimerkiksi öljypäästömaksun olevan sanktioluontoinen hallinnollinen seuraamus, johon sisältyy merkittävää julkisen vallan käyttöä.<sup>40</sup> Samoin joukkoliikenteen tarkastusmaksun on katsottu olevan luonteeltaan sanktioluontoinen hallinnollinen seuraamus, jonka määräämiseen sisältyy merkittävää julkisen vallan käyttöä.<sup>41</sup> Myös yksityisen pysäköinninvalvonnan osalta perustuslakivaliokunta on päätenyt siihen, että toimintaan liittyy merkittävää julkisen vallan käyttöä mm. pysäköinninvalvontaan liittyvien virhemaksujen määräämisen muodossa ja että

<sup>33</sup> Koivisto 2014, sivu 684–685.

<sup>34</sup> Koivisto 2014, sivu 683.

<sup>35</sup> PeVL 28/2001 vp, sivu 5.

<sup>36</sup> PeVL 62/2010 vp, sivu 6.

<sup>37</sup> PeVL 48/2001 vp, sivu 3.

<sup>38</sup> PeVL 30/2010 vp, sivu 10.

<sup>39</sup> PeVL 26/2006 vp, sivu 3 ja PeVL 11/2016 vp, sivu 5.

<sup>40</sup> PeVL 32/2005 vp, sivu 2.

<sup>41</sup> PeVL 55/2005 vp, sivu 2.

tällaista merkittävää julkisen vallan käyttöä koskevaa toimintaa ei voida perustuslain 124 §:n mukaan antaa muulle kuin viranomaiselle.<sup>42</sup>

Yksityiseen pysäköinninvalvontaan ja siihen mahdollisesti liittyvään merkittävän julkisen vallan käyttöön liittyy kuitenkin sellainen mielenkiintoinen ristiriita, että perustuslakivaliokunta ja korkein oikeus ovat olleet erimielisiä sen suhteen, liittyykö yksityiseen pysäköinninvalvontaan ylipäänsä julkisen vallan käyttöä. Kuten edellä todettiin, perustuslakivaliokunta on katsonut, että yksityinen pysäköinninvalvonta ja virhemaksujen määrääminen on rinnastettavissa hallinnollisen seuraamuksen määräämiseen ja sitä on siksi pidettävä merkittävänä julkisen vallan käyttönä, minkä vuoksi tehtävää ei voi sellaisenaan antaa yksityiselle. Kuitenkin, ennen kuin perustuslakivaliokunta antoi lausuntonsa PeVL 57/2010 vp, korkein oikeus oli ehtinyt linjata, että yksityisessä pysäköinninvalvonnassa ja pysäköintivirhemaksun määräämisessä ei ole kyse julkisen vallan käytöstä, vaan asiaa on arvioitava ainoastaan sopimusoikeudellisena kysymyksenä. Tällöin arvioitava sopimusoikeudellinen kysymys olisi se, onko yksityisten osapuolten välille syntynyt pysäköintiä yksityisellä alueella koskeva sopimus ja onko kyseistä sopimusta rikottu.<sup>43</sup> Tilanne on ollut varsin erikoinen, kun korkeimman oikeuden ja perustuslakivaliokunnan näkemykset julkisen vallan käytöstä ovat eronneet toisistaan näin merkittävästi.

Perustuslakivaliokunta on palannut pysäköinninvalvontaan vielä uudestaan vuonna 2013 lausunnonaan PeVL 23/2013 vp. Tällöin perustuslakivaliokunta kommentoi lakiesitystä (HE 79/2012 vp), jonka mukaan yksityiset yritykset voisivat toimia pysäköinninvalvonnassa viranomaisia avustavissa tehtävissä, kun taas itse valvontamaksun määrääminen kuuluisi vain viranomaisille. Perustuslakivaliokunta kommentoi launnonaan erikseen myös sopimusvapautta, mutta asia jää silti lopulta josain määrin avoimeksi:

”Julkinen hallintotehtävä voidaan perustuslain 124 §:n mukaan antaa muulle kuin viranomaiselle vain lailla tai lain nojalla. Julkisen hallintotehtävän hoitaminen ei siten kuulu sopimusvapauden piiriin. Muu kuin viranomainen ei voi ryhtyä omasta aloitteestaan hoitamaan tällaista tehtävää sopimuksen perusteella. Hallituksen esityksellä ei siten puututa sopimusvapauteen. Valiokunta korostaa sitä, että kiinteistön omistajalla ja haltijalla on lähtökohtaisesti oikeus määrätä omistamansa tai hallitsemansa alueen käytöstä, mukaan lukien pysäköinti. Hän voi sopia pysäköinnin ehdoista ja perittävästä korvauksesta. Tällaiseen yksityisoikeudelliseen sopimukseen voidaan sisällyttää myös sopimusrikkomuksesta aiheutuvia seuraamuksia koskevia sopimusehtoja.”<sup>44</sup>

Perustuslakivaliokunnan lausunnon perusteella olisi pääteltävissä, että yksityinen pysäköinninvalvonta olisi sinänsä mahdollista järjestää ja että valvonnasta vastaava voisi sopimusperusteisesti määrätä sopimuksen rikkomisesta seuraavia maksuja. Tällainen järjestely ei kuitenkaan saisi olla verrattavissa hallinnollisen seuraamuksen määräämiseen, sillä muuten kyse olisi jälleen (merkittävän) julkisen vallan käytöstä. Tältä osin jää silti epäselväksi, missä menee sopimusrikkomuksesta seuraavan maksuvelvollisuuden ja hallinnollisen seuraamusmaksun välinen raja. Vaikuttaa ongelmalliselta, jos esimerkiksi maksun määrittämisen yhteydessä käytetty sanavalinta vaikuttaa sen arvioimiseen, onko maksua pidettävä hallinnollisena seuraamusmaksuna vai ei.

Merkittävää julkisen vallan käyttöä sisältäviä tehtäviä voidaan siis antaa vain viranomaiselle. On kuitenkin hyvä huomata, että perustuslakivaliokunta on katsonut, että muulle kuin viranomaiselle voidaan antaa merkittävän julkisen vallan käyttöön liittyvä tehtävä, jos tehtävä on luonteeltaan viranomaisesta avustava.<sup>45</sup> Perustuslakivaliokunta on erityisesti lausunut, että ”viranomaiskoneiston ulkopuolisen avun käyttäminen voi olla tarkoituksenmukaista tehtävien hoitamisen edellyttämän

<sup>42</sup> PeVL 57/2010 vp, sivu 5.

<sup>43</sup> KKO 2010:23, perustelujen kohta 9.

<sup>44</sup> PeVL 23/2013 vp, sivu 5.

<sup>45</sup> PeVL 46/2001 vp, sivut 4–5 ja PeVL 30/2010 vp, sivu 10.



erityisosaamisen vuoksi.”<sup>46</sup> Vaikka tulkintakäytäntö onkin koskenut kotirauhan piiriin ulottuvia tarkastuksia ja viranomaisen avustamista tarkastuksen tekemisessä, niin lienee silti mahdollista tulkita, että sama periaate pätee myös yleisemmin perustuslain 124 §:n soveltamisessa, kun kyse on merkittävän julkisen vallan käyttöön liittyvistä tehtävistä.

Yksityiselle voi siis tietyin edellytyksin olla mahdollista antaa tehtäviä, jotka liittyvät merkittävän julkisen vallan käyttöön, mutta tällöin on huolehdittava siitä, että yksityiselle ei anneta itsenäiseen harkintaan perustuvaa oikeutta tehdä tällaisia toimenpiteitä. Sen sijaan yksityisen toimivalta ja tehtävät tulee määritellä tarkasti niin, että kyse on selvästi viranomaisen toimintaa avustavista tehtävistä. Lisäksi yksityisellä tulee olla asiassa sellaista erityisosaamista, jota viranomaisella ei riittävässä määrin ole ja siksi tehtävän antaminen viranomaiskoneiston ulkopuolelle katsotaan tarkoituksenmukaiseksi.

Eräänlaisena erityistapauksena voidaan tässä yhteydessä mainita vielä perustuslakivaliokunnan tulkinta siitä, että muulle kuin viranomaiselle voitiin antaa itsenäinen oikeus päästä sisälle ajoneuvoissa oleviin asumistiloihin<sup>47</sup>, mikä tarkoitti puuttumista kotirauhan piiriin. Tällaista itsenäistä oikeutta ei pidetty ongelmallisena perustuslain 124 §:n kannalta, sillä vaikka ajoneuvojen osalta pysyväisluonteiseen asumiseen käytetyt tilat kuuluvat perustuslaissa turvatun kotirauhan piiriin, niiden katsotaan kuuluvan eräänlaiselle kotirauhan reuna-alueelle.<sup>48</sup> Tässä voitaneen katsoa, että vaikka muulle kuin viranomaiselle annettiin oikeus käyttää asiassa itsenäistä harkintaa, niin toiminnassa ei ollut kyse merkittävästä puuttumisesta yksilön perusoikeuksiin ja siksi asia ei ollut ongelmallinen perustuslain 124 §:n kannalta.

### 2.3 Lailla säätämisen vaatimus

Julkinen hallintotehtävä voidaan antaa muulle kuin viranomaiselle vain lailla tai lain nojalla. Oikeuskirjallisuudessa on hahmotettu kolme tapaa ulkoistaa julkinen hallintotehtävä niin, että lakisääteisyysvaatimus voidaan toteuttaa: 1) julkinen hallintotehtävä annetaan suoraan lailla muulle kuin viranomaiselle; 2) lakiin sisällytetään säännös, jonka nojalla toimivaltainen viranomainen voi päättää tai sopia julkisen hallintotehtävän antamisesta yksityiselle taholle; tai 3) lakiin sisällytetään valtuutus, jonka nojalla julkisen hallintotehtävän antamisesta muulle kuin viranomaiselle säädetään asetuksella.<sup>49</sup>

Lähtökohtana on, että asiasta säädetään lailla. Joskus on kuitenkin tarpeen säätää tai päättää asiasta lain nojalla. Käytännössä kyse on usein siitä, että julkinen hallintotehtävä annetaan lain nojalla tehtävällä sopimuksella muulle kuin viranomaiselle. Tällöin sopimuksella siirretään yleensä palvelutehtäviä. Palvelutehtävien hoitaminen on haluttu järjestää joustavasti, eikä tällaisten tehtävien antamisesta ole sääntelyn tavoitteiden kannalta tarpeen edellyttää säädettäväksi yksityiskohtaisesti lailla.<sup>50</sup>

Perustuslakivaliokunta on todennut, että koska julkinen hallintotehtävä voidaan perustuslain 124 §:n mukaan antaa muulle kuin viranomaiselle vain lailla tai lain nojalla, julkisen hallintotehtävän hoitaminen ei siten kuulu sopimusvapauden piiriin. Muu kuin viranomainen ei voi ryhtyä omasta aloitteestaan hoitamaan tällaista tehtävää sopimuksen perusteella.<sup>51</sup> Laissa tulee joko nimenomaisesti

---

<sup>46</sup> PeVL 46/2001 vp, sivu 4.

<sup>47</sup> PeVL 40/2002 vp, sivu 4.

<sup>48</sup> PeVL 40/2002 vp, sivu 2.

<sup>49</sup> Keravuori-Rusanen 2008, sivu 299.

<sup>50</sup> HE 1/1998 vp, s. 179.

<sup>51</sup> PeVL 23/2013 vp, sivu 5.

osoittaa tietty hallintotehtävä yksityiselle taholle, tai sitten laissa tulee antaa viranomaiselle valta sopia yksityisen kanssa julkisen hallintotehtävän hoidosta.<sup>52</sup>

## 2.4 Tehtävän antaminen muulle kuin viranomaiselle

Perustuslain 124 §:n tarkoituksena on rajoittaa julkisten hallintotehtävien osoittamista varsinaisen viranomaiskoneiston ulkopuolelle. Jo ennen uuden perustuslain voimaantuloa oli perustuslakivaliokunta johtanut hallitusmuotoon sekä hallinnon lainalaisuuden vaatimukseen ja virkavastuuseen liittyviin näkökohtiin tukeutumalla niin sanotun valtiosääntöoikeudellisen virkamieshallintoperiaatteen, jonka mukaan julkista valtaa voivat Suomessa käyttää vain viranomaiset ja viranomaisten nimissä vain laillisesti virkoihinsa nimitetyt virkamiehet. Toisaalta virkamieshallintoperiaate ei silloinkaan merkinnyt ehdotonta estettä antaa julkista valtaa ja julkisia tehtäviä rajoitetusti muille kuin viranomaisille kuten valtion liikelaitoksille ja yksityisoikeudellisille yhteisöille.<sup>53</sup>

Vaatus siitä, että julkista hallintotehtävää ei saa lähtökohtaisesti antaa muulle kuin viranomaiselle, korostaa julkisia hallintotehtäviä hoitavien henkilöiden asiantuntemuksen ja koulutuksen merkitystä sekä sitä, että näiden henkilöiden julkisen valvonnan on oltava asianmukaista.<sup>54</sup> Kun julkisia hallintotehtäviä hoitavat viranomaiset ja virkamiehet, voidaan lähtökohtaisesti yleensä olettaa, että näillä on asianmukainen koulutus ja tehtävän edellyttämä pätevyys. Toimijat ovat myös tehostetun virkamiesvastuun ja rikosoikeudellisen virkavastuun piirissä. Tehostetun vastuun voi olettaa johtavan tarkkuuteen, pidättyväisyyteen ja varovaisuuteen virkatehtävien hoitamisessa.<sup>55</sup>

Perustuslakivaliokunta on katsonut, että viranomaiskoneistolla tarkoitetaan valtion ja itsehallintoyhdyskuntien normaaliin organisaatioon kuuluvia viranomaisia sekä itsenäisiä laitoksia, kuten Suomen Pankkia ja Kansaneläkelaitosta. Lisäksi koneistoon kuuluu kunnallisen työmarkkinalaitoksen ja kunnallisen eläkelaitoksen tapaiset, lähtökohtaisesti kaikkien kuntien yhteiset erityistoimieliimet.<sup>56</sup> Varsinaisen viranomaiskoneiston ulkopuolisia tahoja ovat puolestaan esimerkiksi liikelaitokset, julkisoikeudelliset yhdistykset ja yksityiset tahot.<sup>57</sup>

Valtionyhtiöt eivät kuulu hallintolain tarkoittamiin viranomaisiin eivätkä ne ole myöskään valtion liikelaitoksia.<sup>58</sup> Siten valtionyhtiöt kuuluvat viranomaiskoneiston ulkopuolelle, vaikka valtio omistaisikin kaikki yhtiön osakkeet tai vaikka yhtiön tehtävistä olisi säädetty laissa. Valtion mahdollisuus ohjata yhtiöitään on rajallinen. Kun tehtävä on siirretty valtionyhtiölle, se on siirretty viranomaiskoneiston ulkopuolelle, eikä tehtävää ole hoitamassa virkamieshallintoperiaatteen mukaisesti viranomaiset tai viranomaisten nimissä laillisesti virkoihinsa nimitetyt virkamiehet.<sup>59</sup>

Perustuslakivaliokunta on vahvistanut kannan valtionyhtiöiden kuulumisesta viranomaiskoneiston ulkopuolelle esimerkiksi lausunnoissaan PeVL 8/2014 vp, PeVL 50/2017 vp ja PeVL 16/2018 vp. Näissä kaikissa lausunnoissa tehtävän siirtämistä valtionyhtiölle on tarkasteltu nimenomaan perustuslain 124 §:n valossa eli tehtävän siirtämisenä muulle kuin viranomaiselle. Perustuslakivaliokunta on vielä erikseen todennut, että yhtiöön ei voi viitata laissa viranomaisena. Asiassa oli kyse siitä, että yhtiö olisi hallituksen esityksen mukaan voinut toimia valtionapuviranomaisena. Perustuslakivaliokunta ei pitänyt asianmukaisena, että yhtiö lain sanamuodon mukaan toimisi viranomaisena.<sup>60</sup>

<sup>52</sup> Voutilainen – Kurvinen 2015, sivu 15.

<sup>53</sup> HE 1/1998 vp, sivu 178.

<sup>54</sup> HE 1/1998 vp, sivu 179.

<sup>55</sup> Saraviita 2011, sivu 993.

<sup>56</sup> PeVL 55/2002 vp, sivu 2–3.

<sup>57</sup> Mäenpää 2008, sivu 48.

<sup>58</sup> Mäenpää 2008, sivu 52.

<sup>59</sup> Ks. lisää virkavastuun soveltuvuudesta julkista hallintotehtävää hoitavaan ja virkavastuun eri ulottuvuuksista Kera-  
vuori-Rusanen 2008, sivu 375–391.

<sup>60</sup> PeVL 50/2017 vp, sivu 5.

Samoin perustuslakivaliokunnan lausunnossa PeVL 45/2006 vp valiokunta otti kantaa siihen, että metsäkeskus aikoi keskittää julkisen vallan käyttöä sisältävien tehtävien hoidon riippumattomuuden ja puolueettomuuden turvaamiseksi muusta toiminnasta selkeästi erotettavan erillisyyksikön (viranomaisyksikkö) tehtäväksi. Valiokunta kiinnitti huomiota siihen, että ehdotetussa 5 §:ssä mainittua erillisyyksikköä nimitettiin viranomaisyksiköksi, vaikka se ei varsinaisesti ole viranomainen. Parempi nimitys yksikölle olisi perustuslakivaliokunnan mukaan ollut julkisten hallintotehtävien yksikkö tai ainakin viranomaistehtävien yksikkö.<sup>61</sup>

## 2.5 Perusoikeuksien, oikeusturvan ja muiden hyvän hallinnon vaatimusten turvaaminen

Julkinen hallintotehtävä voidaan antaa muulle kuin viranomaiselle vain, jos se ei vaaranna perusoikeuksia, oikeusturvaa tai muita hyvän hallinnon vaatimuksia. Perustuslain esitöiden mukaan oikeusturvan ja hyvän hallinnon vaatimukset koskevat ennen muuta julkiseen hallintotehtävään liittyvää päätöksentekoa. Tällöin tulee kiinnittää huomiota muun muassa yhdenvertaisuuteen (perustuslain 6 §), yksilön kielellisiin perusoikeuksiin (perustuslain 17 §), oikeuteen tulla kuulluksi, vaatimukseen päätösten perustelemisesta ja oikeuteen hakea muutosta. Oikeusturvan ja hyvän hallinnon vaatimuksia olisi yleisesti tulkittava yhteydessä perustuslain 21 §:ään ja muihin perusoikeussäännöksiin.<sup>62</sup> Uskottaessa julkinen hallintotehtävä laissa tai lain nojalla muulle kuin viranomaiselle tulee säännösperusteisesti taata oikeusturvan ja hyvän hallinnon vaatimusten noudattaminen tässä toiminnassa. Siltä osin kuin hallintotehtävä merkitsee julkisen vallan käyttämistä, on erityisesti varmistuttava siitä, että valtaa käyttävät ovat virkamiehiä rikoslain tarkoittamassa mielessä.<sup>63</sup>

Perustuslain 22 §:n eli perusoikeuksien turvaamispykälän on katsottu kattavan myös ulkoistamistilanteet. Pykälän mukaan julkisen vallan on turvattava perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen. Säännös tunnetaan perusoikeuksien yleisenä turvaamisvelvoitteena. Julkisen vallan on katsottu pykälässä tarkoittavan muutakin julkista toimintaa kuin valtion nimissä tapahtuvaa. Esimerkiksi viranomaistoimintaan rinnastettavan yksityisen oikeussubjektin toiminnan on katsottu olevan perusoikeuksien kannalta julkista toimintaa.<sup>64</sup> Osa perusoikeuksista tulee sovellettavaksi julkisen hallintotehtävän hoitajalle suoraan perusoikeussäännöksen perustella, mutta joidenkin perusoikeuksien soveltamisesta tehtävää hoitavaan on säädetty vielä erikseen lailla. Esimerkiksi viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetun lain (621/1999) 4 §:n mukaan julkisuuslain säännökset tulevat sovellettaviksi siltä osin kuin julkista tehtävää hoitava käyttää julkista valtaa. Perustuslain 124 §:n perusoikeuksien vaarantamiskielto kattaa sekä menettelylliset perusoikeudet (esimerkiksi yhdenvertaisuuden, kielelliset perusoikeudet) että aineelliset perusoikeudet (esimerkiksi omaisuudensuojan sekä taloudelliset, sosiaaliset ja sivistykselliset oikeudet).<sup>65</sup>

Vaatus perusoikeuksien, oikeusturvan ja hyvän hallinnon turvaamisesta on osoitus organisaationeutraalisuudesta: ulkoistaminen ei ole syy heikentää jokaiselle turvattujen oikeuksien toteutumista. Yksilön perusoikeuksien kannalta ei tulisi olla merkitystä sillä, miten julkisen vallan käyttö tai julkisten tehtävien hoitaminen on järjestetty. Kansalaisen oikeuksien tulee toteutua myös silloin, kun julkinen hallintotehtävä annetaan viranomaiskoneiston ulkopuolelle. Muutoin perusoikeuksien turvaamisvelvoite ei toteudu. On myös muistettava, että perusoikeuksia voidaan rajoittaa yleensä vain tietyin edellytyksin.<sup>66</sup>

---

<sup>61</sup> PeVL 45/2006 vp, sivu 2.

<sup>62</sup> HE 1/1998 vp, sivu 179.

<sup>63</sup> PeVM 10/1998 vp, sivu 35.

<sup>64</sup> HE 309/1993 vp, sivu 25–26 sekä Muukkonen 2012, sivu 10.

<sup>65</sup> Keravuori-Rusanen 2018, sivu 335–336.

<sup>66</sup> Muukkonen 2012, sivu 10–11 sekä Voutilainen – Kurvinen 2015, sivu 17.

Perustuslakivaliokunta on toisinaan kiinnittänyt huomiota siihen, että ulkoistettua toimintaa valvotaan viranomaisen toimesta.<sup>67</sup> Perusoikeuksien, oikeusturvan ja hyvän hallinnon noudattamista turvaa osaltaan se, että esimerkiksi valtioneuvoston oikeuskanslerin ja eduskunnan oikeusasiamiehen laillisuusvalvonnan piirissä ovat tuomioistuinten, muiden viranomaisten ja virkamiesten ohella myös muut julkista hallintotehtävää hoitavat. Lisäksi tehtävän saaneiden organisaatioiden ja henkilöiden rikosoikeudellisesta virkavastuusta on säädettävä laissa. Kansalaisella on myös perustuslain 118 §:n mukaan oikeus vaatia julkista tehtävää hoitavan henkilön tuomitsemista rangaistukseen lainvastaisen toimenpiteen tai laiminlyönnin vuoksi sekä oikeus vaatia vahingonkorvausta julkista tehtävää hoitavalta.

Eduskunnan oikeusasiamies on ratkaisussaan 1171/2/10 pohtinut Priority Lane -turvatarkastuslinjan hyväksyttävyyttä perusoikeusnäkökulmasta Finavia Oyj:n lentokentällä. Priority Lane -turvatarkastuslinja on lentoyhtiöiden tasojäsenille ja businessluokan matkustajille tarkoitettu pikalinja turvatarkastukseen. Finavia Oyj on valtion kokonaan omistama osakeyhtiö. Sopimus Priority Lanesta oli tehty Finavia Oyj:n ja lentoyhtiöiden välillä. Oikeusasiamies totesi, että lentoaseman pitäjän tehtävät turvatarkastuksen järjestämisessä ja itse turvatarkastuksen toimittaminen ovat julkisen hallintotehtävän hoitamista. Julkisen hallintotehtävän hoitamisessa tulee noudattaa hallintolakia ja hyvän hallinnon perusteita, joihin sisältyy vaatimus asiakkaiden tasapuolisesta kohtelusta. Siten matkustajien asettamista turvatarkastuksessa eriarvoiseen asemaan esimerkiksi lentolipun hinnan tai lentoyhtiön asiakkuusjärjestelyjen perusteella tulisi arvioida perusoikeuksien punnintakäytännön valossa. Yhdenvertaisuusperiaate ei sinänsä edellytä kaikkien kansalaisten samanlaista kohtelua, vaan ihmisiä voidaan kohdella eri tavalla esimerkiksi tosiasiallisen yhdenvertaisuuden edistämiseksi. Oikeusasiamies piti ongelmallisena sitä, että kansalaisten eriarvoinen kohtelu perustuu siihen, minkälaisessa sopimussuhteessa he ovat lentoyhtiöön. Oikeusasiamies ei kuitenkaan puuttunut Priority Lanen käyttöön, koska selvityksen mukaan jonotusajat turvatarkastukseen saattoivat olla jopa pidemmät Priority Lanen käyttäjille. Oikeusasiamies kehotti Finaviaa jatkossa kiinnittämään huomiota siihen, että turvatarkastuksen nopeudessa ja palvelutasossa ei saa olla merkittäviä eroja eri matkustajaryhmien välillä. Oikeusasiamiehen ratkaisu konkretisoi sitä, mitä hyvän hallinnon heikentämiskiellolla käytännössä tarkoitetaan.

## 2.6 Tarkoituksenmukaisuusvaatimus

Julkinen hallintotehtävä voidaan antaa muulle kuin viranomaiselle vain, jos se on tarpeen tehtävän tarkoituksenmukaiseksi hoitamiseksi. Hallituksen esityksen mukaan tarkoituksenmukaisuusarvioinnissa tulisi hallinnon tehokkuuden ja muiden hallinnon sisäisiksi luonnehdittavien tarpeiden lisäksi kiinnittää erityistä huomiota yksityisten henkilöiden ja yhteisöjen tarpeisiin. Myös hallintotehtävän luonne tulisi ottaa huomioon. Siten perustuslain esitöiden mukaan tarkoituksenmukaisuusvaatimus voi palveluiden tuottamiseen liittyvien tehtävien kohdalla täytyä helpommin kuin esimerkiksi yksilön tai yhteisön keskeisiä oikeuksia koskevan päätöksenteon kohdalla. Tarkoituksenmukaisuusvaatimus on oikeudellinen edellytys, jonka täytyminen jää aina tapauskohtaisesti arvioitavaksi.<sup>68</sup> Koska julkisen hallintotehtävän siirtämisen tarkoituksenmukaisuus jää aina tapauskohtaisesti arvioitavaksi, ei lainsäätäjälle voida tarjota yksiselitteisiä sääntöjä siitä, milloin tarkoituksenmukaisuusvaatimus täyttyy. Karkeasti perusteet voidaan kuitenkin jakaa hallituksen esityksessä lueteltuihin kategorioihin eli hallintotehtävän erityisluonteeseen, hallinnon tehokkuuteen ja sisäisiin tarpeisiin sekä yksityisten henkilöiden ja yhteisöjen tarpeisiin.<sup>69</sup>

<sup>67</sup> Ks. esim. PeVL 22/2013 vp.

<sup>68</sup> HE 1/1998 vp, s. 179.

<sup>69</sup> Keravuori-Rusanen 2018, sivu 319.

Hallintotehtävän erityisluonteesta on kyse silloin, kun yhtiötettävän tehtävän hoitaminen kysyy sellaista osaamista tai resursseja, jotka viranomaiselta puuttuvat. Perustuslakivaliokunta on todennut, että todentajan tehtävien antamista yksityiselle voitiin pitää tarkoituksenmukaisena, koska tehtävät ovat luonteeltaan sellaisia, että ne edellyttävät syvällistä erikoistumista sähkön tuotantoon liittyviin kysymyksiin.<sup>70</sup> Todentajan tehtävänä on antaa varmennus siitä, että voimalaitos täyttää tietyt laissa säädetyt edellytykset. Laissa valtion varoista korvattavista merimiesten matkakustannuksista (1068/2013) voitiin puolestaan säätää siitä, että kehittämis- ja hallintokeskus voi erityisestä syystä valtuuttaa ulkopuolisen tilintarkastajan tekemään laissa säädetyt tarkastuksen, jos viranomaisella ei ole tarvittavaa osaamista tai resursseja tarkastuksen tekemiseen.<sup>71</sup> Lausunnossa PeVL 40/2002 vp perustuslakivaliokunta katsoi taas, että ajoneuvolain tarkoittama tarkastus voi valvonnan kohteina oleviin seikkoihin liittyvien ammatillisten ja teknisten erityispiirteiden vuoksi olla joissakin tilanteissa tarkoituksenmukaista suorittaa viranomaisen siihen valtuuttaman asiantuntijan toimesta.<sup>72</sup>

Julkisia hallintotehtäviä on katsottu tarkoituksenmukaiseksi siirtää yksityiselle silloin, kun kysymys on ollut viranomaisen henkilöstöresurssien riittävydestä. Henkilöstöresurssien riittävyys voidaan laskea hallinnon tehokkuuden ja sisäisten tarpeiden kategoriaan. Perustuslakivaliokunta totesi lausunnossaan PeVL 6/2013 vp, että passin laadun ja oikeasisältöisyyden tarkastamisen sekä passin toimittamisen siirtämistä yksityiselle voitiin pitää tarkoituksenmukaisena sillä perusteella, että tehtävien siirtämisellä voitiin turvata poliisin lupahallinnon henkilöstöresursseja.<sup>73</sup> Samoin lausunnossa PeVL 23/2013 vp valiokunta totesi, ettei poliisilla tai kunnallisilla pysäköinninvalvojilla ollut riittävästi voimavaroja yksityisten alueiden pysäköinninvalvontaan ja että viranomaisia avustavalle toiminnalle voitiin siten arvioida olevan tarvetta. Tällä perusteella katsottiin tarkoituksenmukaiseksi, että kunnallinen pysäköinninvalvoja tai poliisi voi käyttää pysäköinninvalvonnassa apunaan sellaista luonnollista henkilöä tai oikeushenkilöä, jolla on pysäköinninvalvontalupa.<sup>74</sup> Myös viranomaispäätösten suuri määrä on valiokunnan mukaan ollut tarkoituksenmukainen peruste tehtävien ulkoistamiselle tapauksessa, jossa Pietarin pääkonsulaatissa tehtiin vuosittain jopa satoja tuhansia viisumipäätöksiä.<sup>75</sup> Toisaalta on syytä kiinnittää huomiota siihen, että joskus viranomaispäätösten suurta määrää on pidetty merkinä merkittävän julkisen vallan käyttämisestä.<sup>76</sup> Tarkoituksenmukaisuusvaatimuksen on hallinnon tehokkuuteen ja sisäisiin tarpeisiin liittyvillä perusteilla täyttänyt myös esimerkiksi toimiva vakiintunut käytäntö, tehtävien rutiiniluonteisuus sekä taloudellinen tarkoituksenmukaisuus.<sup>77</sup>

Tarkoituksenmukaisuusarvioinnissa tulisi hallinnon tehokkuuden ja muiden hallinnon sisäisiksi luonnehdittavien tarpeiden lisäksi kiinnittää erityistä huomiota yksityisten henkilöiden ja yhteisöjen tarpeisiin. Tällä perusteella palveluja on voitu ulkoistaa silloin, kun se on palveluiden alueellisen saatavuuden tai muun syyn vuoksi tarpeen tai jos palvelujen tarve yllättäen lisääntyy voimakkaasti.<sup>78</sup> Palveluita on ulkoistettu myös silloin, kun palvelu on haluttu koko maan kattavaksi ja joustavaksi.<sup>79</sup> Toisaalta taas perustuslakivaliokunta on katsonut, että joissain tapauksissa ei ole tarvetta säätää jotakin palvelua koko maan laajuiseksi. Lausunnossa PeVL 8/2008 vp oli kyse siitä, että vihkimisoikeus haluttiin laajentaa virkamieskunnan ulkopuolelle, koska siviilivihkimisten määrä oli kasvanut erityisesti Lapissa, jossa yhä useammat ulkomaiset matkailijat haluavat tulla vihityiksi avioliittoon. Siellä ei kuitenkaan ollut riittävästi sellaisia viranhaltijoita, jotka olisivat velvollisia toimittamaan siviilivihkimisen. Valiokunta katsoi, että siviilivihkimisten määrät suhteessa vihkimis-

<sup>70</sup> PeVL 37/2010 vp, sivu 4–5. Ks. erityisosaamisesta myös PeVL 46/2001 vp, s. 4.

<sup>71</sup> PeVL 29/2013 vp, sivu 2.

<sup>72</sup> PeVL 40/2002 vp, sivu 3.

<sup>73</sup> PeVL 6/2013 vp, sivu 2.

<sup>74</sup> PeVL 23/2013 vp, sivu 3.

<sup>75</sup> PeVL 55/2010 vp, sivu 2.

<sup>76</sup> Halila – Halila 2014, sivu 400.

<sup>77</sup> Keravuori-Rusanen 2008, sivu 322–326 ja 329–331.

<sup>78</sup> PeVL 6/2013 vp, sivu 2 ja PeVL 16/2016 vp, sivu 3.

<sup>79</sup> PeVL 11/20014 vp, sivu 2.

seen oikeutettujen viranhaltijoiden määriin eivät kuitenkaan ole muualla Suomessa nousseet niin suuriksi kuin Lapin matkailualueilla, joten yksityishenkilölle myönnetyn siviilivihkimisoikeuden ulottamiseen koko maahan yhden maistraatin toimialueen sijasta olisi lähtökohtaisesti suhtauduttava kriittisesti.<sup>80</sup>

Yksityisten ja yhteisöjen tarpeet ovat korostuneet myös esimerkiksi silloin, kun esityksen tavoitteena oli turvata hoidon tarpeessa olevien potilaiden pääsy hoitoon mahdollisimman nopeasti ja kattavasti.<sup>81</sup> Lisäksi tarkoituksenmukaisuuskriteeri voi tällä perusteella täyttyä silloin, kun on tarve ottaa huomioon erityisryhmien, kuten lasten, vanhusten tai vammaisten tarpeet.<sup>82</sup>

Toisinaan perustuslakivaliokunta on katsonut, että tarkoituksenmukaisuusvaatimus ei ole täyttynyt, mutta hallintotehtävä on tästä huolimatta voitu ulkoistaa. Perustuslakivaliokunta ei ollut vakuuttunut siitä, että turvallisuusverkon verkkopalvelujen tuottaminen ja ylläpito onnistuisi paremmin yhtiömuotoisen toimintana kuin viranomaistoimintana. Palveluntuottajajärjestelyn tarkoituksenmukaisuutta perusteltiin esityksessä taloudelliseen pitkäjänteisyyteen ja asiantuntemukseen liittyvillä seikoilla. Toiminnan pitkäjänteinen strateginen kehittäminen ja erityisasiantuntemuksen takaaminen eivät olleet valiokunnan mielestä mitenkään itsestään selvästi osakeyhtiömuotoisessa palveluntuotannossa turvattavissa paremmin kuin viranomaistoiminnassa. Valiokunta kuitenkin katsoi, että perustuslain 124 §:n tarkoituksenmukaisuusvaatimuksen ei voida suoranaisesti katsoa muodostavan ehdotonta estettä ehdotetulle sääntelylle sellaisessa yhteydessä, jossa kysymys on teknisluonteisista, palveluiden tuottamiseen liittyvistä tehtävistä.<sup>83</sup>

Perustuslakivaliokunta on lausunnoissaan todennut myös sen, että tarkoituksenmukaisuusvaatimuksessa ei ole kysymys vain taloudellisesta tarkoituksenmukaisuudesta. Hallituksen esityksen perusteista kävi ilmi, että puhelinneuvonnan järjestäminen viranomaispalveluna voi puhelujen järjestämisestä riippuen kustannuksiltaan muodostua olennaisesti ostopalvelua edullisemmaksi. Korkeammat kustannukset ei ole tarkoituksenmukaisuuden näkökulmasta este palvelujen siirtämiselle, mutta järjestelyn taloudellisiin vaikutuksiin onkin asianmukaisesti kiinnitettävä riittävästi huomiota siirrettäessä neuvontatehtäviä yksityiselle.<sup>84</sup>

Perustuslakivaliokunta on todennut, että tarkoituksenmukaisuusvaatimus ei voi täyttyä silloin, kun asia on muutoin perustuslain kannalta ongelmallinen. Asiakkaan valinnanvapautta sosiaali- ja terveydenhuollossa koskevassa hallituksen esityksessä ehdotettu sääntely ei perustuslakivaliokunnan mukaan turvannut perustuslain 6 §:n 1 ja 2 momentin, 19 §:n 3 momentin ja 22 §:n mukaisesti valtakunnallisesti yhdenvertaisella tavalla oikeutta riittäviin sosiaali- ja terveystalouteihin. Valiokunta totesi, että perusoikeuksien yhdenvertaisen toteutumisen vaarantava siirto ei voi olla perustuslain tarkoittamalla tavalla tarkoituksenmukaista.<sup>85</sup>

On tärkeä huomata, että vaikka lainsäädäntö mahdollistaisi julkisen hallintotehtävän antamisen yksityiselle, on viranomaisen perusteltava tarkoituksenmukaisuus tehtävää järjestettäessä uudestaan, kun hankintaa aletaan valmistella. Esimerkiksi lainsäädäntö mahdollistaa kunnan tietohallinnon palveluiden ulkoistamisen, mutta kuntien on palvelua hankkiessaan perusteltava, miksi kunta on arvioinut, että palvelu tuotettaisiin tarkoituksenmukaisemmin yksityisenä palveluna. Siten lainvalmistelussa ja perustuslakivaliokunnassa tehdyt arvioinnit tarkoituksenmukaisesta palvelujen järjestämisestä on nähtävä yleisinä perusteina sille, että yleisesti jokin tietty julkinen hallintotehtävä voidaan ulkoistaa.<sup>86</sup>

---

<sup>80</sup> PeVL 8/2008 vp, sivu 2–3.

<sup>81</sup> PeVL 5/2014 vp, sivu 3.

<sup>82</sup> Keravuori-Rusanen 2008, s. 328.

<sup>83</sup> PeVL 8/2014 vp, sivu 3–4.

<sup>84</sup> PeVL 11/2006 vp, sivu 2–3.

<sup>85</sup> PeVL 26/2017 vp, sivu 53.

<sup>86</sup> Voutilainen – Kurvinen 2015, sivu 16.

### 3 Lainvalmistelussa huomioon otettavat asiat

Julkisen hallintotehtävän antaminen viranomaiskoneiston ulkopuolelle ei saa vaarantaa perusoikeuksia, oikeusturvaa eikä muita hyvän hallinnon vaatimuksia. Säännöksellä korostetaan julkisia hallintotehtäviä hoitavien henkilöiden koulutuksen ja asiantuntemuksen merkitystä sekä sitä, että näiden henkilöiden julkinen valvonta on asianmukaisesti järjestetty.<sup>87</sup>

Perustuslakivaliokunta on korostanut sitä, että uskottaessa hallintotehtävä suoraan laissa tai lain nojalla muulle kuin viranomaiselle tulee säännösperusteisesti taata oikeusturvan ja hyvän hallinnon vaatimusten noudattaminen tässä toiminnassa.<sup>88</sup> Käytännössä tämä edellyttää sitä, että asian käsittelyssä noudatetaan hallinnon yleislakeja ja että asioita käsittelevät toimivat virkavastuulla.<sup>89</sup> Hallinnon yleislakeina on perinteisesti pidetty hallintolakia (434/2003), kielilakia (423/2003), saamen kielilakia (1086/2003), viranomaisten toiminnan julkisuudesta annettua lakia (621/1999), henkilötietolakia (523/1999) ja sähköisestä asioinnista viranomaistoiminnassa annettua lakia (13/2003).<sup>90</sup> Henkilötietolaki on nyt kumottu ja sen tilalla sovelletaan EU:n yleistä tietosuojasetusta sekä kansallista tietosuojalakia (1050/2018). Hallinnon yleislait konkretisoivat osaltaan perustuslain perusoikeussäännöksissä suojattuja hyvän hallinnon ja oikeusturvan takeita, julkisuusperiaatetta sekä kielellisiä oikeuksia.<sup>91</sup>

Kun julkinen hallintotehtävä annetaan viranomaiskoneiston ulkopuolelle, ei lakiin ole välttämätöntä yleensä sisällyttää viittausta hallinnon yleislakeihin, sillä niitä sovelletaan niiden sisältämien soveltamisalaa, viranomaisten määritelmää tai yksityisen kielellistä palveluvelvollisuutta koskevien säännösten nojalla myös yksityisiin niiden hoitaessa julkisia hallintotehtäviä. Jos sisällyttämistä sääntelyn selkeyden vuoksi pidetään tarpeellisena, on viittauksen oltava vastakohtaispäätelmän vuoksi kattava.<sup>92</sup> Esimerkiksi jos hallinnon yleislakien soveltaminen toimintaan ei ole yleislakien omien säännösten perusteella aivan selvää, on lakiin otettava viittaus yleislakeihin.<sup>93</sup> Kun julkinen hallintotehtävä ulkoistetaan sopimuksella, ei oikeusturvan takeena olevien hallinnon yleislakien noudattamista tarvitse kirjata sopimukseen, vaan velvollisuus niiden noudattamiseen johtuu tällöinkin suoraan laista.<sup>94</sup>

Joissakin erityislaatuissa sääntely-yhteyksissä perustuslakivaliokunta on pitänyt mahdollisena, ettei yksityisiin sovelleta hallinnon yleislakeja niiden hoitaessa julkisia hallintotehtäviä. Tällöin on pitänyt muilla tavoin varmistua siitä, ettei tehtävän siirtäminen yksityiselle vaaranna perusoikeuksia, oikeusturvaa tai muita hyvän hallinnon vaatimuksia. Kyse on ollut näissä tapauksissa toiminnasta, jota on muulla lainsäädännöllä yksityiskohtaisesti säännelty. Lisäksi merkitystä on ollut toiminnan kohdistumisella ammattimaisiin oikeushenkilöihin, jotka toimivat rajatulla erityisalalla.<sup>95</sup> Esimerkiksi arvopaperimarkkinoita koskevassa lainsäädäntömuutoksessa perustuslakivaliokunta katsoi, että alalle on tunnusomaista vahva itse- ja yhteissääntely, minkä lisäksi sitä säännellään kattavasti kotimaisella ja EU:n lainsäädännöllä. Valiokunnan mukaan perustuslain 124 §:ssä asetetut vaatimukset on tällaisessa asetelmassa mahdollista toteuttaa muillakin tavoin kuin soveltamalla toimijoihin hallinnon yleislakeja.<sup>96</sup>

<sup>87</sup> HE 1/1998 vp, sivu 179.

<sup>88</sup> PeVM 10/1998 vp, sivu 35.

<sup>89</sup> PeVL 26/2017 vp, sivu 49.

<sup>90</sup> Lainkirjoittajan opas, luku 12.3.1. Hallinnon yleislait.

<sup>91</sup> Lainkirjoittajan opas, luku 12.3.1. Hallinnon yleislait.

<sup>92</sup> Mm. PeVL 26/2017 vp, sivu 49–50.

<sup>93</sup> PeVL 20/2006 vp, sivu 2.

<sup>94</sup> PeVL 3/2009 vp, sivu 5.

<sup>95</sup> PeVL 26/2017 vp, sivu 50.

<sup>96</sup> PeVL 17/2012 vp, sivu 4–5.

Kun julkisen hallintotehtävän siirtäminen yksityiselle saattaa pykälän rajoissa merkitä julkisen vallan käyttämistä, on erityisesti varmistuttava siitä, että valtaa käyttävät ovat virkamiehiä rikoslain mielessä.<sup>97</sup> Julkisen hallintotehtävän hoitamisen on perustuslakivaliokunnan käytännössä katsottu lähtökohtaisesti edellyttävän, että tehtävää hoitavat luonnolliset henkilöt toimivat tehtävässään virkavastuulla.<sup>98</sup> Virkavastuu tarkoittaa tavanomaista laajempaa vastuuta työssä tapahtuneista virheistä.<sup>99</sup> Virkavastuun perusteet ovat perustuslain 118 §:ssä, jonka mukaan virkamies vastaa virkatömiensä lainmukaisuudesta. Virkavastuu käsittää myös rikosoikeudellisen vastuun.

Rikosoikeudellisesta virkavastuusta on säädetty rikoslain (39/1889) 40 luvussa. Luvun säännöksiä sovelletaan myös julkista valtaa käyttävään henkilöön. Julkista valtaa käyttävällä henkilöllä tarkoitetaan rikoslain 40 luvun 11 §:n (604/2002) mukaan ensinnäkin sitä, jonka tehtäviin lain tai asetuksen nojalla kuuluu antaa toista velvoittava määräys tai päättää toisen edusta, oikeudesta tai velvollisuudesta taikka joka lain tai asetuksen nojalla tehtävässään tosiasiallisesti puuttuu toisen etuun tai oikeuteen, sekä toiseksi sitä, jonka lain tai asetuksen nojalla taikka viranomaiselta lain tai asetuksen nojalla saadun toimeksiannon perusteella kuuluu osallistua päätöksen valmisteluun tekemällä päätösesitys tai -ehdotus, laatimalla selvitys tai suunnitelma, ottamalla näyte tai suorittamalla tarkastus taikka muulla vastaavalla tavalla. Vaikka pykälä kattaa monta tilannetta, jossa yksityiselle on annettu julkinen hallintotehtävä hoidettavaksi, voi viittaus virkarikossäännösten soveltamiseen olla tarpeen, jos rikosoikeudellisen virkavastuun ulottuvuudesta on epäselvyyttä.<sup>100</sup> Lisäksi on huomattava, että rikosoikeudellinen virkavastuu kohdistuu vain julkista valtaa käyttävään henkilöön. Kuten aiemmin on todettu, julkiseen hallintotehtävään ei aina sisälly julkisen vallan käyttämistä. Siten rikoslain soveltamisalan ulkopuolelle jäävät automaattisesti kaikki ne tilanteet, joissa yksityinen hoitaa julkista hallintotehtävää, mutta ei käytä julkista valtaa.<sup>101</sup>

Lainvalmistelussa tulisi huomioida myös se, että viranomaiskoneiston ulkopuolelle siirrettävän tehtävän hoitamisesta ja siinä noudatettavasta menettelystä tulisi antaa riittävän yksityiskohtaiset ja täsmälliset säännökset. Käytännössä ongelmallisiksi on nähty säännökset, joissa lain soveltajalle on jätetty itsenäistä harkintavaltaa muille kuin viranomaisille annetun tehtävän määrittelyssä. Keravuori-Rusanen on asettanut lähtökohdaksi, että kaikkien julkisen hallintotehtävien hoitamisen kannalta olennaisten seikkojen olisi käytävä ilmi tehtävän antamista koskevasta laista. Lain riittävä yksityiskohtaisuus voitaisiin täyttää silloin, kun laista kävisi yksiselitteisesti ilmi antamisen kohteena olevien hallintotehtävien sisältö, niiden hoitamiseen liittyvät toimivaltuudet, vastuut ja velvollisuudet sekä tarpeen mukaan hallintotehtävän vastaanottajan sopivuutta, pätevyyttä tai kelpoisuutta koskevat edellytykset. Laissa määriteltyjä tehtäviä ei voisi ilman eduskunnan myötävaikutusta supistaa tai laajentaa. Tehtävää hoitavalla ei myöskään olisi oikeutta hoitaa siirrettyihin tehtäviin liittyviä, mutta laissa mainitsemattomia tehtäviä. Sääntelystä pitäisi käydä ilmi myös julkista hallintotehtävää hoitavan oikeudellinen asema eli se, onko ulkopuoliselle tarkoitettu antaa julkisen hallintotehtävän hoitamiseen liittyviä itsenäisiä toimivaltuuksia vai vain viranomaisesta avustava epäitsenäinen asema.<sup>102</sup>

Mikäli viranomaiskoneiston ulkopuolelle annettuun tehtävään sisältyy valta tehdä hallintopäätöksiä, on muutoksenhausta säädettävä erikseen.<sup>103</sup> Vahingonkorvauslain 3 luvun 2 §:n mukaan julkisyhteisö on velvollinen korvaamaan julkista valtaa käytettäessä virheen tai laiminlyönnin johdosta aiheutuneen vahingon. Sama korvausvelvollisuus on muulla yhteisöllä, joka lain, asetuksen tai lakiin sisältyvän valtuutuksen perusteella hoitaa julkista tehtävää. Tästä huolimatta lakiin on tullut tavaksi

<sup>97</sup> PeVM 10/1998 vp, sivu 35.

<sup>98</sup> Lainkirjoittajan opas, luku 12.12 Virkavastuu.

<sup>99</sup> Virkavastuun katsotaan jakautuvan rikosoikeudelliseen, vahingonkorvausoikeudelliseen ja hallinto-oikeudelliseen virkavastuuseen. Ks. lisää Keravuori-Rusanen 2008, sivu 375–391.

<sup>100</sup> Ibid.

<sup>101</sup> Muukkonen 2012, sivu 19.

<sup>102</sup> Keravuori-Rusanen 2008, sivu 406–409.

<sup>103</sup> Lainkirjoittajan opas, luku 10.4 Hallintotehtävän antamisen rajoitukset.



sääntelykokonaisuuden kannalta loogisesti ja tyhjentävästi ottaa informatiivinen viittaus vahingonkorvauslain soveltamiseen tapauksissa, joissa julkisen vallan käyttöä sisältävä tehtävä perustuslain 124 §:n mukaisesti annetaan lailla tai lain nojalla muulle kuin viranomaiselle.<sup>104</sup> Lisäksi, mikäli ulkoistettu tehtävä sisältää valvontatyypisiä tarkastustehtäviä, on perustuslakivaliokunnan mukaan syytä viitata hallintolain 39 §:n säännöksiin hallintoasian käsittelyyn liittyvässä tarkastuksessa noudatettavasta menettelystä.<sup>105</sup>

## 4 Julkisen hallintotehtävän hoitaminen yhtiömuodossa

### 4.1 Yleistä

Tässä luvussa on tarkoitus käsitellä sitä, mitä lainsäätäjän tulisi ottaa huomioon silloin, kun julkinen hallintotehtävä aiotaan antaa viranomaiskoneiston ulkopuolelle. Aihe on rajattu siten, että luvussa käsitellään vain tilannetta, jossa kokonainen viranomaisen toiminto on tarkoitus yhtiöittää. Tarkoitus ei siten ole käsitellä tilannetta, jossa viranomainen solmii sopimuksen tehtävän järjestämisestä jo olemassa olevan yhtiön kanssa. Luvussa keskitytään siihen, miten valtio voi edelleen ohjata yhtiöitettyä toimintoa ja miten ohjaaminen eroaa viranomaistoimintojen ohjaamisesta. Lisäksi pohditaan sitä, millä edellytyksillä yhtiöittäminen voi olla ongelmallista kilpailuoikeuden näkökulmasta.

Valtiovarainministeriö on antanut 15.10.2018 toistaiseksi voimassa olevan suosituksen valtionhallinnon toimintojen uudelleenjärjestämisessä noudatettavista periaatteista harkittaessa toiminnan yhtiöittämistä (VM/1064/00.00.01/2018). Ohjeen kohderyhmänä ovat ministeriöt ja virastot. Suosituksessa kootaan ja selkeytetään valtionhallinnon organisaatiomallien valintaa koskevia periaatteita, erityisesti valtion taloudellisen toiminnan yhtiöittämiseen liittyvässä harkinnassa käytettävää arviointikriteeristöä.

Suosituksen mukaan lähtökohtana on, että yhtiöittämistä koskevat uudistukset arvioitaisiin huolellisesti, johtopäätökset perusteltaisiin ja koko arviointiprosessi selvityksineen sekä päätelmineen dokumentoitaisiin. Valtiovarainministeriö suosittelee, että harkinnassa konsultoitaisiin yhtiöiden yleisestä omistajapolitiikasta vastaavaa valtioneuvoston kanslian osastoa mahdollisimman varhaisessa vaiheessa. Lisäksi olisi tehtävä selkeä ehdotus valtion omistajaohjauksen vastuutahosta.

### 4.2 Organisaatiomuodon merkitys

Pääsääntöisesti julkista valtaa käyttävät ja julkisia hallintotehtäviä suorittavat virkamiehet virastoissa ja laitoksissa. Virastojen tehtävistä säädetään lainsäädännössä, niiden toimintaa rahoitetaan pääasiassa valtion talousarviosta ja kansalaiselle oikeussuojaa tuovat oikeusturvaan, avoimuuteen ja lainalaisuuteen liittyvät keinot. Jos kuitenkin poikkeuksellisesti katsotaan, että jotain tehtäväkokonaisuutta olisi tarkoituksenmukaisempaa hoitaa muualla kuin virastossa, on seuraavaksi harkittava, missä organisaatiomuodossa toimintaa olisi paras harjoittaa. Organisaatiomuotovaihtoehtoja ovat osakeyhtiö, liikelaitos, julkisoikeudellinen rahasto, talousarvion ulkopuolinen rahasto, julkisoikeudellinen laitos tai säätiö.<sup>106</sup> Tavallisimmin organisaatiomuodoksi valitaan kuitenkin liikelaitos tai osakeyhtiö.

<sup>104</sup> Lainkirjoittajan opas, luku 12.11 Vahingon korvaaminen.

<sup>105</sup> Esim. PeVL 29/2013 vp, sivu 2.

<sup>106</sup> Ks. organisaatiomuotovaihtoehtoista lisää valtiovarainministeriön esiselvityksestä Yhtiöittämisen periaatteet valtiolla – Esiselvitys 30.1.2018.

Valtion liikelaitokset ovat julkisoikeudellisia organisaatioita, jotka toimivat markkinaohjatusti ja harjoittavat liiketoimintaa. Ne eivät ole itsenäisiä oikeushenkilöitä vaan osa valtionhallintoa. Liikelaitoksen on toimittava liiketaloudellisten periaatteiden mukaisesti. Liikelaitosmuotoa on sovellettu sellaisen valtion liiketoiminnan harjoittamiseen, jota on yhteiskuntapoliittisista tai muista syistä tarve ohjata. Liikelaitosten tehtävänä on tuottaa palveluja valtion virastoille ja laitoksille ja muille julkisoikeudellisille toimijoille, mutta niiden tehtävänä ei ole hoitaa julkisia hallintotehtäviä. Liikelaitosten tehtävät voivat olla varsinaista toimintaa tukevia tehtäviä, kuten tietotekniikkapalveluita, toimitilapalveluita ja muita vastaavia tuki- ja asiantuntijapalveluita. EU-lainsäädännöstä ja tuomioistuinkäytännöstä johtuen valtion liikelaitokset eivät lähtökohtaisesti voi tarjota palveluja kilpailuilla markkinoilla. Valtiovarainministeriön suosituksen mukaan liikelaitosmuodossa voidaan saavuttaa liiketoiminnallista ketteryyttä menettämättä kuitenkin tehokasta ohjausta. Jos suunniteltuna tarkoituksena on nimenomaan valtion sisäisten konsernipalvelujen tuottaminen, liikelaitosmuoto voi olla erinomainen organisaatiomuotovaihtoehto.<sup>107</sup>

Käytännössä silloin kun osa viranomaisesta yhtiötetään, valitaan organisaatiomuodoksi yleensä osakeyhtiö. Osakeyhtiön perusteista säädetään osakeyhtiölaissa (624/2006). Lisäksi toimintaa säätelevät esimerkiksi kirjanpitolaki ja verolait. Osakeyhtiön hallinnosta, valvonnasta ja sen toiminnan asianmukaisesta järjestämisestä vastaa osakeyhtiön hallitus. Hallituksen valitsee yhtiökokous. Osakeyhtiön juoksevaa hallintoa johtaa yleensä toimitusjohtaja. Toimitusjohtaja vastaa siitä, että yhtiön kirjanpito on lain mukainen ja varainhoito luotettavalla tavalla järjestetty.

Osakeyhtiö on itsenäinen oikeushenkilö, joka vastaa itse omasta taloudestaan ja tekemistään oikeustoimista. Valtio voi omistaa osakeyhtiön kokonaan tai osittain. Jos valtio omistaa osakepääoman kokonaan tai yli puolet siitä, puhutaan valtion enemmistöomisteisesta yhtiöstä. Mikäli omistus on alle puolet, on kyseessä vähemmistöomisteinen yhtiö. Valtion vaikutus yhtiön toimintaan riippuu paljon siitä, kuinka suuren osan valtio omistaa yhtiöstä. Yhtiön omistajana valtio voi vaikuttaa yhtiön toimintaan tekemällä omistajalle kuuluvia päätöksiä yhtiökokouksessa sekä osallistumalla yhtiön hallituksen jäsenten valintaan. Valtio omistajana käy myös keskustelua yhtiön johdon kanssa. Koska valtio voi periaatteessa vähentää omistustaan yhtiössä, on yhtiöittämisessä huomioitava se periaatteellinen riski, että valtion vaikutusvalta yhtiöön omistajana pienenee tai loppuu kokonaan.<sup>108</sup>

Osakeyhtiölain 1 luvun 5 §:n mukaan yhtiön toiminnan tarkoituksena on tuottaa voittoa osakkeenomistajille, jollei yhtiöjärjestyksessä määrätä toisin. Yhtiöllä tulisi olla myös liiketoimintasuunnitelma. Osakeyhtiötä pidetään yleisesti tehokkaana tapana organisoida liiketoimintaperiaatteilla harjoitettava toiminta ja rajata omistajan riskiä. Yhtiömuoto mahdollistaa siten omistajien osallistumisen riskinottoon ja voitontavoitteluun haluamallaan määrällä. On varmistettava, että yhtiöllä on kannustimet toimia tehokkaasti omistajan edun mukaisesti. Valtio ei yhtiön ainoana omistajana voi kuitenkaan ohjata yhtiötä samalla tavalla suoraan kuin virastoa. Jos tällaista ohjausta tarvitaan, ei osakeyhtiötä tule perustaa.<sup>109</sup>

Voi kuitenkin olla niin, että valtiolla on jonkin toiminnon suhteen yhteiskunnallisia tavoitteita, mutta tehtävää on tarkoituksenmukaisesti hoitaa yhtiömuodossa. Valtion yhtiöomistus jaetaan kaupallisiin perusteisiin toimiviin yhtiöihin ja valtiolle tiettyä erityistehtävää toteuttaviin yhtiöihin. Kaupallisiin perusteisiin toimivien yhtiöiden tavoitteena on kannattavaan kasvuun perustuva toiminta ja omistajarvon pitkäjänteinen kasvattaminen. Valtion erityistehtäväyhtiöissä valtiolla on omistajana yhteiskunnallisia tavoitteita, kuten alkoholijuomien vähittäismyynnin yksinoikeudesta huolehtiminen (Alko Oy) tai rahapelitoiminnan järjestäminen turvallisesti ja laillisesti (Veikkaus Oy). Osa erityis-

---

<sup>107</sup> Valtiovarainministeriön suositus 2018, sivu 2.

<sup>108</sup> Valtiovarainministeriön suositus 2018, sivu 3.

<sup>109</sup> Ibid.

tehtävistä on kirjattu lakiin. Erityistehtäväyhtiön taloudellista toimintaa voidaan ohjata liiketaloudellisin perustein. Erityistehtäväyhtiön omistajaohjauksesta vastaa asianomainen ministeriö.<sup>110</sup>

### 4.3 Valtion intressi ja yhtiöittämistä koskeva harkinta

Kuten edellä on jo esitetty, julkisten hallintotehtävien antamisessa muulle kuin viranomaiselle tulee noudattaa tarkoituksenmukaisuusharkintaa. Harkittaessa valtionhallinnon toimintojen uudelleenorganisointia ja yhtiöittämistä tulee samalla osoittaa, että tarkoituksenmukaisuutta koskevat edellytykset täyttyvät. Perustuslain 124 §:ää koskevien lain esitöiden mukaan tarkoituksenmukaisuusarvioinnissa tulee hallinnon tehokkuuden ja hallinnon sisäisten tarpeiden lisäksi kiinnittää erityistä huomiota henkilöiden ja yhteisöjen tarpeisiin.<sup>111</sup> Samalla on huomioitava myös hallintotehtävän luonne, ja esimerkiksi palveluiden tuottamiseen liittyvien julkisten hallintotehtävien kohdalla tarkoituksenmukaisuusvaatimus voi täytyä helpommin kuin tapauksissa, joissa kyse on yksilön tai yhteisön keskeisiä oikeuksia koskevasta päätöksenteosta.<sup>112</sup>

Ennen kuin toimintojen uudelleenorganisointiin ja yhtiöittämiseen päädytään, tulisi ensin arvioida sillä hetkellä käytössä olevaa organisaatorakennetta ja virastomallia. Mikäli sääntelyä muuttamalla tai ohjausta kehittämällä olisi mahdollista vastata muutostarpeisiin, tarkoituksenmukaisuusperuste yhtiöittämisen osalta ei välttämättä täyty. Sen sijaan, mikäli kyse on palveluiden tarjoamisesta ja toiminnassa noudatetaan merkittävilta osin liiketoimintaperiaatteita, toiminta voisi olla tarkoituksenmukaista järjestää liikelaitos- tai yhtiömuotoon.<sup>113</sup> Lisäksi on hyvä huomioida, että tarkoituksenmukaisuuden täyttymistä tulee arvioida tapauskohtaisesti kunkin viranomaisorganisaation ulkopuolelle annettavaksi ehdotetun julkisen hallintotehtävän kohdalla erikseen.<sup>114</sup>

Tarkoituksenmukaisuuden arvioinnissa yhtiöittämisen osalta keskeinen merkitys on valtion kokonaisedulla. Vallitsevan tulkinnan mukaan toimintojen uudelleenorganisoinnin seurauksena valtion kokonaisedun tulee kasvaa. Valtiovarainministeriön mukaan ”kokonaisuus syntyy toiminnan lisääntyneestä tuloksellisuudesta, palveluiden laadun ja palvelurakenteen paranemisesta, johtamisen selkeyttämisestä tai sovellettaessa uusia malleja tehtävien hoitamiseksi.”<sup>115</sup> Arvioinnin lähtökohtana ovat siirrettävät tehtävät sekä muut toiminnalliset ja taloudelliset tarpeet. Toiminnan järjestäminen yhtiömuotoon ei sellaisenaan suoraan johda valtion kokonaisedun kasvamiseen, vaan merkittävä rooli on sillä, kuinka toiminta organisoidaan ja johtaminen järjestetään, millaiset ovat toiminnan rahoitusperiaatteet sekä sillä, miten toimintakulttuuri palvelee toiminnan tavoitteita.<sup>116</sup>

Yhtiöittämiseen liittyvä harkinta ja kokonaisedun kasvamiseen liittyvä arviointi tulee pystyä kirjoittamaan auki, ja asia tulee tuoda esille asian valmistelua koskevissa asiakirjoissa. Valmisteluasiakirjoissa pitäisi pystyä esittämään perustelut sille, kuinka yhtiöittävän toiminnan aikaisempaa parempi tuloksellisuus on käytännössä tarkoitus saavuttaa. Valtiovarainministeriön antaman suosituksen mukaan yhtiöittämisen myötä syntyville uusille organisaatioille ja niiden toimintaa ohjaaville toimijoille tulisi jo organisaatioita perustettaessa luoda edellytykset ja velvoitteet toimia asetettujen tavoitteiden ja valtion kokonaisedun mukaisesti.<sup>117</sup>

Millaiset seikat lopulta siis puoltavat tietyn toiminnan yhtiöittämistä ja julkisten hallintotehtävien antamista yhtiön hoidettavaksi? Kyse on toki viime kädessä tapauskohtaisesta arvioinnista, mutta

<sup>110</sup> Valtiovarainministeriön esiselvitys 2018, sivu 5.

<sup>111</sup> HE 1/1998 vp, sivu 179.

<sup>112</sup> Ibid.

<sup>113</sup> Valtiovarainministeriön suositus 2018, sivu 4.

<sup>114</sup> PeVL 44/2016 vp, sivu 5.

<sup>115</sup> Valtiovarainministeriön suositus 2018, sivu 4.

<sup>116</sup> Ibid.

<sup>117</sup> Ibid.

joitakin yleisiä näkökohtia on mahdollista tunnistaa. Edellä jo mainittiin, että yhtiöittäminen sopii paremmin toimintaan, jossa on kyse lähinnä palveluiden tarjoamisesta eikä yksilön oikeuksia tai velvollisuuksia koskevasta päätöksenteosta. Toiminnan yhtiöittämistä puoltaa myös se, jos toiminnassa sovelletaan jo ennestään liiketoimintaperiaatteita.

Yhtiömuoto voi mahdollistaa virastomuotoa joustavamman ja dynaamisemman tavan organisoida ja järjestää tehtävien hoitaminen sekä sopeuttaa ketterästi toimintaa toimintaympäristön muutoksiin.<sup>118</sup> Yhtiömuoto voi myös tarjota tehokkaan välineen yhteiskunnan aktiiviseen uudistamiseen siten, että yhtiöittämisellä mahdollistetaan uutta liiketoimintaa ja uudenlaista taloudellista toimeliaisuutta.<sup>119</sup> Tämä on hyvä huomioda etenkin, kun on kyse toiminnasta, jonka arvioidaan olevan nopean muutoksen kohteena lähitulevaisuudessa tai jos alalle uskotaan syntyvän merkittävää uutta liiketoimintaa esimerkiksi teknologisen kehityksen seurauksena. Tällöin virastorakennetta ketterämpi organisaatiomalli voi kyetä vastaamaan paremmin alan kehitykseen ja muutostarpeisiin.

Yhtiömuotoisen toiminnan osalta on otettava huomioon myös yhteiskunnan ja ihmisten kannalta tärkeiden palveluiden tuottamiseen liittyvät seikat, kuten esimerkiksi palveluiden korkean saatavuuden varmistaminen, palveluiden hintataso ja turvallisuus.<sup>120</sup> Jos tarkoitus ei ole antaa muodostettavalle yhtiölle monopolia tietyn palvelun tuottamiseen, tulee myös harkita sitä, onko kyseessä olevassa tapauksessa valtion osalta tarkoituksenmukaista toimia kilpailluilla markkinoilla. Harkittaessa toiminnan yhtiöittämistä tulee myös ottaa huomioon se periaatteellinen mahdollisuus, että yhtiön valtionomistuksesta voidaan tulevaisuudessa luopua tai että yhtiö voi luovuttaa edelleen toimintaansa tai omaisuuttaan saman konsernirakenteen sisällä.<sup>121</sup>

#### 4.4 Kilpailuoikeudelliset ja valtiontukikysymykset

Yhtiömuotoisessa toiminnassa ja kun kyseessä on palveluiden tarjoaminen, tulee samalla kiinnittää huomiota kilpailuoikeudellisiin ja valtiontukea koskeviin kysymyksiin. Jos valtio harjoittaa muodossa tai toisessa taloudellista toimintaa ja toimii kilpailluilla markkinoilla, toiminta ei lähtökohtaisesti, tiettyjä poikkeuksia lukuun ottamatta, saa estää tai vääristää tervettä ja toimivaa kilpailua markkinoilla. EU-oikeudessa vakiintuneen tulkinnan mukaan taloudellista toimintaa on kaikki sellainen toiminta, jossa tarjotaan tavaroita tai palveluita markkinoilla. EU-tuomioistuimen oikeuskäytännön valossa yrityksiksi puolestaan luetaan kaikki sellaiset yksiköt, jotka harjoittavat taloudellista toimintaa, riippumatta yksiköiden oikeudellisesta muodosta tai rahoitustavasta. Markkinoiden olemassaolo tiettyjen tavaroiden tai palveluiden osalta vaatii tapauskohtaista arviointia. Merkitystä on myös sillä, miten kyseessä olevat palvelut on järjestetty asianomaisessa unionin jäsenvaltiossa. Eri-laisen palvelurakenteen ja julkisen vallan vastuulla olevien tehtävien vuoksi markkinoiden luonne voi olla erilainen eri jäsenvaltioissa unionin alueella.<sup>122</sup> On myös hyvä huomata, että toiminta voi olla taloudellista, vaikka siihen kytkeytyisi yleiseen etuun liittyviä velvoitteita, erityisoikeuksia tai yksinoikeuksia.<sup>123</sup>

Markkinan olemassaolo voi myös muuttua ajan ja yhteiskunnallisen kehityksen myötä. Jos jokin palvelu on aiemmin kuulunut kokonaan valtion ja julkisen hallinnon järjestämisvastuulle, markkinoita ei tämän palvelun osalta välttämättä ole ollut kyseissä jäsenvaltiossa. Jos taloudellisen kehityksen ja poliittisen päätöksenteon myötä palvelun tuottaminen annetaan mahdolliseksi myös yksityiselle sektorille, niin tämä todennäköisesti johtaa siihen, että toiminta katsotaan jatkossa taloudelliseksi toiminnaksi, jolla on jäsenvaltiossa olemassa olevat markkinat.

<sup>118</sup> Valtiovarainministeriön suositus 2018, sivu 5.

<sup>119</sup> Ibid.

<sup>120</sup> Valtiovarainministeriön suositus 2018, sivu 5.

<sup>121</sup> Valtiovarainministeriön suositus 2018, sivu 6.

<sup>122</sup> Alkio – Hyvärinen 2016, sivu 46.

<sup>123</sup> Valtiovarainministeriön suositus 2018, sivu 5.

Valtion ja julkisen sektorin harjoittaessa taloudellista toimintaa tulee siihen soveltaa samoja kilpailuoikeudellisia periaatteita ja kilpailunrajoituskieltoja kuin yksityisen sektorin toimijoihin.<sup>124</sup> Kun valtio tarjoaa tavaroita tai palveluita markkinoilla, tulee sen soveltaa toiminnassa markkinaperusteista hinnoittelua terveen ja toimivan kilpailun turvaamiseksi. Taloudellisen toiminnan yhtiöittäminen voi olla yksi keino ehkäistä mahdolliset kilpailuoikeudelliset ongelmat. Toisaalta pelkkä yhtiömuodossa toimiminen ei suoraan tarkoita, että yhtiö ei voisi saada perusteetonta kilpailuetua suhteessa yksityisiin toimijoihin. Valtio-omistajan kautta saatu taloudellinen tai tiedollinen etu voi asettaa yhtiön etulyöntiasemaan suhteessa kilpailijoihinsa. Tämän takia myös valtioneuvoston suositukseen tulee kiinnittää erityistä huomiota silloin kun valtio toimii markkinoilla ja kun toimintaa harjoitetaan yhtiömuodossa.

EU-oikeuden mukaan valtiontuet ovat lähtökohtaisesti kiellettyjä. Euroopan unionin toiminnasta annetun sopimuksen (”SEUT”) 107 artiklan 1 kohdan mukaisesti:

”Jollei perussopimuksissa toisin määrätä, jäsenvaltion myöntämä taikka valtion varoista muodossa tai toisessa myönnetty tuki, joka vääristää tai uhkaa vääristää kilpailua suosimalla jotain yritystä tai tuotannonalaa, ei sovellu sisämarkkinoille, siltä osin kuin se vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan”.

Valtiontuen määritelmä on laaja myös tuen sisällön osalta. Kyse voi olla oikeastaan minkä tahansa tyyppisestä edusta, joka parantaa yrityksen taloudellista asemaa.<sup>125</sup> Esimerkiksi tilanteessa, jossa markkinoilla harjoitetun toiminnan hyödykkeiden ja palveluiden tuottamisessa hyödynnetään valtion palveluja, tulee niistä periä tältä osin markkinaperusteista tasoa vastaava hinta epäreilun kilpailuedun ja kielletyn valtiontuen välttämiseksi.<sup>126</sup> Kilpailuneutraliteetin kannalta ongelmallisia ovat myös tilanteet, joissa valtiolla tai sen määräysvaltaan kuuluvalla yksiköllä on mahdollisuus hyödyntää taloudellisessa toiminnassaan viranomais-toiminnassa saatuja tietovarantoja, infrastruktuuria tai ei-markkinahintaisia tukipalveluja.<sup>127</sup> Valtiontukinäkökulmasta kielletystä toiminnasta voi olla kyse myös sellaisessa tapauksessa, jossa julkisesti omistettu yksikkö saa etuja, jotka johtuvat omistajan tarjoamasta edullisesta rahoituksesta tai kaupallisen ja muun toiminnan välisestä ristisubventios-ta.<sup>128</sup>

Arvioitaessa kielletyn valtiontuen mahdollisuutta tulee kiinnittää huomiota niin sanottuun markkinataloustoimijaperiaatteeseen. Tällä tarkoitetaan sitä, että SEUT:in valtioneuvoston artikloilla ei rajoiteta valtioiden toimintaa markkinoilla niin kauan kuin niiden voidaan katsoa toimivan tavanomaisen markkinatoimijan tavoin.<sup>129</sup> Oleellista on siis valtion toiminnan vertaaminen siihen, kuinka yksityinen toimija tai yritys toimisi vastaavan tyyppisessä tilanteessa. Jos suunniteltu toimenpide vastaa toimenpidettä, jonka tavanomaisissa markkinatalouden olosuhteissa toimiva yksityinen toimija olisi tehnyt samoissa olosuhteissa, tällöin kyse ei olisi valtiontuesta. Ratkaisevaa on siis se, miten yksityinen yritys toimisi vastaavassa tilanteessa. On kuitenkin hyvä huomata, että markkinataloustoimijatesti ei sovellu tilanteisiin, joissa valtio toimii julkisen vallan käyttäjänä.<sup>130</sup>

Tiivistäen voisi todeta, että jos valtion toimintaan sisältyy kaupallisten palveluiden tarjoamista, toiminnan eriyttäminen ja yhtiöittäminen omaksi kokonaisuudekseen on todennäköisesti perusteltu toimenpide kilpailuneutraliteetin turvaamiseksi. Yhtiömuodossa toimiessa toiminta on syytä hinnoitella markkinaperusteisesti, ja lisäksi tulee varmistaa, että yhtiö ei saa valtio-omistajan kautta kiellettyä tukea tai etua muodossa tai toisessa. Kiellettyä valtiontukea voi lähtökohtaisesti olla mikä tahansa tuki, jonka myötä yhtiö voi saada perusteetonta kilpailuetua suhteessa yksityisiin toimijoi-

<sup>124</sup> HE 40/2013 vp, sivu 8.

<sup>125</sup> Alkio – Hyvärinen 2016, sivu 48.

<sup>126</sup> Valtiovarainministeriön suositus 2018, sivu 5.

<sup>127</sup> Valtiovarainministeriön suositus 2018, sivu 5.

<sup>128</sup> Ibid.

<sup>129</sup> Alkio – Hyvärinen 2016, sivu 82.

<sup>130</sup> Alkio – Hyvärinen 2016, sivu 83.

hin. Valtiontukiarviointi ei kuitenkaan koske tilannetta, jossa on kyse julkisen vallan käytöstä.<sup>131</sup> Kuitenkin tilanteessa, jossa osa yhteisön toiminnasta on mahdollista luokitella taloudelliseksi toiminnaksi, joka on erotettavissa julkisen vallan käytöstä, niin tämä osa toimintaa voidaan luokitella EU-oikeuden mukaisesti yritystoiminnaksi ja valtiontukisääntelyn piiriin.<sup>132</sup>

Euroopan unionin tasolla Euroopan komissio valvoo sisämarkkinoiden toimintaa ja kilpailusääntöjen noudattamista, minkä piiriin kuuluu myös valtiontukiasioiden valvonta. Jäsenvaltiot vastaavat siitä, että kiellettyä valtiontukea ei myönnetä yrityksille. Jos komissio toteaa jäsenvaltion rikkoneen valtiontukisääntöjä, komissio voi aloittaa rikkomusmenettelyn kyseistä jäsenvaltiota vastaan, mikä voi viime kädessä johtaa siihen, että jäsenvaltio määrätään perimään takaisin EU-oikeuden vastaisesti myönnetyt tuet.

## 4.5 Omistajaohjauksesta

Kun arvioidaan julkisen hallintotehtävän antamista yhtiölle ja siirtymistä virastomuodosta yhtiömuotoon, tulee samalla ottaa huomioon myös se, että käytettävissä olevat ohjauskeinot ovat erilaisia riippuen siitä, onko ohjattava taho virasto vai yhtiö. Virastojen ohjaus toteutuu yleensä ministeriöiden tulosohjauksen kautta. Tulosohjausta ei kuitenkaan voida soveltaa yhtiöiden kohdalla, vaan tällöin ohjausinstrumenttina käytetään omistajaohjausta, jossa ylintä omistajapoliittista päätösvaltaa käyttää eduskunta. On hyvä huomata, että viraston ja osakeyhtiön oikeudellinen perusta on lähtökohtaisesti täysin erilainen. Osakeyhtiön keskeiset säännökset tulevat osakeyhtiölaista, kirjanpitoa laista ja verolainsäädännöstä. Valtion toiminta omistajana perustuu taas lakiin valtion yhtiöomistuksesta ja omistajaohjauksesta (1368/2007). Laki koskee valtion toimintaa omistajana kaikissa yhtiöissä eikä sisällä poikkeuksia osakeyhtiölaista tai muusta yhtiölainsäädännöstä. Hallitusohjelmassa linjataan omistajaohjauksen ja -politiikan keskeiset periaatteet. Valtion omistajaohjauksen yleisiä toimintatapoja määritellään myös valtioneuvoston antamassa periaatepäätöksessä. Tällä hetkellä voimassa oleva valtion omistajapolitiikkaa koskeva valtioneuvoston periaatepäätös on annettu 13.5.2016.

Valtio noudattaa omistajaohjauksessaan osakeyhtiölain mukaista tehtävien ja vastuiden jakoa yhtiön toimielinten ja omistajan välillä. Yhtiömuodossa toimittaessa osakkeenomistajalla, yhtiön hallituksella ja toimivalla johdolla on kullakin omat osakeyhtiölakiin perustuvat tehtävänsä, vastuunsa ja oikeutensa. Osakeyhtiölain lisäksi toimintaan sovelletaan hyvää hallintotapaa ja voimassa olevia corporate governance<sup>133</sup> -suosituksia.<sup>134</sup> Corporate governance eli hyvä hallintotapa tarkoittaa hyvää ja toimivaa päätösvallan ja valvonnan kokonaisuutta.<sup>135</sup> On hyvä huomata, että valtio-omistaja ei lähtökohtaisesti voi puuttua yhtiön operatiiviseen johtamiseen, vaan se voi vaikuttaa yhtiön toimintaan ensisijaisesti omistajaohjauksen keinojen, erityisesti yhtiökokouksen, kautta. Samalla on kuitenkin syytä muistaa, että osakeyhtiölain 5 luvun 2 §:n 2 momentin mukaan osakkeenomistajat voivat yksimielisinä päättää yhtiön hallituksen tai toimitusjohtajan yleistöimivaltaan kuuluvasta asiasta. Tällaista puuttumista tulee kuitenkin soveltaa vain harkiten ja yksittäistapauksissa. Käytettävissä olevien ohjauskeinojen kannalta suuri merkitys on toki myös sillä, onko valtio yhtiön ainoa omistaja, enemmistöomistaja vai vähemmistöomistaja. Erityistehtävayhtiöiden kohdalla kyse on usein valtion kokonaan omistamista yhtiöistä, joille on lainsäädännössä erikseen annettu jokin yhteiskunnallisia tarpeita ja tavoitteita palveleva tehtävä.

<sup>131</sup> Komission tiedonanto valtiontuen käsitteestä (2016/C 262/01), kohta 17.

<sup>132</sup> Komission tiedonanto valtiontuen käsitteestä (2016/C 262/01), kohta 18.

<sup>133</sup> Valtion omistajaohjauksessa noudatetaan OECD-maiden yhteistyöhön perustuvia OECD Principles of Corporate Governance -ohjeita.

<sup>134</sup> Valtioneuvoston periaatepäätös valtion omistajapolitiikasta 2016, sivu 8.

<sup>135</sup> Valtiovarainministeriön esiselvitys 2018, sivu 3.

Kuten edellä on jo todettu, kaupallisesti toimivien yhtiöiden tavoitteena tulee olla kannattavaan kasvuun perustuva toiminta, mikä kasvattaa omistaja-arvoa pitkäjänteisesti. Myös valtion erityistehäväyhtiöiden taloudellista toimintaa voidaan ohjata liiketaloudellisin perustein, vaikka niiden toimintaan liittyy samalla yhteiskunnallisia tavoitteita. Tästä voidaan huomata, että yhtiömuodossa toimiminen eroaa myös taloudellisilta lähtökohdiltaan virastomuotoisesta toiminnasta, jossa tarkoitus on jonkin yhteiskunnallisen tai julkisen palvelun tai toiminnon toteuttaminen ilman kaupallisia tavoitteita. Toki myös viranomainen voi joissain tapauksissa periä palveluistaan maksuja toiminnan kustannusten kattamiseksi. Virastomuotoisessa viranomaistoiminnassa noudatetaan suoraan hallinnon yleislakeja ja ollaan julkiseen hallintoon kohdistuvan laillisuusvalvonnan piirissä. Yhtiömuotoisessa toiminnassa yhtiön toimintaa koskeva lainsäädäntö määrittää sen, mitä hallinnon yleislakeja ja velvoitteita yhtiön tulee toiminnassaan noudattaa. Tämä tulee ottaa huomioon, kun arvioidaan mahdollista viranomaistoiminnon yhtiöittämistä ja toimintaan kohdistuvaa ohjaustarvetta.

## 5 Lopuksi

Kuten edellä on käynyt ilmi, julkisen hallintotehtävän käsite ei ole yksiselitteinen. Nykyisen tulkintakäytännön valossa näyttää kuitenkin siltä, että erityisesti operatiivisuonteisia tehtäviä, joihin ei liity julkisen vallan käyttöä, on mahdollista antaa yhtiön hoidettavaksi. Silti arviointi on aina viime kädessä tehtävä tapauskohtaisesti. Samoin tarkoituksenmukaisuusvaatimuksen täyttymistä tulee tarkastella jokaisessa tapauksessa erikseen ja siihen liittyvä arviointi tulisi dokumentoida huolellisesti valmisteluprosessin aikana. Tapauskohtaisuuden takia on vaikea antaa yleispäteviä ohjeita siitä, milloin julkinen hallintotehtävä voidaan antaa muulle kuin viranomaiselle. Tästäkin syystä perustuslakivaliokunnan lausuntokäytäntö tulee jatkossakin olemaan arvokas tulkintalähde lainsäätäjille.

Julkisessa keskustelussa menevät yhtiöittäminen ja yksityistäminen usein sekaisin. Yhtiöittäminen ei tarkoita toiminnan yksityistämistä, jos muodostettavan yhtiön omistajiksi ei tule yksityisiä toimijoita. Yhtiöittämisessä tulee huomioida, että yhtiömaailmassa operoidaan lähtökohtaisesti eri tavalla kuin virastomuotoisessa toiminnassa. Vaikka käytettävissä olevat ohjauskeinot ovat erilaisia, omistajaohjauksen kautta yhtiöiden toimintaan on kuitenkin mahdollista vaikuttaa. Lähtökohtana on kuitenkin yleensä pidetty sitä, että jos toimintaan liittyy vahva ohjaustarve, toiminnan yhtiöittäminen ei tällöin välttämättä ole tarkoituksenmukainen ratkaisu. Toisaalta, jos kyse on palveluiden tarjoamisesta ja toiminnan oletetaan kehittyvän nopeasti lähitulevaisuudessa sekä mahdollisesti synnyttävän uutta liiketoimintaa, voi yhtiömuoto tarjota paremman keinon vastata näihin muutostarpeisiin.

## Lähteet

### Kirjalliset lähteet

Alkio, Mikko – Hyvärinen, Olli: Valtiontuet. Talentum Pro, Helsinki 2016.

Halila, Heikki – Halila, Leena: Työeläkelaitokset ja perustuslain 124 §. Defensor Legis N:o 3/2014, s. 392–410.

Keravuori-Rusanen, Marietta: Yksityinen julkisen vallan käyttäjänä – Valtiosääntöoikeudellinen tutkimus julkisen hallintotehtävän antamisesta muulle kuin viranomaiselle. Helsinki 2008.

Kerttula, Timo: Vartijat ja järjestyksenvalvojat julkisen vallan käyttäjinä. Helsinki 2010.

Koivisto, Ida: Julkisen vallan rajoilla. Lakimies 5/2014, s. 675–694.

Lavapuro, Juha: Asiantuntijalausunto koskien luonnosta hallituksen esitykseksi laiksi Liikenneviraston liikenteenohjaus- ja hallintapalveluiden muuttamisesta osakeyhtiöksi sekä eräiksi siihen liittyviksi laeiksi. 24.11.2018.

Muukkonen, Matti: Ulkoistaminen ja perustuslainsäätäjän tahto. Edilex 2012/14.

Mäenpää, Olli: Hallintolaki ja hyvän hallinnon takeet. Helsinki 2008.

Saraviita, Ilkka: Perustuslaki. Alma Talent 2011.

Voutilainen, Tomi – Kurvinen, Evgeniya: Kuntien tietohallinnon järjestäminen – Vastuut ja rajoitteet ulkoistamisessa. Edilex 2015/19.

## **Valtioneuvoston periaatepäätökset**

Valtion omistajapolitiikkaa koskeva valtioneuvoston periaatepäätös 13.5.2016.

## **Ohjeet ja suositukset**

Komission tiedonanto Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontuen käsitteestä (2016/C 262/01).

Lainkirjoittajan opas (lainkirjoittaja.finlex.fi).

Valtiovarainministeriön esiselvitys: Yhtiöittämisen periaatteet valtiolla. 30.1.2018.



Valtiovarainministeriön suositus: Valtionhallinnon toimintojen uudelleenjärjestämisessä noudatettavat periaatteet harkittaessa toiminnan yhtiöittämistä. 15.10.2018 VM/1064/00.00.01/2018.