

Viranhaltijat kunnan omistajaohjauksen välineinä – oikeudellisista ongelmista

1. Johdanto

Kuntalain (410/2015) 46 §:ssä säädetään *omistajaohjauksesta*. Säännöksen mukaan sillä tarkoitetaan ”toimenpiteitä, joilla kunta omistajana tai jäsenenä myötävaikuttaa yhtiön ja muun yhteisön hallintoon ja toimintaan” (1 mom.). Säännöksessä tarkoitettut toimenpiteet taas ”voivat liittyä ainakin perustamissopimuksiin, yhtiöjärjestysmääräyksiin, muihin sopimuksiin, henkilövalintoihin, ohjeiden antamiseen kuntaa eri yhteisöissä edustaville henkilöille sekä muuhun kunnan määräysvallan käyttöön” (2 mom.). Omistajaohjauksen keskeisenä tavoitteena on huolehtia siitä, että kunnan *tytäryhteisöjen* toiminnassa otetaan huomioon *kuntakonsernin kokonaisuus* (kuntalaki 47.1 §).¹

Yksi tapa ohjata kunnan tytäryhteisöjen toimintaa on nimetä näiden hallituksiin tai muihin johtotehtäviin jäseneksi kunnan viranhaltijoita. Sinänsä siinä, että kuntaomistaja nimittää määräysvallassaan olevien yhteisöjen, erityisesti osakeyhtiöiden johtotehtäviin niin sanottuja omia edustajiaan, ei luonnollisestikaan ole mitenkään kummallista; näin kaikki omistajat toimivat. Osakeyhtiölain (624/2006) 6:9:n lähtökohtana on, että nimenomaan yhtiökokous eli osakkeenomistajien kokous on lähtökohtaisesti se taho, joka yhtiön hallituksen nimitää. Yhtiöjärjestyksellä hallituksen jäsenten valinta on toki voitu siirtää myös hallintoneuvostolle, mutta tällaisia ei tiettävästi *kuntayhtiöissä*² ole. Vastaavasti

* Matti Muukkonen, HTT, OTT, YTM, dosentti, yliopistonlehtori, Itä-Suomen yliopisto.

1. Kuntalain esitöissä (hallituksen esitys eduskunnalle kuntalaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi 268/2014 vp, s. 174/I) todetaan, kuinka kuntakonsernin kokonaisedun määrittelyyn liittyy haasteita. Kuntatutkimuksessa Pentti Meklin (Tavoitteet kuntakonsernin kokonaisedun osoittajana. Teoriaa ja havaintoja ARTTU2-tutkimuskunnista. Uutta ARTTU2-ohjelmasta. ARTTU2-tutkimusohjelman julkaisusarja 8/2018, s. 19. Saatavissa osoitteesta: http://shop.kunnat.net/product_details.php?p=3517) on katsonut, että kuntakonsernin kokonaisedun tulisi ilmetä kuntastrategiasta, konserniohjeista, talousarvion tavoitteista ja kunnan edustajien ohjeistuksesta. Hänenkin tutkimuksensa perusteella jää jossain määrin epäselväksi, mitä kuntakonsernin kokonaisedulla lopulta tarkoitetaan.
2. Oikeuskirjallisuudessa Janne Ruohonen, Veikko Vahtera ja Seppo Penttilä (Kuntayhtiö. Alma Talent 2021) ovat käyttäneet nimenomaan ”kuntayhtiö”-käsitettä tarkoittamaan kuntien omistamia yhtiömuotoisia yhteisöjä. Kuntalain 6.1 §:n näkökulmasta tätä on voitu pitää suppeahkona, koska sääntely koskee laajemmin ”kuntayhteisöjä”, joiksi osakeyhtiöiden, yhdistysten ja esimer-

yhdistyslain (503/1989) 23.1 §:n (678/2010) 4 kohdan (678/2010) mukaisesti, jollei säännöissä toimivaltaa ole siirretty valtuutettujen kokoukselle, hallituksen valitsemista koskeva toimivalta kuuluu nimenomaan yhdistyksen kokoukselle eli jäsenille.³ Aivan yksinkertaista edustajien nimeäminen kunnan tytäryhteisöihin ei ole näyttänyt kuitenkaan olevan, jos asiaa tarkastellaan sääntelyhistorian valossa.

Aiempaa kuntalakia (365/1995) muutettiin vuonna 2007 siten, että lakiin säädettiin poikkeus hallintolain (434/2003) 28.1 §:n 5 kohdan tarkoittamasta *yhteisöjäävistä*. Uuden säännöksen (52 §, 1034/2003, 4 mom., 519/2007) mukaan kyseistä hallintolain säännöstä ei kunnissa tullut soveltaa luottamushenkilöön, viranhaltijaan tai työntekijään, mikäli tämä olisi hallituksen, hallituneuvoston tai niihin rinnastettavan toimielimen jäsenenä taikka toimitusjohtajana tai sitä vastaavassa asemassa silloin, kun kysymys olisi kunnallisesta liikelaitoksesta, kuntayhtymästä, kuntakonserniin kuuluvasta yhteisöstä tai säätiöstä. Esteellisyys kuitenkin realisoituisi, mikäli kunnan ja asianomaisten yhteisöjen *sensu largissimo* edut olisivat keskenään ristiriidassa tai asian tasapuolinen käsittely sitä edellyttäisi. Muutosta perusteltiin *inter alia* sillä, että aiempi (hallintolain mukainen) oikeustila oli johtanut siihen, ettei esimerkiksi juuri kuntakonserniin kuuluvien yhteisöjen hallituksiin ollut voitu valita kunnanhallituksen jäseniä tai sen lautakunnan jäseniä, jotka esimerkiksi tiettyä yhtiötä koskevia asioita käsitteli.⁴

Säädettäessä uutta kuntalakia sen 97.4 §:ssä säilytettiin pääosin yhteisöjäävien poikkeus. Se poistettiin kuitenkin nimenomaan kuntakonserniin kuuluvien yhteisöjen ja säätiöiden osalta.⁵ Tällä kertaa perusteluna oli se, että säännöksellä

kiksi osuuskuntien lisäksi katsotaan myös säännöksen mukaisesti säätiöt; ks. Matti Muukkonen, ”Kunnan toiminta” -käsitteen sisältö ja oikeudelliset vaikutukset. Edilex 20.3.2019/11, s. 6–8. Saatavissa osoitteesta: <https://www.edilex.fi/artikkelit/19585.pdf>.

3. Eduskunnassa on tätä kirjoittaessa parhaillaan vireillä yhdistyslakia koskeva muutosehdotus, jossa lain nykyistä 17 §:n (663/2022) 6 momenttia esitetään muutettavaksi siten, että se mahdollistaisi hallituksen tai sen jäsenten valinnan myös ilman kokousta järjestettävissä erillisissä äänestystilaisuuksissa, postitse tai tietoliikenneyhteyden ja teknisen apuvälineen avulla; ks. hallituksen esitys eduskunnalle laiksi yhdistyslain muuttamisesta 200/2022 vp, s. 20.

4. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi kuntalain muuttamisesta 263/2006 vp, s. 6/II ja 22/II–23/II.

5. Huomaa tässä yhteydessä se, että säätiölain (487/2015) 3:10.2:n mukaan ”[s]äätiön hallituksenä tai sen jäsenenä voi kuitenkin olla viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetun lain (621/1999) 4 §:n 1 momentissa tarkoitettu viranomainen”. Esteellisyysääntelyn näkökulmasta ratkaisu on jokseenkin hankala, sillä se johtaa tilanteeseen, jossa kunnanhallitus, ml. sen jäsenet ovat säätiössä, so. hallintolain 28.1 §:n 5 kohdan tarkoittamassa yhteisössä hallituksen jäsenenä. Kuntalaissa tai säätiölaissa ei ole poikkeusta yhteisöjääviin tältä osin. Epäselväksi jää, voitaisiinko säännöstä tulkita siten, että säätiössä päätökset tehtäisiinkin ikään kuin kunnanhallituksen päätöksinä. Toisaalta säännöksen sanamuoto mahdollistaa myös sen, että kunnanhallitus olisi vain yksi säätiön hallituksen jäsen, jolloin on selvää, että tuon säätiön hallituksen jäsenen tahdonmuodostus pitää tehdä nimenomaan kunnanhallituksen päätöksensä. Tältä osin voisi olla perusteltua täsmentää sääntelyä epäselvyyden poistamiseksi.

selkeytettäisiin ”omistajaohjausta ja valvontaa siten, että henkilöllä ei voisi valvoa tai ohjata yhteisöä tai säätiötä, jonka toiminnasta henkilö vastaa”.⁶ Muutosta voidaan pitää selkeyttävänä, sillä esimerkiksi osakeyhtiölain 1:8:n mukaan johdon tehtävänä on huolellisesti toimien edistää yhtiön etua. Tässä suhteessa ongelmalliseksi voisi tulla tilanne, jossa omistajaohjaus – huolimatta kuntalain 47.1 §:stä – toteutettaisiin yhtiön edun vastaisena.

Muutos ei ole johtanut aiemman lakimuutoksen perusteluissa esitettyyn tilanteeseen, jossa luottamushenkilöitä tai viranhaltijoita ei tytäryhteisöjen hallituksissa tai jopa toimitusjohtajana olisi. On edelleenkin tyypillistä, että tytäryhtiöiden hallinto koostuu luottamushenkilöistä ja viranhaltijoista. Uuden sääntelyn myötä heistä on tullut esteellisiä kunnan puolella osallistumaan yhtiötä koskevien asioiden käsittelyyn. Nähdäkseni tilanne on kuitenkin edelleen jännitteinen. Jännitteisyys aiheutuu erityisesti kunnan ja hyvinvointialueen viranhaltijasta annetun lain (304/2003, viranhaltijalaki) 18 §:stä. Kyseisessä säännöksessä säädetään viranhaltijan sivutoimesta.

Tässä artikkelissa tarkastelen lainopillisesti voimassa olevaa oikeutta sellaisen *kokonaisjärjestelyn*⁷ osalta, jossa kunnan toimivaltainen toimielin päätyy ratkaisuun, jonka seurauksena kuntakonserniin kuuluvan yhteisön hallitukseen tulee nimitetyksi kunnan viranhaltija. Kuntalain 6.1 §:n osalta rajaan tarkastelun koskemaan osakeyhtiömuotoisia yhteisöjä, joista oikeuskirjallisuudessa on aiemmin käytetty siis suppeampaa kuntayhtiön käsitettä.⁸ Tutkimuskysymykseksi muotoiltuna etsin vastausta kysymykseen siitä, *millaisia oikeudellisia ongelmia sisältyy asetelmaan, jossa viranhaltija valitaan kunnan tytäryhtiön hallituksen jäseneksi*. Osana vastaustani esitän myös sellaista oikeudellista käsitteistöä ja periaatteita, joilla tilannetta voidaan hahmottaa aiempaa paremmin.

2. Viranhaltijan valinta tytäryhtiön hallitukseen

Kuntayhtiön hallituksen jäsenet valitaan pääsääntöisesti kyseisen yhtiön yhtiökokouksessa. Koska näissä yhtiöissä ei pääsääntöisesti ole muita omistajia kuin kunta – tai yksityisoikeudellisessa kuntayhteistyötilanteessa useampia kun-

6. HE 268/2014 vp, s. 209/II.

7. Juha Karhun (ent. Pöyhönen) on varallisuusoikeudessa nostanut esiin kaksi keskeistä käsitettä, joita ovat *toimintaympäristö* ja *kokonaisjärjestely*. Hänen (Juha Pöyhönen, Uusi varallisuus-oikeus. Lakimiesliiton Kustannus 2000, s. 168) mukaansa näistä edellinen on ”todellisuuden päälle asetettava peitepiirros, matriisi, joka auttaa tunnistamaan ja hahmottamaan tietyt asiantilojen yhdistelmät (juridisiksi) ongelmiksi”, kun taas kokonaisjärjestelyn funktiona on ”hahmottaa toimintaympäristön luomasta taustasta juridisen relevanssin tilan” (mts., s. 169).

8. Ks. esim. Ruohonen – Vahtera – Penttilä 2021.

tia – ovat yhtiökokoukset tyypillisesti melko pienimuotoisia: on tavallista, että kokouksia pidetään esimerkiksi kunnanjohtajan työhuoneessa. Osakeyhtiölain 5:1.2:n mukaan osakkeenomistajat voivat yksimielisenä tehdä päätöksen myös yhtiökokousta pitämättä. Tällöin voidaan puhua *pöytäkirjakokouksesta*. Kunnallisesta päätöksenteosta johtuu, että niin yhtiökokousta koskeva kutsu kuin yhtiökokousedustajan valinta ja ohjeistus tulee käsitellä toimivaltaisessa viranomaisessa.⁹ Tässä yhteydessä on myös huomioitava se, että kyseiset päätökset ovat kunnan käsittelyssä niin sanotusti lopullisia, joten niitä ei tule virheellisesti pitää kuntalain 136 §:n tarkoittamina vain valmistelua tai täytäntöönpanoa koskevinä päätöksinä.¹⁰ Mahdollisessa muutoksenhaussa on nimittäin mahdollisuus kyseenalaistaa *inter alia* se, täyttääkö yhtiökokousedustajalle ”evästyksenä” annetut ohjeet yhtiön hallitukseen valittavista henkilöistä kuntalain 47.2 §:ssa asetetut asiantuntemusvaatimukset.¹¹ Vastaavasti arviointitarpeen kohteena voi

9. Se, että kunnan toimivaltaisella toimielimellä on velvollisuus käsitellä yhtiökokousta koskevat asiat, on jokseenkin epäselvästi säädelty. Laissa ei ole suoraan sellaista säännöstä, joka tähän eksplisiittisesti velvoittaisi, joskin kuntalain 46.2 §:ssä todetaan mahdollisina omistajaohjauksen toimenpiteet voivat liittyä mm. henkilövalintoihin ja muuhun kunnan määräysvallan käyttöön. Säännöksen esitöissä todetaan, ettei listausta ole tarkoitettu tyhjentäväksi (HE 268/2014 vp, s. 172/I). Edelleen esitöissä todetaan, kuinka kunnan tulisi antaa ohjeita kunnan tytäryhteisöille seurantaan ja valvontaan perustuen (mts., s. 173/I). Tähän nähden olisi epäohdonmukaista, että toimivaltaisen toimielimen tulisi seurata ja valvoa tytäryhteisöjen johdon toimintaa, mutta ei käsitellä yhtiökokouksukutsuja ja niihin sisältyviä asialuetteloita omistajaohjauksen antamiseksi. Käsittelyvelvollisuutta puoltaa myös esitöissä on kuntalain 60.2 §:n yksityiskohtaisissa perusteluissa todettu seuraavaa: ”Säännöksen tarkoituksena on, että osakeyhtiöiden yhtiökokousten tapaan kunnanhallitus ottaa kantaa yhtymäkokouksissa käsiteltäviin asioihin ja ohjeistaa yhtymäkokousedustajan kutakin kokousta varten erikseen” (mts., s. 184/II). Lisäksi asiassa on syytä huomioda se, etteivät kuntalaiset voi suorittaa kuntalaisvalvontaa ilman nimenomaista omistajaohjausta (esim. henkilövalinnat, vastuuvapauden myöntäminen jne.) koskevaa päätöstä. Velvollisuudesta käsitellä kuntakonsernin ja jopa kunnan toiminnan piiriin kuuluvat yhtiö- ja muut yhteisökokousasiat, voisi olla perusteltua ottaa nimenomaiset maininnat kuntalakiin, joskaan en edellä esitetyn perusteiden näe epäselvyyttä siitä, etteikö tällainen velvollisuus jo nyt olisi.

10. Ks. esim. KHO 1978 II A 38 ja KHO 2007:95 sekä KHO 2017:2. Asiassa on syytä erottaa Heikki Harjulan ja Kari Prättälän (Kuntalaki. Tausta ja tulkinnat, 136 §, 4. Periaatepäätökset. Alma Talent 2019, verkkojulkaisu) KHO 2007:95 vuosikirjapäätöksen ja KHO 4.4.2012 t. 806 ratkaisun pohjalta esiin nostama tilanne, jossa kunnan toimielin antaa suoria ohjeita toimielimissä oleville kunnan edustajille: ”Omistajaohjaukseen liittyen (46 §) kunta, yleensä kunnanhallitus, voi antaa ohjeita kuntaa eri yhteisöissä edustaville henkilöille kunnan kannan ottamisesta käsiteltäviin asioihin. Sekään, että asia viedään vielä valtuuston hyväksyttäväksi, ei tee päätöksestä valituskelpoista.” Ks. myös HE 263/2006 vp, s. 5/II ja KHO 3.12.2004 t. 3849, joista jälkimmäisessä todettiin, ettei valtuuston antama periaateluontoinen kannanotto omistamansa yhtiön osallistumisesta tietyn hankkeen jatkorahoitukseen, ollut valituskelpoinen.

11. Asiantuntemusvaatimuksista ks. Janne Ruohonen – Veikko Vahtera – Lassi Salminen, Hallituksen asiantuntemusvaatimuksen sääntely ja toteuttaminen kuntayhtiöissä. Lakimies 6/2019, s. 727–757.

olla myös naisten ja miesten välisestä tasa-arvosta annetun lain (609/1986) 4 a (657/2021) 2 momentin *tasapuolisuusvaatimuksen* täyttyminen.¹²

Toimivaltaisessa kunnan viranomaisessa yhtiökokousedustajille annettavia ohjeita koskevat päätökset tulee tehdä normaalissa asiakysymyksen ratkaisemista koskevassa järjestyksessä. Tämä tarkoittaa sitä, että esimerkiksi ohjeistus siitä, ketkä yhtiön toimielimeen tulisi valita, ratkaistaan kunnan viranomaisessa viime kädessä kuntalain 104 §:n mukaisesti äänestämällä. Kysymys ei siis ole kuntalain 105 §:n tarkoittamasta vaalista. Tässä suhteessa esitöiden ilmaisu ”[k]ysymys voi olla henkilön tai henkilöiden valitsemisesta kunnan luottamustoimeen tai esimerkiksi kunnan edustajaksi yksityisoikeudelliseen yhteisöön taikka kunnan viranhaltijan valinnasta” on nähdäkseni epätarkka.¹³ Tämä johtuu nimittäin siitä, että ”[v]aalin toimittaminen edellyttää, että henkilön tai henkilöiden valinta on annettu toimielimelle”.¹⁴ Koska osakeyhtiön hallituksen valinta ei lähtökohtaisesti ole kunnan toimielimen toimivallassa, vaan yhtiökokouksen, ei vaalia voida pitää oikeana päätöksentekomenettelynä. Sen sijaan yhtiökokousedustajan valinnan osalta kyse on vaalista.¹⁵

Kun kunnan toimivaltainen toimielin tarkastelee omistamansa yhtiön hallituksen nimeämistä, on sen ehdotuksessaan eli toimiohjeissa yhtiökokousedustajalle huomioitava edellä mainitut hallituksen kokoonpanoa koskevat vaatimukset. Näin ollen toimielimen päätökseen tulee hallintolain 44 ja 45 §:n mukaisesti sisällyttää arvio siitä, miten hallitus kokonaisuudessaan täyttää esimerkiksi juuri kuntalain 47.2 §:n asiantuntemusvaatimuksen.¹⁶ Kyse on siis *kollektiivista kelpoisuusehdosta*.¹⁷ Toisaalta on täysin mahdollista, että esimerkiksi kyseisen kunnan *konserniohjeessa* on kuntalain 47.4 §:n 6 kohdan mukaisesti annettu tarkempia määräyksiä kuntayhtiöiden hallituksen kokoonpanosta ja jopa yksittäisten jäsenten kelpoisuusvaatimuksista. Näiden ohella on luonnollisesti huomioitava osakeyhtiölain 6:10:n mukaiset *yksilölliset kelpoisuusvaatimukset*. Lisäksi *Janne Ruohonen, Veikko Vahtera* ja *Lassi Salminen* ovat huomauttaneet kuntalain esi-

12. Ks. esim. KHO 2017:2.

13. HE 268/2014 vp, s. 213/II.

14. Ibid.

15. Jossain määrin epäselväksi jää, kumpaa menettelyä tulisi noudattaa tilanteessa, jossa tytäryhtiön hallitus valitaan yhtiökokousta pitämättä yksimielisesti. Tämä on sinänsä mahdollista, koska yksimielisyysvaatimus koskee omistajaa, joka siis ratkaisee kantansa omassa päätöksentekojärjestyksessään ja sinänsä kunnan toimielimessä äänestykseen päätyntä ratkaisu voi olla yksimielinen osakeyhtiölain tarkoittamassa merkityksessä. Nähdäkseni tällaisessakin tilanteessa on perusteita päätyä tulkintaan, jonka mukaan kunnan päätöksenteossa käsiteltävänä on nimenomaan pöytäkirjakokouksen sisältö, jolloin esimerkiksi poikkeavat ehdotukset sisällöksi, ml. hallitukseen valittaviksi henkilöiksi, käsitellään kunnassa asiakysymyksenä.

16. Ks. Ruohonen – Vahtera – Salminen 2019, s. 734.

17. Mts., s. 735.

töissä korostetun, kuinka jokaisen hallituksen jäsenen tulisi olla myös itsenäisesti toimintakykyinen hallituksen toiminnassa.¹⁸

Osakeyhtiön hallituksen jäsenet ovat vastuussa yhtiöstä viime kädessä omalla omaisuudellaan. Käytännössä tämä tarkoittaa sitä, että virheellinen toiminta osakeyhtiön hallituksessa voi johtaa hyvinkin merkittäviin henkilökohtaisiin taloudellisiin seuraamuksiin, jonka lisäksi yhtiön hallituksen jäsenet voivat olla rikosoikeudellisen vastuun piirissä. Tästä käytännön esimerkkinä on taannoinen Hämeenlinnan kaupunkia koskenut Sunny Car Center -tapaus, jonka lopputuloksena kunnan edustajana kyseisen yhtiön hallitukseen nimetty henkilö tuli tuomituksi lopulta 150 000 euron vahingonkorvauksiin.¹⁹ Johtuen osakeyhtiöoikeuden yleisistä periaatteista yhtiön johtoon valittavilta henkilöiltä on saatava ennakkosuostumus.²⁰

Kun kunnan toimivaltainen viranomainen harkitsee viranhaltijan valitsemista yhtiön hallitukseen, sen on valinnan yhteydessä varmistuttava siitä, että henkilö on suostuvainen tullakseen valituksi kyseiseen tehtävään. Koska osakeyhtiön johtotehtävä on vapaaehtoinen, kuntatyönantajalla ei ole lähtökohteisesti mahdollisuutta käyttää direktio-oikeutta määrätäkseen viranhaltijaa kunnan omistaman yhtiön johtoon. Asiaa on kuitenkin tarkasteltava vielä siitä näkökulmasta, voiko tietyn viran tehtäviin sisällyttää toimimisen tytäryhtiön johtotehtävissä. Ennen tämän kysymyksen käsittelyä on kuitenkin pohdittava tarkemmin, mistä itseasiassa on kyse silloin, kun viranhaltija toimii kunnan tytäryhtiön hallituksen jäsenenä.

18. Ibid. Ks. myös HE 268/2014 vp, s. 175/I.

19. Kanta-Hämeen käräjäoikeus oli tuominnut kyseisen kuntapäättäjän alun perin 350 000 euron vahingonkorvauksiin. Ks. Kanta-Hämeen käräjäoikeus 24.4.2018 t. 18/3978 ja Turun hovioikeus 14.2.2020 n:o 99. Korkein oikeus ei myöntänyt asiassa valituslupaa 2.10.2020 tekemällään päätöksellä.

20. Ks. hallituksen esitys Eduskunnalle uudeksi osakeyhtiölainsäädännöksi 109/2005 vp, s. 43/I. Kyseisessä esitöiden kohdassa on viitattu suostumuksen tarpeellisuuteen perustamissopimuksen yhteydessä. Sen sijaan esitöissä ei erikseen mainita suostumuksen vaatimista tämän jälkeisiin hallituksen jäsenvalintoihin. Toisaalta osakeyhtiölain 6:12.1:ssä säädetään, kuinka hallituksen jäsenellä on oikeus erota tehtävästään ennen toimikautensa päättymistä. Tämä johtuu siitä, että kyseessä on luottamustoimi (Jukka Mähönen – Seppo Villa, Osakeyhtiö III – Corporate Governance. Talentum 2006, s. 264). Kyseisen pykälän 2 momentin mukaan ero tulee kuitenkin aikaisintaan voimaan, kun siitä on ilmoitettu hallitukselle. Nähdäkseni eroamisoikeudesta voidaan lähtökohtaisesti johtaa perustelu myös sille, ettei ketään saa valita osakeyhtiön hallitukseen ilman suostumusta tai varsinkaan sen vastaisesti. Mitään muotovaatimuksia tähän ei kuitenkaan ole. Tässä yhteydessä on myös syytä huomata, että kuntalain 70.1 §:n mukaan luottamustoimeen voidaan valita vain henkilö, joka on siihen antanut suostumuksensa. Koska kyseisessä säännöksessä vain valtuustoehdokkaalta edellytetään kirjallista suostumusta, riittää muiden osalta se, että suostumus on annettu suullisesti. Kuntalain 69 §:ssä on kuitenkin säädetty kunnan luottamushenkilöstä. Kyseisen säännöksen esitöissä (HE 268/2014 vp, s. 189/I) on kuitenkin eksplisiittisesti mainittu, etteivät yhtiökokousedustajat tai tytäryhteisön hallituksen jäsenet ole kunnan luottamushenkilöitä, jolloin myöskään kuntalain 70.1 § ei heihin tule sovellettavaksi.

3. Sivutoimea vaiko jotain muuta?

Viranhaltijalain 18.1 §:n mukaan ”[s]ivutoimella tarkoitetaan virkasuhdetta, palkattua työtä ja pysyväisluonteista tehtävää, joista viranhaltijalla on oikeus kieltäytyä, sekä ammatin, elinkeinon ja liikkeen harjoittamista”. Se on siis esimerkiksi pysyväisluonteinen tehtävä, josta viranhaltijalla on oikeus kieltäytyä. Esitöissä ei tarkemmin avata, onko tällainen tilanne kyseessä silloin, kun viranhaltija toimii kunnan omistaman osakeyhtiön hallituksessa.²¹ Säännöstä kommentoidessaan *Kalervo Hirvonen* ja *Eija Mäkinen* ovat tuoneet esiin, että säännöksessä tarkoitettu ”[t]ehtävä tarkoittaa kaikenlaisia työsuorituksia ja muita tehtäviä”. Edelleen heidän näkemyksensä mukaan esimerkiksi vuosien ajan jatkuvia jäsenyyksiä taloudellisten yhteisöjen toimielimissä voidaan pitää tällaisina, erityisesti jos niistä maksetaan palkkiota. Sinänsä hekin tuovat esiin, ettei pelkkä palkan tai palkkion maksu ole ratkaiseva kriteeri sen suhteen, onko kyse sivutoimesta vai ei.²²

Nähdäkseni myöskään pysyvyydelle ei pidä antaa mahdottoman suurta merkitystä, kun kysymys on osakeyhtiöstä. Tässä yhteydessä on syytä muistaa, että osakeyhtiölain 6:11:n mukaisesti hallituksen jäsenet valitaan toistaiseksi. Sinänsä

21. Ks. hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi kunnallisesta viranhaltijasta ja laiksi kuntalain muuttamisesta 196/2002 vp, s. 41/I–42/II.

22. Ks. *Kalervo Hirvonen* – *Eija Mäkinen*, Kunnallinen viranhaltija. Oikeudellisen aseman sääntely. Edita 2006, s. 155. Tekstissään (mts., s. 156) he viittaavat myös aikaisempaan oikeuskirjallisuudessa esitettyyn näkemykseen, jonka mukaan kaikkia pitkäaikaisia tehtäviäkään ei voi välttämättä pitää sivutoimisaantelyn piiriin kuuluvana lähinnä niiden vähäisyyden tai esimerkiksi yhdistymis- ja järjestäytymisvapautta koskevan sääntelyn takia; ks. *Heikki Saipio* – *Lauri Niittylä* – *Elina Vartiainen-Hynönen*, Kunnallisen viranhaltijan oikeusasema. NEBO OY 1996, s. 165 ja *Niklas Bruun* – *Olli Mäenpää* – *Kaarlo Tuori*, Virkamiesten oikeusasema. Otava 1995, s. 158. Näistä näkemyksistä on syytä huomata, että *Saipio*, *Niittylä* ja *Vartiainen-Hynönen* ovat kuitenkin sillä kannalla, että aktiivinen toiminta yrityksessä katsotaan sivutoimeksi. Tältä osin he viittaavat KHO 1990 A 12 vuosikirjapäätökseen, jossa kommandiittiyhtiön vastuualaisena yhtiömiehenä toimiminen katsottiin sivutoimeksi. *Bruunin*, *Mäenpään* ja *Tuorin* kanta taas näyttäisi perustuvan II lakivaliokunnan vanhasta valtion virkamieslaista (755/1986, kumottu valtion virkamieslailla, 750/1994) antamaan mietintöön 2/1986 vp, s. 5/II, jossa erikseen todettiin, kuinka jo hallituksen esityksessä (Eduskunnalle valtion virkamieslainsäädännön uudistamisesta 238/1984 vp, s. 32/II) kieltäytymismahdollisuutta vailla olevat kunnalliset luottamustehtävät tuli rajata sivutoimikäsitteen ulkopuolelle. Tätä II lakivaliokunta täydensi (sen kummemmin asiaa perustelematta tai näkemyksen laajuutta selventämättä) toteamuksella siitä, että sen mielestä sivutoimeksi ei tule katsoa muitakaan luottamustoimia. Asia nostaa myös esiin kysymyksen siitä, että miten nykyään kunnallisiin luottamustehtäviin tulisi sivutoimilupien näkökulmasta suhtautua, koska nykyisessä kuntalaissa niitä ei voida pitää enää pakollisina (kuntalaki 70.1 §, vrt. vuoden 1995 kuntalain 38 §); ks. myös kuntalaki 80 ja 81 §:t, joissa on säädelty mahdollisuudesta saada virka- tai työvapaata kunnan luottamustehtävien hoitamiseen. Lainvalmisteluaineistoissa tai oikeuskirjallisuudessa ei ole otettu kantaa siihen, miten uuden kuntalain muutos tältä osin vaikuttaa virkamiesten tai työntekijöiden velvollisuuteen ilmoittaa sivutoimistaan tai hakea sivutoimilupaa kunnallisten luottamustehtävien hoitamiseen. Käytännönä lienee edelleen ollut, ettei sivutoimi-ilmoituksia tai -lupia yleisesti vaadita.

kuntalaista ei suoraan löydy tästä poikkeavaa sääntelyä, mutta katsoisin, että kansanvaltaisuutta koskevat vaatimukset puoltavat sitä, ettei kuntayhtiöihin tulisi valita jäseniä toistaiseksi tai muutoinkaan pitkäksi aikaa yhdellä päätöksellä. Toisaalta kuntalain 2 §:n (1484/2016) 1 momentista johtuu, että kuntalakia tulee soveltaa kunnan toimintaan, so. myös kuntakonserniin kuuluviin yhtiöihin, jollei toisin ole säädetty. Tällöin pohdittavaksi tulee se, onko kuntalain 32 §:n toimieliemien jäsenten toimikautta koskevalla sääntelyllä normatiivista merkitystä suhteessa kunnan omistamiin osakeyhtiöihin. Asiayhteyden takia näyttäisi siltä, että kuntalain 32 §:ssä toimieliemen käsitteellä viitataan nimenomaan kuntalain 30 §:n tarkoittamiin toimieliemiin, joten lähtökohtaisesti kyseistä säännöstä ei ole tarkoitettu sovellettavaksi konserniyhtiöissä.²³ Se ei kuitenkaan tarkoita sitä, etteikö kuntaoikeudessa olisi voimassa juuri kansanvaltaisuudesta nouseva *periaate*, joka ohjaisi kuntaa sisällyttämään kuntalain 47.4 §:n 6 kohdan mukaisesti konserniohjeeseen määräykset, joiden perusteella kunnan tytäryhtiöiden toimikausi noudattaisi kuntalain 32 §:n mukaista sääntelyä.

Kun asiaa tarkastellaan viranhaltijan sivutointa koskevan sääntelyn kautta, mielestäni on selvää, että asetelma on lähtökohtaisesti sellainen, jossa sivutoimisaantely tulee sovellettavaksi. Tämä myös siinä tapauksessa, että viranhaltija nimitettäisiin kuntayhtiön hallitukseen esimerkiksi vain vuodeksi tai sitäkin lyhemmäksi ajaksi. Jo pelkästään se, että henkilö on yhtiön hallituksen jäsen, viittaa siihen, että kyseessä ei ole tilapäinen, vaan viranhaltijalain 18.1 §:n tarkoittamalla tavalla pysyväisluonteinen tehtävä. Näin ollen nähdäkseni tässä vaiheessa hallituksen jäsenyyttä tulee pitää sivutoimena. Asiaa on kuitenkin vielä tarkasteltava yhdeltä kantilta.

Viranhaltijalain 18.1 §:n mukaan sivutoimi viittaa tehtävään, josta viranhaltijalla on mahdollisuus kieltäytyä. Näin ollen oleellinen kysymys kuuluu, onko hänellä oikeus kieltäytyä vai ei. Palaan näin ollen uudelleen jo edellä 2 luvussa esittämäni kysymykseen siitä, että entä jos kyseinen tehtävä kuuluu viranhaltijan hoitaman viran tehtäviin. Tällöin on nähdäkseni kysyttävä, voiko viran tehtäviin ylipäätään sisällyttää kyseisenkaltaista tehtävää. Ja jos sellainen on sisällytetty, voiko viranhaltija kieltäytyä tästä tehtävästä ja millainen vaikutus johtopäätöksellä on siihen, käsitelläänkö asiaa sivutoimena vai ei?

Heikki Harjulan ja Kari Prättälän mukaan ”[v]irka perustetaan määrittelemällä *virkanimike* ja virkaan kuuluvat *tehtävät*”.²⁴ Seppo Koskisen ja Heikki Kullan näkemys ei näyttäisi olevan näin ehdoton sen suhteen, pitäisikö tehtävistä päättää jo perustamisen yhteydessä.²⁵ Tätä kantaa voi pitää johdonmukaisena

23. Kysymystä siitä, missä laajuudessa kuntalaki tulee sovellettavaksi kuntalain 6.2 §:n tarkoittamassa *kunnan toiminnassa* olen käsitellyt tuoreesti teoksessani ”Kuntalain soveltamisalasta” (Books on Demand, 2022). Tätä nimenomaista kysymystä ei kuitenkaan tuossa yhteydessä ole käsitelty.

24. Ks. Harjula – Prättälä 2019, 88 §, 2. Perustamispäätöksen sisältö.

25. Ks. Seppo Koskinen – Heikki Kulla, Virkamiesoikeuden perusteet. Alma Talent 2019, s. 238.

viranhaltijalain esitöidenkin valossa. Esitöiden mukaan ”[t]yönantaja päättää viranhaltijalle kuuluvista tehtävistä yksipuolisesti johtosäännössä, viran perustamispäätöksessä tai muussa päätöksessä”.²⁶ Näin ollen lähtökohtana on, että (kunta)työnantajalla on oikeus toimivaltaisen viranomaisen päätöksellä päättää viran tehtävistä. Päätös on yksipuolinen.

Viranhaltijalain 17.1 §:n mukaan viranhaltijalla on *virantoimitusvelvollisuus*, jolla tarkoitetaan virkasuhteeseen kuuluvaa päävelvoitetta eli sitä, kuinka viranhaltijalla on velvollisuus suorittaa virkaansa kuuluvat virkatehtävät.²⁷ Aikaisemman vuoden 1995 kuntalain 44 §:n – ennen viranhaltijalain säätämisen yhteydessä tehtyä muutosta – mukaisesti virka perustettiin kunnan *viranomaistehtäviä* varten. Sitä ennen kunnallislain (953/1976) 74.1 §:n mukaan virkoja perustettiin kunnan *hallintotehtäviä*²⁸ varten. Kunnallislaita vuoden 1995 kuntalakiin siirryttäessä ideana oli rajoittaa virkasuhteen käyttöä hyödyntämällä aiempaa suppeampaa käsittemäärittelyä.²⁹ Viranhaltijalain säätämisen yhteydessä taas siirryttiin sääntelymalliin, jossa uudessa kuntalain 44 §:n (305/2003) 2 momentissa todettiin ”[t]ehtävää, jossa käytetään julkista valtaa, hoidet[tavan] virkasuhteessa”, jolloin tällaista tehtävää varten on perustettava virka. Tässä yhteydessä ei kuitenkaan ollut tarkoitus enää muuttaa virkasuhteen käyttöalaa,³⁰ jolloin voitaneen ajatella, että muutoksen jälkeenkin virkoja tuli käyttää nimenomaan viranomaistehtäviin.³¹ Lainvalmisteluaineiston perusteella myöskään uuden kuntalain 87.2 § ei ole muuttanut tilannetta.³²

Lainsäädäntö, lainvalmisteluaineisto tai oikeuskirjallisuus ei suoraan puolla sellaista tulkintaa, että virkaan olisi kiellettyä sisällyttää sellaisia tehtäviä, jotka eivät olisi luonteeltaan edellä mainittuja viranomaistehtäviä. Koska jo vähäisessä

26. Ks. HE 196/2002 vp, s. 35 ja 45.

27. Mts., s. 40/II.

28. Arno Hannuksen ja Pekka Hallbergin (Kunnallislaki. WSOY 1993, s. 360) mukaan virkaan kuuluvilla hallintotehtävillä viitattiin sellaisiin tehtäviin, ”joiden hoitoon sisältyy julkisen vallan käyttöä, päätösten valmistelu ja täytäntöönpano mukaan lukien, tai erityistä taloudellista vastuuta”. He kuitenkin huomauttavat, että tuolloin virkoja oli kuitenkin perustettu varsin laajasti myös muiden tehtävien hoitoa varten.

29. Ks. hallituksen esitys Eduskunnalle kuntalaksi 192/1994 vp, s. 99/I ja Saipio – Niittylä – Vartiainen-Hynönen 1996, s. 91.

30. HE 196/2002 vp, s. 76/II.

31. Viranhaltijalain esitöissä (s. 76/II–77/I) on todettu, että julkisen vallan käyttöä virkamiesoikeudellisessa mielessä ovat ainakin tilanteet, joissa tehtävän suorittaja lakiin perustuen yksipuolisesti päättää toisen edusta, oikeudesta tai velvollisuudesta. Vastaavasti erilaiset valvonta- ja pelastustehtävät ovat julkisen vallan käyttöä, kuten myös esittely kunnallisessa päätöksentekoprosessissa. Myös tilanne, jossa käytetään valtuuston delegoimaa (tai jonkun muun viranomaisen edelleen delegoimaa) toimivaltaa. Lisäksi myös erilaiset hallintopäätösten valmistelutehtävät voivat olla sellaisia, että ne edellyttävät virkasuhteen käyttämistä. ”Vaikka henkilön tehtäviin sisältyisi julkisen vallan käyttöä vain vähäisessä määrin, henkilön tulee olla kuntaan virkasuhteessa.” (Ibid.).

32. Ks. HE 268/2014 vp, s. 201/I–202/I.

määrin julkisen vallan käyttöä sisältävä tehtäväkombinaatio edellyttää virkasuhteen käyttämistä, voi hyvin olla mahdollista, että virassa jopa suurin osa tehtävistä ei luonteeltaan ole viranomaistehtäviä. Tästä näkökulmasta se, että jokin tehtävä ei ole viranomaistehtävä, ei suoranaisesti estä sen sisällyttämistä virkaan. Näin ollen lähtökohtaista estettä kuntalain 87.2 §:n näkökulmasta ei ole siihen, että viranhaltijan tehtäviin kuuluisi myös muita tehtäviä.

Mutta voiko tehtävänä olla toimia yksityisoikeudellisen yhteisön hallituksen jäsenenä? Nähdäkseni tälle ei ole lainsäädännössä asetettu mitään rajoittavaa normia. Kuitenkin tässä yhteydessä on huomioitava, että viranhaltijalain 18.3 §:n mukaan ”[h]arkittaessa sivutoimiluvan myöntämistä on otettava huomioon, että viranhaltija ei saa sivutoimen vuoksi tulla esteelliseksi tehtävässään”. Edelleen sivutoimi ei saisi vaarantaa objektiivisuutta tai muutenkaan tehtävien hoitoa. Voidaan siis todeta, ettei selvästikään viranhaltijalle saisi myöntää sivutoimilupaa sellaista tehtävää varten, jonka johdosta viranhaltija tulisi esteelliseksi tai muutoin vaarantaisi viranhoidon. Myös tämä puoltaisi ajatusta siitä, että viran tehtäviin olisi mahdollista sisällyttää vaatimus toimia jonkin yhteisön hallituksen jäsenenä, koska käytännössä ainakaan sellaisille viranhaltijoille, jotka tulevat esteelliseksi yhteisön hallitusjäsenyyden myötä, ei koko sivutoimilupaa saisi myöntää.

Toki tulkintavaihtoehtona voisi olla myös se, ettei viranhaltijalle voitaisi myöntää sivutoimilupaa, eikä tehtävää voitaisi myöskään sisällyttää tehtäviin. Tätä ei mielestäni voi pitää taas kunnallisen itsehallinnon näkökulmasta oikeana tulkintavaihtoehtona, sillä kunnalla on lähtökohtaisesti oikeus organisoida palvelutuotantonsa haluamallaan tavalla. Näin ollen voisi mielestäni olla perusteltua hyväksyä näkemys siitä, että kunnalla on mahdollisuus sisällyttää tietyn viran tehtäviin myös kunnan edustaminen tietyssä yhteisössä esimerkiksi juuri omistajaohjauksellisista syistä. Tämä taas tarkoittaisi sitä, ettei kyse olisikaan sivutoimesta silloin, jos velvollisuus toimia yhtiössä kuuluisi viranhaltijan viran-toimitusvelvollisuuden piiriin. Jos tehtävä kuuluisi virkaan, viranhaltijalla ei olisi mahdollisuutta kieltäytyä ”sivutoimesta” viranhaltijalain 18.1 §:n tarkoittamalla tavalla.

Mutta voidaanko kieltäytymisoikeus kieltää? Tätä voidaan pitää lähtökohtaisesti ongelmallisena, sillä tällaiseen velvollisuuteen ei ole suoranaista perustaa laissa ja se on muutenkin yhtiöoikeudellisen järjestelmän perusperiaatteiden vastaista. Tulkinta muodostuu ongelmalliseksi myös erityisesti siksi, että Suomen perustuslain (731/1999) 80.1 §:n mukaan yksilön oikeuksien ja velvollisuuksien perusteista tulee säätää lailla. Tällaisesta velvollisuudesta tai edes sen perusteista ei ole missään säädetty. Näin ollen vaikka virkaan sisällytettäisiin ”velvollisuus” toimia tietyn kuntayhtiön hallituksessa, tällaista velvollisuutta ei voitaisi kuitenkaan pitää oikeudellisesti ehdottoman velvoittavana, vaan tällaisessakin tilanteessa hallitusnimitykseen on saatava suostumus. Viranhaltijaa voi voisi

myöskään estää eroamasta kuntayhtiön hallituksesta, vaikka tämä olisi siihen alun perin suostumuksensa antanut.³³

4. Toimiiko viranhaltija kuntayhtiössä yksityisenä vai julkisessa roolissa?

Nähdäkseni edellä esitetty johtaa lopulta siihen, että vaikka virkaan kuuluisi tehtävä toimia tietyn kuntayhtiön hallituksen jäsenenä, on tästä oltava mahdollisuus kieltäytyä. Näin ollen asiaa on sittenkin arvioitava aina myös viranhaltijalain 18 §:n tarkoittaman sivutoimiluvan näkökulmasta. Periaatteessa tämän tulisi johtaa siihen, ettei säännöksen 3 momentin mukaisesti sivutoimilupaa voitaisi kuitenkaan myöntää sellaisissa tilanteissa, joissa viranhaltija tulee esteelliseksi.³⁴ Käytännössä tämä tarkoittaa, ettei kuntayhtiössä voi toimia sellainen viranhaltija, jonka tehtäviin kuuluu esimerkiksi kyseisen tehtäväkokonaisuuden johtaminen ja valvominen kunnan puolella.

Kun viranhaltija tulee nimitetyksi kuntayhtiön hallitukseen, hän on tuolloin ensisijaisesti osakeyhtiön hallituksen jäsen. Jos tehtävä kuitenkin kuuluu hänen virkaansa, tarkoittaa se sitä, että hän toimittaa samanaikaisesti myös virkaansa. On nimittäin niin, että kyseinen henkilö on tuolloin tullut nimitetyksi yhtiöön nimenomaan virkansa vuoksi. Asetelma ei kuitenkaan ole täysin ongelmaton

33. Kieltäytymisen ja eron osalta esiin nousee myös kysymys viranhaltijan palkkauksesta. Joissain kunnissa on päädytty ratkaisuun, jossa kunta vastaa kokonaan esimerkiksi sellaisen viranhaltijan palkanmaksusta, joka toimii kuntayhtiössä vaikkapa toimitusjohtajana. Joissain tapauksissa toimitusjohtajan tehtävistä ei joko makseta ollenkaan palkkiota tai vaihtoehtoisesti palkkio sisältyy virkasuhteen palkkaukseen, ja kunta joko laskuttaa tai on laskuttamatta tätä palkkiota yhtiöltä. Vuosikirjapäätöksessään KHO 2011:31 korkein hallinto-oikeus on katsonut hallituksen jäsenyydestä työnantajalle maksetun palkkion olleen henkilökohtaista palkkaa. Vastaavasti toimitusjohtajan osalta tilanne oli sama vuosikirjapäätöksessä KHO 2013:1. Kummassakaan tapauksessa kyseessä ei ollut kunnan viranhaltija. Ratkaisussa ei otettu kantaa siihen, pitääkö palkkiota maksaa, eikä luonnollisestikaan siihen, voiko kunnan viranhaltijaa ylipäättään ”vuokrata” osakeyhtiön johtotehtäviin esimerkiksi palvelusopimuksella. Lähtökohteisesti suhtautuisin pidättyväisesti siihen, että kunta tekisi sopimuksen omistamansa yhtiön kanssa viranhaltijoiden ”vuokraamisesta”. Lisäksi pitäisin selkeimpänä mallia, jossa kuntayhtiön palkkionmaksusta vastaisi yhtiö itse, eikä erää sisällytettäisi viranhaltijan palkkaan taikka muutoinkaan jätettäisi verorahoituksella kustannettavaksi. Asia olisi kuitenkin luonteeltaan sellainen, että se edellyttäisi nähdäkseni lainsäätäjän tarkempaa puheenvuoroa selkeytyäkseen.

34. Kun säännöksessä käytetään muotoilua ”esteelliseksi” on syytä huomioida, että esteellisyys koskee yleensä aina tiettyä käsiteltävänä olevaa asiaa. Se siis poikkeaa esimerkiksi kuntalaissa laajasti käytetystä vaalikelpoisuudesta. Nähdäkseni lainsäädäntö jättää tältäkin osin epäselväksi se, että kuinka laajaksi esteellisuuden tulee muodostua, jotta sivutoimilupaa ei saisi myöntää. Sanamuodonmukaisesti tulkittuna käytännössä mikä tahansa sivutoimesta johtuva esteellisyys tulisi johtaa kielteiseen päätökseen sivutoimen osalta.

kahdesta syystä. Ensinnäkin tilanne voi olla ongelmallinen siksi, että hallituksen jäsenyys voi aiheuttaa ongelmia viranhaltijalain 18.3 §:n näkökulmasta, minkä ohella toisekseen esiin nousee kysymys siitä, miten hallituksen jäsenenä toimivan viranhaltijan tulisi yhtiössä toimia ja mikä hänen vastuunsa on.

Tässä suhteessa asiaa voidaan tarkastella siitä näkökulmasta, ettei virka-asema voi johtaa tilanteeseen, jossa viranhaltija vapautuisi osakeyhtiölain perusteella syntyvistä velvollisuuksistaan. Tälle ei ole nimittäin löydettävissä normatiivista tukea. Käytännössä tämä siis tarkoittaa, että hallituksen jäseneksi tullessaan viranhaltijalla on velvollisuus yhtiön hallituksen jäsenenä toimia ensisijaisesti yhtiön eduksi (osakeyhtiölaki 1:8). Lisäksi hän on osakeyhtiöoikeudellisen seuraamusjärjestelmän piirissä, josta toki osan osalta yhtiö on voinut johtonsa vastuuvakuuttaa. Nämä vakuutukset eivät kuitenkaan suojaa johtoa tahallislilta toimilta, joista siis hallituksen jäsenet viime kädessä vastaavat henkilökohtaisesti (osakeyhtiölaki 22:1).

Jos toimiminen tytäryhteisön hallituksessa on kunnan viranhaltijan virkatehtäviin kuuluva, tehtävää hoidettaessa on noudatettava myös soveltuvien osin niitä velvollisuuksia, joita virasta aiheutuu. Ongelmalliseksi kuitenkin tulee *inter alia* viranhaltijalain 17.1 §:ssa tarkoitettujen työnjohtomääräysten noudattaminen. Tämä on siinä mielessä oleellinen kysymys, että juuri näiden vuoksihan viranhaltijoita kuntayhtiöiden hallitukseen nimitetään. Tausta-ajatuksena nimittäin on, että viimeistään he edistäisivät yhtiössä kuntalain 47.1 §:n tarkoittaman kuntakonsernin kokonaisedun toteutumista. Tosiasiassa ohjeet toimiin tulevat esimieheltä, esimerkiksi kunnanjohtajalta.

Vastaavasti taas ongelmallista on, jos kyseisen viranhaltijan velvollisuuksiin kuuluisi myös valvoa kyseisen yhteisön toimintaa tai johtaa kunnassa esimerkiksi toimialaa, jonka piirissä kyseinen yhtiö toimii. Käytännössä nämä on mahdollista ratkaista ainoastaan esteellisyyssääntelyllä, joka tarkoittaa sitä, ettei osakeyhtiön hallituksessa toimiva viranhaltija voi kunnan puolella hoitaa näitä tehtäviä. Tämä on luonnollisesti ongelma taas viranhaltijalain 18.3 §:n näkökulmasta. Alun perinkään tällaista tilannetta ei pitäisi päästä muodostumaan, jossa jostain esimerkiksi kunnan toimialasta vastaava johtava viranhaltija määrittäisiin kuntayhtiöön, joka toimii juuri hänen valvontavastuullaan olevalla toimialalla.

Kysymykseen siitä onko kunnan viranhaltija kuntayhtiössä yksityinen vai julkinen toimija, on erittäin hankala vastata nykyisen lainsäädännön voimassa ollessa. Näyttäisi nimittäin vahvasti siltä, että sittenkään koko tehtäväkombinaatio ei oikein ole yhteensopiva lainsäädännön kokonaisuutta tarkasteltaessa. Tällainen ilmiö kuitenkin on olemassa ja viranhaltijoita useissa kuntayhtiöissä. Kuten olen jo edellä tuonut esiin, en sinänsä pidä järjestelyä lainvastaisena, mutta asetelma muodostaa ongelmia jopa siinä määrin, etteivät ne välttämättä ole ylitettävissä. Näin ollen on perusteltua jopa päätyä siihen lopputulokseen, ettei asiaa ole säädelty kokonaisuutena niin selkeästi, että kysymykseen voitaisiin antaa ehdotonta vastausta. Sinänsä pistemäinen tarkastelu todennäköisesti joh-

taisi siihen, ettei minkäänlaisia oikeudellisia ongelmia ilmenisi. Tämä kuitenkin johtuu lähinnä siitä, että tarkastelu toteutettaisiin liian suppeasta näkökulmasta.

5. Voiko viranhaltijaa käyttää konserniohjauksen ”välineenä”?

Kysymys on jossain määrin ongelmallinen, koska esimerkiksi kunnanhallituksen konsernijohtoon roolissa kuntayhtiön hallitukselle antamat ”konserni- tai toimiohjeet” eivät ole oikeudellisesti sitovia, kuten edellä alaviitteessä 10 mainituista KHO:n vuosikirjaratkaisuista voidaan päätellä. Viranhaltijan taas on lähtökohtaisesti noudatettava työnantajan (edustajan) antamia työnjohtomääräyksiä (viranhaltijalaki 17.1 §). Kunnanhallitus voi myös antaa niin kunnanjohtajalle kuin muullekkin kunnan viranhaltijalle työnjohtomääräyksiä, joita näiden tulisi noudattaa. Mikäli kunnanhallitus antaisi kunnanjohtajalle sitovan työnjohtomääräyksen antaa sitova työnjohtomääräys kuntayhtiön hallituksessa virkansa puolesta istuvalle viranhaltijalle, suoran konserniohjauksen oikeudellinen sitomattomuus tulisi kumoutuneeksi tavalla, jota ei voida pitää yhteensopivana juuri tällä tavoin kierrettävän sääntelyn kanssa.

Asetelma on ongelmallinen myös siitä näkökulmasta, että viranhaltijahallituksen jäsenen tulisi yhtiössä toimia sen edun mukaisesti. Toisaalta taas kunnan viranhaltijana hänen tulisi toimia kunnan edun mukaisesti. Lisäksi kuntalain 47.1 §:n mukaisesti hänen pitäisi olla yksi välikappale toteuttamaan sitä, että kuntakonsernin kokonaisuus tulee huomioiduksi. Näyttäisikin siltä, että kuntalakiin – yhdistettynä kunnissa sovellettuun käytäntöön – on sisällytetty mekanismi, jossa intressien kollisiotilanteessa yksittäinen viranhaltijahallituksen jäsen joutuu arvioimaan sitä ”kenelle hänen tulisi kumartaa”. Tilanteen haastavuutta lisää entisestään se, että vastuu jää lopulta hänelle.

Katsoisin, että huolimatta siitä, että viranhaltijalla on yleinen velvollisuus noudattaa saamiaan työnjohtomääräyksiä, työnjohtomääräykset eivät voi johtaa tilanteeseen, jossa viranhaltija joutuisi toimimaan esimerkiksi lakien vastaisesti. Tämä lienee yleisesti hyväksytty periaate palvelussuhdeoikeudessa. Kun asiaa tarkastellaan siitä näkökulmasta, että kyseisellä viranhaltijalla on osakeyhtiölaista johtuvia velvoitteita, joiden rikkomisesta voi seurata hyvinkin ankara vastuu, perustuslain 2.3 §:n mukaisena ei voida pitää vaatimusta, että hän noudattaisi työnjohtomääräyksiä ainakaan silloin, kun ne johtaisivat lain rikkomiseen. Koska huolellisuusvelvoite (osakeyhtiölaki 1:8) koskee kaikkea yhtiön toimintaa, näyttäisi hyvin vahvasti siltä, ettei kunnalla työnantajana pitäisi olla mahdollisuutta antaa sellaisia työnjohtomääräyksiä, jotka vaarantaisivat yhtiön edun toteutumisen. Näin ollen on lopulta suhtauduttava kielteisesti kaikkiin

viranhaltijalain 17.1 §:n nojalla annettaviin työnjohtomääräyksiin, joilla pyritään vaikuttamaan yhtiön toimintaan.

6. Johtopäätökset

Olen edellä tässä artikkelissa tarkastellut kysymystä siitä, millaisia oikeudellisia ongelmia liittyy tilanteeseen, jossa kunnan viranhaltija valitaan kuntayhtiön hallituksen jäseneksi. Olen omaksunut kannan, jonka mukaan ei ole lainvastaista sisällyttää viranhaltijan tehtäviin toimimista kuntayhtiön hallituksen jäsenenä. Samalla olen kuitenkin suhtautunut kielteisesti ajatukseen siitä, kuinka viranhaltija voitaisiin pakottaa osakeyhtiön hallituksen jäseneksi vain sillä perustella, että tehtävä on sisällytetty hänen virkaansa. Näin ollen viranhaltijalla on aina oltava mahdollisuus myös kieltäytyä tai erota kuntayhtiön hallituksesta.

Kuntayhtiön hallituksen jäsenyyttä on arvioitava ensisijaisesti sivutoimilupaa koskevana asiana. Viranhaltijalaista johtuu, ettei viranhaltijalle saisi myöntää sivutoimilupaa silloin, jos tämä sivutoimen (kuntayhtiön hallituksen jäsenyyden) johdosta tulisi esteelliseksi hoitamaan virkatehtäviään. Epäselväksi lainsäädännön valossa jää miten laajaa tämän esteellisuuden tulisi olla, jotta työnantajalla olisi velvollisuus olla myöntämättä sivutoimilupaa. Tältä osin asiaa olisi syytä tarkastella lainvalmistelussa. Näyttää nimittäin siltä, että malli, jota useissa kunnissa nykyisin hyödynnetään, on huonosti yhteensopiva lainsäädäntömme kokonaisuuden kanssa. Se myös aiheuttaa useita käytännöllisiä ongelmia *inter alia* sen suhteen, onko hallituksen jäseneksi valitulla viranhaltijalla velvollisuus myös yhtiössä virkaansa toimittaessaan noudattaa työnantajan antamia työnjohtomääräyksiä. Näiden osalta nähdäkseni on päädyttävä kielteiseen vastaukseen.

Vaikka konserniohjauksesta ja yhteisöjäävin soveltamista kuntayhtiöiden osalta on säädelty kuntalaissa, jättää se epäselväksi kysymyksen siitä, miten mekanismin pitäisi toimia. Yhteisöjäävin osalta lainsäätäjän ratkaisu on välillä ollut poikkeuksen salliva, välillä sen kieltävä. Edellä suoritettua tarkastelua perusteella näyttäisi siltä, ettei asiaa ja sen vaikutuksia ole kokonaisuudessaan lainvalmistelussa tarkasteltu, jonka seurauksena on systeemisesti hyvin hankala kokonaisuus. Tämän takia ehdottaisin, että kuntayhtiöiden konserniohjaus otettaisiin tarkempaan tarkasteluun ja pohdittaisiin uuden lainsäädännön tarvetta sen suhteen, miten viranhaltijoita voidaan kuntayhtiöissä käyttää vai tulisiko heidät sulkea kokonaan yhtiöiden hallitusjäsenyyksien ulkopuolelle. Nykytilaa ei nähdäkseni voi lainsäädännön systematiikan näkökulmasta pitää onnistuneena.