

LAUSUNTO

Elinkeinoelämän valtuuskunta on pyytänyt minulta oikeudellista asiantuntijalausuntoa seuraavasta kysymyksestä:

Miten määräysvallan täyttymistä arvioidaan usean omistajan in house -yhtiössä?

1. Johdanto

Julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain (1397/2016) (jäljempänä ”*hankintalaki*”) 15 §:n mukaan lakia ei sovelleta hankintaan, jonka hankintayksikkö tekee sidosyksiköltään. Jotta hankinta jää kilpailuttamisvelvollisuuden ja hankintalain soveltamisalan ulkopuolelle, omistajahankintayksikön ja sidosyksikön välisen sidossuhteen on täytettävä tietyt kriteerit. Yksi näistä vaatimuksista on ns. määräysvaltavaatimus, johon viitataan sekä 15 § 1 mom. ja 5 mom. Hankintalain mukaan sidosyksikköhankintoja voidaan tehdä joko yhden hankintayksikön omistamalta sidosyksiköltä tai usean hankintayksikön yhdessä omistamalta sidosyksiköltä. Jotta sidossuhteen edellytys voi täytyä, tulee hankintayksikön yksin tai yhdessä muiden hankintayksiköiden kanssa käyttää määräysvaltaa yksikköön samalla tavoin kuin omiin toimipaikkoihinsa (1 mom.) Edelleen, jos omistajia on useita, katsotaan hankintayksiköiden yhdessä käyttävän määräysvaltaa sidosyksikköön, jos sidosyksikön toimet koostuvat kaikkien hankintayksiköiden edustajista ja hankintayksiköt voivat yhdessä käyttää ratkaisevaa päätösvaltaa sidosyksikön strategisiin tavoitteisiin ja tärkeisiin päätöksiin. Lisäksi edellytyksenä on, että sidosyksikkö toimii määräysvaltaa käyttävien hankintayksiköiden etujen mukaisesti (5 mom.).

Sarastiaa koskeneet oikeuskäsittelyt (KHO 2250/2025 ja MaO 500/2024) viime vuosina ovat nostaneet määräysvaltakriteerin täyttymisen usean hankintayksikön omistamissa sidosyksiköissä erityiseksi kiinnostuksen kohteeksi. Kiihtynyt keskustelu usean omistajan sidosyksiköistä on johtanut myös hankintalain muutosehdotukseen, jota odotetaan annettavaksi eduskunnalle marras-joulukuussa 2025.¹

In house -hankintoja koskevat oikeusohjeet ovat kehittyneet oikeuskäytännön kautta ja nykyisistä kirjoitetun lain säännöksistä huolimatta sääntelyn yksityiskohdat täsmentyvät jatkuvasti oikeuskäytännön myötä.² Tämän oikeudellisen lausunnon tarkoituksena on tarkastella voimassa olevan sääntelyn ja erityisesti EU-tuomioistuimen oikeuskäytännön kautta sitä, miten sidosyksikköpoikkeuksen edellytyksenä olevaa määräysvaltavaatimusta arvioidaan usean omistajan in house -yhtiöiden osalta. Lausunnossa kysymykseen otetaan kantaa hankintajuridisesta näkökulmasta. Lausunnon ulkopuolelle jää kysymyksen yhtiöoikeudellinen tarkastelu. Näin ollen, kun lausunnossa viitataan *määräysvaltaan*, tarkoitetaan tällä nimenomaisesti sitä, *miten*

¹ Lakiehdotus on ilmoitettu annettavaksi eduskunnalle viikolla 48
<https://tem.fi/hanke?tunnus=TEM014:00/2024>.

² Ks. in house -sääntelyn kehittämisestä ja taustoista tarkemmin Kirsi-Maria Halonen, In-house-sääntelystä ja syistä sidosyksikkökehityksen taustalla KKV:n Katsauksia 4/2024, päivitetty versio 9/2024,
<https://www.kkv.fi/tutkimus-ja-vaikuttaminen/julkaisut/katsaukset/in-house-saantelysta-ja-syista-sidosyksikko-kehityksen-taustalla-kkvn-katsauksia-4-2024/>

hankintoja koskevassa lainsäädännössä, oikeuskäytännössä ja -kirjallisuudessa määräysvalta ymmärretään.

Tämä lausunto tarkastelee kysymystä oikeudellisten lähteiden avulla yleisellä tasolla eikä sen tarkoituksena ole ottaa kantaa sidossuhteen edellytysten täyttymiseen yksittäisten in house -yksiköiden ja niiden omistajien välillä. Olen kuitenkin tietoinen, että tämä lausunto liitetään osaksi Elinkeinoelämän valtuuskunnan (EVA) laatimaa selvitystä, jossa EVA:n edustajat arvioivat sidossuhteen edellytyksiä ja erityisesti määräysvaltakriteerin täyttymistä usean omistajan sidosyksiköissä. Tämä jälkimmäinen arviointi toteutetaan yksinomaan EVA:n toimesta. Tiedostan, että arviointia tehdessään EVA kuitenkin hyödyntää tätä oikeudellista asiantuntijalausuntoa ja etenkin sen viimeiseen osaan sisältyvää tarkastuslistaa.

Tämän oikeudellisen lausunnon rakenne on seuraava: toisessa jaksossa esitellään määräysvallan luonnetta yleisellä tasolla, tämän jälkeen kolmannessa osassa eritellään niitä seikkoja, joiden nojalla voidaan päätellä, täyttyykö määräysvaltakriteeri usean omistamassa sidosyksikössä ja neljäs jakso tarkastelee sitä, minkä asiakirjojen nojalla määräysvaltakriteeriin täyttymiseen vaikuttavia seikkoja voidaan arvioida. Viidennessä jaksossa tarkastellaan määräysvallan täyttymättä jäämisen vaikutuksia ulosmyynnin arviointiin. Lausunnon viimeisessä osassa vastataan lausunnon kohteena olevaan kysymykseen esittämällä tarkastuslista niistä seikoista, joilla on merkitystä määräysvaltakriteerin täyttymisen arvioinnissa.

2. Määräysvaltakriteeri: minkälaista määräysvallan tulee olla, jotta se täyttää hankintalainsäädännön vaatimukset?

Jo ennen in house -sääntelyn kirjaamista hankintadirektiiviin tai hankintalakiin, EU-tuomioistuin linjasi C-107/98 *Teckal* ratkaisussaan erilliseltä yksiköltä tehtävän hankinnan osalta, että kilpailutusvelvollisuus väistyy vain, jos viranomainen valvoo kyseistä oikeushenkilöä samalla tavoin kuin se valvoo omia toimipaikkojaan ja joissa tämä oikeushenkilö harjoittaa pääosaa toiminnastaan sen omistavien viranomaisten kanssa.³ Vielä *Teckal* ratkaisun jälkeen oli epäselvää se, voiko ylipäättään sidossuhde täytyä tilanteessa, jossa in house -yhtiöllä on useita omistajia. Tähän palattiin ratkaisussa C-231/03 *Coname*, jossa EU-tuomioistuin rivien välistä epäsuorasti katsoi, että sidosyksikössä voisi olla myös useampia omistajia. *Coname* asiassa tuomioistuin kuitenkin päätyi siihen, ettei ”omiin toimipaikkoihin rinnastuva valvonta” voi täytyä 0,97 %:n omistusosuudella.⁴

Ratkaisussa C-295/05 *Asemfo* EU-tuomioistuin katsoi määräysvaltakriteerin täyttyvän usean omistajan sidosyksikössä. Tapauksessa kyse oli Espanjan valtion enemmistöomistamasta yhtiöstä (99 %), josta neljä itsehallintoaluetta omistivat yhteensä 1 % (0,25 % per osakas). EU-tuomioistuin ei ratkaisussaan antanut painoarvoa osakeomistuksen määrälle tai sille, että vähäisestä omistuksesta huolimatta yhtiön liikevaihdosta suurin osa (55 %) tuli itsehallintoalueilta.⁵ Se katsoi määräysvaltakriteerin täyttyvän, koska yhtiö ei – kansallisen erityislainsäädännön nojalla - voinut päättää omasta toiminnastaan tai hinnoistaan ilman näiden neljän vähemmistöosakkaan suostumusta. Tämä oli tuomioistuimen mukaan osoitus siitä, että yhtiö oli neljän

³ C-107/98 *Teckal*, EU:C:1999:562, kohta 50.

⁴ C-231/03 *Coname*, EU:C:2005:487, kohta 24.

⁵ Oikeuskirjallisuudessa Willem Janssen 2018, EU Public Procurement Law & Self-Organisation, s. 166, on esittänyt, että ostojen määrällä voisi olla merkitystä määräysvallan riittävyyttä arvioitaessa. Tällaista lähtökohtaa EU-tuomioistuin ei kuitenkaan ratkaisuissaan ole omaksunut. Ratkaisuissa C-295/05 *Asemfo* ja C-182/11 ja C-183/11 *Econord* on tuomioistuin todennut, että tärkeintä on ollut, että omistus toteutuu yhdessä ja myös ostot kohdistuivat samoihin omistajiin.

vähemmistöosakkaan valvontavallan piirissä. Ratkaisussa merkityksellistä oli tuomioistuimen mukaan kuitenkin myös se, ettei tämä itsehallintoalueiden määräysvalta perustunut sopimukseen, vaan kansalliseen lainsäädäntöön, mikä oli osoitus siitä, että vähemmistöosakkailla oli todellista määräysvaltaa.⁶ *Asemfo* ratkaisulla näin ollen vahvistettiin, ettei määräysvalta ole sidoksissa osakeomistuksen määrään, vaan se voi täytyä vähemmistöosakkaiden osalta myös muulla tavoin. Myös ratkaisussa C-182/11 ja C-183/11 *Econord* tuomioistuin tarkasteli yhteisen määräysvallan täyttymistä muiden kriteereiden perusteella kuin osakeomistuksen kautta. *Econordissa* osalla vähemmistöomistajista omistukset olivat promilleluokkaa (käytännössä yksi osake per osakas), mutta tällä ei ollut ratkaisevaa merkitystä määräysvaltakriteerin täyttymistä koskevassa arvioinnissa. Näin ollen myös *Econord* ratkaisu vahvistaa sen, että osakeomistuksen ohella määräysvaltaa arvioidaan muiden tekijöiden kuin osakeomistuksen perusteella.⁷

Ratkaistuaan sen, että **määräysvaltakriteeri voi täytyä usean omistajan sidosyksiköissä – ja sen, ettei määräysvaltakriteeri ole verrannollinen osakeomistuksen määrään**, EU-tuomioistuin on edelleen tarkentanut määräysvaltakriteerin ominaisuuksia.

Määräysvallan luonteen osalta EU-tuomioistuimen oikeuskäytännössä on ensinnäkin todettu, että usean omistajan yhtiöissä hankintayksikköomistajien (A) **määräysvalta voi täytyä yhdessä** – eikä ole välttämätöntä, että jokainen omistajista käyttää tätä määräysvaltaa yksin.⁸ Omistajia voi olla useita, mutta **kaikkien on oltava hankintayksiköitä - omistajissa ei saa olla yksityisiä tahoja**.⁹ C-182/11 ja C-183/11 *Econord* ratkaisussa tuomioistuin kuitenkin täsmensi, **ettei määräysvalta kuitenkaan saa olla vain enemmistöomistajalla**, koska muuten yhteisen määräysvallan käsite tehdään tyhjäksi.¹⁰

Toinen EU-tuomioistuimessa vahvistettu määräysvaltakriteerin ominaisuus on (B) **vaatimus määräysvallan tosiasiallisuudesta**. Tuomioistuimen mukaan tällä tarkoitetaan sitä, voiko hankintaviranomainen vaikuttaa mainitun yhtiön päätöksiin. **Kyseessä on oltava mahdollisuus vaikuttaa ratkaisevasti sekä kyseisen yhtiön strategiaan tavoitteisiin että sen tärkeisiin päätöksiin**.¹¹

Kolmas EU-tuomioistuimen oikeuskäytännössä vahvistettu, yleinen määräysvallan luonteeseen liittyvä ominaisuus on (C) **vaatimus suorasta määräysvallasta**. Tämä tarkoittaa käytännössä sitä, että usean omistajan sidosyksikössä jokaisen yhtiöltä hankintoja sidossuhteen perusteella tekevän hankintayksikön on suoraan myös osallistuttava kyseisen yhtiön päätöksentekoon.¹² **Omistus ei voi olla välillistä, kuten yhden omistajan sidosyksiköiden osalta on mahdollista**. Mahdollisuus välilliseen omistukseen yhden omistajan sidosyksikössä on nimittäin nimenomaisesti mainittu hankintadirektiivin 12 (1) artiklassa, jonka mukaan määräysvaltaa voi käyttää myös toinen oikeushenkilö, joka on samalla tavoin hankintaviranomaisen

⁶ C-295/05 *Asemfo*, EU:C:2007:227, kohdat 60, 63 ja 65

⁷ C-182/11 ja C-183/11 *Econord*, EU:C:2012:758.

⁸ Asiat C-324/07 *Coditel Brabant*, kohdat 47 ja 50 ja C-573/07 *Sea*, kohta 59 sekä C-182/11 ja C-183/11 *Econord*, kohta 26 ja 29. Tästä on säädetty myös hankintadirektiivissä ja hankintalaissa sittemmin. Ks. myös oikeuskirjallisuudessa Janssen 2018, s. 166 ja Sue Arrowsmith 2014, the Law of Public and Utilities Procurement, Sweet & Maxwell, s. 505.

⁹ C-324/07 *Coditel Brabant*, kohta 30. Tästä on säädetty myös hankintadirektiivissä ja hankintalaissa sittemmin.

¹⁰ C-182/11 ja C-183/11 *Econord*., kohta 30.

¹¹ C-573/07 *Sea*, kohta 65. Tästä on säädetty myös hankintadirektiivissä ja hankintalaissa sittemmin.

¹² C-383/21 *Sambre & Biesme*, kohta 61.

määräysvallassa. Vastaavaa mainintaa ei kuitenkaan ole hankintadirektiivissä usean omistajan sidosyksiköiden osalta – tämä on ollut hankintadirektiiviä säädettäessä tietoinen valinta – tätä nimittäin ehdotettiin valmistelun aikana, mutta se ei tullut lopulliseen direktiiviin.¹³ Myös julkisasiamies *Rantos* on todennut vireillä olevassa asiassa C-692/23 *AVR*, ettei päätöksentekoon osallistumista koskeva vaatimus täyty usean omistamissa sidosyksiköissä välillisen omistuksen (väliyhtiöiden) kautta.¹⁴

3. Mistä elementeistä tosiasiallinen määräysvalta koostuu usean omistajan sidosyksiköissä?

Usean omistajan sidosyksiköissä määräysvallan on näin ollen sisällettävä tosiasiallisen vaikuttamismahdollisuuden yhtiön päätöksiin ja tämä määräysvalta voi täytyä yhdessä muiden hankintayksikköomistajien kanssa, mutta määräysvallan on oltava suoraa, sitä ei voi käyttää välillisesti. Seuraavaksi tässä jaksossa eritellään tarkemmin sitä, mitä tekijöitä määräysvaltakriteerin täyttymistä arvioitaessa otetaan huomioon usean omistajan sidosyksiköissä.

3.1 Kokonaisarviointi

EU-tuomioistuimien on ratkaisukäytännössään ottanut kantaa siihen, mitä seikkoja on otettava huomioon arvioitaessa määräysvaltakriteerin täyttymistä. Tuomioistuimen mukaan ”[a]rvioitaessa sitä, onko hankintaviranomaisella vastaava määräysvalta sopimuspuoleksi valittuun yhtiöön kuin sillä on omiin yksikköihinsä, **on otettava huomioon kaikki asian kannalta merkitykselliset lainsäädännökset ja olosuhteet**. Niitä koskevasta tarkastelusta on ilmeistä, että sopimuspuoleksi valittuun yhtiöön käytetään sellaista määräysvaltaa, että hankintaviranomainen voi vaikuttaa mainitun yhtiön päätöksiin. Kyseessä on oltava mahdollisuus vaikuttaa ratkaisevasti sekä kyseisen yhtiön strategiaan tavoitteisiin että sen tärkeisiin päätöksiin”¹⁵ (lihavointi lisätty kirjoittajan toimesta). Kyse on näin ollen kokonaisarvioinnista, jossa otetaan huomioon kansallinen lainsäädäntö ja yhtiön asiakirjat, kuten yhtiöjärjestys, hallintosääntö ja osakassopimukset.

3.2 Edustus päätöksentekokielimissä

Hankintadirektiivissä (12 (3)(i) artikla) ja -laissa (15 § 5 mom.) on säädetty, että **yhtiön päätöksentekokielinten on koostuttava kaikkien omistajien edustajista**. EU-tuomioistuin totesi

¹³ Ks. tarkemmin Janssen 2018, s. 196-198 ja Amendment 75, Report on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on public procurement (COM(2011)0896 – C7-0006/2012 – 2011/0438(COD)), Committee on the Internal Market and Consumer Protection, 11 January 2013. Saatavilla osoitteessa: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?reference=A7-2013-0007&type=REPORT&language=EN&redirect> ja Kirsi-Maria Halonen 2024, In house sisters ja usean omistajan sidosyksiköt, <https://www.edilex.fi/uutiset/93578>

¹⁴ Julkisasiamies *Rantosin* ratkaisuehdotus asiassa C-692/23 *AVR*, EU:C:2025:310, kohta 38, jossa todetaan seuraavaa: “[s]iinä tapauksessa, että kyse on epäsuorasta määräysvallasta kahden väliyhtiön kautta, on kuitenkin vaikea ymmärtää, miten tämän tyyppinen määräysvaltaero eroaisi siitä epäsuorasta määräysvallasta, jonka unionin tuomioistuin on nimenomaisesti sulkenut pois tilanteissa, joissa käytetään yhteistä määräysvaltaa. Lisäksi tämän tyyppinen määräysvaltaero johtaa tosiasiallisesti alun perin käytetyn määräysvallan heikkenemiseen eikä siten vastaa in house -poikkeuksen tarkoitusta, joka perustuu ajatukseen siitä, että hankintaviranomaiset suorittavat niille annetut julkiseen palveluun liittyvät tehtävät käyttäen omia voimavarojaan.”

Tähän liittyy myös *in house sisters* mallin soveltuvuus, jossa yhteys yhtiöiden välillä on välillinen. Se ei ole mahdollista usean omistajien in house yksiköiden osalta, ks. perusteluista tarkemmin Halonen 2024, <https://www.edilex.fi/uutiset/93578>.

¹⁵ C-573/07 *Sea*, kohta 65 ja C-324/07 *Coditel Brabant*, kohta 28.

ratkaisussaan C-383/21 *Sambre & Biesme*, että tämän säännöksen sanamuodosta seuraa, että siinä edellytetään, että oikeushenkilössä yhteistä määräysvaltaa käyttävällä hankintaviranomaisella on jäsen, joka edustaa kyseistä hankintaviranomaista tämän oikeushenkilön päätöksentekokoelimiin.¹⁶ Käytännössä tämä edellyttää, että **jokaisella omistajalla on oltava nimetty edustajansa yhtiön päätöksentekokoelimiin**. EU-tuomioistuimen mukaan ”oikeushenkilössä käyttävän hankintaviranomaisen osallistuminen tämän oikeushenkilön päätöksentekokoelimeen tapahtuu **juuri tätä hankintaviranomaista edustavan henkilön välityksellä**”¹⁷ (lihavointi lisätty kirjoittajan toimesta). Jokaisella omistajalla tulee näin ollen olla juuri tätä edustamaan nimetty edustaja, minkä tulisi ilmetä jollain tavoin esimerkiksi hallituksen jäsenien nimeämistä koskevasta päätöksestä.¹⁸ Myös ratkaisussa MaO 548/2025 kiinnitettiin huomiota siihen, että hankintayksikkö omistajalla oli nimetty edustaja hallituksessa – tämä sama edustaja edusti useita hankintayksiköitä.

Tulkinnanvaraisempaa sen sijaan on se, tuleeko jokaisella omistajalla olla edustaja kaikissa päätöksentekokoelimiin vai riittääkö edustus vain jossain niistä (edellyttäen toki, että tämän rajatun edustuksen kautta omistaja pääsee edelleen vaikuttamaan yhtiön päätöksentekoon). **EU-tuomioistuimen oikeuskäytännön valossa vaikuttaa siltä, ettei kaikilla omistajilla tarvitsisi olla nimettyä edustajaa kaikissa päätöksentekokoelimiin, jos (riittävä) tosiasiallinen määräysvalta toteutuu osallistumalla vain joidenkin päätöksentekokoelinten kautta.** Jos vähemmistöosakkaalla ei esimerkiksi olisi hallituksessa nimettyä edustajaa, olisi tämän pystyttävä tosiasiallisesti vaikuttamaan muulla tavoin yhtiön päätöksentekoon. Edellä kuvattu tulkinta perustuu siihen, ettei EU-tuomioistuimen ratkaisuissa ole nimenomaisesti korostettu vaatimusta osallisuudesta kaikkiin päätöksentekokoelimiin ja muutamissa ratkaisuissa määräysvallan on katsottu täyttyvän vähemmistöomistajalla olleiden muiden vaikuttamismahdollisuuksien kautta.¹⁹ **Tämä tulkinta ei kuitenkaan välttämättä enää ole validi, koska ratkaisut, joissa määräysvaltakriteerin täyttymistä on arvioitu yksinomaan komitean tai neuvottelukunnan jäsenyyden osalta, ovat ajalta ennen nykyistä hankintadirektiiviä 2014/24/EU.** Ennen hankintadirektiivin implementointia EU-tuomioistuin ei ratkaisukäytännössään nimittäin ratkaisuisaan todennut sanamuodon mukaisesti, että päätöksentekokoelinten on koostuttava kaikkien omistajien edustajista – tämä nimenomainen vaatimus tuli hankintadirektiivin myötä. **Siksi on mahdollista, että hankintadirektiivin 12 (3)(i) sanamuotoa ”määräysvallan alaisen oikeushenkilön päätöksentekokoelimet koostuvat kaikkien määräysvallan käyttöön osallistuvien hankintaviranomaisten edustajista” tulkittaisiin siten, että yhtiön jokaisen kollektiivisen päätöksentekokoelimen on koostuttava jokaisen omistajan edustajista.**

3.3 Edustajan jakaminen päätöksentekokoelimiin

Edellä on todettu, että jokaisella omistajalla on oltava nimetty edustaja yhtiön päätöksentekokoelimiin. Tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, ettei sama edustaja voisi edustaa useampaa omistajaa. EU-tuomioistuin on muun muassa ratkaisuissaan *Sambre & Biesme* ja *Sea* todennut, että

¹⁶ C-383/21 *Sambre & Biesme*, kohta 57.

¹⁷ Ibid. kohta 62. Tapauksessa edustaja oli nimetty toisen omistajan edustajana yhtiön hallitukseen eikä *Sambre & Biesmen* edustajana, vaikka edustajalla on yhteys *Sambre & Biesmeen*. Tuomioistuin katsoi, ettei *Sambre & Biesmen* edustus päätöksentekokoelimeen voinut tapahtua välillisesti toisen omistajan nimetyn edustajan kautta, kun edustaja toimi hallituksessa vain toisen tahon nimeämisen perusteella.

¹⁸ Tämän osalta ks. myös jäljempänä kohta edustajan jakaminen 3.3, sama edustaja voi olla nimenomaisesti nimetty useamman edustajaksi.

¹⁹ Näin oli muun muassa ratkaisussa C-573/07 *Sea*, jossa kriteeri täyttyi komiteajäsenyyden kautta, kun komitealle oli annettu käytännössä paljon valtaa yhtiön päätöksenteossa ja hallituksella ja yhtiökokouksella oli velvollisuus ottaa komitean kanta päätöksenteossa huomioon. Myöskään C-182/11 ja C-183/11 *Econord* ratkaisuissa ei viitattu siihen, että kaikilla tulisi olla jäsen myös hallituksessa, vaan määräysvallan katsottiin voivan täytyä myös muulla tavoin.

hankintayksikön edustaja päätöksentekoeleimissä voi olla jaettu joidenkin muiden omistajien kanssa.²⁰ Tämä todetaan nimenomaisesti myös hankintadirektiivin 12 (3)(i) artiklassa, jonka mukaan “[y]ksittäiset edustajat voivat edustaa useita tai kaikkia osallistuvia hankintaviranomaisia”. Ratkaisussa MaO 548/2025 katsottiin määräysvallan täyttyvän muun muassa usean hankintayksikön jakaman yhteisedustajan kanssa, kun jokaisella omistajalla oli nimetty edustaja hallituksessa ja tämä edustaja tapasi edustamiaan hankintayksikkötahoja säännöllisesti keskustellakseen edustamiensa hankintayksiköiden näkemyksistä yhtiön tärkeisiin päätöksiin.

Oikeudellisesti merkittävin ja tulkinnanvaraisin kysymys liittyy siihen, **kuinka montaa omistajahankintayksikköä yksittäinen, esimerkiksi hallituksen jäsen, voi edustaa ja missä vaiheessa kyse olisi näennäisestä määräysvallasta eli hankintasäännösten kiertämisestä (”määräysvaltapesu”).** Tähän kysymykseen ei oteta kantaa EU-tuomioistuimen ratkaisussa eikä aiempi oikeuskäytäntö juuri tarjoa paljon työkaluja tämän arviointiin tai arvioinnissa huomioon otettaviin seikkoihin. EU-tuomioistuimen oikeuskäytännön valossa on kuitenkin selvää, että määräysvallan on oltava tosiasiallista – eikä esimerkiksi muodollinen vaikutusvalta ole riittävää.²¹ Toisaalta yhtiön järjestelyjen tulee olla todellisia eikä niiden tavoitteena saa olla yhteisön oikeussääntöjen kiertäminen.²²

”Määräysvaltapesua” sivutaan muutamassa ratkaisussa. EU-tuomioistuin totesi *Econord* ratkaisussaan, että ”[j]os hankintaviranomaisella olisi yhteisomistuksessa olevassa sopimuspuoleksi valitussa yksikössä asema, joka ei takaisi sille vähäisintäkään mahdollisuutta osallistua tähän yksikköön kohdistuvan määräysvallan käyttämiseen, avautuisi nimittäin mahdollisuus julkisia hankintasopimuksia tai palvelukonsensioita koskevien unionin oikeussääntöjen kiertämiseen”²³. Myös *Coname* ratkaisussa viitattiin rivien välistä sääntöjen kiertämiseen.²⁴ Edelleen Sarastiaa koskevassa asiassa Kilpailu- ja kuluttajavirasto esitti korkeimmassa hallinto-oikeudessa, että ”[a]iemmissä markkinaoikeuden, korkeimman hallinto-oikeuden tai unionin tuomioistuimen ratkaisussa ei ole arvioitu hankintayksikön suhdetta sellaiseen sidosyksikköön, jolla on useita satoja omistajia. Tämä seikka on välttämätöntä ottaa huomioon arvioitaessa oikeuskäytännössä sidosyksikköasemalle asetettuja kriteerejä ja niiden soveltamista nyt käsillä olevaan asiaan. On yksinkertaisempaa edustaa esimerkiksi kymmentä kuin noin kolmeasataa omistajaa. Vastaavasti omistajien etujen yhteensovittaminen on helpompaa, jos sidosyksikössä on omistajia kolmensadan sijaan muutamia”. **Tähän, jaetun edustajan edustamien osakkeenomistajien lukumäärään ja sen vaikutukseen määräysvallan osalta, ei nimenomaisesti kuitenkaan otettu kantaa korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisun perusteluissa.**

Edellä kuvatun oikeuskäytännön valossa on selvää, että päätöksentekoeleimissä määräysvaltaa arvioidaan yhdessä, yksittäisellä omistajalla ei tarvitse olla yksin määräysvaltaa, mutta jokaisella hankintayksikköomistajalla on oltava tosiasiallinen mahdollisuus vaikuttaa yhtiön päätöksentekoon ja osallistuttava päätöksentekoeleimiin. Päätöksentekoeleimissä sama edustaja voi kuitenkin hankintadirektiivin mukaan edustaa joko yhtä, useaa tai kaikkia hankintayksiköitä.

²⁰ C-383/21 *Sambre & Biesme*, kohta 57, jonka mukaan ”siinä edellytetään, että oikeushenkilössä yhteistä määräysvaltaa käyttävällä hankintaviranomaisella on jäsen, joka edustaa kyseistä hankintaviranomaista tämän oikeushenkilön päätöksentekoeleimissä, ja tämä jäsen voi tarvittaessa edustaa myös muita hankintaviranomaisia.”

²¹ C-182/11 ja C-183/11 *Econord*, kohta 31.

²² Ibid. Ks. myös Julkisasiames Rantosin ratkaisuehdotus asiassa C-692/23 *AVR*, kohta 71.

²³ C-182/11 ja C-183/11 *Econord*, kohta 31.

²⁴ C-231/03, *Coname*, kohta 24.

Oikeuskirjallisuudessa on esitetty, että yhteisen määräysvallan osalta on olemassa myös yksilöllisen määräysvallan taso.²⁵ Yhtiön tasolla määräysvaltaa arvioidaan kaikki hankintayksikköomistajat yhdessä – mutta jokaisen hankintayksikköomistajan on tästä huolimatta päästävä tosiasiallisesti osallistumaan ja vaikuttamaan yhtiön tärkeisiin päätöksiin – mikä on sinänsä vahvistettu myös oikeuskäytännössä ja mihin myös korkein hallinto-oikeus perusti tuoreen KHO 2205/2025 päätöksensä. Janssen on esittänyt väitöskirjassaan, että yhtiöltä tekemien os-tojen määrä ja merkitys hankintayksikköomistajalle, tulisi heijastua myös määräysvaltakriteerin arvioinnissa yksittäisen hankintayksikön osalta.²⁶ Toistaiseksi tällaista näkökulmaa ei kuitenkaan ole tuotu esiin oikeuskäytännön tai lainsäädännön tasolla.

Edelleen on oikeudellisesti tulkinnanvaraista se, miten tulisi arvioida tilannetta, jossa in house -yhtiössä on esimerkiksi 350 osakkeenomistajaa ja jokaisen hallituksen jäsenen todetaan yhtiön asiakirjoissa edustavan kaikki yhtiön omistajia tai siihen, että jokaisella hallituksen jäsenellä olisi laskennallinen osuus hankintayksiköitä edustettavanaan (esim. 350 osakkeenomistajaa / 8 hallituksen jäsenellä = nimetyt 43,75 omistajaa edustettavana per hallituksen jäsen).

Vaikka hallituksen jäsenten todettaisiin edustavan kaikkia osakkeenomistajia jaetusti tai 44 omistajaa per edustaja, lienee kuitenkin selvää, että tosiasiallinen mahdollisuus vaikuttaa päätöksentekoon tarkoittaa sitä, että omistajalla on jonkinlainen mahdollisuus saada omia näkemyksiään kuuluviin yhtiön päätöksenteossa. **Tilanteessa, jossa päätöksentekoon osallistuminen tapahtuisi ainoastaan 350 tai 44 muun osakkeenomistajan kanssa jaetun edustajan välityksellä, voidaan perustellusti kysyä, onko tällaisessa tilanteessa omistajalla mahdollisuus osallistua yhtiön päätöksentekoon? Kirjaimellisesti hankintadirektiivin sanamuodon tekstiä lukien, hallituksen edustajat voisivat edustaa vaikka kaikkia omistajia. Nähdäkseni kymmenien tai satojen omistajien jaetun edustajan mallissa on kuitenkin tosiasiallinen riski siitä, että järjestely voitaisiin katsoa toteutetun hankintalainsäädännön kiertämiseksi. Näin olisi silloin, jos osakkeenomistajalla olisi lähes olemattomat mahdollisuudet vaikuttaa yhtiön päätöksentekoon.** Markkinaoikeus katsoi ratkaisussa 548/2025, ettei osakkeenomistajien suuri määrä ollut esteenä määräysvaltakriteerin täyttymiselle, kun yhtiössä ei ollut enemmistöomistusta, jokaisella oli nimetty (monen kanssa jaettu) edustaja, joka tapasi edustamiaan tahoja säännöllisesti ja toimi näiden etujen mukaisesti. Ratkaisun valossa jää kuitenkin epäselväksi se, miten asiaa tulisi tulkita, jos kymmenien tai jopa sadan omistajan intressit vaihtelisivat runsaasti – olisiko tällöin yhteisedustajuus ongelmallista määräysvaltakriteerin näkökulmasta?

Econord ratkaisussa EU-tuomioistuin muistutti, että vaikka määräysvaltaa arvioidaan omistajien tasolla yhdessä (ei yksittäisen hankintayksikköomistajan tasolla), ei päätöksenteko voi perustua enemmistöomistajien määräysvaltaan ja myös jokaisella yksittäisellä osakkeenomistajalla on oltava tosiasiallinen mahdollisuus osallistua päätöksentekoon.²⁷ Yhtiörakenteessa hallitus käytännössä vastaa osakkeenomistajille ja ensisijaisesti enemmistöomistajille, joilla on halutessaan omistuksensa turvin osakeyhtiölain nojalla mahdollisuus myös vaihtaa hallituksen jäsenet. Määräysvaltakriteerin täyttymisen kannalta vaikuttaisi siksi olevan keskeistä se, että mahdolliset enemmistöomistajat olisivat sitoutuneet hallituksen jäsenten valinnassa, päätöksenteossa ja edustuksessa kollegiaaliseen toimintaan. Markkinaoikeus antoi ratkaisussaan 548/2025 merkitystä sille, ettei Tierassa ollut enemmistöomistajaa, joka vaikeuttaisi määräysvallan käyttämistä. Markkinaoikeuden mukaan ”Tier Oy:n osakkeenomistajien suuri määrä on sinänsä omiaan vaikeuttamaan osakkeenomistajien yhteisen tahdon muodostamista. Unionin

²⁵ Janssen 2018, s. 166.

²⁶ Ibid.

²⁷ *Econord*, kohta 30.

tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ei ole kuitenkaan pääteltävissä, että hankintayksiköiden suuri määrä olisi sellaisenaan esteenä yhteisen määräysvallan käyttämiselle. Tämän seikan merkitystä vähentää sekin, että Tiera Oy:n omistus ja määräysvalta ei ole keskittynyt yhdelle tai muutamille osakkeenomistajille, jolloin voidaan arvioida, että Porin kaupungilla on yhdessä muiden hankintayksiköiden kanssa ollut tosiasiallinen mahdollisuus vaikuttaa yhdessä tehtäviin tärkeisiin päätöksiin”.

3.4 Edustajan valitseminen ja nimeäminen

Yhtiön päätöksentekaelinten on hankintalain ja -direktiivin mukaan koostuttava jokaisen omistajan edustajista. Ratkaisevaa määräysvaltakriteerin täyttymisen osalta on näin ollen myös se, **kenellä on oikeus nimetä edustaja päätöksentekaelimiin**. Tätä arvioidaan paitsi lainsäädännön, myös yhtiön asiakirjojen nojalla. Osakeyhtiölain 6 luvun 9 §:n mukaan hallituksen valitsee pääsääntöisesti yhtiökokous. Käytännössä kuitenkin hallituspaikoista on useimmiten sovittu osakassopimuksessa. Näin on tilanne myös monien in house -yhtiöiden osalta. Monissa in house -yhtiöiden osakassopimuksissa suurin osa hallituspaikoista on varattu suuromistajille ja pienomistajille puolestaan osoitettu hallituspaikkoja yksi tai ei lainkaan.²⁸

Jokaisen omistajan on päästävä nimeämään tai äänestämään edustajista päätöksentekaelimiin.²⁹ Joskus se tarkoittaa mahdollisuutta nimetä hallituksen jäsen tai osallistua hallituksen jäsenten nimittämiseen. Tällöin kyse voi olla muiden kanssa jaetusta edustajasta. Joskus jokaisella osakkaalla on oikeus nimetä oma yksilöllinen edustajansa – näin voi olla erilaisten komiteoiden tai neuvottelukuntien tai muiden päätöksentekoa tukevien elinten osalta. Näissä päätöksenteon pohjana saattaa olla yksi ääni per osakas periaate.³⁰ Tärkeintä on mahdollisuus osallistua valintaan: ratkaisussa KHO 2250/2025 ja MaO 500/2024 (lainvoimainen) todettiin, että määräysvaltakriteeri jäi täyttymättä muun muassa siitä syystä, ettei vähemmistöosakas kuullut omistajiin, jotka valitsevat yhtiön nimitysvaliokunnan jäsenet eikä tämä muullakaan tavoin voinut vaikuttanut yhtiön hallituksen jäsenten nimeämiseen. Vaikuttamisena ei pidetty yksinomaan mahdollisuutta äänestää yhtiökokouksessa.

3.5 Päätöksenteko päätöksentekaelimissä

Vaikka edellytyksenä on tosiasiallinen määräysvalta, ei tällä tarkoiteta sitä, että yhtiön tulisi myös päätöksenteossaan tosiasiallisesti päätyä sellaiseen ratkaisuun, jonka puolesta omistaja-osakas edustajansa välityksellä äänesti, vaan **ratkaisevaa on tosiasiallinen mahdollisuus vaikuttaa päätöksentekoon**. Hankintajuridiikan näkökulmasta kollegiaalisen elimen päätöksentekomuodolla ei ole merkitystä eli toisin sanoen sillä minkälaista menettelyä päätöksenteossa noudatetaan ja turvaudutaanko siinä esimerkiksi **enemmistöpäätösten tekemiseen**.³¹

Yksinomaan mahdollisuus äänestää osakkeidensa suhteessa yhtiökokouksessa ei kuitenkaan ole riittävää vähemmistö- tai vähemmistöosakkaille määräysvaltakriteerin täyttymiseksi. Tämän lisäksi määräysvaltaa tulee voida käyttää myös muutoin. Määräysvaltakriteerin täyttymistä arvioitaessa tulee ottaa huomioon jäsenyys päätöksentekaelimissä sekä yhtiön tai yhtiön

²⁸ Internet-haulla löytyy useita in house -yhtiöiden osakassopimuksia, joissa lähtökohtana on usein ollut se, että suuromistajat saavat hallituspaikat ja pienomistajat mahdollisesti yhden jaetun paikan tai eivät lainkaan.

²⁹ C-573/07 *Sea*, kohdat 82-86. Tätä korostettiin myös ratkaisussa MaO 548/2025, jossa kaikilla oli oikeus esittää hallituksen jäsentä nimitystoimikunnalle. Vaikka kaikilla hankintayksiköillä ei ollut edustusta nimitystoimikunnassa, katsottiin kuitenkin osallistumismahdollisuuden täyttyvän tätä kautta ja sillä, että jokaisella omistajalla oli yhtiön hallituksessa tätä edustava (usean muun omistajan kanssa jaettu) edustaja.

³⁰ Näin oli muun muassa ratkaisussa C-573/07 *Sea* (komiteajäsenyys, jossa laajat määräysvaltaoikeudet), kohdat 82-83 ja toisaalta KHO 2205/2025 Sarastian tapaksessa (neuvottelukunta).

³¹ C-324/07 *Coditel Brabant*, EU:C:2008:621, 51 kohta. Tästä ks. myös Arrosmith 2014, s. 505 ja Janssen 2018, s. 165-166.

osakkaiden päätöksentekoa ohjaavat tai rajoittavat säännöt: rajoitukset voivat perustua esimerkiksi lainsäädäntöön (C-295/05 *Asemfo*), yhtiöjärjestykseen (C-573/07 *Sea*) tai esimerkiksi osakassopimukseen, joka antaa tiettyjä oikeuksia osallistua päätöksentekoon (C-182/11 ja C-183/11 *Econord*) tai edellyttää osakkaiden yksimielisyyttä tietyistä päätöksistä (veto-oikeus).³²

Päätöksentekuelimen **päätösten sitovuudella tai riippuvuudella muiden toimista** on merkitystä arvioitaessa hankintajuridisesti sitä, täyttyykö määräysvaltakriteeri. Ratkaisussa *Econord* EU-tuomioistuin totesi, että kansallisen tuomioistuimen on ratkaistava se, täyttyykö määräysvaltakriteeri yksittäisen omistajan määräysvallan osalta.³³ Sarastia-ratkaisuissa (KHO 2205/2025 ja MaO 500/2024) todettiin, **ettei ainoastaan suosituksia hallitukselle antavan neuvottelukunnan jäsenyys, tarjonnut tosiasiallisen määräysvallan mahdollisuutta vaikuttaa päätöksentekoon**. Myös ratkaisussa C-573/07 *Sea* ratkaisevaa määräysvaltakriteerin täyttymisen osalta oli päätösten sitovuus eli se, että **hallituksella ja yhtiökokouksella oli velvollisuus noudattaa komitean** (kaikki osakkaat, yksi ääni per osakas) **kannanottoja** omassa päätöksenteossaan.³⁴ Ratkaisussa MaO 548/2025 määräysvaltakriteerin täyttymisen kannalta olennaista oli myös osallistuminen ohjausryhmän työskentelyyn, kun sen näkemykset sitoivat yhtiön hallintoelimiä.³⁵ Määräysvaltakriteerin täyttymiseksi hankintayksikköomistajan on näin ollen osallistuttava sellaisen päätöksentekuelimen toimintaan, jonka päätökset yhtiön on toiminnassaan myös tosiasiallisesti otettava huomioon. **Yksinomaan suosituksia antavan päätöksentekuelimen toimintaan osallistuminen ei ole riittävää**.

Ennen hankintadirektiivin 2014/24/EU hyväksymistä oikeuskirjallisuudessa esitettiin, että määräysvaltakriteeri voi täytyä myös muulla tavoin kuin päätöksentekuelimen jäsenyyden kautta.³⁶ Tällainen voisi esimerkiksi olla osakassopimus, jossa **sovitaan tietyistä asioista, jotka edellyttävät kaikkien osakkeenomistajien suostumusta**. Jos yhtiön strategiset ja tärkeät liiketoiminnalliset päätökset edellyttäisivät kaikkien omistajien suostumusta, olisi se vahvaa näyttöä määräysvaltakriteerin täyttymisen puolesta.³⁷ **Toisaalta on todettava, että hankintadirektiivi ja -laki nykymuodossaan edellyttävät päätöksentekuelinten jäsenyyttä kaikkien omistajien osalta – eikä näin ollen pelkkä sopimusoikeudellinen veto-oikeus yksistään enää olisi riittävä määräysvaltakriteerin täyttymiseksi**.

Yhtiön itsenäisyys tehdä liiketoiminnallisia päätöksiä tai päätökset, joissa yhtiö rajoittaa omistajien päätösvaltaa, voivat olla merkityksellisiä määräysvaltakriteerin arvioinnissa.³⁸ Jos yhtiö on hyvin itsenäinen päätöksenteossaan tai määrittää sen, mitä palveluita omistajat

³² Janssen esittää väitöskirjassaan, että ”the assignment of specific veto rights could compensate for a lack of control measures”, Janssen 2018 s. 165.

³³ *Econord*, kohta 32 ”ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tehtäviin kuuluu tarkistaa, onko Comune di Cagnon ja Comune di Solbiaten tekemä osakassopimus, jossa niille myönnetään oikeus tulla kuulluiksi, nimittää jäsen valvontaelimeen ja nimittää hallituksen jäsen osakassopimukseen osallistuvien muiden julkisyhteisöjen suostumuksella, omiaan mahdollistamaan näille kunnille tosiasiallisen osallistumisen ASPEM:ään kohdistuvaan määräysvaltaan”.

³⁴ C-573/07 *Sea*, kohdat 82-83.

³⁵ Ratkaisun mukaan ”Hallintosäännöllä on saadun selvityksen perusteella määrätty myös ohjausryhmiin liittyvistä asioista todeten muun ohella, että hallituksen tulee toiminnassaan noudattaa ohjausryhmän ohjeita ja päätöksiä edellyttäen, että ne eivät ole vastoin hallituksen yhtiöoikeudellisia velvoitteita. Ohjausryhmällä on oikeus myös edellyttää hallitus käsittelemään hylkäämänsä ohjausryhmän ohje tai päätös kertaalleen uudestaan.”

³⁶ Susie Smith, In house awards to jointly controlled companies – satisfying the control test_ *Econord* SpA cases C-182/11 and C-183/11, Public Procurement Law Review 2013, s. 34.

³⁷ Janssen 2018, s. 165.

³⁸ Näin voi muun muassa olla silloin, jos yhtiön asiakirjoissa edellytetään kaikkien ostojen keskittämistä yhtiöön eikä omistajalla ole mahdollisuutta halutessaan tuottaa niitä itse tai ostaa markkinoilta. Erään in house yhtiön osakassopimuksessa on muun muassa todettu seuraavaa ”sitoutuvat hankkimaan talous- ja henkilöstöhallinnon palveluita X-konserniin kuuluvilta yhtiöiltä vähintään viiden (5) vuoden ajan tämän Sopimuksen allekirjoittamisesta lukien.”

heiltä tulevat ostamaan, voidaan perustellusti kysyä, onko tällaisella omistajalla tosiasiallista määräysvaltaa yhtiöön. Tutkimuskirjallisuudessa on esitetty, että Suomessa hankintayksiköt kokevat, etteivät käytännössä pysty vaikuttamaan ICT-alalla toimivien in house -yhtiöiden toimintaan.³⁹ Tästä näkökulmasta kiinnostavia omistajien määräysvallan rajoituksia ovat muun muassa osakassopimusten määräykset, joiden mukaan osakkaiden on keskitettävä kaikki ostonsa in house -yhtiöön.⁴⁰ Tämä rajoittaa omistajien mahdollisuuksia päättää tapauskohtaisesti omista hankinnoistaan ja arvioida sitä, milloin palvelu kannattaisi tuottaa itse tai ostaa avoimilta markkinoilta in house -yhtiön sijaan.

Hankintalain ja -direktiivin mukaan yhtiön on myös tehtävä omistajiensa etujen mukaisia päätöksiä. Näin ollen esimerkiksi se, että yhtiön operatiivinen johto voisi omistajia kuulematta päättää ulosmyydä palveluitaan omistajatahojen ulkopuolisille organisaatioille (päätos, joka voi olla vastoin omistajien etuja), voisi olla merkki sellaisesta yhtiön itsenäisyydestä, jonka vuoksi määräysvaltakriteeri saattaisi jäädä täyttymättä.

4. Mistä lähteistä määräysvaltaa voidaan havaita?

EU-tuomioistuimen oikeuskäytännössä määräysvaltakriteerin arvioinnin on todettu perustuvan kokonaisarviointiin, jossa otetaan huomioon kaikki merkitykselliset seikat ja olosuhteet. Ratkaisuissa painoarvoa on annettu muun muassa kansalliselle päätöksentekovaltuuksille määrittelevälle lainsäädännölle, yhtiöjärjestykselle, hallintosäännölle ja osakassopimukselle.⁴¹ Näin ollen lähteenä määräysvallan arvioinnissa voisi lähtökohtaisesti olla lähes mikä tahansa yhtiön toimintaa ohjaava sääntely tai asiakirja.

Suomessa kaupparekisteristä saa yhtiöiden osalta muun muassa tiedon hallituksen jäsenistä ja sinne on rekisteröity myös yhtiöjärjestys, mitkä ovat julkisia asiakirjoja.⁴² Hallituksen jäsenten luettelosta ei kuitenkaan käy ilmi se, keitä nämä hallituksessa edustavat, mikä on osakkaan määräysvallan toteamiseksi hankintajuridisesta näkökulmasta olennaista. Yhtiöjärjestyksessä voidaan määritellä päätöksentekuelimet, niiden päätöksentekotapa ja päätöksentekuelinten jäsenien valinta. Osakasluettelosta ilmenee osakkeenomistaja ja näiden omistamien osakkeiden lukumäärä. Se on suoraan osakeyhtiölain 3 luvun 17 §:n mukaan julkinen asiakirja. Määräysvallan toteamisen näkökulmasta keskeisimmät asiakirjat ovat osakkeenomistajien välinen osakassopimus, jossa on sovittu yhtiön päätöksenteossa noudatettavista säännöistä ja periaatteista. Osakassopimus ei ole yhtiön julkinen asiakirja, mutta viranomaisen asiakirjana se on julkisuuslain (laki viranomaisten toiminnan julkisuudesta 621/1999) piirissä ja julkinen muilta kuin 24 §:n 17 kohdassa liikesalaisuuksiksi katsottavilta osin ja näin ollen se voidaan pyytää julkisuuslain nojalla nähtäväksi suoraan osakkeenomistajana toimivalta viranomaiselta.⁴³ Monesti osakassopimukset ovat myös nähtävillä avoimesti kunnan internet-sivustoilla, kun ne liitetään osaksi päätöksentekoasiakirjoja ja esityslistaa.

5. Määräysvaltakriteerin täyttymättä jääminen ja ulosmyynti

³⁹ Ks. Reetta Ghezzi et al. 2024, Navigating ICT In-House Procurement in Finland: Evaluating Legal Frameworks and Practical Challenges, s. In S. Hyrynsalmi, J. Münch, K. Smolander, & J. Melegati (Eds.), Software Business : 14th International Conference, ICSOB 2023, Lahti, Finland, November 27–29, 2023, Proceedings (pp. 92-107). Springer, https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-3-031-53227-6_7

⁴¹ Ks. Esim. C-295/05 Asemfo ja C-573/07 Sea,, kohta xx. Ks. myös KHO 2205/2025.

⁴² Janne Ruohonen, Veikko Vahtera ja Seppo Penttilä 2021, Kuntayhtiöt, e-kirja, kohta 4.6.1.

⁴³ Ruohonen, Vahtera ja Penttilä 2021, Kuntayhtiöt, e-kirja, kohta 4.7.1.

Oikeuskirjallisuudessa on esitetty, että määräysvaltaa käyttävän yksikön omistuksen ja sen oston välillä pitäisi olla jonkinlainen korrelaatio.⁴⁴ Toistaiseksi EU-tuomioistuimien ei kuitenkaan ole omaksunut tällaista lähtökohtaa, vaan määräysvallan täyttyttyä ostojen määrällä ei ole ollut merkitystä.

Yksittäisen hankintayksikköomistajan sidosyksiköltä tekemien hankintojen arvolla on kuitenkin merkitystä in house -asemaa arvioitaessa, jos määräysvaltakriteeri jää kyseisen omistajan osalta täyttymättä. In house -myynniksi nimittäin huomioidaan vain määräysvaltaa käyttävien hankintayksiköiden tekemät ostot. **Jos määräysvallan ei katsota täyttyvän tietyn omistajan osalta, lukeutuvat tällaisen omistajan ostot ulosmyyntiin.**⁴⁵ Jo yhdenkin omistajan osalta hankintalaissa asetettu 500 000€:n ulosmyyntiraja voi ylittyä. Tällöin **määräysvallan puuttuminen yksittäisen omistajan osalta voi johtaa koko yhtiön osalta in house -aseman menettämiseen suhteessa kaikkiin omistajiin.**

On syytä ottaa huomioon, että in house -asema voidaan menettää myös esimerkiksi siitä syystä, että yhtiöltä tekee hankintoja tahot, joilla ei ole suoraa määräysvaltaa yhtiöön. Näitä ovat muun muassa välilyhtiön kautta yhtiötä omistavien ostot tai suoran omistajan omistamien muiden yhtiöiden tekemät hankinnat. Jälkimmäisessä tapauksessa kyse olisi **in house sisters** asetelmasta, joka **ei ole mahdollinen usean omistajan sidosyksiköissä.**⁴⁶ Tällaisia rakenteita on kuitenkin Suomen sidosyksikkökentässä ollut ja tämän vuoksi tulevan hankintalakiesityksen perusteissa on myös katsottu olevan tarpeen täsmentää lain perusteluja.⁴⁷ **Määräysvallan täyttymättä jääminen voi näin ollen olla joskus myös seurausta välillisestä omistusrakenteesta: välillisten omistajien tai omistajan konsernin sisters-yhtiöiden tekemät ostot ovat nekin ulosmyynniksi katsottavia ostoja usean omistajan sidosyksiköissä.**

6. Määräysvaltakriteerin täyttymisen arviointi käytännössä

Edellä on tarkasteltu määräysvaltakriteerin täyttymistä usean omistajan sidosyksiköissä. Lausunnossa on tarkasteltu erityisesti EU-tuomioistuimen oikeuskäytäntöä aiheesta ja tunnistettu oikeuskäytännön nojalla tietyt kriteereit ja määräysvallan arviointiin. Tämän oikeudellisen analyysin pohjalta on laadittu oheinen tarkastuslista, jota hyödyntäen määräysvaltakriteerin täyttymistä voidaan pyrkiä käytännössä arvioimaan yksittäisten yhtiöiden osalta. Oheinen tarkastuslista perustuu tämän lausunnon laatijan näkemykseen määräysvaltakriteerin hankintajuridisen arvioinnin kannalta olennaisista seikoista.

Määräysvaltakriteerin täyttymisen arviointi usean omistajan sidosyksiköissä

- 1) Osakkaat ja yksityisen omistuksen kielto. Ovatko kaikki omistajat hankintayksiköitä? (*Sidosyksikössä voi olla ainoastaan hankintayksikköomistajia*)

⁴⁴ Janssen 2018, s. 166.

⁴⁵ C-553/15 *Undis Servizi*, para 32.

⁴⁶ ks. perusteluista tarkemmin Halonen 2024, <https://www.edilex.fi/uutiset/93578>

⁴⁷ Myös hankintalain uudistusta valmistelleen työryhmän mietinnössä TEM 2025:10, https://julkaisut.valtioneuvosto.fi/bitstream/handle/10024/166088/TEM_2025_10.pdf?sequence=1&isAllowed=y tämä lähtökohta omakuttiin viittaamalla allekirjoittaneen (alaviite 43) kirjoitukseen aiheesta s. 32 ja ehdotuksessa ehdotetaan lisättäväksi perusteluihin tarkennus tältä osin seuraavalla tavalla ”Hankintadirektiivin ja voimassa olevan hankintalain mukaan hankintalain 15 §:n 6 momentin mukaista sidosyksikköpoikkeusta ei sovelleta niihin sidosyksikköihin, joissa on enemmän kuin yksi omistaja. Siten sidosyksikön ei ole sallittua tehdä hankintoja omistajaltaan tai sisar-sidosyksiköltä, jos sidosyksiköllä on enemmän kuin yksi omistaja.” (s.88).

- 2) Osakkaat, välillinen omistus ja in house -sisters. Tekevätkö in house -yhtiöltä hankintoja myös muut tahot esim. väliyhtiöomistuksen tai in house sisters (saman omistajan muut yhtiöt) rakenteen kautta? *(Määräysvaltakriteeri ei voi täytyä välillisesti)*
- 3) Osakkeiden lukumäärä. Osakeomistuksella tai sen vähäisyydellä ei ole ratkaisevaa merkitystä määräysvaltakriteerin täyttymistä arvioitaessa. Se on ainoastaan yksi kokonaisarvioinnissa huomioitava seikka.
- 4) Päätöksentekaelinten jäsenten valinta. Pääseekö osakkeenomistaja osallistumaan päätöksentekaelinten jäsenten valintaan? *(Jokaisen omistajan on voitava nimetä edustaja tai voitava konkreettisesti vaikuttaa jäsenten valintaan eli pelkkä osakeomistuksen tuottama oikeus osallistua yhtiökokouksen päätöksentekoon ei riitä)*
- 5) Edustus päätöksentekaelimissä. Onko osakkeenomistajalla nimettyä edustajaa hallituksessa? Jos nimettyä edustajaa ei ole hallituksessa, onko sellaista muussa päätöksentekaelimessä? *(Jokaisella osakkeenomistajalla tulee olla nimetty edustaja päätöksentekaelimissä. Edustus ei voi tapahtua välillisesti. Sama henkilö on voitu nimetä edustamaan useita omistajia)*
- 6) Päätöksentekaelinten päätöksiin vaikuttaminen. Onko osakkeenomistajalla tosiasiallinen mahdollisuus vaikuttaa päätöksiin? Voiko päätöksentekaelin, jossa omistajalla on edustaja, vaikuttaa yhtiön tärkeisiin ja strategisiin päätöksiin? Ovatko päätöksentekaelimen päätökset yhtiötä ja sen toimihenkilöitä sitovia vai yksinomaan suosituksia? *(Jos mahdollisuudet vaikuttaa ovat lähes olemattomat, ei määräysvaltakriteeri täyty. Jos vaikutusmahdollisuudet eivät ulotu strategisesti merkittäviin ja tärkeisiin yhtiön päätöksiin tai päätöksentekaelimen päätökset ovat suositusluontoisia, määräysvaltakriteeri ei täyty.)*
- 7) Muut mahdollisuudet vaikuttaa päätöksentekoon. Jos määräysvaltakriteeri ei muutoin täyty, edellytetäänkö osakassopimuksessa tärkeiden ja strategisesti merkittävien päätösten osalta osakkeenomistajien yksimielisyyttä? *(Veto-oikeus ei kuitenkaan enää voi olla ainoa määräysvallan käyttämisen muoto. Hankintalaki ja -direktiivi edellyttävät jokaisen edustusta päätöksentekaelimissä.)*
- 8) Tulkinnanvaraisia seikkoja. Vaikuttaako siltä, että yhtiön päätöksentekorakenteen tarkoituksena on kiertää hankintalain säännöksiä? Kuinka montaa hankintayksikköomistajaa sama, jaettu edustaja voi tosiasiallisesti edustaa ja missä menee tosiasiallisen määräysvallan ja määräysvaltapesun välinen raja. *(Hankintadirektiivin mukaan sama edustaja voi edustaa vaikka kaikkia omistajia. Tästä ei ole EU-tuomioistuimen oikeuskäytäntöä. On epäselvää, miten tosiasiallinen mahdollisuus vaikuttaa voi toteutua, jos sama edustaja edustaa jopa kymmeniä tai satoja omistajia. Tärkeää oikeuskäytännön valossa on se, että yhteisedustaja jollain tavoin on myös tekemisissä edustamiensa tahojen kanssa ja selvittää näiden intressejä, jotta omistajilla olisi tosiasiallisia vaikutusmahdollisuuksia)*

Porvoossa, 5.11.2025



Kirsi-Maria Halonen
Professori, dosentti, OTT