

# Menettelystä kuntalain mukaista palveluvelvoitetta annettaessa

**ASIASANAT:** palveluvelvoite, palvelut, yleishyödylliset palvelut, kunnat, hallintomenettely

## 1. Johdanto

Kuntalain (410/2015) 131 §:ssä on säädetty niin sanotusta palveluvelvoitteesta. Säännöksen 1 momentti: ”Kunta voi antaa määräaikaisen palveluvelvoitteen kunnan asukkaiden hyvinvoinnin kannalta tarpeellisten palvelujen turvaamiseksi kilpailutilanteessa markkinoilla toimivalle palveluntuottajalle, jos markkinoiden toiminta on puutteellista. Ennen palveluvelvoitteen antamista kunnan on selvitettävä, toimivatko markkinat riittävästi.”<sup>1</sup>

Lain säätämiseen johtaneen hallituksen esityksen mukaan palveluvelvoitetta koskeva säännös liittyy niin sanottuun SGEI-palveluja koskevaan sääntelyyn (Services of General Economic Interests, yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvät palvelut).<sup>2</sup> Näillä taas viitataan ”julkisen vallan määrittelemiin yksityisten yritysten toteuttamiin yleisölle erityisen merkityksellisiin taloudellisiin toimiin, joita ei toteutettaisi ilman julkisen vallan asettamaa velvoitetta”.<sup>3</sup> Voidaan jopa sanoa, että tyypillisesti tällaiset palvelut toteutuvat vasta, mikäli valtio ottaa tai

\* Heidi Hernetkoski, OTM, YTM, väitöskirjatutkija, Itä-Suomen yliopisto – Matti Muukkonen, HTT, OTT, YTM, yliopistonlehtori, Itä-Suomen yliopisto; dosentti, Helsingin ja Lapin yliopistot. Kiitämme OTT Samuli Mieltistä sekä vertaisarvioijia arvokkaasta palautteesta. Lisäksi kiitämme Kunnallissalan kehittämissäätiötä apurahasta kirjoitustyöhön.

1. Hyvinvointialueesta annetussa laissa (611/2021, aluelaki) on vastaavanlainen palveluvelvoitetta koskeva pykälä (136 §) kuin kuntalaissa. Esitöissä (hallituksen esitys eduskunnalle hyvinvointialueiden perustamista ja sosiaali- ja terveydenhuollon sekä pelastustoimen järjestämisen uudistusta koskevaksi lainsäädännöksi sekä Euroopan paikallisen itsehallinnon peruskirjan 12 ja 13 artiklan mukaisen ilmoituksen antamiseksi 241/2020 vp, s. 639) todetaan, että säännös vastaa asiallisesti kuntalain 131 §:ää. On kuitenkin todettava, ettei hyvinvointialuetta koskeva säännös vastaa täsmällisesti kuntalain vastaavaa, sillä hyvinvointialueen yleistä toimialaa on rajoitettu (aluelain 6 §:n 1 momentti).
2. Hallituksen esitys eduskunnalle kuntalaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi 268/2014 vp, s. 234.
3. Ks. Kristian Siikavirta, Yleishyödyllisten palvelujen julkisen tuen oikeudellisia reunaehtoja. Defensor Legis 3/2008, s. 460–472, 463. Ks. myös komission tiedonanto Yleishyödylliset palvelut Euroopassa. EYVL N:o C 17, 19.1.2001, s. 7–11, johon myös Siikavirta viittaa.

siihen valtioneuvelisessa merkityksessä kuuluvat muut julkisyhteisöt ottavat palvelusta aiheutuvat velvoitteet kantaakseen joko osittain tai kokonaan.<sup>4</sup>

Kuntalain esitöiden mukaan palveluvelvoitetta koskeva säännös on luonteeltaan informatiivinen.<sup>5</sup> Sillä, että jokin säännös nimetään lainvalmisteluaineistossa informatiiviseksi, viitataan tyyppillisesti siihen, ettei säännöksellä olisi itsenäistä oikeudellista vaikutusta vaan että kyse on yleensä lähinnä viittaavasta linkkisäännöksestä.<sup>6</sup> Palveluvelvoitetta koskevan säännöksen ohella informatiiviseksi esimerkiksi kuntalain esitöissä on leimattu myös lain 6 §:n 2 momentissa tarkoitettu kunnan toimintaa koskeva säännös.<sup>7</sup> Erityisesti edellinen näyttäisi kuitenkin olevan erilainen verrattuna tyyppillisiin linkkisäännöksiin, joskin toki senkin 2 momentissa viitataan siihen, kuinka palvelun turvaamiseksi maksettavissa korvauksissa on otettava huomioon Euroopan unionin valtioneuvelisääntely. Lisäksi säännöksen 3 momentissa todetaan, kuinka tilanteessa, jossa palveluvelvoite täyttää hankintalaissa (laki julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista, 1397/2016, hankintalaki) säädetyn hankintasopimuksen tai käyttöoikeussopimuksen määritelmän, tulee tuolloin palveluntuottajien valintaan soveltaa sitä, mitä kyseisessä laissa säädetään.

Mutta tämä ei ole säännöksen koko sisältö, sillä kuntalain 131 §:n kaikki kolme momenttia sisältävät myös nimenomaan palveluvelvoitetta koskevia menettelytapavaatimuksia: sen ensimmäisen momentin mukaan ” – – ennen palveluvelvoitteen antamista kunnan on selvitettävä, toimivatko markkinat riittävästi”. Toisessa momentissa sen sijaan säädetään siitä, kuinka ” – – palveluvelvoite on annettava kirjallisesti ja siinä tulee määritellä palvelun tuottamiseen ja korvauksen määrääntymiseen liittyvät keskeiset ehdot”. Kolmas momentti taas sisältää seuraavan sääntelyinformaatiolauseen: ”Palveluntuottaja on valittava avoimessa ja syrjimättömässä menettelyssä.” Luonteeltaan kaikki edelliset näyt-

4. Ks. Juha Raitio, Valtioneuvelin käsite sisämarkkinoilla, markkinataloussijoittaja -periaate ja SGEI-palvelut. Defensor Legis 5/2008, s. 854–865, 862.

5. HE 268/2014 vp, s. 234/I.

6. Esimerkiksi liikenteen palveluista annetun lain (320/2017) useissa säännöksissä sekä ilmailulain (864/2014) 97 §:n (965/2018) 1 momentissa todetaan muun ohessa se, kuinka ” – – vahingonkorvausvastuusta säädetään vahingonkorvauslaissa” (412/1974). Näitä on pidetty luonteeltaan informatiivisina säännöksinä, ks. hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi ilmailulain ja liikenteen palveluista annetun lain 127 ja 128 §:n muuttamisesta 261/2022 vp, s. 34. Oikeuskirjallisuudessa Tapio Määttä, Säästösten välisiä suhteita määrittävät linkkisäännökset vahingonkorvausoikeudessa ja lunastuslainsäädännössä, s. 323–355 teoksessa Esa Hakkola – Janne Kaisto – Risto Koulu (toim.), Kiinteistöjä, vaihdantaa ja sivullissuhteita: juhlaakirja Jarno Tepora 60 vuotta. Edita 2007, passim.

7. Ks. HE 268/2014 vp, s. 138/I. Täysin informatiivisena kyseistä säännöstä on kuitenkin mahdoton pitää, ks. Matti Muukkonen, ”Kunnan toiminta” -käsitteen sisältö ja sen oikeudelliset vaikutukset. Edilex 2019/11, s. 3. Ks. myös Matti Muukkonen, Kuntalain soveltamisalasta. Books on Demand 2022, s. 85.

täisivät olevan jotain ihan muuta kuin informatiivisia: sanamuotojensa puolesta ne pikemminkin ovat normatiivisia.

Palveluvelvoitetta on aiemmin suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa käsitelty vain Heidi Hernetkoski.<sup>8</sup> Tuossa tutkimuksessa ei kuitenkaan tarkemmin käsitelty sitä, millaisia velvollisuuksia kunnilla – tai tarkemmin sanottuna niihin kuuluvilla viranomaisilla – palveluvelvoitteen antamisen yhteydessä on. Tämän artikkelin tarkoituksena onkin aiempaa tarkastelua täydentäen selvittää sitä, mihin palveluvelvoitetta koskevat säännökset velvoittavat viranomaisia näiden valmistellessa palveluvelvoitteen antamista. Tutkimuskysymykseksi muotoiltuna artikkelilla vastataan seuraavaan kysymykseen: Millaisia menettelyllisiä vaatimuksia palveluvelvoitteen antamiselle on säädetty?

Kysymys on luonteeltaan lainopillinen. Siihen vastaaminen edellyttää kyseisen kaltaisen hallintopäätöksen tekemiseen ja sitä välittömästi edeltävään valmisteluun liittyvän sääntelyn systematisointia johdonmukaiseksi kokonaisuudeksi. Tulkintajuridisena kysymyksenä tarkastelemme ensinnäkin sitä, miten edellä mainitussa pykälässä käytetty markkinapuutteen käsite tulisi ymmärtää. Tähän on tarve siksi, ettei Hernetkosken aiemmassa artikkelissa ole pohdittu kysymystä siitä, miten markkinoiden tilannetta tulisi selvittää ja millaisia mahdollisia selvittämiseen liittyviä velvollisuuksia sääntelystä seuraa. Tämän ohella pohdimme toiseksi sitä, miten palveluvelvoiteprojekti<sup>9</sup> voi hallinnollisena asiana ylipäätään tulla kunnan viranomaisen ratkaistavaksi. Kolmanneksi ja viimeiseksi tarkastelemme, miten asiassa tulee edetä, kun palveluvelvoitteen antamista harkitaan. Tältä osin lähtökohtamme tarkastelulle on asian selvittäminen eli se, mitä kaikkea viranomaisen tulee perustellusti selvittää ja tietää, ennen kuin minkäänlaiseen hallintopäätökseen voidaan edetä. Tässä yhteydessä on myös tunnistettava se, miten palveluvelvoite liittyy muuhun kuntia koskevaan

8. Ks. Heidi Hernetkoski, Kuntalain mukaisen palveluvelvoitteen avulla järjestettävät palvelut. *Edilex* 1/2023.

9. Projektilla viittaamme Juha Karhun (ent. Pöyhönen) esittämään ajatukseen projektijuridiikasta. Hänen mukaansa projektijuridiikka on ymmärrettävissä vertaamalla sitä projektin käsitteeseen. Niinpä ”[j]os projekti nähdään yksittäisten toimien summana, projektijuridiikkakin ymmärretään useista toisistaan erillisistä juridiikan alueista koostuvaksi kokonaisuudeksi”. Ks. Juha Pöyhönen, Uusi varallisuus oikeus. *Talentum* 2000, s. 154. Tätä eri oikeudenalojen yhteistyötä oikeudellisten ongelmien ratkaisemisessa voidaan kuitenkin pitää projektijuridiikan toisena ulottuvuutena. Yhtä lailla projektijuridiikka pystyy perinteistä ajattelua paremmin ottamaan haltuun myös niin sanotun ketjuuntumisen (mts. 156–157). Tällaisesta kokonaisvaltaisesta ajattelutavasta on viime aikoina ollut esimerkkinä se, miten kuntaoikeudellisia kysymyksiä on lähestytty esimerkiksi ulkoistamisen tai talousarvion yhteydessä, ks. Matti Muukkonen, Kunnan järjestämisvastuu, ulkoistusriskit ja velvollisuus turvata palvelutuotannon jatkuvuus. *Liikejuridiikka* 1/2020, s. 40–67 ja Matti Muukkonen, Kunnan talousarvioprojektista. *Oikeus* 3/2021, s. 363–385. Ks. myös Matti Muukkonen – Kimmo Malin, Tuulivoimarakentaminen projektina. *Focus Localis* 1/2024, s. 99–111, 102–103. Ideana on ollut, että tarkastelussa irtaudutaan yksittäisestä hallintomenettelyn osasta ja katsotaan laajemmin useita toisiinsa ketjuuntuvia osamenettelyjä.

tai kunnissa sovellettavaksi tulevaan lainsäädäntöön. Artikkelin ulkopuolelle rajataan palveluvelvoiteprojektin kirjalliseen hallintopäätökseen liittyvä osuus valitusmenettelyineen sekä varsinaisen palvelun toteuttamista koskeva osuus, ja ne jäävätkin siten mahdollisissa jatkotutkimuksissa käsiteltäviksi.

## 2. Markkinapuutteen olemassaolo palveluvelvoitteen edellytyksenä

### 2.1. Palvelut kilpailutilanteessa markkinoilla

Aloitetaan tarkastelu markkinapuutteesta ja sen olemassaolon todentamisesta. Normatiivisena lähtökohtana markkinapuutteen tarkastelulle toimii kuntalain 131 §:n 1 momentti, jossa edellytetään, että ”ennen palveluvelvoitteen antamista kunnan on selvitettävä, toimivatko markkinat riittävästi”. Käytännössä tämä tarkoittaa, että viranomaisella, joka mahdollisesti on palveluvelvoitetta antamassa, on velvollisuus ennen päätöksentekoa selvittää, onko markkinapuutetilanne ylipäätään olemassa. Koska palveluvelvoitteen antamisen edellytyksenä on markkinoiden toiminnan puutteellisuus, tiedon puutteellisuudesta on oltava selvitettyä ennen varsinaista päätöksentekoa. Toisaalta kuntalain 131 §:n 3 momentissa edellytetään, että tilanteissa, joissa palveluvelvoite täyttää hankintalain tarkoittaman julkisen hankinnan tai käyttöoikeussopimuksen määritelmän, tulee menetellä kyseisen lain mukaisesti. Säännösten yhteistulkinta johtaa siihen, että markkinapuute on selvitettävä ennen hankintamenettelyn käynnistämistä.<sup>10</sup>

Käytännössä kysymys markkinapuutteesta kietoutuu kysymykseen siitä, mitä markkinalla tarkoitetaan. Taloustieteellisesti kyse on ostajien ja myyjien kohtaamispaikasta, jossa kysyntä ja tarjonta kohtaavat ja tavaroille tai palveluille muodostuu hinta. Kunnan näkökulmasta kyse on kuitenkin lähtökohtaisesti maantieteestä ja logistiikasta: onko kyseisen kunnan alueella tarjolla tiettyjä tavaroita ja palveluja siten, että kyseisen kunnan jäsenet, ensisijaisesti asukkaat, voivat niitä hankkia ja käyttää. Jos näin ei ole, joudutaan pohtimaan sitä, onko kyseessä laissa tarkoitettu markkinapuutetilanne.

Kuntalain 131 §:n 1 momentin sanamuoto ei edellytä sitä, että esimerkiksi tietty palvelu olisi kokonaan kunnasta loppunut tai loppumassa, vaan säännös mahdollistaa palveluvelvoitteen antamisen myös silloin, kun markkinoiden toiminta on puutteellista.<sup>11</sup> Epäselväksi kuitenkin myös lain esitöiden valossa jää,

10. Tämän artikkelin laajuudessa ei tarkastella, milloin palveluvelvoite täyttää julkisen hankinnan tai käyttöoikeussopimuksen tunnusmerkit, vaan tämä kysymys vaatii erillistä tarkastelua.

11. Ks. HE 268/2014 vp, s. 234/II.

voiko markkinapuutetilanne olla käsillä silloin, kun kunnan alueella on vielä yksikin jotain tiettyä, markkinapuutetarkastelun kohteeksi valikoituvaa palvelua tarjoava yritys. Vai muodostuuko markkinapuutetilanne vasta silloin, kun palvelua ei tarjota yksikään yritys kunnan alueella? Entä miten markkinapuute tulee ymmärtää suhteessa muiden lähikuntien alueella olevaan tarjontaan sekä siihen, mikäli markkinapuute esiintyy hyvin paikallisesti tilanteessa, jossa kunta on maantieteellisesti hyvin laaja?

Vastauksia hahmoteltaessa on ensinnäkin huomioitava se, että yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluja arvioidaan aina suhteessa kilpailutilanteeseen markkinoilla. Tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, että palveluntarjoajien tulisi aina välttämättä olla markkinaehtoisia toimijoita. EU-oikeudellinen käsite taloudellinen toiminta nimittäin viittaa kaikkeen siihen toimintaan, jossa palveluita ja tavaroita tarjotaan tietyillä markkinoilla.<sup>12</sup> Palveluja ja tavaroita voivat siten tarjota myös muun muassa yleishyödylliset yhteisöt ja yhdistykset. Valtiontukisääntelyä sekä SGEI-sääntelyä sovelletaan myös voittoa tavoittelemattomiin organisaatioihin (non-profit organizations, NPO), jos ne harjoittavat taloudellista toimintaa. Sen sijaan siihen osaan toiminnasta, joka ei ole taloudellista toimintaa, ei sovelleta valtiontuki- ja SGEI-sääntelyä.<sup>13</sup> Kunnan kannalta oleellista onkin tunnistaa, milloin ylipäänsä kyse on SGEI-sääntelyn tarkoittamasta taloudellisesta toiminnasta, jolloin tarkastelu kohdistuu toiminnan tosiasialliseen luonteeseen. Kunta voi antaa esimerkiksi yksityisille kunnan jäsenille harkinnanvaraisia avustuksia kunnan yleisen toimialan rajoissa, muun muassa yleishyödyllisille yhdistyksille. Näitä avustuksia ei tarkastella palveluvelvoitesääntelyn kautta.<sup>14</sup>

12. HE 268/2014 vp, s. 234.

13. Commission staff working document: Guide to the application of the European Union rules on state aid, public procurement and the internal market to services of general economic interest, and in particular to social services of general interest. Brussels, 29.4.2013 SWD(2013) 53 final/2, s. 34. Jos yksikkö harjoittaa sekä taloudellista että muuta kuin taloudellista toimintaa, muulle kuin taloudelliselle toiminnalle annettua julkista rahoitusta ei saa käyttää taloudellisen toiminnan ristiintukemiseen. Tämä voidaan varmistaa eriyttämällä kirjanpito toimintojen osalta. Komission tiedonanto Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontuen käsitteestä C/2016/2946. EUVL L 262, 19.7.2016, s. 3–50, kohta 188d.

14. Heikki Harjula – Kari Prättälä, Kuntalaki. Taustat ja tulkinnat. 11. uud. p. Alma Talent 2023, s. 201–202. Taloudellisen toiminnan määritelmästä ks. esim. Juha Raitio – Samuli Miettinen, Valtiontuet ja SGEI-palvelut. Alma Talent 2021, s. 50–51.

## 2.2. Markkinapuutteen tarkastelua

Mutta entä mitä koko markkinapuutteella tarkoitetaan ja mistä se johtuu? Ideaalitalanteessa markkinat toimisivat täydellisesti ilman julkisen vallan toimia. Tällaista tilannetta ei voida kuitenkaan koskaan saavuttaa, vaan markkinoilla on aina joitain häiriöitä. Kansallisissa oikeuslähteissä käytetään termiä ”markkinapuute” palveluvelvoitteen yhteydessä. Kuitenkin Grith Skovgaard Ølykken ja Peter Møllgaardin mukaan SGEI-sääntelyn ilmaisu ”ilmeinen virhe”<sup>15</sup> perustuu oikeustaloustieteelliselle käsitteelle markkinahäiriö, mikä sitoo markkinoiden puutteellisuuden markkinahäiriön määrittelyihin.<sup>16</sup> Ilmeisellä virheellä viitataan komission toimivaltaan tarkastelussa, milloin jäsenvaltio on ylittänyt harkintavaltansa rajat palveluita määritellessään.<sup>17</sup>

Sääntelyllä voidaan yrittää vaikuttaa näihin markkinahäiriöihin. Häiriöitä voivat aiheuttaa ensinnäkin toimen (esimerkiksi hyödykkeen valmistamisen) ulkoisvaikutukset (external costs), jotka aiheuttavat joko hyötyjä tai haittoja ulkopuolisille.<sup>18</sup> Tällöin toimen kustannukset eivät jakaudu tasaisesti eikä toimija huomioi kaikkia kustannuksia. Nämä vaikutukset voivat olla yhteiskunnan näkökulmasta ongelmallisia, jolloin esimerkiksi sääntelyllä on puututtava toimintaan.<sup>19</sup> Julkishyödykkeet (public goods) ovat kaikkien käytettävissä, eikä niiden kuluttaminen vähennä hyödykkeiden määrää.<sup>20</sup> Näin ollen ei ole kannustinta alkaa tuottaa hyödykettä tai palvelua yksityisillä markkinoilla. Ejan Mackaayn mukaan täysin puhtaita julkishyödykkeitä ei olisi edes olemassa vaan ainoastaan hyödykkeitä, joissa esiintyy sekä ei-eksklusiivisuutta ja ei-kilpailevuutta eriasteisesti.<sup>21</sup>

Epätäydellinen informaatio aiheuttaa epävarmuutta markkinoilla. Niin sanottua primääriepävarmuutta voi julkinen valta ehkäistä sääntelyllä, jonka perusteella tulevaa voi ennakoita. Sekundääriepävarmuus viittaa siihen, että markkinoiden toimijoilla informaatio on jakaantunut epätasaisesti ja osa toimijoista tietää enemmän kuin muut (tuottajat versus kuluttajat). Se voi johtaa

15. Käsiteltäessä sitä, onko palveluvelvoite annettu virheellisen markkinoiden toimintaa koskevan selvityksen perusteella.

16. Grith Skovgaard Ølykke – Peter Møllgaard, What Is a Service of General Economic Interest? *European Journal of Law and Economics* 41(1) 2016, s. 205–241, 213.

17. Komission tiedonanto Euroopan unionin valtioneuvoston päätösten soveltamisesta yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvien palvelujen tuottamisesta myönnettävään korvaukseen 2012/C 8/02. EUVL C 8, 11.1.2012, s. 4–14, kohta 48. Ks. myös asia T-289/03 BUPA ym. v. komissio, ECLI:EU:T:2008:29, kohta 166.

18. Kalle Määttä, *Oikeustaloustieteen perusteet*. 2. uud. p. Edita 2016, s. 34.

19. Robert Baldwin – Martin Cave – Martin Lodge, *Understanding regulation. Theory, Strategy, and Practice*. 2<sup>nd</sup> ed. Oxford University Press 2012, s. 18 ja Ejan Mackaay, *Law and Economics for Civil Law Systems*. 2<sup>nd</sup> ed. Edvard Elgar Publishing 2021, s. 145.

20. Määttä 2016, s. 40.

21. Mackaay 2021, s. 145.

markkinoilla strategiseen käyttäytymiseen ja mahdollisesti siihen, että markkinoille jäävät hyödykkeet ovat huonolaatuisia. Toisaalta markkinat voivat korjata tätä ongelmaa myös itse ilman julkisen vallan puuttumista asiaan.<sup>22</sup> Informaation epätasainen jakautuminen markkinoilla voi johtua muun muassa informoinnin kustannuksista, informoinnin kannustimien puutteesta tai siitä, että hyödykkeiden tuottajilla voi olla jopa kannustin olla informoimatta kuluttajia hyödykkeistä.<sup>23</sup>

Mikäli markkinat toimisivat täydellisesti, julkisen vallan ei olisi tarvetta puuttua niiden toimintaan lainkaan. Tällöin markkinoille olisi vapaa pääsy ja toimijoita olisi riittävästi eikä yksikään voisi vaikuttaa hyödykkeen hintaan, kaikilla toimijoilla olisi tarvittava informaatio ja myytävät hyödykkeet olisivat samanlaisia. Tällaista täydellisen kilpailun tilannetta ei kuitenkaan ole mahdollista saavuttaa, vaan jossain määrin on olemassa epätäydellisen kilpailun tilanne.<sup>24</sup> Epätäydellinen kilpailu ilmenee muun muassa monopoleina ja määräävänä markkina-asemana sekä palvelun jatkuvuuden ja saatavuuden ongelmina, saalistushinnoitteluna.<sup>25</sup> Lisäksi polkuriippuvuus voi olla osoitus markkinahäiriöstä, jolloin syntyy monopolinomainen tilanne (quasi-monopoly). Kuluttajat valitsevat tällöin palvelun tai hyödykkeen, jota muutkin yhteisön jäsenet käyttävät (esimerkiksi digitaaliset sovellukset ja tietojärjestelmät).<sup>26</sup>

## 2.3. Puutteelliset markkinat SGEI-säätelyssä ja oikeuslähteissä

Seuraavaksi tarkastellaan, kuinka Euroopan unionissa, lähinnä komission ja Euroopan unionin tuomioistuimissa, on puutteellisia markkinoita tulkittu. Ensinnäkin komission tiedonannossa todetaan, että jäsenvaltiot eivät voi osoittaa erityisiä julkisen palvelun velvoitteita palveluihin, joita ” – tavanomaisissa markkinaolosuhteissa toimivat yritykset jo tarjoavat tai voivat tarjota tyydyttävästi ja valtion määrittämällä yleisen edun mukaisilla ehdoilla, joihin kuuluvat muun muassa hinta, objektiiviset laatuominaisuudet, jatkuvuus ja palvelun saatavuus”.<sup>27</sup> Tai kuten julkisasiamies Hogan toteaa, markkinahäiriö viittaa tilanteeseen, jossa markkinat eivät voi vastata markkinoiden kysyntään.<sup>28</sup>

22. Määttä 2016, s. 41–42, 44.

23. Baldwin – Cave – Lodge 2012, s. 18.

24. Määttä 2016, s. 46.

25. Baldwin – Cave – Lodge 2012, s. 16, 19.

26. Mackaay 2021, s. 145–146.

27. Komission tiedonanto – Julkisesta palvelusta maksettavana korvauksena myönnettävää valtiontukea koskevat Euroopan unionin puitteet (2011). EUVL C 8, 11.1.2012, s. 15–22, kohta 13.

28. Asia C-594/18 P Itävalta v. komissio, Julkisasiamehen ratkaisuehdotus Gerard Hogan 7 päivänä toukokuuta 2020, ECLI:EU:C:2020:352, alaviite 73.

Euroopan komissio on myös arvioinut käytännössä valtiontukipäätöksissään markkinahäiriöitä. Muun muassa Espanjan syrjäisillä ja vähemmän kaupungistuneilla alueilla siirryttäessä analogisesta televisiosta digitaalitelevision komissio totesi, että valtion toimenpiteenä digitalisoinnin valtiontuki on oikeutettu, mikäli kyseessä on yleinen etu ja mikäli markkinavoimat eivät saavuta yleisen edun mukaisia tavoitteita eli kyseessä on markkinahäiriö. Julkisten viranomaisten toteuttaman tuen on kuitenkin perustuttava huolelliseen markkina-analyysiin.<sup>29</sup> Saksaa koskevassa digitaalitelevision päätöksessä komissio arvioi markkinahäiriöitä ja totesi, että

”sosiaalisen yhteenkuuluvuuden osalta voidaan varmistaa, että kaikilla ko. jäsenvaltion asukkailla on mahdollisuus vastaanottaa digitaalilähetyksiä analogisten lähetysten lopettamisen jälkeen, jolloin digilähetyksiin siirtymisen tukeminen valtion toimesta on mahdollista. Markkinahäiriöt digilähetyksen osalta voivat ilmetä, kun markkinatoimijat eivät ole valmiit sopimaan yhteisestä aikataulusta digitaalitelevision siirtymiseksi, koska ne odottavat, että muut ottavat ensimmäisen askeleen (koordinoitongelma), tai kun markkinatoimijat eivät ota huomioon digitaalilähetyksen aloittamisen myönteisiä vaikutuksia koko yhteiskuntaan sopivien kannustimien puuttumisen takia (myönteiset ulkoiset vaikutukset).”<sup>30</sup>

Julksen liikenteen osalta komissio on todennut, että liikenteen alalla on olemassa negatiivisia ulkoisia vaikutuksia, jotka johtuvat siitä, ettei liikennemuodoista johtuvia yhteiskunnalle aiheutuvia todellisia kustannuksia makseta – tämän takia valtiolla on intressi puuttua alaan omilla toimenpiteillään. Tästä seuraa, että kuljetusmuotojen välinen kilpailu vääristyy ja aiheuttaa markkinahäiriöitä. Komissio katsoo, että voi olla tarpeen, että valtio puuttuu asiaan koordinoimalla liikenteen alan toimenpiteitä.<sup>31</sup> Saksan rakenneuudistussuunnitelmaa (pankille annettavat takaussuojat ja pääomasijoitukset) koskevassa päätöksessä komissio totesi, että pankkien välisten markkinoiden romahtaminen aiheutti markkinahäiriön, jonka takia valtiontuen antaminen oli perusteltua.<sup>32</sup> Myös epätavalliset Euroopan unionin ulkopuoliset tapahtumat, joita on myös tosiasiallisesti sat-

29. Komission päätös 2014/489/EU, annettu 19 päivänä kesäkuuta 2013, valtiontuesta SA.28599 (C 23/10 (ex NN 36/10, ex CP 163/09)), jota Espanjan kuningaskunta on myöntänyt maanpäällisen verkon digitaaliteleviolielle syrjäisillä ja vähemmän kaupungistuneilla alueilla (Castilla-La Manchan ulkopuolella). EUVL L 217, 23.7.2014, s. 52–87, kohdat 142–143.

30. Komission päätös 2006/513/EY, tehty 9 päivänä marraskuuta 2005, valtiontuesta, jonka Saksan liittotasavalta on myöntänyt maanpäällisten digitaalitelevioliähetyksen (DVB-T) aloittamiseen Berlin-Brandenburgissa. EUVL L 200, 22.7.2006, s. 14–34, kohdat 88–89.

31. Komission päätös 2014/791/EU, annettu 25 päivänä kesäkuuta 2014, valtiontuesta SA.20350 – (C 17/08) (ex NN 1/06), jonka Tšekki on myöntänyt usealle Ústín alueen alueellisen linja-autoliikenteen toimijalle. EUVL L 329, 14.11.2014, s. 35–67, kohta 171.

32. Komission päätös 2012/477/EU, annettu 20 päivänä syyskuuta 2011, valtiontuesta SA.29338 (C 29/09 (ex N 264/09)), jonka Saksan liittotasavalta on myöntänyt HSH Nordbank AG:lle. EUVL L 225, 21.8.2012, s. 1–48, kohta 272.

tunut ja joita on koettu viime vuosina, voivat johtaa markkinahäiriöihin EU:n alueella. Tämä käy ilmi esimerkiksi komission delegoidusta asetuksesta (EU) 2022/467, jonka mukaan Venäjän hyökkäys Ukrainaan aiheutti seurauksia EU-alueen viljelijöille – ainakin merkittävää kustannusten nousua sekä kaupan häiriöitä tietyillä maatalouden aloilla, joille on tarkoituksenmukaista osoittaa myös julkista tukea.<sup>33</sup> Toinen häiriötilanteita aiheuttanut tapahtuma on ollut covid-19-pandemia, jonka seuraukset sisämarkkinoille ilmenivät hedelmä- ja vihannesalalla sekä viinialalla toimitusketjujen katkeamisena, logistisina ongelmoina sekä työvoimapulana erityisesti sadonkorjuutehtävissä. Myös tähän markkinahäiriöön komissio reagoi delegoidulla asetuksella (EU) 2020/592.<sup>34</sup>

#### **2.4. Markkinapuutteen määritelmä kunnan antaman palveluvelvoitteen kontekstissa**

Koska palveluvelvoitteen antamisen edellytyksenä on se, että markkinoiden toiminta on puutteellista, tulee pohtia, miten puutteellisuus ilmenee nimenomaisesti kunnan näkökulmasta.

Esimerkkinä markkinapuutteesta hallituksen esityksessä mainitaan tilanne, jossa tavanomaista markkinatoimintaa ei ole lainkaan tai palvelutarjonta ei vastaa kunnan perustellusti asettamia välttämättömiä kriteerejä.<sup>35</sup> Markkinapuutteella on myös perusteltu poikkeamista kuntalain 126 §:n mukaisesta yhtiöittämisvelvollisuudesta. Tällöin markkinapuute on olemassa, jos alueella ei ole yksityisiä toimijoita eikä ole realistista odottaa jatkossakaan yksityisten tulevan tarjoamaan alueella vastaavia palveluita tai hyödykkeitä. Harvaanasutuissa kunnissa voi olla tilanteita, joissa yksityistä palvelutarjontaa ei ole eikä toimintaa voi saada kannattavaksi, jolloin sitä ei synny jatkossakaan.<sup>36</sup> Markkinapuute voi ilmetä myös tilanteessa, jossa on tehty hankintalainsäädännön mukainen kilpailutus mutta jossa markkinamekanismi ei toimikaan jostain syystä, tarjoajia ja kilpailua on liian vähän eikä tarjouksia saada lainkaan tai niitä saadaan vain yksi, jolloin yksi

33. Komission delegoitu asetus (EU) 2022/467, annettu 23 päivänä maaliskuuta 2022, poikkeuksellisesta mukautuksesta maataloustuottajille C/2022/1872. EUVL L 96, 24.3.2022, s. 4–8.

34. Komission delegoitu asetus (EU) 2020/592, annettu 30 päivänä huhtikuuta 2020, tietyistä Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EU) N:o 1308/2013 säännöksistä poikkeavista väliaikaisista poikkeustoimenpiteistä covid-19-pandemian ja siihen liittyvien toimenpiteiden hedelmä- ja vihannesalalle ja viinialalle aiheuttaman markkinahäiriön korjaamiseksi C/2020/2886. EUVL L 140, 4.5.2020, s. 6–12.

35. HE 268/2014 vp, s. 234.

36. Kilpailu- ja kuluttajavirasto 2015, s. 3 ja hallituksen esitys laeiksi kilpailulain ja oikeudenkäynnin julkisuudesta hallintotuomioistuimissa annetun lain 4 ja 16 §:n muuttamisesta 40/2013 vp, s. 35.

palveluntuottaja voi määrittellä hintatason.<sup>37</sup> Markkinapuute voi ilmetä niin, että markkinoilta saatavissa oleva hinta ja laatu eivät ole oikeassa suhteessa ja palvelun laatu ei ole suhteessa siihen, mitä siltä odotetaan.<sup>38</sup> Lähtökohtaisesti yritykset eivät ole kiinnostuneita tarjoamaan palveluita, mikäli niiden tuottaminen ei tuota voittoa vaan tappiota.<sup>39</sup>

Kansallisessa lainsäädännössä säätelytoimia on perusteltu nimenomaisesti markkinapuutteella muun muassa maakunnan potilassiirtojen järjestämisessä<sup>40</sup>, Suomen julkisen vienninrahoitusjärjestelmän turvaamiseksi<sup>41</sup>, heikossa työmarkkinatilanteessa olevien osatyökykyisten työllistämiseksi<sup>42</sup>, kunnan toissijaisen jätehuoltopalvelun järjestämiseksi<sup>43</sup>, kasvupalveluiden järjestämiseksi Uudenmaan alueella<sup>44</sup>, aiemmin valmistellun soteuudistuksen yhteydessä maakunnan liikelaitoksen järjestämisvelvollisuudessa<sup>45</sup>, kunnallisten eläinlääkäripalveluiden järjestämisessä<sup>46</sup> sekä Ilmastorahasto Oy:n perustamisessa<sup>47</sup>.

Markkinapuute voi näin ollen ilmetä niin, ettei kunnassa ole lainkaan palvelua tarjoavia toimijoita (joko yrityksiä tai muita), tai niin, etteivät markkinat kunnassa tarjoa palveluita sen tasoisina tai sellaisilla ehdoilla, jotka olisivat kunnan näkökulmasta asianmukaisia. Markkinapuutetta on siis tarkasteltava kunnassa tosiasiallisen tilanteen mukaan. Kategorisesti ei siis voida sanoa, ettei palveluvelvoitetta voida antaa, jos kunnassa on yksi markkinoilla toimiva palveluntuottaja. Tällöin kunnan on kyettävä perustelemaan, ettei palvelutarjonta ole tarkoituksenmukainen. Esimerkiksi Pohjois- ja Itä-Suomessa on maantieteellisesti laajoja

37. HE 268/2014 vp, s. 234–235 ja hallituksen esitys laiksi terveydenhuoltolain muuttamisesta 311/2018 vp, s. 36.

38. HE 311/2018 vp, s. 36.

39. Aleksander Maziarz, *Services of General Economic Interest: Towards Common Values?* European State Aid Law Quarterly 15(1) 2016, s. 16–30, 30.

40. HE 311/2018 vp.

41. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi valtion vientitakuista annetun lain 6 ja 10 §:n muuttamisesta 268/2022 vp, s. 3 ja hallituksen esitys eduskunnalle laiksi valtion erityisrahoitusyhtiöstä annetun lain muuttamisesta ja siihen liittyviksi laeiksi 311/2022 vp, s. 15.

42. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi Työkanava Oy -nimisestä osakeyhtiöstä ja siihen liittyviksi laeiksi 198/2021 vp, s. 51–52.

43. Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi jätelain ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta 40/2021 vp, s. 28–29.

44. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi alueiden kehittämisestä ja kasvupalveluista ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi 35/2018 vp, s. 112.

45. Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi asiakkaan valinnanvapaudesta sosiaali- ja terveydenhuollossa sekä valtiontalouden tarkastusvirastosta annetun lain 2 §:n muuttamisesta 47/2017 vp, s. 9.

46. Hallituksen esitys eduskunnalle eläinlääkintähuoltolaiksi sekä siihen liittyviksi laeiksi 83/2022 vp, s. 12.

47. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi Ilmastorahasto Oy -nimisestä valtion kokonaan omistamasta osakeyhtiöstä 116/2022 vp, s. 7.

kuntia, joissa on vähän asukkaita<sup>48</sup> ja jotka ovat myös muuttotappiokuntia tai joissa ei tapahdu väestönlisäystä.<sup>49</sup> Asukkaita on siis vähän ja kunnan alue on suuri. Tällöin voi olla tilanteita, joissa palveluita on jossain kunnan alueella saatavilla ja markkinat toimivat moitteettomasti. Kuitenkin jollain toisella puolella kuntaa tilanne voi olla täysin päinvastainen, jolloin markkinapuutetilanne voi olla paikallinen mutta silti merkittävä tekijä asukkaiden ja palvelujen käyttäjien näkökulmasta sekä koko kunnan elinvoiman kannalta. Toisaalta voi olla tilanne, jossa markkinoilla on yksi toimija, jonka toiminta on kannattavaa mutta joka ei tarjoa palveluita sellaisin hinnoin ja ehdoin, jotka olisivat kunnan, sen asukkaiden hyvinvoinnin tai julkisen edun<sup>50</sup> näkökulmasta perusteltuja. Tällaisessa tilanteessa palveluvelvoitteen antaminen esimerkiksi toiselle toimijalle ja kilpailun luominen voivat johtaa siihen, ettei kummankaan toimijan palvelutuotanto ole enää kannattavaa ilman julkista tukea. Tässä tulee pohdittavaksi myös se, tulisiko palveluvelvoite antaa useammalle toimijalle.

### 3. Palveluvelvoitteen antaminen projektina

#### 3.1. Asetelma

Kysymys palveluvelvoitteen antamisen mahdollisuudesta nousee todennäköisimmin esiin tilanteissa, joissa kunnasta ovat loppumassa jotkin markkinaehtoiset palvelut. Tässä tarkastelussamme näkökulmamme on siis kuntalain 7 §:n mukaisesti kunnan yleiseen toimialaan kuuluviin (vapaaehtosiin) tehtäviin ja niihin palveluihin, jotka eivät ole kunnille laissa säädettyjä (kunnan erityinen toimiala). Toimialojen sisällöistä ja julkisten palvelujen järjestämisestä on vuosien varrella kirjoitettu eri näkökulmista oikeustieteellisiä esityksiä, joissa ei kuitenkaan ole lähtökohtaisesti tarkasteltu palveluvelvoitetta palvelujen järjestämisen tapana.<sup>51</sup>

48. Kuntaliitto, Suomen suurimmat ja pienimmät kunnat 31.12.2022 osoitteessa [https://www.kuntaliitto.fi/sites/default/files/media/file/Kuntajaot%20ja%20asukasluvut%20kunnittain%201997-2022\\_1.xlsx](https://www.kuntaliitto.fi/sites/default/files/media/file/Kuntajaot%20ja%20asukasluvut%20kunnittain%201997-2022_1.xlsx).

49. Tilastokeskus, Pääkaupunkiseudun kokonaisnettomuutto suurin ainakin 50 vuoteen osoitteessa [https://www.stat.fi/til/muutl/2019/muutl\\_2019\\_2020-05-14\\_tie\\_001\\_fi.html](https://www.stat.fi/til/muutl/2019/muutl_2019_2020-05-14_tie_001_fi.html).

50. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi eläinlääkintähuoltolain muuttamisesta 22/2024 vp, s. 21.

51. Ks. esim. kunnan yleisen ja erityisen toimialan määrittelystä mm. seuraavat: Sini Sallinen, Kunnan itselleen ottamat tehtävät ja niiden oikeudelliset reunaehdot. Tampere University Press 2007 ja Atte Korte, Kunnan toimivalta ja harkintavalta yleisellä ja erityisellä toimialalla. Karelia-ammattikorkeakoulu 2020. Ks. esim. kunnan palveluista ja niiden järjestämisestä Muukkonen 2020; Juho Mäki-Lohiluoma, Julkisten sosiaali- ja terveystieteiden yksityinen tuotanto ja lainsäätäjän harkintavallan rajat. Oikeustiede–Jurisprudencia LV:2022, s. 195–290

Palveluvelvoitetta koskevasti oikeuskirjallisuudessa on jo aiemmin tarkasteltu yleisen toimialan laajuutta eli sitä, mitä palveluita yleisen toimialan sisällä kunta ylipäänsä voi järjestää palveluvelvoitteen avulla (esimerkkeinä päivittäistavarakauppa ja polttoaineenjakelu). On huomattava, että Suomessa kuntien toteuttamien palveluvelvoitteiden osalta oikeuskäytäntöä ei juuri ole ohjaamaan käytännön soveltamistilanteita.<sup>52</sup> Koska palveluvelvoitteen käyttöä ei myöskään seurata tai tilastoida, ei ole saatavissa tietoa sitä, kuinka paljon viime vuosina tällaisia järjestelyitä on toteutettu.<sup>53</sup>

Kunnilla on olemassa myös muita vaihtoehtoja palvelujen järjestämiseksi, ja tässä tulevat harkittavaksi myös aiemmin mainitut poliittiset ja tarkoituksenmukaisuusnäkökohdat.<sup>54</sup> Onko esimerkiksi riittävää viestinnällä ohjata palvelujen käyttäjiä tai tuottajia mahdollisten tukien pariin – esimerkkinä mainittakoon niin sanottu kyläkauppatuki<sup>55</sup>, joka on nimenomaisesti yrittäjälle tietyin kriteerein myönnettävä tuki –, halutaanko toimia pitkällä aikavälillä palvelujen ja kunnan houkuttelevuuden sekä elinvoiman varmistamiseksi esimerkiksi palkkaamalla kuntaan elinkeinoasiamies, vai onko tilanne luonteeltaan akuutti ja nopeampia toimenpiteitä vaativa. Näiden vaihtoehtojen tarkastelu ei kuitenkaan kuulu tämän tutkimuksen laajuuteen.

ja Eeva Nykänen, Yksityiset palveluntuottajat julkisten sosiaali- ja terveystalouden tuottajina. Lakimies 3–4/2020, s. 431–457.

52. Ks. KHO 2013:53, jossa oikeudellinen kysymys koski sitä, voidaanko SGEI-palveluiden hankinta järjestää noudattamatta julkisia hankintoja koskevaa sääntelyä.
53. Poikkeuksellisesti Nurmijärven kaupunginvaltuusto päätti palveluvelvoitemenettelyn käynnistämisestä vuonna 2019, mikä liittyi erityisryhmien allastoiminnan järjestämiseen Etelä-Nurmijärven alueella. Valtuuston päätöksessä todettiin, että markkinakartoituksen perusteella eteläisen Nurmijärven alueella ei ole markkinaehtoista ennalta ehkäisevää ja kuntouttavaa allastoimintaa erityisryhmille. Kyseinen palvelu ei ole kunnan lakisääteinen palvelu, mutta asukkaiden hyvinvoinnin kannalta tarpeellisten palvelujen turvaamiseksi kilpailutilanteessa markkinoilla toimivalle palveluntuottajalle voidaan antaa palveluvelvoite, jos markkinoiden toiminta on puutteellista. Nurmijärven kaupunginvaltuusto. Pöytäkirja 25.9.2019.
54. Esimerkiksi tietoliikenneinfrastruktuurin edistämässä kunnalla on useita keinoja valikoimassaan. Kyseeseen voivat tulla edunvalvonta, laajakaistalain tarkoittamien hankkeiden osarahoitus joko ilman välillistä omistussuhdetta tai sellaisella, osallistuminen kyläverkkojen toteuttamiseen sekä tietoliikenneinfrastruktuurin hankkiminen. Näistä edunvalvonnan keinoin markkinoihin vaikuttaminen on ensisijainen. Matti Muukkonen – Tomi Voutilainen, Valtiontutkimuskeskuksen tutkimusraportti osana kunnan taloudellisten toimien selvittämistä. Focus Localis 4/2020, s. 6–24, 15.
55. Kyläkauppatuki eli päivittäistavarakauppalvelun avustus on maaseudun kauppoille tarkoitettu tuki, jota hakee kauppias. Tuella on kriteereitä. Kaupan on sijaittava maaseutualueella, toimittava ympäri vuoden, ja päivittäistavaroiden myynti on vähemmän kuin kaksi miljoonaa euroa vuodessa. Etäisyys toiseen päivittäistavarakauppaan on vähintään 7,5 kilometriä, se on muuten vaikeasti saavutettavissa, kaupan valikoimaan kuuluu vähintään 500 tuotetta, kauppa ei ole EU:n valtioneuvoston mukainen vaikeuksissa oleva yritys, eikä de minimis -tuen määrä ylitä. Tukea haetaan Ruokavirastolta. Ks. myös yritystukineuvottelukunnan lausunto Kyläkaupat monipalvelukeskuksina -tukiohjelma 25.5.2019.

Palveluvelvoitteen taustalla on ajatus siitä, että kuntalaisilla on oikeus tiettyihin yleisiin palveluihin tai vähintäänkin heidän hyvinvointinsa kannalta niiden olemassaolo olisi tarkoituksenmukaista. Näillä ei viitata lailla säädettyihin julkisiin palveluihin, joiden osalta lainsäädäntö on tyypillisesti melko ehdoton sen suhteen, että niitä on oltava tarjolla. Yleisten palvelujen, kuten edellä mainittujen kaupallisten palvelujen, luonne on kuitenkin sellainen, että aivan yhtä lailla kuin julkisia palveluja ihmiset tarvitsevat myös näitä perusarjesta selviämiseen. Esi-merkiksi jos polttoaineen jakelu on kovin kaukana ihmisistä, voi auton käytöstä muodostua ongelma. Vastaavasti jos ruokaostoksia varten joudutaan lähtemään kymmenien kilometrien päähän, tarkoittaa se sitä, että asuminen voi hyvinkin muodostua taloudellisesti haastavaksi. Tietoyhteiskunnassa taas toimivat verkko-yhteydet alkavat olla välttämättömyys, jotta voi hoitaa omia asioita tai käyttää arkisiakin palveluja. Se, että palveluja on saatavilla, viittaa ajatukseen toimivista markkinoista perusoikeutena.<sup>56</sup> Edelleen voidaan ajatella, että tuolloin julkisella vallalla olisi Suomen perustuslain (731/1999) 22 §:ään nojaten velvollisuus edistää tämänkin perusoikeuden toteutumista.

Toisaalta palveluvelvoitteen antamiseen liittyy tyypillisesti julkisia varoja ja niiden käyttöä. Pohjimmiltaan palveluvelvoitteessa on kyse siitä, että julkinen valta, tässä tapauksessa kunta, sitoutuu maksamaan subventiota jollekin toimijalle palvelujen tarjoamisesta kunnan alueella. Kunnallisesta itsehallinnosta aiheutuu se, että kunnalla on itsenäinen harkintavalta siinä, päättääkö se näin tehdä. Kyse on kunnan yleisen toimialan piiriin kuuluvasta asiasta, joten valtuuston päättäessä siitä, sisällyttääkö se kyseisen palvelun tukemisen kunnan tehtäviin, tulee valtuuston myös arvioida sitä, täyttyvätkö yleiselle toimialalle asetetut ehdot.<sup>57</sup> Jo tässä vaiheessa on syytä tehdä myös alustava arvio siitä, onko markkinapuutetilanne ylipäätään käsillä, ettei kunta tuellaan rikkoisi kuntaoikeudellista toissijaisuusperiaatetta, jonka mukaan kunnan ei pitäisi ryhtyä kilpailemaan yksityisten toimijoiden kanssa.<sup>58</sup>

### 3.2. Miten palveluvelvoite tulee vireille?

Palataksemme edellä hahmottelemaamme asetelmaan kunnan päättäjäien pöydille voi tulla palveluihin liittyviä päätöksiä eri tavoin ja useita eri reittejä. Kuntalain 23 §:ssä säädetään aloiteoikeudesta, jonka mukaisesti kunnan asukkaalla, kunnassa toimivalla yhteisöllä ja säätiöllä sekä sillä, joka omistaa tai hallitsee kiinteää

56. Ks. Pöyhönen 2000, s. 83–84 ja Raimo Siltala, Perusoikeusjärjestelmän sisäisestä logiikasta. Lakimies 4/2001, s. 735–744, 740. Ks. kuitenkin KHO 2023:9, jossa on selviä viitteitä siitä, ettei tuomioistuimien näytä tunnistavan toimivia markkinoita perusoikeutena.

57. Ks. Harjula – Prättälä 2023, s. 173–174.

58. Ks. Harjula – Prättälä 2023, s. 186.

omaisuutta kunnassa, on oikeus tehdä aloitteita kunnan toimintaa koskevista asioista. Aloitteen avulla kuntalainen voi esimerkiksi ehdottaa uusia palveluita järjestettäväksi. Aloiteoikeuteen ei vaikuta se, kuinka kunta tehtävien hoidon on järjestänyt. Säännöksen esitöissä todetaan, että kuntalain mukaiseen aloitteeseen ei ole muita kuin hallintolain (434/2003) 16 §:n mukaiset muotovaatimukset eli aloitteen tekijän nimi sekä yhteystiedot asian hoitamiseksi.<sup>59</sup>

Myös kunnan valtuutettu voi tehdä aloitteen. Valtuutetun aloite (niin sanottu valtuustoaloite) mainitaan kuntalain 90 §:n 1 momentin 3 kohdan c alakohdassa. Tarkemmin laissa ei tosin säädetä valtuustoaloiteinstituutiosta, vaan sen sisältö on jätetty määrättäväksi kunnan hallintosäännössä. Valtuustoaloite on tarpeen, sillä se on valtuutetuille keino saada asiansa vireille kunnassa. Valtuutettu ei nimittäin voi lähtökohtaisesti esittää asiaansa suoraan valtuuston kokouksessa päätettäväksi, sillä asia on kuntalain 95 §:n 1 momentissa ilmaistun pääsäännön mukaisesti ensin valmisteltava: vain poikkeuksellisesti valtuusto voi ottaa valmistelemattoman asian käsiteltäväkseen, ja tuolloinkin sen pitää olla kiireellinen ja päätöksenteon yksimielistä (kuntalain 95 §:n 2 momentti).<sup>60</sup> Kunnan hallintosäännössä olevia määräyksiä valtuutetun aloitteen käsittelystä on noudatettava, samoin kuin hyvän hallinnon periaatteita.<sup>61</sup> Kaikki kunnan jäsenten tai edes valtuutettujen tarpeet tai kehitysehdotukset eivät johda aloitteisiin eivätkä varsinkaan aloitteessa esitettyyn lopputulokseen.

Kunnan järjestämien palveluiden eli tosiasiallisen hallintotoiminnan yhteydessä voidaan antaa epävirallista palautetta järjestäjälle ja kunta voi kerätä palautetta esimerkiksi verkkosivuillaan. Vaikka hallintolaki ei kokonaisuudessaan sovellukaan tosiasialliseen hallintotoimintaan, ainakin lain 2 luvun mukaiset hyvän hallinnon periaatteet koskevat kaikkea kunnan toimintaa.<sup>62</sup> Mikäli palveluista tai niiden puutteesta esitetään eri kanavia pitkin palautetta, kunnan viranomaisen voi ohjata kuntalaisia kuntalain 23 §:n mukaisen aloitteen tekemiseen hallintolain palveluperiaatteen ja neuvontavelvollisuuden (hallintolain 7 ja 8 §) mukaisesti. Neuvontavelvollisuus koskee kaikkea kyseisen viranomaisen hallintotoimintaan liittyvää asioiden käsittelyä ja sen menettely- ja muotovaatimuksia eri käsittelyvaiheissa. Neuvontavelvollisuus ei kuitenkaan ulotu sisällöllisten kysymysten arviointiin ja näin parhaimpaan lopputulokseen ohjaamiseen.<sup>63</sup>

59. Hallituksen esitys laeiksi kuntalain ja varainsiirtoverolain 4 §:n muuttamisesta 242/2020 vp, s. 10. Lainsäätäjän mukaan aloitteen käsittelyssä on noudatettava hyvän hallinnon periaatteita ja tarkempia määräyksiä aloitteiden käsittelystä voidaan ottaa kunnan hallintosääntöön. Varsinaisia määräaikoja aloitteen käsittelylle ei nykyisellään säännöksessä aseteta, vaan aloitteet tulisi käsitellä viivytyksettä, s. 30, 46.

60. Harjula – Prättälä 2023, s. 672.

61. Ks. apulaisoikeuskanslerin ratkaisu Valtuustoaloitetta ei käsitelty määräajassa OKV/138/1/2018.

62. Matti Niemivuo – Kirsi Keravuori-Rusanen – Marietta Kuusikko, Hallintolaki. 2. uud. p. WSOYPro 2010, s. 101.

63. Olli Mäenpää, Hallintolaki ja hyvän hallinnon takeet. 6., uud. p. Edita 2021, s. 214–216.

Kunnan kuuluu sen yleisen toimivallan perusteella huolehtia kunnassa elinkeinotoimintaa edistävästä tehtävästä. Lisäksi kunnan tulee seurata alueellaan muun muassa elinympäristön ja elinvoiman kehittymistä (kuntalain 1 §:n 2 momentti). Tähän sisältyy myös kunnan elinkeinostrategia (kuntastrategiaa koskeva 37 §). Kuntastrategiassa voidaan huomioida, miten kunnan alueella edistetään liiketoimintaa ja palveluiden saatavuutta etukäteen.<sup>64</sup> Yrittäjät itse voivat ottaa yhteyttä kunnan viranomaisiin ja antaa palautetta palvelujen tuottamisesta ja niiden mahdollisista vaikeuksista. Kuntalain mukainen aloiteoikeus on myös kunnassa toimivalla yhteisöllä ja säätiöllä, ja asia voi edetä myös tätä kautta. Hiljaiset signaalit tai mediassa esiintyvät uutiset heikentyvästä palvelutasosta voivat johtaa kunnan virkamiesten tai päättäjien omiin aloitteisiin palvelujen järjestämiseksi.<sup>65</sup> Kunnan hallintosääntöön (kuntalain 90 §) voidaan ottaa määräyksiä pykälässä lueteltujen seikkojen lisäksi muustakin kunnan toiminnan järjestämisestä, jolloin hallintosääntö sitoo myös kunnan ylintä päättävää elintä eli valtuustoa.<sup>66</sup> Hallintosäännössä olisi näin ollen mahdollista ottaa kantaa siihen, kuinka muut kuin aloitteena esille tulleet seikat palvelujen järjestämisessä tulisi kunnassa hoitaa.

Tällaisessa tilanteessa oletettavasti harvemmin kuntalaiset tai yrittäjät lähtevät siitä, että palvelut tulisi turvata nimenomaan palveluvelvoitteen avulla; todennäköisesti koko instituutio on heille tuntematon. Siinä vaiheessa, kun kunnan viranomainen on saanut joko kuntalain mukaisen aloitteen tai epävirallisen ehdotuksen tai palautteen, joka viranomaisen näkemyksen mukaan vaatii mahdollisia toimenpiteitä, on asiaa selvitettävä. Samalla on myös ratkaistava, millaisessa menettelyssä asia viedään päätöksentekoon, mikäli siihen ylipäätään on tarvetta. Lähtökohtana toki on ratkaisupakko, eli viranomaisen on annettava päätöksensä vireille tullessa asiassa (vireilletulovaikutus).

### 3.3. Viranomaisen selvittämiselvöllisyys

Kunnan viranomaisten hallintotoimintaan sovelletaan täysimääräisesti hallintolakia (hallintolain 2 §:n 2 momentti), jolloin siihen sisältyvä sääntely täydentää kuntia koskevaa muuta hallintomenettelyllistä sääntelyä, kuten vaikkapa palveluvelvoitetta koskevia menettelyvaatimuksia. Lisäksi kuntalain 1 §:n 1 momentissa ilmoitettuna tarkoituksena on edistää kunnan toiminnan suunnitelmallisuutta ja kuntalaisten vaikutusmahdollisuuksia ja heidän hyvinvointiaan. Palveluvel-

64. HE 268/2014 vp, s. 165.

65. Esimerkiksi Halsualla polttoaineenjakeilupisteen katoaminen johti kunnan toimintaan. Ks. Heidi-Maria Harju, Pienen Halsuan viimeiset polttoainepumput lähtevät, ja se oli jättää autoilijat pulaan – ratkaisu löytyi 350 000 eurolla. Yle 4.10.2022.

66. Juha-Matti Kiviluoto (toim.), Kunnan hallintosääntömalli. Kuntaliitto 2023, s. 7.

voitteen osalta selvittämiselvollisuudesta todetaan, että kunnan on selvitettävä markkinoita ennen kuin palveluvelvoitetta voidaan harkita.<sup>67</sup> Nähdäksemme tästä seuraa, että kunnalla on velvollisuus selvittää tilannetta ja palveluvelvoitteen antamisen edellytyksiä niin markkinoiden kuin kunnan toiminnan ja myös kuntalaisten näkökulmasta. Hallintolain 31 §:ssä säädetään viranomaisen selvittämiselvollisuudesta. Sillä tarkoitetaan viranomaisen yleistä huolehtimiselvollisuutta siitä, että hallinnollisen asian ratkaisemisen yhteydessä hankitaan riittävä selvitys ratkaisun kannalta merkityksellisistä tosiseikoista. Edelleen selvittämiselvollisuuteen kuuluu tosiasioiden arviointi sekä myös niiden oikeussäännösten tunteminen, jotka asiassa tulevat sovellettavaksi.<sup>68</sup> Selvittämisen tavoitteena on antaa asiassa perusteltu päätös.<sup>69</sup> Tämän tarkoituksena on varmistaa yhtäältä perustuslain 21 §:n mutta toisaalta myös 2 §:n 3 momentin toteutuminen.

Kun kysymys on palveluvelvoitteen asettamisesta, on asiassa toimivaltaisella viranomaisella useita erilaisia selvittämiselvollisuuksia. Voisi ajatella niin, että ensimmäinen selvittämiselvollisuus muodostuu nimenomaan markkinapuutekriteerin täyttymisestä. Koska asia voi toisaalta tulla vireille myös esimerkiksi kuntalaisen aloitteesta, on viranomaisen selvitettävä tuossa vaiheessa sitä, onko kunta ylipäätään kiinnostunut laajentamaan yleistä toimialaansa vaikkapa juuri paikallisten kauppapalvelujen tukemiseen vai ei. Tämä edellyttää osin juridista, osin poliittista harkintaa.

Palveluvelvoitetta koskevassa asiassa selvittämiselvollisuus liittyy markkinapuutekriteerin täyttymisen ohella myös itse palveluvelvoitteen hankintaan. Näin ollen sen jälkeen, kun kunta on arvioinut markkinapuutteen olemassaolon, ei se vielä automaattisesti tarkoita asian ratkaisemista siten, että palveluvelvoite annetaan. Ennen hankinnan toteuttamista kunnan on siis pitänyt yhtäältä päättää toimialan laajenuksesta sekä toisaalta todeta markkinapuutteen olemassaolo. Mikäli näiden seurauksena katsotaan palveluvelvoitteen antamisen olevan oikeudellisesti mahdollista, riippuu projektin loppuunsaattaminen lopulta siitä, onko kunnalla tahtoa toteuttaa sitä vai ei.

67. HE 268/2014 vp, s. 234.

68. Ks. esim. Olli Mäenpää, Hallinto-oikeus. Alma Talent 2023, l. III.7.1.1.2.

69. Ks. esim. Evgeniya Kurvinen – Matti Muukkonen – Tomi Voutilainen, Hallintoasian selvittämiselvollisuus ja siihen liittyvä tiedonhankinta. Oikeus 3/2021, s. 381–403, 381–382.

## 4. Palveluvelvoiteprojektin eteneminen

### 4.1. Miten markkinoita tulisi selvittää?

Siinä vaiheessa, kun kimmoke on jotakin kautta, vaikkapa kuntalaisen aloitteena, tullut kunnan viranomaisen tietoon ja yksittäinen viranhaltija pohtii vaihtoehtoja, kuinka tilanteesta tulee edetä, on huomioitava ainakin seuraavat seikat. Ensinnäkin tulee arvioida, onko tilanne sellainen, johon on tarkoituksenmukaista kunnan yrittää vaikuttaa (osin poliittista harkintaa).<sup>70</sup> Viranhaltija voi etsiä tukea poliittisilta päättäjiltä hakemalla välipäätöstä aloitteeseen tai oman esittelyn pohjalta. Valmistelusta vastaavan viranhaltijan tulee pohtia palvelua markkinoiden toiminnan, kunnan asukkaiden hyvinvoinnin tai yleishyödyllisyyden kannalta. Selvittämisen tarkoitus hankkia faktoihin perustuvaa aineistoa, jonka pohjalta asia voidaan esittää ja lopulta päättää. Keinovalikoimassa ovat niin tosiseikkojen toteaminen, asiakirjaselvitys, asianomaisten kuuleminen, asiantuntijoiden lausunnot, valmistelijan välittömät havainnot ja muut todisteet.<sup>71</sup>

Viranhaltijaa koskevat useat menettelytapasäännökset siltä osin, kuinka ratkaistavana olevaa asiaa tulee selvittää. Selvitettävänä on ensinnäkin se, onko markkinoilla palveluntuottajia, jotka voisivat tarjota kyseistä palvelua kunnan asukkaille. Hallituksen esityksen mukaan lisäksi on tarkasteltava, onko tämä palvelutarjonta kunnan perustellusti asettamien kriteerien mukainen. Kriteerejä voivat olla muun muassa kohtuuhintaisuus, riittävyys ja saatavuus. Kunnan on selvitettävä myös palvelutarjoajien tilannetta lähitulevaisuudessa: aiotaanko palvelua tuottaa vielä 3–5 vuoden sisällä ja minkälaisilla ehdoilla. Markkinoiden toiminnasta kunta voi pyytää ja kysyä palautetta myös sidosryhmiltä, asiakkailta ja kunnan asukkailta. Hallituksen esityksessä todetaan, että selvitystä voidaan pyytää monin eri tavoin: esimerkiksi kunnan verkkosivuilla tai ammattilehdissä voidaan järjestää avoin kuuleminen, ulkopuolisilta asiantuntijoilta voidaan pyytää lausunto tai julkisen hankinnan ilmoituskanavalla voidaan julkaista markkinakartoitus. Vaikka markkinapuute voi ilmetä julkisen hankinnan yhteydessä, ei hankintamenettelyä tule käyttää ainoastaan markkinoiden testaamisen tarkoituksessa. Koska palveluvelvoitteen on oltava määräaikainen, kunnan täytyy seurata markkinatilannetta aktiivisesti ja huolehtia, ettei palveluvelvoitetta

70. Ks. kuinka laajakaistahankkeen osalta kunnan toimia on hahmotettu ja mitä toimia tulisi harkita. Muukkonen – Voutilainen 2020, s. 15.

71. Teuvo Pohjolainen – Veijo Tarukannel, Käytännön hallintotoiminta ja hallintalainkäyttö. Finnpublishers 1990, s. 221.

käytetä tilanteessa, jossa tavanomaiset markkinat ovat olemassa ja palvelua on saatavilla.<sup>72</sup>

Markkinatilanteen lisäksi kunnan on huomioitava myös muut säännökset, joissa säädetään kunnan jäsenien tai hallinnon asiakkaiden näkemysten selvittämisestä. Palveluvelvoitemenettelyn osalta relevantteja säännöksiä ovat kuntalain 1 §:n 1 momentti ja 22 § (175/2019) sekä hallintolain 31 § (ja 41 §). Relevanttia on myös se, miten näiden valossa olisi tulkittava kuntalain 131 §:n 1 momentin kohtia ”asukkaiden hyvinvoinnin kannalta tarpeelliset palvelut” sekä ”ennen palveluvelvoitteen antamista kunnan on selvitettävä, toimivatko markkinat riittävästi”. Paitsi markkinoiden toimintaa myös kuntalaisten ja palvelujen käyttäjien näkemyksiä on siis tarpeen selvittää. Se, että markkinat eivät toimi, ei välttämättä ole riittävä peruste kunnan toiminnalle eli palvelun järjestämiselle esimerkiksi palveluvelvoitteen avulla. Voi olla, että markkinoiden toimivuus tai palvelun saatavuus ei ole yleisen edun kannalta tarpeen.

Kuntalain 1 §:ssä säädetään, että kuntalain tarkoituksena on ”luoda edellytykset kunnan asukkaiden itsehallinnon sekä osallistumis- ja vaikuttamismahdollisuuksien toteutumiseksi kunnan toiminnassa”. Tämä ilmentää perustuslain 121 §:n mukaista kunnan asukkaiden itsehallintoa. Lisäksi tämän tavoitteen osalta lainsäätäjällä on tarkoittanut, että kunnan toiminta ymmärretään laajasti: asukkaiden osallistumismahdollisuudet tulee turvata kaikessa kunnan toiminnassa.<sup>73</sup> Tätä asukkaiden osallistamistavoitetta on konkretisoitu muun muassa kuntalain 22 §:ssä. Pykälässä on esitetty erilaisia esimerkinomaisia vaihtoehtoja, joilla osallistumis- ja vaikuttamismahdollisuudet voidaan turvata.<sup>74</sup> Koska tämän kuulemisvelvollisuuden täyttämisen ja vaikutusmahdollisuuksien varoamisen keinot ovat kunnan harkinnassa, kuulemisvirheeseen vetoaminen ei ole menestyksekkästä, jos osallistuminen ja vaikutusmahdollisuudet on järjestetty mutta kunnan asukkaat ja palvelujen käyttäjät ovat tyytymättömiä valittuihin keinoihin.<sup>75</sup>

72. HE 268/2014 vp, s. 234–235.

73. HE 268/2014 vp, s. 135. Ks. kunnan toiminta -käsitteen määrittelystä Muukkonen 2019, s. 9.

74. Kuntalain 22 §:n mukaan asukkaita ja kunnassa oleskelevia henkilöitä voidaan kuulla järjestämällä keskustelu- ja kuulemistilaisuuksia sekä kuntalaisraateja; selvittämällä asukkaiden ja kunnassa säännönmukaisesti tai pitempiä aikaisesti asuvien tai oleskelevien palvelujen käyttäjien mielipiteitä ennen päätöksentekoa; valitsemalla palvelujen käyttäjien edustajia kunnan toimielimiin; järjestämällä mahdollisuuksia osallistua kunnan talouden suunnitteluun; suunnittelella ja kehittämällä palveluja yhdessä palvelujen käyttäjien kanssa sekä tukemalla asukkaiden, järjestöjen ja muiden yhteisöjen oma-aloitteista asioiden suunnittelua ja valmistelua. Ks. myös HE 268/2014 vp, s. 10.

75. Kuntalain 22 §:n mukaista velvoitetta on käsitelty hallinto-oikeuksissa muun muassa rakenushankkeita tai kaavoitusta koskeissa tapauksissa. Vaasan hallinto-oikeuden päätöksessä 8.11.2021 nro 21/0147/2 todetaan, että kuntalaissa säädetyn tiedottamisen laajuus ja tavat ovat kunnan harkinnassa. Kaavoitusasian käsittelyn yhteydessä oli kuultu vuokralaisia ja järjestetty kuulemistilaisuus sekä mahdollisuus jättää kirjallinen kannanotto asiaan. Näin ollen kuule-

Näyttää siis ilmeiseltä, etteivät kunnan asukkaat voi vaatia tiettyä kuulemisen tapaa tai keinoa. Oleellista on, että kunta on tarjonnut jonkinlaiset kuhunkin tilanteeseen tarkoituksenmukaiset mutta tosiasialliset keinot kuntalaisten osallistumiselle ja kunnan toimintaan vaikuttamiselle. Tapauskohtaisesti jää kunnan harkintaan, millainen tapa osallistua ja kuulla asukkaita on tarkoituksenmukainen.

Hallintolain 31 §:n 1 momentti on seuraava: ”Viranomaisen on huolehdittava asian riittävästä ja asianmukaisesta selvittämisestä hankkimalla asian ratkaisemiseksi tarpeelliset tiedot sekä selvitykset.” Asiaa tulee selvittää huolellisesti niin kauan, että viranomaisella on riittävästi tietoa, jonka perusteella asian voi ratkaista. Viranomainen voi hankkia selvitystä niiltä tahoilta, joilla asian selvittämiseksi tarvittavaa informaatiota on.<sup>76</sup> Merkityksellistä asian selvittämisen kannalta voi olla, onko hallintoasian ratkaisemisesta ja selvittämisvelvollisuuden laajuudesta säädetty myös asiaan liittyvässä erityislainsäädännössä (katso esimerkiksi KHO 2019:149 ja KHO 2019:171). Erityislainsäädännössä voi olla myös pykälä, jotka ohjaavat selvittämisen sisältöä ja siinä merkityksellisiä seikkoja (katso esimerkiksi KHO 2022:67, KHO 2018:34, KHO 2016:19 ja KHO 2013:150). Kunnan viranomainen voi myös laiminlyödä selvittämisvelvollisuutensa, jos se ei ota huomioon EU-oikeudellista sääntelyä ja arvioi sen soveltumista tapauskohtaisesti (katso esimerkiksi valtioneuvoston päätöksen huomioimista koskevat tapaukset KHO 2018:29, KHO 2015:180 ja KHO 2015:72). Riittävän selvityksen tulee olla ajantasaista asian arvioimiseksi (KHO 2019:52), ja selvityksenä voidaan huomioida myös muussa asiassa laadittuja asiakirjoja ja selvityksiä, mikäli ne ovat tapauskohtaisesti hallintoasian ratkaisemissa relevantteja (KHO 2022:116 ja KHO 2014:46). Riittävänä selvityksenä ei voida pitää perustelemattomia käsityksiä tai mielipiteitä (KHO 2016:147 ja KHO 2016:19).

Hallintolain 41 §:n 1–2 momentissa säädetään näin: ”Jos asian ratkaisulla voi olla huomattava vaikutus muiden kuin asianosaisten elinympäristöön, työntekoon tai muihin oloihin, viranomaisen tulee varata näille henkilöille mahdollisuus saada tietoja asian käsittelyn lähtökohdista ja tavoitteista sekä lausua mielipiteensä asiasta (1 momentti). Asian vireilläolosta ja vaikuttamismahdollisuuksien käyttämisestä on ilmoitettava asian merkityksen ja laajuuden kannalta sopivalla tavalla (2 momentti).” Tämä säännös voinee tulla kyseeseen

misvirhettä ei ollut tehty. Päätöksessä 15.10.2020 nro 20/0375/2 Vaasan hallinto-oikeus totesi, että osallistamisvelvollisuus oli täytetty kaksivaiheisella kuulemisella, jonka toisessa vaiheessa kuultiin uimahallin eri käyttäjäryhmiä. Hämeenlinnan hallinto-oikeudessa on todettu kuntalain 22 §:n mukaisesta velvoitteesta, että se johtaa yleiseen velvollisuuteen tiedottaa kunnan asioista ja huolehtia, että kunnan asukkailla on edellytykset osallistua ja vaikuttaa kunnan toimintaan. Ne eivät kuitenkaan aseta yksittäisen asian käsittelyä koskevaa menettelyvaatimusta. Hämeenlinnan hallinto-oikeuden päätös 5.4.2022 nro H588/2022.

76. Heikki Kulla – Janne Salminen, Hallintomenettelyn perusteet. 11. uud. p. Alma Talent 2021, s. 246.

myös palveluvelvoitteen osalta jossakin tapauksessa. Heikki Kulla ja Janne Salminen mukaan informoiminen vireillä olevasta asiasta tiedottamalla on tärkeää myös sen vuoksi, että yksityiset toimijat pystyvät näin reagoimaan etukäteen ja sopeuttamaan omaa toimintaansa viranomaistoiminnasta mahdollisesti tuleviin muutoksiin (rajoituksiin tai etuihin).<sup>77</sup> Kulla ja Salminen mainitsevat, että hallintoasian lisäksi esimerkiksi hallintosopimuksen, kuten kuntien välisen sopimuksen jonkin palvelun järjestämisestä, vaikutus voi ulottua myös asianosaisten ulkopuolisiin henkilöihin.<sup>78</sup> Tällöin on huomioitava, että näille muille henkilöille, jotka voivat olla myös kilpailevia yrittäjiä<sup>79</sup>, on varattava mahdollisuus saada tietoja asian käsittelystä ja mahdollisuus lausua mielipiteensä asiassa. Tällöin mahdollisuus koskee kaikkia asiassa tehtyjä selvityksiä ja myös niiden perusteella tehtyjä päätelmiä (katso KHO 2019:179). Kuntien tilanteet vaihtelevat, joten joissain kunnissa voi palveluvelvoitteen antamisella olla merkittäviäkin vaikutuksia kunnan jäseniin tai ulkopuolisiin. Näin ollen asianmukainen tiedottaminen harkinnassa ja valmistelussa olevasta palveluvelvoiteasiasta on myös huomioitava kunnan toiminnassa.

#### 4.2. Milloin hankintalain mukainen markkinakartoitus?

Mikäli palveluvelvoite täyttää hankintalaissa säädetyn hankintasopimuksen tai käyttöoikeussopimuksen määritelmän, palveluntuottajan valinnassa on noudatettava mainitun lain mukaista menettelyä (kuntalain 131 §:n 3 momentti). Markkinakartoituksesta säädetään hankintalain 65 §:ssä, jonka mukaan ennen hankintamenettelyä hankintayksikkö voi valmistella hankintaa tekemällä markkinakartoituksen ja antaa tietoa tulevan hankinnan suunnitelmista ja vaatimuksista. Markkinakartoituksen tekemiseen ei siis ole velvoittavaa säännöstä, vaan sen ideana on turvata lopulta hankintaprosessin onnistuminen. Markkinakartoituksella saatavalla tiedolla viitataan kaikkeen markkinoilla olevaan informaatioon, jota hankintayksikön on mahdollista saada ja hyödyntää.<sup>80</sup> Markkinakartoitus on osa suunnitelmallista hankintaa, ja sen avulla hankintayksikkö voi harkita tarkemmin, millaisessa menettelyssä hankinta tulisi toteuttaa tai miten hankinnan kohde kannattaisi tarjouspyynnössä määritellä.<sup>81</sup> Käyttöoikeussopimukseen tai tukimenettelyihin ei sovelleta hankintalain 65 §:ää, mutta siitä voi

77. Ks. esim. KHO 2024:5, jossa arvioitiin sekä kuntalain 22 ja 29 §:n sekä hallintolain 41 §:n soveltuvuutta. Tuomioistuini totesi, että tonttikauppoihin liittyvät välilliset taloudelliset vaikutukset eivät kuulu hallintolain 41 §:n alaan.

78. Kulla – Salminen 2021, s. 273–274.

79. Kulla – Salminen 2021, s. 274.

80. Hallituksen esitys hankintamenettelyä koskevaksi lainsäädännöksi 108/2016 vp, s. 163.

81. Elise Pekkala – Mika Pohjonen – Katariina Huikko – Markus Ukkola, Hankintojen kilpailuttaminen ja sopimusehdot. 8., uud. laitos. Tietosanoma 2019, s. 360.

saada työkaluja markkinapuutteen selvittämiseen. Hankintayksikkö voi käyttää kartoituksessa riippumattomia asiantuntijoita, viranomaisia tai toimittajia, joiden neuvoja voidaan käyttää hankintamenettelyn toteuttamisessa. Neuvojen käyttäminen ei saa johtaa kilpailun vääristymiseen eikä hankintalaissa mainittujen syrjimättömyyden ja avoimuuden periaatteiden vastaiseen hankintamenettelyyn (hankintalain 65 §:n 2 momentti). Hankintalain esitöissä täsmennetään, ettei pykälässä määritellä tyhjentävästi markkinakartoituksen tekemistä ja sen tapaa vaan että selvityksen tavat voivat vaihdella. Hankintayksikkö voi esimerkiksi julkaista tietopyynnön ja aloittaa (teknisen) vuoropuhelun julkisten hankintojen portaalissa. Hankintayksikkö voi myös ottaa selville itse markkinoista tai ottaa yhteyttä mahdollisiin palveluntuottajiin ja pyytää lisätietoja tai esittelyä.<sup>82</sup> Tiedonhankintakeinoina voivat olla tutustuminen palveluntuottajien esitteisiin, tutustumiskäyntien tekeminen, toimittajien esittelytilaisuuksiin tai muihin info-tilaisuuksiin, messuihin ja koulutuksiin osallistuminen sekä kirjallisuuteen ja tilastoihin tutustuminen.<sup>83</sup>

Markkinakartoituksen tekemisen ei tarvitse olla yksisuuntaista toimittajan kommunikaatiota hankintayksikölle, vaan hankintayksikkö voi esimerkiksi tiedotustilaisuudessa kertoa toimittajille hankinnan tavoitteista ja vaatimuksista, jolloin toimittajien on helpompi laatia tarjouksia.<sup>84</sup> Tavoitteena on siis lisätä hankintayksikön tuntemusta relevanteista markkinoista. Lisäksi hankittavan tuotteen tai palvelun käyttäjät voivat antaa palautetta suunnitellusta hankinnasta ja lisätietoja markkinoista. Koska hankinnan valmistelu ei saa johtaa kilpailun vääristymiseen eikä hankintalain periaatteiden vastaiseen menettelyyn, hankintayksikön tulee itse varmistaa, etteivät ulkopuoliset tahot vaikuta liikaa hankintaan ja sen suunnitteluun ja esimerkiksi siihen, miten hankinnan kohde kuvataan tarjouspyynnössä.<sup>85</sup>

Hankintalain mukaisen markkinakartoituksen tekeminen ei ole tällä hetkellä pakollista julkisen hankinnan yhteydessä,<sup>86</sup> mutta markkinatuntemuksen lisääminen ja markkinakartoitus edistävät selvittämiselvöllisyyden täyttämistä – siksi viranomaisen julkisen hankintojen markkinakartoitusosaamista kannattaa hyödyntää. Käytännössä kunnan viranomaisen on tehtävä päätös riittävän tiedon perusteella. Kun markkinatilannetta on riittävästi selvitetty ja kartoitettu, voi kunnan viranhaltija päätyä siihen, ettei kunnan alueella ole toimivia markkinoita tai palveluntuottajia. Toisaalta kunnan tiedonhankinta sekä keskustelu potentiaa-

82. HE 108/2016 vp, s. 163.

83. Annamari Kontio – Sanna Kronström – Aarne Kumlin – Laura Mäki, *Julkiset hankinnat: käsikirja*. Edita 2017, s. 95.

84. Pekkala ym. 2019, s. 362.

85. HE 108/2016 vp, s. 163–164.

86. Muun muassa markkinakartoituksen tekemiseen ja markkinatuntemuksen lisäämiseen tähtäävä lainsäädäntöhanke on vireillä. Ks. hankintalain uudistamista käsittelevän työryhmän mietintö 8.1.2025.

listen palveluntuottajien kanssa voinevat johtaa siihen, että palveluntuottajat voivat omatoimisesti alkaa harkita palvelun tuottamista kunnassa. Jos tällainen tilanne ilmenisi, kunnan tulisi mahdollisesti luopua palveluvelvoitteen antamisesta, mikäli markkinapuute korjautuisi ilman kunnan toimenpiteitä.

## 5. Lopuksi

Tässä artikkelissa olemme tarkastelleet, minkälaisia velvollisuuksia kunnan viranhaltijalle tai kuntapäätäjälle on asetettu silloin, kun kunnassa on havaittu, että kunnan alueella ei ole riittävästi tai ollenkaan palveluita, jotka ovat kunnan asukkaiden hyvinvoinnille tarpeellisia. Olemme kiinnittäneet huomiota myös siihen, onko tilanteessa mahdollisesti harkittava kuntalain 131 §:n mukaisen palveluvelvoitteen antamista ja millaista konkreettista palvelun toteuttamista tulisi tapahtua ennen varsinaisen hallintopäätöksen antamista, jotta viranomaisen toimisi oikein.

Palveluvelvoitteen antaminen on vain yksi keino niiden toimenpiteiden joukossa, joissa kunta voi olla aloitteellinen. Tarkastelussa on ollut, mitä voimassa oleva oikeus määrää viranomaisen tai viranhaltijan selvittämisvelvollisuuksista ja mitä seikkoja on selvitettävä, jotta palveluvelvoiteasiaa on selvitetty tarpeeksi. Ensinnäkin on huomioitava, että asiaan vaikuttavia säädöksiä on EU-tasolla (SGEI-palveluja koskeva sääntely), ja lisäksi on otettava huomioon kansallinen hallinto- ja kunnallisoikeudellinen sääntely. Itse asiassa on huomioitava yleisesti kunnan jäsenten vaikutusmahdollisuus kunnan päätöksiin ja toimintaan, minkä lisäksi on tapauskohtaisesti huomioitava yksittäisten kunnan jäsenten asema ja viranomaisen valmistelevan päätöksen vaikutukset yksittäisiin asianosaisiin. Lisäksi on otettava huomioon hyvän hallinnon periaatteet ja viranomaisen yleinen velvollisuus selvittää hallintoasiaa riittävästi.

Toinen asiakokonaisuus, jota viranomaisen tulee selvittää, on markkinoiden tilanne. Tällöin selvitetään, onko kunnan alueella markkinapuute (markkinahäiriö), joka estää markkinoiden tavanomaisen toiminnan ja johon kunnan tulisi palveluvelvoitteen keinoin pyrkiä vaikuttamaan. Tilannetta tulee myös seurata ja ymmärtää, milloin kunnan alueella ei enää ole kyse markkinapuutteesta eikä palveluvelvoitteelle ole näin ollen perusteita.

Selvittämisvelvollisuuden tarkkuus ja sisältö tulee harkita tapauskohtaisesti, samoin asukkaiden tai asianosaisen kuuleminen. Kunnan asukkaiden ja palvelujen käyttäjien vaikutusmahdollisuuksia ja niiden tapoja ei säännellä tyhjentävästi kuntalaissa, mutta kuntalaisille on järjestettävä monipuolisia ja tosiasiallisia tilaisuuksia vaikuttaa kunnan toimintaan.

Näin ollen voidaan todeta, että palveluvelvoiteasian selvittämiseksi tulee tehdä useisiin sidosryhmiin liittyviä selvityksiä, joiden menetelmä ja laajuus riippuvat kuitenkin kunnan tilanteesta ja kyseessä olevista palveluista. Selvittämisen muoto ja laajuus eivät niinkään ole tarkoin säänneltyjä, mutta kunnan tulee pystyä perustelevaan ja osoittamaan kyseisessä tilanteessa, onko asiaa selvitetty riittävästi niin, että palveluvelvoiteasia voidaan ratkaista. Valtiontuki-sääntely tai SGEI-sääntely ei varsinaisesti aseta tietynlaisia menettelytapoja, vaan kansalliset menettelyvaatimukset pohjaavat siihen, että ilman tätä menettelyä ja asian selvittämistä ei voida todentaa, onko toteutettu palveluvelvoite toteutettu oikein vai onko kyseessä ilmeinen virhe Euroopan komission tarkastellessa asiaa.

Jatkotutkimuksissa olisi palveluvelvoitteen osalta selvittävää vielä tarkemmin hankintalain soveltamisalaa ja sitä, milloin palveluvelvoitteessa on kyse julkisesta hankinnasta tai käyttöoikeussopimuksesta. Hankintalain soveltamisesta seuraa erilaisia hankintamenettelyä koskevia menettelyvelvoitteita, jotka hankintayksikön on otettava huomioon myös palveluvelvoiteprosessissa. Lisäksi pitäisi tutkia, millä tavalla palveluntuottaja valitaan avoimessa ja syrjimättömässä menettelyssä ja mitä edellytyksiä ylipäänsä on kyseiselle menettelylle ja toteutuvatko ne. Toinen mielenkiintoinen lähestymiskulma olisi tutkia kuntien kokemuksia palveluvelvoiteprosessin soveltamisesta.<sup>87</sup> Jatkotutkimuksessa pitäisi myös selvittää, onko kyseessä jo lähtökohtaisesti niin monimutkaisena näyttäytyvä projekti, ettei sen toteuttamiseen ole resursseja, tai onko kuntalain 131 §:n soveltamiselle havaittavissa mahdollisia muita esteitä.

87. Vuonna 2015 laaditun oppaan mukaan Suomessa palveluvelvoitteen käyttö kunnissa on tosin harvinaista. Ks. Palveluvelvoite maaseudulla – SGEI palvelujen järjestämisen työkaluna. Kuntaliitto 2015, s. 21.

## Procedure for granting a service obligation in accordance with the Municipalities Act

HEIDI HERNETKOSKI, LL.M., M.Soc.Sc., Doctoral Researcher, University of Eastern Finland  
– MATTI MUUKKONEN, D.Sc. (Admin.), LL.D., M.Soc.Sc., Senior Lecturer, University of Eastern Finland; Docent, Universities of Helsinki and Lapland

In the article, the authors discuss the examination duties of municipal authorities or municipal officials when considering the application of 131 § of the Municipalities Act (410/2015). The section provides for a fixed-term service obligation that is based on a SGEI regulation (Services of General Economic Interest) defined in EU law. The matter of service obligation can become pending via different channels. However, before a municipal authority can impose a service obligation on a service provider operating in a competitive market environment, the authority must recognise whether the market is functioning inadequately, which is a justification for the authority to ensure the services that are deemed to be necessary for the well-being of the municipality's residents. Furthermore, the authority must examine the markets and evaluate whether the service obligation is the appropriate way to ensure the services in question. The municipality must also take into consideration the opportunities for the residents of the municipality to participate and exert an influence in the matter. It can be stated that in order to examine the service obligation matter fully, the authority must consider several stakeholders, but examination methods should be applied on a case-by-case basis depending on the municipality and the services in question. The form or scope of the examination is, to a lesser extent, regulated, but the municipal authority must be able to demonstrate that the matter in hand has been sufficiently examined in order to proceed with the service obligation.