

Jenni Poropudas

**VALTIONTUKI KUNNAN JA YRITYKSEN
VÄLISESSÄ INNOVAATIOYHTEISTYÖSSÄ**

Pro gradu -tutkielma
Lapin yliopisto
Oikeustieteiden tiedekunta
Eurooppaoikeus
2016

Lapin yliopisto, oikeustieteiden tiedekunta

Työn nimi: Valtiontuki kunnan ja yrityksen välisessä innovaatioyhteistyössä

Tekijä: Poropudas, Jenni

Opetuskokonaisuus ja oppiaine: Oikeustiede, eurooppaoikeus

Työn laji: Tutkielma Laudaturtyö Lisensiaatintyö Kirjallinen työ

Sivumäärä: XIX+94

Vuosi: 2016

Tiivistelmä:

Tutkielma käsittelee valtiontukisääntelyä julkisen ja taloudellista toimintaa harjoittavan yrityksen välisessä kilpailuttamattomassa innovaatioyhteistyössä. Tutkielman tavoitteena on muodostaa kielletyn valtiontuen reunaehdot kunnan ja yrityksen välisessä innovatiivisten julkisten hankintojen toteuttamiseksi muodostetussa yhteiskehittelyvaiheen kumppanuussuhteessa. Tutkimuksen tavoitteeseen pyrittäessä selvitetään, miten kunnan ja yrityksen välistä kilpailuttamatonta yhteiskehittelyvaiheen kumppanuutta tulisi arvioida suhteessa hankinta- ja valtiontukisääntelyyn ja milloin kunnan myöntämä tukitoimenpide muodostaa kiellettyä valtiontukea. Tutkielma on osa BRIIF (*'Public procurement bridging international forerunners'*) -hanketta, joka kuuluu Tekes Huippuostajat-ohjelmaan.

Tutkimus toteutetaan oikeusdogmaattisena tutkimuksena. Tutkimusmenetelmänä käytetään tekstianalyysiä. Tutkielman pääasiallisena lähdeaineistona ovat Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107–109 artiklat, Euroopan unionin tuomioistuimen ja Euroopan unionin yleisen tuomioistuimen ratkaisut sekä Euroopan komission asetukset ja suuntaviivat. Tulkintaa ohjaavina oikeuslähteinä käytetään Euroopan unionin oikeusperiaatteita ja innovaatiopoliittisia tavoitteita. Heikosti velvoittavina oikeuslähteinä hyödynnetään myös valtiontukiin sekä julkisiin hankintoihin liittyvää oikeuskirjallisuutta.

Tutkimustulokset osoittavat, että valtiontukisääntöjen tunteminen on olennainen osa innovatiivisten hankintojen tekemistä, sillä hankintasääntelyn noudattaminen ei poista valtiontuen riskiä. Yhteistyösuhteen valtiontukiluonteisuutta arvioitaessa arviointi tulee perustaa menettelyn vaikutuksiin, ei itse menettelyyn. Tutkimus tukee sekä yhteistyösuhteen systematisoinnin että tukitoimen määrittelyn osalta näkemystä valtiontuen tapauskohtaisesta arvioinnista. Tukitoimen arviointiin liittyvien seikkojen kokoaminen yhteen selkeyttää myönnettävän tuen arviointia käytännössä ja vähentää ainakin jossain määrin innovatiivisten hankintojen valtiontukisääntelyyn liittyvää epävarmuutta. Tarkkoja rajoja kielletylle valtiontuelle ei ole mahdollista määrittää, mutta unionin tuomioistuimen ratkaisut muodostavat SEUT 107–109 artikloja tulkitsevat kielletyn tuen reunaehdot. Käytännön arviointitoimintaa selkeyttämään on tutkimustuloksista laadittu prosessikaavio, joka kuvaa sekä arviointimenettelyssä huomioonotettavia seikkoja että arvioinnin prosessuaalista kulkua.

Avainsanat: valtiontuki, julkinen tuki, innovaatiopolitiikka, eurooppaoikeus, julkiset hankinnat, suorahankinta

Muita tietoja:

Suostun tutkielman luovuttamiseen Rovaniemen hovioikeuden käyttöön

Suostun tutkielman luovuttamiseen kirjastossa käytettäväksi

Suostun tutkielman luovuttamiseen Lapin maakuntakirjastossa käytettäväksi

SISÄLLYS

Tiivistelmä

Sisällys

Lähteet

Kuviot ja taulukot

1. JOHDANTO	1
1.1 Johdatus aiheeseen ja perustelut aiheen valinnalle	1
1.2 Tutkimuksen terminologisista valinnoista	6
1.3 Tutkimuksen tavoite ja tutkimuskysymykset.....	8
1.4 Tutkimuksen rajauksista ja tulkintaa ohjaavista periaatteista	9
1.4.1 Tutkimuksen innovatiivista hankintaa koskevat rajaukset.....	11
1.4.2 Tulkintoja ohjaavat Euroopan unionin oikeusperiaatteet	13
1.4.3 Innovatiiviset tavoitteet valtiontukipolitiikan välineenä.....	18
1.5 Tutkimusmetodologia	20
1.5.1 Metodit ja metodologia oikeustieteellisessä tutkimuksessa	20
1.5.2 Lainoppi oikeuden tulkitsijana ja systematisoijana.....	22
1.5.3 Tutkielman tutkimusmetodin valinta	23
1.6 BRIIF-hanke ja tutkijapositio	26
1.7 Tutkielman rakenne	27
2. KUNNAN JA YRITYKSEN VÄLISEN YHTEISTYÖSUHTEEN ARVIOINTI	28
2.1 Valtiontuki- ja hankintasäätelyn erillisyys.....	28
2.2 Julkinen hankinta vai julkinen avustus	31
2.3 Kumppanuus hankintana.....	33
2.4 Yhteistyösuhteen arviointi suhteessa tunnettuihin menettelyihin.....	34
2.4.1 Yhteistyösopimus laillisena suorahankintana.....	34
2.4.2 Esikaupallinen hankinta.....	38
2.4.3 Innovaatiokumppanuus	39
2.5 Yhteenvedo yhteistyösuhteen arvioinnista	40
3. TUKITOIMEN ARVIOINTI	42
3.1 Kansainväliset sopimukset: WTO.....	42
3.2 Kansallinen tukisäätely	43
3.3 SEUT 107–109 artiklojen valtiontukisäätöjen arviointi	45
3.3.1 Valtiontuen käsite.....	47

3.3.1.1 Tukitoimen rahoituslähde – tuki valtion varoista	50
3.3.1.2 Selektiivinen tukitoimi.....	53
3.3.1.3 Tukitoimen vaikutus kilpailuun	56
3.3.1.4 Tukitoimen kauppavaikutus.....	59
3.3.2 <i>Taloudellinen etu</i>	61
3.3.3 <i>Tukitoimen markkinaehtoisuus</i>	62
3.3.4 <i>Markkinaehtoisuuden arvioiminen markkinataloudestillä</i>	65
3.3.5 <i>Taloudelliseen toimintaan myönnettävän tuen yleiset edellytykset kansallisen sääntelyn mukaan</i>	67
3.3.6 <i>Johtopäätökset valtiontuen arvioinnista innovatiivisessa yhteistyössä</i>	68
3.3.6.1 Valtiontukikriteerien arviointi	68
3.3.6.2 Markkinaehtoisuuden arviointi	72
3.3.6.3 Innovaation markkinahinnan määrittäminen	74
3.3.6.4 Toissijaiset tavoitteet	75
3.3.6.5 Markkinataloustoimijatestin soveltamisesta	76
3.3.7 <i>Tuen takaisinperintä</i>	78
3.4 Poikkeukset valtiontuen periaatekiellosta.....	79
3.4.1 <i>Kilpailukykyvaikutusten tasapaino ja yhteisen edun mukainen tavoite</i>	80
3.4.2 <i>Vähämerkitykselliset tukitoimet</i>	82
3.4.3 <i>Yleinen ryhmäpoikkeusasetus</i>	84
3.4.4 <i>Tuki tutkimus-, kehitys- ja innovaatiotoimintaan</i>	85
3.5 Yhteenveto tukitoimen arviointiprosessista.....	89
4. TUTKIMUKSEN TIETEELLINEN ARVIOINTI JA NÄKÖKULMIA	
TULEVAAN	90
4.1 Tutkimusprosessin arviointi ja tieteellinen kontribuutio	90
4.2 Jatkotutkimusehdotukset.....	92
4.3 Lopuksi	93

KUVIOT

Kuvio 1. Tutkielmassa tarkasteltava yhteistyösuhde.....	7
Kuvio 2. Valtiontuen käsite SEUT 107(1) artiklan mukaan.....	48
Kuvio 3. Yhteenveto tukitoimen arviointiprosessin kulusta.....	89

TAULUKKO

Taulukko 1. Julkisten hankintojen ja valtiontukisääntelyn vaihtoehtoiset yhtymäkohdat.....	30
--	----

Lähteet

Kirjallisuus

- Aarnio, Aulis*: Mitä lainoppi on? Helsinki 1978. (Aarnio 1978)
- Aarnio, Aulis*: Laintulkinnan teoria. Helsinki 1989. (Aarnio 1989)
- Aarnio, Aulis*: Oikeussäännön systematisointi ja tulkinta. Teoksessa: Minun metodini, toim. Juha Häyhä, Helsinki 1997, s. 35–56. (Aarnio 1997)
- Aarnio, Aulis*: Luentoja lainopillisen tutkimuksen teorioista. Helsinki 2011. (Aarnio 2011)
- Aarnio, Aulis*: Oikeutta etsimässä. Erään matkan kuvaus. Helsinki 2014. (Aarnio 2014)
- Alkio, Mikko*: Valtiontuet. Helsinki 2010. (Alkio 2010)
- Antal-Pomázi, Krisztina*: Public Procurement as Auction. Theoretical Models and Practical Problems. The Public Finance Quarterly, LVII, 2012/4, s. 381–393. (Antal-Pomázi 2012)
- Anttila, Eeva*: Minäkö tutkija? Johdatus laadulliseen/postpositivistiseen tutkimukseen. Saatavissa: <http://www.xip.fi/tutkija/0301.htm> (käyty 29.9.2016) (Anttila 2007)
- Arrowsmith, Sue*: The Law of Public and Utilities Procurement. 3rd edition. Sweet & Maxwell 2014. (Arrowsmith 2014)
- Arrowsmith, Sue – Kunzlik, Peter*: Social and Environmental Policies in EC Procurement Law, New Directives and New Directions. Cambridge 2009. (Arrowsmith – Kunzlik 2009)
- Bacon, Kelyn*: State Aids and General Measures. Yearbook of European Law 17(1), 269–321, 1997. (Bacon 1997)
- Biondi, Andrea*: Some Reflections on the Notion of “State Resources” in European Community State Aid Law. Fordham International Law Journal 2006, 30(5), 1426–1448. (Biondi 2006)
- Bovaird, Tony – Loeffler, Elke*: From engagement to co-production: The contribution of users and communities to outcomes and public value. Voluntas 23(4), 1119–1138, 2012. (Bovaird – Loeffler 2012)
- Bovis, Christopher H.*: EU Public Procurement Law. 2nd edition. Elgar European Law 2012. (Bovis 2012)
- Craig, Paul – de Búrca, Gráinne*: EU law: Texts, cases and materials. 5th edition. New York 2011. (Craig – de Búrca 2011)
- Doern, Alik*: The interaction between EC rules on public procurement and state aid. In Public Procurement Law Review 2004, 13(3), 97–129. (Doern 2004)
- Eskola, Saila – Ruohoniemi, Erkki*: Julkiset hankinnat. 2. uudistettu painos. Helsinki 2011. (Eskola – Ruohoniemi 2011)
- Gurwinder, Singh*: Subsidies in International Trade from the WTO Perspective. A Legal and Economic Analysis. Väitöskirja esitetty 6.11.2015. (Gurwinder 2015)
- Habermas, Jürgen*: Tieto ja Intressi. Teoksessa: Yhteiskuntatieteiden filosofiset perusteet: osa I, toim. Raimo Tuomela – Ilkka Patoluoto. Helsinki 1976. (Habermas 1976)
- Halonen, Kirsi-Maria*: Hankintasopimuksen tehottomuus – hankinta- ja velvoiteoikeudellinen tutkimus hankintasopimuksen tehottomuudesta ja hankintayksikön vahingonkorvausvastuusta sen entiselle sopimuskumppanille. Turku 2015. (Halonen 2015).
- Hartikainen, Sami*: Sääntöjenvastainen valtiontuki ja takaisinperintä. Defensor Legis N:o 3/2008, s. 390–414.
- Heidenhain, Martin*: European State Aid Law Handbook. München 2010. (Heidenhain 2010)

- Heimbürger, Markku – Kajala, Jussi*: Hallituksen piilotettu kultamuna. Tekes. Saatavissa: <http://www.tekes.fi/nyt/blogit-2015/hallitusohjelman-piilotettu-kultamuna--innovatiiviset-julkiset-hankinnat/> (käyty 31.8.2016) (Heimbürger – Kajala 2015)
- Hemmo, Mika*: Sopimusoikeuden oppikirja. 2. painos. Helsinki 2006. (Hemmo 2006)
- Heuinckx, Baudouin*: Defence Procurement: The Most Effective Way to Grant Illegal, State Aid and Get Away With it... Or it Is? *Common Market Law Review* 46 (1), 191–211, 2009. (Heuinckx 2009)
- Hillger, Jens*: The award of a public contract as state aid within the meaning of Article 87(1) EC, *Public Procurement Law Review* 12(3), 109–130, 2003. (Hillger 2003)
- Hirsjärvi, Sirkka*: Metodologiset ja teoreettiset lähtökohdat. Teoksessa Sirkka Hirsjärvi – Pirkko Remes – Paula Sajavaara: Tutki ja kirjoita. Helsinki 1997, s. 117–168. (Hirsjärvi 1997)
- Hirvonen, Ari*: Mitkä metodit? Opas oikeustieteen metodologiaan. Helsinki 2011. (Hirvonen 2011)
- Huikko, Katariina – Ukkola, Markus*: EU:n valtiontukisääntelyn ja hankintalainsäädännön suhteesta. *Lakimies* 2014/2, s. 213–235. (Huikko – Ukkola 2014)
- Husa, Jaakko – Mutanen, Anu – Pohjolainen, Teuvo*: Kirjoitetaan juridiikkaa. Ohjeita oikeustieteellisten kirjallisten töiden laatijoille. Helsinki 2001. (Husa et al. 2001)
- Häyhä, Juha* (toim.): Minun metodini. Helsinki 1997, s. 74–89. (Häyhä 1997)
- Iloranta, Kari – Pajunen-Muhonen, Hanna*: Hankintojen johtaminen – Ostamisesta toimittajamarkkinoiden hallintaan. Helsinki 2015. (Iloranta – Pajunen-Muhonen 2015).
- Joutsamo, Kari – Aalto, Pekka – Kaila, Heidi – Maunu, Antti*: Eurooppaoikeus, 3. uudistettu painos. Helsinki 2000. (Joutsamo - Aalto - Kaila - Maunu 2000)
- Kajala, Jussi*: Innovatiiviset julkiset hankinnat: Miten kurotaan umpeen puolet Suomen kestävyysvajeesta? Saatavissa: <http://sorsafoundation.fi/wp-content/uploads/2015/09/Kajala-Innovatiiviset-julkiset-hankinnat.pdf> (käyty 14.3.2016) (Kajala 2015)
- Kangas, Urpo*: Minun metodini. Teoksessa Juha Häyhä (toim.): Minun metodini. Helsinki 1997, s. 90–109. (Kangas 1997)
- Karhu, Juha*: Perusoikeudet ja oikeuslähdeoppi. *Lakimies* 5/2003, s. 789–807. (Karhu 2003)
- Katainen, Jyrki*: Taloudellinen tilanne ja julkisen talouden haasteet. *Kansantaloudellinen aikakauskirja* 2/2010, s. 206–211. (Katainen 2010)
- Koskinen, Ilpo – Alasuutari, Pertti – Peltonen, Tuomo*: Laadulliset menetelmät kauppatieteissä. Tampere 2005.
- Kuoppamäki, Petri*: Uusi kilpailuoikeus, 2. painos. Helsinki 2012. (Kuoppamäki 2012)
- Kuusniemi-Laine, Anna – Takala, Pilvi*: Julkiset hankinnat -käsikirja. Helsinki 2008. (Kuusniemi-Laine – Takala 2008)
- Kuusniemi-Laine, Anna*: Kilpailuneutraliteettiperiaate, valtiontuki ja kuntien taloudellisen toiminnan yhtiöittämisvelvollisuus. *Defensor Legis* N:o 4/2014, s. 661–679. (Kuusniemi-Laine 2014)
- la Cour, Lisbeth – Milhøj, Anders – Skovgaard Ølykke, Grith*: Transparency notices in the EU public procurement regime: an empirical study of the use of transparency notices in Denmark, Sweden and the United Kingdom. *Public Procurement Law Review* 2015/5, 164–192. (la Cour – Milhøj - Skovgaard Ølykke 2015)
- Ljungman, Jan – Engblom, Ari*: Kuntien yhtiöittämisvelvollisuuden jälkeen – kilpailuneutraliteetti, valtiontuki, verosääntely. *Defensor Legis* 2015/3, s. 459–469. (Ljungman – Engblom 2015)
- Majoinen, Kaija*: Innovaatiopolitiikka järjestelmien välimaastossa. (toim. Harmaakorpi, Vesa – Melkas, Helinä). Helsinki 2008. (Majoinen 2008)

- Makkonen, Kaarle*: Oikeudellisen ratkaisutoiminnan ongelmia. Rakenneanalyttinen tutkimus. Helsinki 1981. (Makkonen 1981)
- Maroto, Andrés – Rubalcaba, Luis*: Structure, size and reform of the public sector in Europe. Teoksessa Windrum, Paul – Koch, Per: Innovation in public sector – Entrepreneurship, creativity and management. Massachusetts 2008, s. 41–63. (Maroto – Rubalcaba 2008)
- Mathijsen, P.S.R.F.*: A guide to European Union Law, Eight edition. Sweet & Maxwell 2004. (Mathijsen 2004)
- Niiniluoto, Ilkka*: Johdatus tieteenfilosofiaan. Käsitteen- ja teorianmuodostus. Helsinki 1997. (Niiniluoto 1997)
- Nicolaides, Phedon – Rusu, Ioana Eleonora*: Competitive Selection of Undertakings and State Aid: Why and When Does It Not Eliminate Advantage? European Procurement & Public Private Partnership Law Review 2012/1, 5–29. (Nicolaides – Rusu 2012)
- Nicolaides, Phedon – Rusu, Ioana Eleonora*: Private Investor Principle: What Benchmark and Whose Money? European State Aid Law Quarterly 2011/2, 237–248. (Nicolaides – Rusu 2011)
- Nicolaides, Phedon*: State Aid, Advantage and Competitive Selection: What is a Normal Market Transaction? European State Aid Law Quarterly 2010/1, 65–78. (Nicolaides 2010)
- Nicolaides, Phedon*: The New Frontier in State Aid Control: An Economic Assessment of Measures that Compensate Enterprises. Competition Policy Jul/Aug 2002, 37(4), 190-197. (Nicolaides 2002)
- Nicolaides, Phedon – Schoenmaekers, Sarah*: Public Procurement, Public Private Partnership and State Aid Rules: A Symbiotic Relationship. European Procurement & Public Private Partnership Law Review 2014/1, 50–69. (Nicolaides – Schoenmaekers 2014)
- Ojanen, Tuomas*: EU-oikeuden perusteita. Helsinki 2007. (Ojanen 2007)
- Oksanen, Antero*: Kuntien yleiset hankintaohjeet. Helsinki 2010. (Oksanen 2010)
- Parikka, Julius – Siikavirta, Kristian*: EU:n valtiontukisäännöt. Helsinki 2010. (Parikka – Siikavirta 2010)
- Pekkala, Elise – Pohjonen, Mika*: Hankintojen kilpailuttaminen ja sopimusehdot, 7. painos. Tallinna 2015. (Pekkala – Pohjonen 2015)
- Poretti, Pietro*: The regulation of subsidies within the General Agreement on Trade in Services of the WTO. Problems and Prospects. Kluwer Law International 2009. (Poretti 2009)
- Prahalad, C.K. – Ramaswamy, Venkat*: The Future of Competition: Co-Creating Unique Value With Customers. Harvard Business School Press 2004. (Prahalad – Ramasway 2004)
- Quigley, Conor*: European community contract law, volume 1. The effect of EC legislation on contractual rights, obligations and remedies. Kluwer Law International Ltd. Lontoo 1997. (Quigley 1997)
- Quigley, Conor*: European State Aid Law and Policy. 2nd edition. Hart Publishing 2009. (Quigley 2009)
- Raitio, Juha*: Eurooppaoikeus ja sisämarkkinat, 3. uudistettu painos. Helsinki 2013. (Raitio 2013)
- Saaranen-Kauppinen, Anita – Puusniekka, Anna*: KvaliMOTV - Menetelmäopetuksen tietovaranto [verkkojulkaisu]. Tampere: Yhteiskuntatieteellinen tietoarkisto. Saatavissa <http://www.fsd.uta.fi/menetelmaopetus/> (Käyty 17.07.2016) (Saaranen-Kauppinen – Puusniekka 2006)
- Sanchez-Graells, Albert*: Public Procurement and the EU Competition Rules. 2nd edition. Hart Publishing 2011. (Graells 2011)

- Sanchez-Graells, Albert*: Public Procurement and State Aid: Reopening the Debate? *Public Procurement Law Review* 2012/6, 205–212. (Graells 2012)
- Sanchez-Graells, Albert*: Bringing the “market economy agent” principle to full power. *European Competition Law Review* 33(10), 470–474, 2010. (Sanchez-Graells 2012)
- Sanchez-Graells, Albert*: Commission notice on notion of state aid shows contradictions with EU public procurement rules, in particular concerning aid and contracts for local SGEI. How to Crack a Nut: A blog on EU economic law. Saatavissa: <http://www.howtocrackanut.com/blog/2016/5/20/commission-notice-on-notion-of-state-aid-shows-contradictions-with-eu-public-procurement-rules> (käyty 24.5.2016) (Sanchez-Graells 2016)
- Sauter, Wolf – Schepel, Harm*: State and market in European union law, the public and private spheres of the internal market before the EU courts. Cambridge 2009. (Sauter – Schapel 2009)
- Schnelle, Ulrich*: Unconditional and Non-Discriminatory Bidding Procedures in EC State Aid Surveillance over Public Services. *European State Aid Law Quarterly* 2002/2, 195–206. (Schnelle 2002)
- Schumpeter, Joseph, A.*: Business cycles. A Theoretical, Historical and Statistical Analysis of the Capitalist Process. McGraw-Hill Book Company 1939. (Schumpeter 1939)
- Siikavirta, Kristian*: Valtiontuki oikeuden ja politiikan yhtymäkohdassa. Helsinki 2007. (Siikavirta 2007)
- Siikavirta, Kristian*: Valtiontukien sääntely ja pk-yritykset. *Defensor Legis* N:o 4/2007, s. 618–635.
- Siikavirta, Kristian*: Julkisten hankintojen perusteet. Porvoo 2015. (Siikavirta 2015)
- Siltala, Raimo*: Oikeustieteen tieteenteoria. Helsinki 2003. (Siltala 2003)
- Siltala, Raimo*: Oikeustieteen lait. *Lakimies* 2010/1, s. 90–93. (Siltala 2010)
- Skovgaard Ølykke, Grith*: Commission Notice on the notion of state aid as referred to in article 107(1) TFEU – is the conduct of a public procurement procedure sufficient to eliminate the risk of granting state aid? *Public Procurement Law Review* 2016/5, 197–212. (Skovgaard Ølykke 2016)
- Timonen, Pekka*: Johdatus lainopin metodiin ja lainopilliseen kirjoittamiseen. Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta. Helsinki 1998 (Timonen 1998)
- Tolonen, Hannu*: Oikeuslähdeoppi. Helsinki 2003. (Tolonen 2003)
- Tosics, Nóra – Gaál, Norbert*: Public procurement and State aid control – the issue of economic advantage. *EC Competition Policy Newsletter* 2007/3, 15–18. (Tosics – Gaál 2007)
- Trepte, Peter*: *Regulating Procurement, Understanding the Ends and Means of Public Procurement Regulation*. Oxford University Press 2004. (Trepte 2004)
- Trybus, Martin*: *Buying Defence and Security in Europe: The EU Defence and Security Procurement Directive in Context*. Cambridge 2014. (Trybus 2014)
- Tuori, Kaarlo*: Oikeus, valta ja demokratia. Mänttä 1990. (Tuori 1990)
- Tuori, Kaarlo*: Kriittinen oikeuspositivismi. Helsinki 2000. (Tuori 2000)
- Ukkola, Markus*: Hankintalainsäädännön soveltamisalasta ja hankintasopimuksesta. *Defensor Legis* N:o 3/2011, s. 290–308. (Ukkola 2011)
- Vesala, Juha*: Innovaation edistämisen haasteet kilpailuoikeudessa – ajankohtaiset immateriaalioikeuskysymykset esimerkkeinä. *Lakimies* 3–4/2016 s. 579–585. (Vesala 2016)
- Virtanen, Petri – Stenvall, Jari*: Älykäs julkinen organisaatio. Tallinna 2014.

Muut lähteet

Agreement on Government Procurement (GPA), Maailman kauppajärjestö. Saatavissa:

https://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/gp_gpa_e.htm (käyty 8.5.2016)

EFTA:n valvontaviranomaisen päätös N:o 12/12/KOL, 25.1.2012.

Euroopan komissio: State Aid Scoreboard 2015. Saatavissa:

http://ec.europa.eu/competition/state_aid/scoreboard/index_en.html (käyty 10.5.2016)

Eurostatin tilastot pääindikaattoreista. Saatavissa:

<http://ec.europa.eu/eurostat/web/europe-2020-indicators> (käyty 11.6.2016) (Eurostat)

FUAS-liittouman tutkimus-, kehittämis- ja innovaatiotoiminta: FUAS TKI-toiminnan suunta 2020 (toim. Ulla Kotonen). Lahti University of Applied Sciences Lahti 2015. Saatavissa:

http://www.fuas.fi/fuas/Raportit/Documents/FUAS_tki_toiminta.pdf (käyty 15.5.2016).

Hallituksen reformi sote- ja aluehallintouudistuksesta. Saatavissa:

<http://alueuudistus.fi/etusivu> (käyty 4.6.2016)

Hankinnat.fi: Suorahankinta. Saatavissa:

<http://www.hankinnat.fi/fi/hankintaprosessi/hankintamenettelyt/suorahankinta/Sivut/default.aspx> (käyty 27.5.2016)

Taloussanommat: VATT:n tutkija: Tekes hassaa rahat menestyjiin, 26.4.2013. Saatavissa:

<http://www.taloussanommat.fi/kotimaa/2013/04/26/vattn-tutkija-tekes-hassaa-rahatsmenestyjiin/20136103/12> (käyty 6.6.2016)

Tekes: Huippuostajat –ohjelman kuvaus. Saatavissa: <http://www.tekes.fi/ohjelmat-ja-palvelut/ohjelmat-ja-verkostot/huippuostajat/> (käyty 3.5.2016) (Huippuostajat)

Tilastokeskus: EU:n julkisten hankintojen markkinat laajenevat. Saatavissa:

http://www.stat.fi/tup/tietoaika/tilaajat/ta_04_04_eu_julkhankinnat.html (käyty 4.6.2016). (Tilastokeskus 2004)

Tilastokeskus: Tutkimus- ja kehittämisrahoitus valtion talousarviossa 2016. Saatavissa:

https://tilastokeskus.fi/til/tkker/2016/tkker_2016_2016-02-25_fi.pdf (käyty 18.7.2016). (Tilastokeskus 2016)

Tyrnävän kunnan lausunto hankintalakiuudistuksesta. Diaari TEM/2221/00.04.01/2013.

UNCTAD: Intergovernmental Group of Experts on Competition Law and Policy, Competition policy and public procurement (2012). Saatavissa :

http://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/ciclpd14_en.pdf, (käyty 29.10.2015)

Valtioneuvoston kanslia: Pääministeri Juha Sipilän hallituksen strateginen ohjelma:

Ratkaisujen Suomi. 29.5.2015. Hallituksen julkaisusarja 10/2015. (Hallitusohjelma 2015)

WTO: The General Agreement on Trade in Services. Saatavissa:

https://www.wto.org/english/tratop_e/serv_e/gatsintr_e.htm (käyty 30.10.2015).

WTO: The Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations. The WTO Agreements Series Agriculture. (2015)

Yle: Suomi on yhä tuhansien yritystukien maa, 5.10.2015. Saatavissa:

http://yle.fi/uutiset/suomi_on_yha_tuhansien_yritystukien_maa/8348883?ref=leiki-uu (käyty 6.6.2016)

Virallislähteet

- HE 50/2006* vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi julkisista hankinnoista sekä vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista. Helsinki 2006.
- HE 40/2013* vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi kilpailulain ja oikeudenkäynnin julkisuudesta hallintotuomioistuimissa annetun lain 4 ja 16 §:n muuttamisesta. Helsinki 2013.
- HE 30/2015* vp. Hallituksen esitys eduskunnalle valtion talousarvioksi vuodelle 2016. Helsinki 2015.
- HE 22/2016* vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi taloudelliseen toimintaan myönnettävän tuen yleisistä edellytyksistä. Helsinki 2016.
- TaVM 19/2013* vp. Talousvaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä eduskunnalle laeiksi kilpailulain ja oikeudenkäynnin julkisuudesta hallintotuomioistuimissa annetun lain 4 ja 16 §:n muuttamisesta. Helsinki 2013.
- Valtioneuvoston asetus valtiontukien ilmoittamisesta komissiolle noudatettavista menettelyistä (89/2011).
- Valtioneuvoston asetus valtionavustuksesta yritystoiminnan kehittämiseksi (716/2014).
- Valtioneuvoston asetus tutkimus-, kehittämis- ja innovaatiotoiminnan rahoituksesta (voimassa 31.12.2020 saakka) (1444/2014).

Muut

- Työ- ja elinkeinoministeriö*: EU:n valtiontukisäännöt: opas de minimis –tuista. Saatavissa:
https://www.tem.fi/files/42606/6_2015_de_minimistuki_30032015.pdf (käyty 12.6.2016). (TEM 2016a)
- Työ- ja elinkeinoministeriö*: EU:n valtiontukisääntely. Saatavissa:
https://www.tem.fi/kuluttajat_ja_markkinat/eu_n_valtiontukisaantely (käyty 1.6.2016). (TEM 2016b)
- Työ- ja elinkeinoministeriö*: Julkiset hankinnat innovaatioiden edistäjinä. Saatavissa:
https://www.tem.fi/innovaatiot/kysynta_ja_kayttajalahtoinen_innovaatiotoiminta/kysyntalahtoinen_innovaatiopolitiikka/julkiset_hankinnat, (käyty 4.6.2016). (TEM 2016c)
- Työ- ja elinkeinoministeriö*: kilpailupolitiikka. Saatavissa
https://www.tem.fi/kuluttajat_ja_markkinat/kilpailupolitiikka (käyty 15.4.2016). (TEM 2016d)
- Työ- ja elinkeinoministeriö*: yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvät palvelut. Saatavissa:
https://www.tem.fi/kuluttajat_ja_markkinat/yleisiin_taloudellisiin_tarkoituksiin_liittyvat_palvelut (käyty 14.5.2016) (TEM 2016e)
- Työ- ja elinkeinoministeriö*: TEM raportteja 18/2012: Innovatiiviset julkiset hankinnat Suomen kansantaloudessa. Saatavissa :
https://www.tem.fi/files/33155/TEMrap_18_2012.pdf, (käyty 4.6.2016) (TEM 18/2012)
- Työ- ja elinkeinoministeriö*: Hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietintö. 29.4.2015. Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja Kilpailukyky 37/2015. (TEM 37/2015)
- Työ- ja elinkeinoministeriön tiedote* TEM/429/03.01.01/2016, annettu 03.03.2016: Hankintalain kokonaisuudistus – siirtymävaiheen toimenpiteet ja järjestelyt. Saatavissa:
https://www.tem.fi/kuluttajat_ja_markkinat/julkiset_hankinnat/hankintalain_kokonaisuudistus (käyty 6.6.2016). (TEM 429)

Työ- ja elinkeinoministeriö: TEM:n innovaatiopolitiikan uutiskirje: OECD tekee arvioinnin Suomen tutkimus- ja innovaatiojärjestelmästä. Julkaistu 19.6.2016. Saatavissa: <https://temkirjeet.sst.fi/messages/view/35/10/de8a489adeb73006c19fc3565fd514a4> (käyty 19.6.2016).

Valtionvarainministeriö: Pika-arvio kilpailukyky sopimuksen vaikutuksista (neuvottelutulos 29.2.2016 klo 00:45). Saatavissa: <http://valtioneuvosto.fi/documents/10623/1985149/Valtiovarainministeriön+arvio+työmarkkinajärjestöjen+neuvottelutuloksen+vaikutuksista+29.2.2016/a167a2de-d2a8-4b6b-b3e9-b41573827b82> (käyty 4.6.2016) (Valtiovarainministeriö 2016)

Valtiovarainministeriö: Talouspolitiikan lähtökohdat 2015-2019. Valtiovarainministeriön virkamiespuheenvuoro. Kärkiviestit ja keskeiset johtopäätökset. Saatavissa: <http://valtioneuvosto.fi/documents/10623/1096506/Talouspolitiikan+lähtökohdat+2015-2019+-raportti/27db969b-8eef-4312-aaf3-e6258a2e8801> (käyty 17.7.2016) (Valtiovarainministeriö 2015)

Euroopan unioni

Euroopan unionin perussopimukset

Euroopan talousyhteisön perustamissopimus, ETY:n perustamissopimus, voimaan 1.1.1958.

Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen konsolidoitu toisinto. EUVL C 326, 26.10.2012, s. 47–390

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivit ja asetukset

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2004/18/EY, annettu 31 päivänä maaliskuuta 2004, julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta. EUVL L 134, 30.4.2004, s. 114–240.

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2014/23/EU, annettu 26 päivänä helmikuuta 2014, käyttöoikeussopimusten tekemisestä. EUVL L 94, s. 1–64.

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2014/24/EU, annettu 26. päivänä helmikuuta 2014, julkisista hankinnoista ja direktiivin 2004/18/EY kumoamisesta. EUVL L 94, s. 65–242.

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2014/25/EU, annettu 26 päivänä helmikuuta 2014, vesi- ja energiahuollon sekä liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista ja direktiivin 2004/17/EY kumoamisesta. EUVL L 94, s. 243–374.

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2014/55/EU, annettu 16 päivänä huhtikuuta 2014, sähköisestä laskutuksesta julkisissa hankinnoissa. EUVL L133, s. 1–11.

Neuvoston asetus (EY) N:o 994/98, annettu 7 päivänä toukokuuta 1998, Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 92 ja 93 artiklan soveltamisesta tiettyihin valtion monialaisen tuen muotoihin. EUVL L 142, 14.5.1998, s. 1–4

Euroopan komission asetukset

Komission asetus (EU) N:o 360/2012, annettu 25 päivänä huhtikuuta 2012, Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 ja 108 artiklan soveltamisesta yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluja tuottaville yrityksille myönnettävään vähämerkityksiseen tukeen ETA:n kannalta merkityksellinen teksti. EUVL L 114, 26.4.2012, s. 8–13.

Komission asetus (EU) N:o 1407/2013, annettu 18 päivänä joulukuuta 2013, Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 ja 108 artiklan soveltamisesta vähämerkityksiseen tukeen ETA:n kannalta merkityksellinen teksti. EUVL L 352, 24.12.2013, s. 1–8.

Komission asetus (EU) N:o 651/2014, annettu 17 päivänä kesäkuuta 2014, tiettyjen tukimuotojen toteamisesta sisämarkkinoille soveltuviksi perussopimuksen 107 ja 108 artiklan mukaisesti ETA:n kannalta merkityksellinen teksti. EUVL L 187, 26.6.2014, s. 1–78.

Euroopan komission tiedonannot ja suuntaviivat sekä muu tulkinta-aineisto

Komissio: Commission Notice on the notion of State aid as referred to in Article 107(1) TFEU. Julkaistu 19.5.2016.

Komissio: Commission staff working paper – Mid-Term Review of the R&D&I Framework. Julkaistu 10.08.2011.

Komissio: Commission staff working document – Guide on dealing with innovative solutions in public procurement 10 elements of good practice. SEC(2007) 280.

Komissio: Ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi julkisista hankinnoista. KOM(2011) 896 lopullinen.

Komissio: EU Submission to OECD: European Commission, Discussion on Corporate Governance and the Principle of Competitive Neutrality for State-owned Enterprises (DAF/COMP/WP3/WD(2009)57). Julkaistu 20.9.2009. (Komissio 2009)

Komissio: EUROOPPA 2020 Älykkään, kestävän ja osallistavan kasvun strategia. 3.3.2010. KOM(2010) 2020 lopullinen, saatavissa <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:2020:FIN:FI:PDF> (käyty 30.10.2015) (Eurooppa 2020 Strategia)

Komissio: Julkisen palvelun velvoitteesta maksettavana korvauksena myönnettävää valtiontukea koskevat yhteisön puitteet (2005/C 297/04).

Komissio: Komission kilpailupolitiikkaa koskeva kertomus 2014 Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle ja alueiden komitealle. KOM(2015) 247 lopullinen.

Komissio: Valtiontuen toimintasuunnitelma. Valtiontukien vähentäminen ja tarkempi kohdentaminen: suunnitelma valtiontuen uudistamiseksi vuosina 2005–2009. KOM(2005) 107, 7.6.2005.

Komissio: Komission XXIX kilpailupolitiikkaa koskeva kertomus 1999. Saatavissa: http://ec.europa.eu/competition/publications/annual_report/ (käyty 1.11.2015).

Komission kertomus neuvostolle ja Euroopan parlamentille – EU:n korrupTIONTORJUNTA-kertomus.3.2.2014. KOM(2014) 38 lopullinen.

Komission selittävä tiedonanto yhteisön lainsäädännöstä siltä osin kuin se koskee sopimuksia, jotka eivät kuulu tai kuuluvat vain osittain julkisia hankintoja koskevien direktiivien soveltamisalaan. 1.8.2006. EUVL C 179/02.

Komission tiedonanto Euroopan unionin valtiontukisääntöjen soveltamisesta yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvien palvelujen tuottamisesta myönnettävään korvaukseen ETA:n kannalta merkityksellinen teksti. EUVL C 8, 11.1.2012, s. 4-14.

Komission tiedonanto julkisesta palvelusta maksettavana korvauksena myönnettävää valtiontukea koskevat Euroopan unionin puitteet. EUVL C 8, 11.1.2012.

Komission tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle ja alueiden komitealle julkisen ja yksityisen sektorin yhteistyösopimuksista sekä julkisia hankintoja ja käyttöoikeussopimuksia koskevasta yhteisön oikeudesta. KOM(2005) 569 lopullinen.

Komission tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle ja alueiden komitealle - Esikaupalliset hankinnat: innovoinnin edis-

täminen kestävien ja korkealaatuisten julkisten palvelujen varmistamiseksi Euroopassa. KOM/2007/0799 lopullinen. (KOM 799/2007)

Komission tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle ja alueiden komitealle joukkorahoituksen tarjoamien mahdollisuuksien hyödyntäminen Euroopan unionissa. KOM(2014) 172 lopullinen.

Komission tiedonanto: Sääntöjenvastaisen ja yhteismarkkinoille soveltumattoman valtiontuen takaisinperintää edellyttävien komission päätösten tehokas täytäntöönpano jäsenvaltioissa. EUVL C 272, 15.11.2007.

Komission tiedonanto: Suuntaviivat Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 artiklan soveltamisesta horisontaalista yhteistyötä koskeviin sopimuksiin ETA:n kannalta merkityksellinen teksti 2011/C 11/01.

Komission tiedonanto: Yhteisön puitteet tutkimus- ja kehitystyöhön myönnettävälle valtion tuelle. EYVL C 45, 17.2.1996, s. 5–16.

Komission tiedonanto: Yhteisön puitteet tutkimus- ja kehitystyöhön sekä innovaatio-toimintaan myönnettävälle valtioneulle 2006/C323/01. EUVL C 323, 30.12.2006, s. 1-26.

Komission tiedonanto: Yhteisön suuntaviivat valtiontuesta pieniin ja keskisuuriin yrityksiin tehtävien riskipääomasijoitusten edistämiseksi (ETA:n kannalta merkityksellinen teksti). EUVL C 194, 18.8.2006.

Vihreä kirja. Julkiset hankinnat Euroopan unionissa: tulevaisuuden kysymyksiä. 27.11.1996. KOM(96) 583 lopullinen. (Vihreä kirja 1996)

Vihreä kirja. Julkisen ja yksityisen sektorin yhteistyösopimuksista sekä julkisia hankintoja ja käyttöoikeussopimuksia koskevasta yhteisön oikeudesta. 30.4.2004. KOM(2004) 327 lopullinen. (Vihreä kirja 2004)

Oikeustapaukset

EU:n tuomioistuin ja EU:n yleinen tuomioistuin

Asia C-30/59, Steenkolenmijnen vastaan Euroopan hiili- ja teräsyhteisön korkea viranomainen, Kok. 1961, s. I-00069.

Asia C-6/64, Flaminio Costa vastaan E.N.E.L. 15.7.1964. Kok. 1964 00585 (suomenkielinen erityispainos 00211).

Yhdistetyt asiat 6/69 ja 11/69, komissio vastaan Ranska, Kok. Ep. I, s. 425.

Asia C-70/72, komissio vastaan Saksan liittotasavalta, Kok. Ep. s. 813.

Asia C-121/73, Markmann KG vastaan Saksan liittotasavalta ja Land Schleswig-Holstein, Kok. Ep. s. 1495.

Asia C-141/73, Fritz Lohrey vastaan Saksan liittotasavalta ja Land de Hesse, Kok. Ep. s. 1527

Asia 173/73, Italian tasavalta vastaan Euroopan yhteisöjen komissio, Kok. Ep. II, s. 323.

Asia 78/76, Steinike & Weinlig vastaan Saksan liittotasavalta, Kok. Ep. III, s. 341.

Asia C-106/77, Amministrazione delle Finanze dello Stato vastaan *Simmenthal* SpA. 9.3.1978. Kok. 1978 s. 00629 (suomenkielinen erityispainos IV/00073).

Asia 82/77, Alankomaiden kuningaskunnan Openbaar Ministerie vastaan Jacobus Philippus van Tiggele, Kok. Ep. IV, s. 1.

Asia 730/79, Philip Morris Holland BV vastaan Euroopan yhteisöjen komissio, Kok. Ep. V, s. 313.

Asia C-84/82, Saksa vastaan komissio, Kok. Ep. VII, s. 545.

Asia 290/83, Euroopan yhteisöjen komissio vastaan Ranskan tasavalta, Kok. Ep. VIII, s.39.

Asia 103/84, Euroopan yhteisöjen komissio vastaan Italian tasavalta Kok. Ep. I, s.1759.

- Asia 248/84, Saksan liittotasavalta vastaan Euroopan yhteisöjen komissio, Kok. Ep. I, s. 4013.
- Asia C-40/85, Belgia vastaan komissio, Kok. Ep. s. 2321.
- Asia 67/85, Van der Kooy vastaan komissio, Kok. Ep. IX, s.307.
- Asia 199/85, Euroopan yhteisöjen komissio vastaan Italian tasavalta, Kok. Ep. I, s. 1039.
- Asia C-142/87, Belgian kuningaskunta vastaan Euroopan yhteisöjen komissio, Kok. Ep. X, s. 387.
- Asia C-301/87, Ranskan tasavalta vastaan Euroopan yhteisöjen komissio, Kok. Ep. X, s. 319.
- Asia C-21/88, Du Pont de Nemours Italiana SPA vastaan Unità Sanitaria locale no 2 di Carrara, Kok. Ep. X, s. 377.
- Asia C-303/88, Italian tasavalta vastaan Euroopan yhteisöjen komissio, Kok. Ep. XI, s.127.
- Asia C-305/89, Italian tasavalta vastaan Euroopan yhteisöjen komissio, Kok. Ep. I, s. 1603.
- Yhdistetyt asiat C-72/91 ja C-73/91, Sloman Neptun vastaan Bodo Ziesemer, Kok. Ep. I, s. 887.
- Asia C-189/91, Kirsammer-Hack vastaan Sidal, Kok. Ep. I, s. 6185.
- Asia C-71/92, Euroopan yhteisöjen komissio vastaan Espanjan kuningaskunta, Kok. Ep. I, s.5923.
- Yhdistetyt asiat C-278/92, C-279/92 ja C-280/92, Espanjan kuningaskunta vastaan Euroopan yhteisöjen komissio, Kok. Ep. I, s.4103.
- Asia C-328/92, Euroopan yhteisöjen komissio vastaan Espanjan kuningaskunta, Kok. Ep. I, s.1569.
- Asia C-387/92, Banco Exterior de España vastaan Ayuntamiento de Valencia, Kok. Ep. I, s. 877.
- Asia C-56/93, Belgian kuningaskunta vastaan Euroopan yhteisöjen komissio, Kok. 1996, s. I-723.
- Asia C-279/93, Finanzamt Köln-Altstadt vastaan Schumacker, Kok. 1995, s. I-00225.
- Asia C-39/94, Syndicat français de l'Express international (SFEI) ym. vastaan La Poste ym. Kok. 1996, s. I-3547.
- Asia C-57/94, Euroopan yhteisöjen komissio vastaan Italian tasavalta, Kok. 1995, s. I-1249.
- Asia C-241/94, Ranskan tasavalta vastaan Euroopan yhteisöjen komissio, Kok. 1996, s. I-4551.
- Asia C-318/94, Euroopan yhteisöjen komissio vastaan Saksan liittotasavalta, Kok. 1996, s. I-1949.
- Asia T-214/95, Het Vlaamse Gewest vastaan Euroopan yhteisöjen komissio, Kok. 1998, s. II-717.
- Asia T-14/96, Bretagne Angleterre Irlande (BAI) vastaan Euroopan yhteisöjen komissio, Kok. 1999, s. II-139.
- Asia C-342/96, Espanjan kuningaskunta vastaan Euroopan yhteisöjen komissio, Kok. 1999, s. I-02459.
- Yhdistetyt asiat C-52/97, C-53/97 ja C-54/97, Viscido ym. vastaan Ente Poste Italiane, Kok. 1998, s. I-02629.
- Asia C-75/97, Belgia vastaan komissio, Kok.1999, s. I-03671.
- Asia C-200/97, Ecotrade vastaan Altiforni e Ferriere di Servola, Kok. 1998, s. I-07907.
- Asia C-251/97, Ranskan tasavalta vastaan Euroopan yhteisöjen komissio, Kok. 1999, s. I-6639.
- Asia C-256/97, Déménagements-Manutention Transport SA (DMT), Kok. 1999, s. I-3913.

- Asia T-288/97, Regione Friuli Venezia Giulia vastaan Euroopan yhteisöjen komissio, Kok. 2001, s. II-1169.
- Asia C-295/97, Piaggio SpA vastaan Ifitalia, Dornier Luftfahrt GmbH ja Ministero della Difesa, Kok. 1999, s. I-03735
- Asia T-296/97, Alitalia vastaan komissio, Kok. 2000, s. II-03871.
- Yhdistetyt asiat T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97 - T-607/97, T-1/98, T-3/98 - T-6/98 ja T-23/9, Alzetta Mauro ym. vastaan Euroopan yhteisöjen komissio, Kok. 2000, s. II-2319.
- Asia C-83/98 P, Ranska vastaan Ladbroke Racing ja komissio, Kok. 2000, s. I-03271
- Asia C-108/98, R.I.SAN. Srl vastaan Comune di Ischia ym. Kok. 1999, s. I-05219.
- Asia T-155/98, SIDE vastaan komissio, Kok. 2002, s. II-01179.
- Asia 156/98, Saksa vastaan komissio, Kok. 2000, s. I-06857.
- Yhdistetyt asiat C-180/98 - C-184/98, Pavel Pavlov ym. vastaan Stichting Pensioen-fonds Medische Specialisten, Kok. 2000, s. I-06451.
- Asia C-324/98, Telaustria Verlags GmbH ja Telefonadress GmbH vastaan Telekom Austria AG, Herold Business Data AG:n osallistuessa asian käsittelyyn. Kok. 2000, s. I-10745.
- Asia C-379/98, PreussenElektra AG vastaan Schleswag AG, Windpark Reußenköge III GmbH:n ja Land Schleswig-Holsteinin osallistuessa asian käsittelyyn, Kok. 2001, s. I-2009.
- Asia T-35/99, Keller SpA ja Keller Meccanica SpA vastaan Euroopan yhteisöjen komissio, Kok. 2002, s. II-261.
- Asia T-36/99, Lenzing vastaan komissio, Kok. 2004, s. II-03597.
- Asia T-55/99, CETM vastaan komissio, Kok. 2000, s. II-03207.
- Asia C-143/99, Adria-Wien Pipeline GmbH ja Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke GmbH vastaan Finanzlandesdirektion für Kärnten, Kok. 2001, s. I-08365.
- Asia T-158/99, Thermenhotel Stoiser Franz Gesellschaft mbH & Co. KG ym. vastaan Euroopan yhteisöjen komissio, Kok. 2004, s. II-1.
- Yhdistetyt asiat T-228/99 ja T-233/99, Westdeutsche Landesbank Girozentrale vastaan komissio, Kok. 2003, s. II-00435.
- Yhdistetyt asiat C-328/99 ja C-399/00, Italian tasavalta ja SIM 2 Multimedia SpA vastaan Euroopan yhteisöjen komissio, Kok. 2003, s. I-04035.
- Asia C-334/99, Saksan liittotasavalta vastaan Euroopan yhteisöjen komissio, Kok. 2003, s. I-1139.
- Asia C-382/99, Alankomaiden kuningaskunta vastaan Euroopan yhteisöjen komissio, Kok. 2002, s. I-5163.
- Asia C-482/99, Ranska vastaan komissio, Kok. 2002, s. I-04397
- Asia T-98/00, Linde AG vastaan Euroopan yhteisöjen komissio, Kok. 2002, s. II-3961.
- Asia C-280/00, Altmark Trans GmbH ja Regierungspräsidium Magdeburg vastaan Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, ja Oberbundesanwalt beim Bundesverwaltungsgericht, Kok. 2003, s. I-7747.
- Asia T-366/00, Scott vastaan komissio, Kok. 2007, s. II-00797.
- Asia C-38/01 (Yhdistetyt asiat C-34/01, C-35/01, C-36/01, C-37/01, C-38/01), Enirisorsse SpA vastaan Ministero delle Finanze, ECLI:EU:C:2003:640.
- Asia C-126/01, Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie vastaan GEMO SA, Kok. 2003, s. I-13769.
- Asia T-27/02, Kronofrance vastaan komissio, Kok. 2004, s. II-04177.
- Asia C-66/02, Italian tasavalta vastaan Euroopan yhteisöjen komissio, Kok. 2005, s. I-10901.
- Asia C-247/02, Sintesi SpA vastaan Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici, Kok. 2004, s. I-9215.
- Asia C-345/02, Pearle ym., Kok. 2004, s. I-07139.

- Asia C-385/02, Euroopan yhteisöjen komissio vastaan Italian tasavalta, Kok. 2004, s. I-8121.
- Yhdistetyt asiat C-21/03 ja C-34/03, Fabricom SA vastaan Belgian valtio, Kok. 2005, s. I-01559.
- Asia C-26/03, Stadt Halle ja RPL Recyclingpark Lochau GmbH vastaan Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall- und Energieverwertungsanlage TREA Leuna, Kok. 2005, s. I-1.
- Asia C-88/03, Portugali vastaan komissio, Kok. 2006, s. I-07115.
- Asia C-110/03, Belgia vastaan komissio, Kok. 2005, s. I-02801.
- Asia C-172/03, Wolfgang Heiser vastaan Finanzamt Innsbruck, Kok. 2005, s. I-01627.
- Asia C-231/03, Consorzio Aziende Metano (Coname) vastaan Comune di Cingia de' Botti, Padania Acque SpA:n osallistuessa asian käsittelyyn, Kok. 2005, s. I-07287.
- Asia T-442/03, SIC vastaan komissio, Kok. 2008, s. II-01161.
- Asia C-451/03, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti Srl vastaan Giuseppe Calafiori, Kok. 2006, s. I-2941.
- Asia C-507/03, komissio vastaan Irlanti, Kok. 2007, s. I-09777.
- Asia C-195/04, komissio vastaan Suomi, Kok. 2007, s. I-03351.
- Asia T-196/04, Ryanair Ltd vastaan Euroopan yhteisöjen komissio, Kok. 2008, s. II-3643.
- Asia 503/04, komissio vastaan Saksa, Kok. 2007, s. I-06153.
- Asia C-525/04, Espanja vastaan komissio, Kok. 2007, s. I-09947.
- Yhdistetyt asiat C-75/05 P ja C-80/05 P, Saksa ym. vastaan Kronofrance, Kok. 2008, s. I-06619.
- Asia T-136/05, EARL Salvat père & fils, Comité interprofessionnel des vins doux naturels et vins de liqueur à appellations contrôlées (CIVDN) ja Comité national des interprofessions des vins à appellation d'origine (CNIV) vastaan Euroopan yhteisöjen komissio, Kok. 2007, s. II-4063.
- Asia C-220/05, Jean Auroux ym. vastaan Commune de Roanne, Kok. 2007, s. I-385.
- Asia C-341/05, Laval un Partneri Ltd vastaan Svenska Byggnadsarbetareförbundet ym., Kok. 2007, s. I-11767.
- Asia C-70/06, Euroopan yhteisöjen komissio vastaan Portugalin tasavalta, Kok. 2008, s. I-1.
- Asia C-220/06, Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia vastaan Administración General del Estado, Kok. 2007, s. I-12175.
- Yhdistetyt asiat C-341/06 P ja C-342/06 P, Chronopost SA ja La Poste vastaan Union française de l'express (UFEX) ym. Kok. 2008, s. I-4777.
- Yhdistetyt asiat C-428/06 - C-434/06, Unión General de Trabajadores de La Rioja (UGT-Rioja) ym. vastaan Juntas Generales del Territorio Histórico de Vizcaya ym., Kok. 2008, s. I-06747.
- Asia C-213/07, Michaniki AE vastaan Ethniko Symvoulío Radiotileorasis ja Ypourgos Epikrateias, Kok. 2008, s. I-9999.
- Asia C-222/07, Unión de Televisiones Comerciales Asociadas (UTECA) vastaan Administración General del Estado, Kok. 2009, s. I-1407.
- Asia C-250/07, Euroopan yhteisöjen komissio vastaan Helleenien tasavalta, Kok. 2009, s. I-04369.
- Asia C-206/08, Wasser- und Abwasserzweckverband Gotha und Landkreisgemeinden vastaan Eurawasser Aufbreitungs- und Entsorgungsgesellschaft mbH, Kok. 2009, s. I-08377.
- Yhdistetyt asiat T-268/08 ja T-281/08, Land Burgenland ja Itävalta vastaan komissio. Julkaistu sähköisessä oikeustapauskokoelmassa: ECLI:EU:T:2012:90
- Asia C-279/08 P, komission vastaan Alankomaat, Kok. 2011, s. I-07671.

- Asia C-451/08, Helmut Müller GmbH vastaan Bundesanstalt für Immobilienaufgaben, Kok. 2010, s. I-2673.
- Asia C-140/09, Fallimento Traghetti del Mediterraneo SpA vastaan Presidenza del Consiglio dei Ministri, Kok. 2010, s. I-5243.
- Asia C-210/09, Scott SA ja Kimberly Clark SAS vastaan Ville d'Orléans, Kok. 2010, s. I-04613.
- Asia C-251/09, Euroopan komissio vastaan Kyproksen tasavalta, Kok. 2011, s. I-13 (julkaistu tiivistelmänä).
- Asia C-81/10 P, France Télécom vastaan komissio, Kok. 2011, s. I-12899.
- Asia C-124/10, Euroopan komissio vastaan Électricité de France (EDF). Julkaistu sähköisessä oikeustapauskokoelmassa: ECLI:EU:C:2012:318
- Asia C-73/11, Frucona Košice vastaan komissio. Julkaistu sähköisessä oikeustapauskokoelmassa: ECLI:EU:C:2013:32.
- Asia T-1/12, Ranskan tasavalta vastaan Euroopan komissio, tuomio annettu 15.1.2015, ei vielä julkaistu oikeustapauskokoelmassa.
- Asia C-224/12 P, komissio v. Alankomaat ja ING Groep, tuomio annettu 3.4.2014, ei vielä julkaistu oikeustapauskokoelmassa.
- Asia C-336/12, Ministeriet for Forskning, Innovation og Videregående Uddannelser vastaan Manova A/S. Julkaistu sähköisessä oikeustapauskokoelmassa: ECLI:EU:C:2013:647
- Asia C-533/12 P, SNCM ja Ranska vastaan Corsica Ferries France, tuomio annettu 4.9.2014, ei vielä julkaistu oikeustapauskokoelmassa.
- Asia C-19/13, Ministero dell'Interno vastaan Fastweb SpA, tuomio annettu 11.9.2014, ei vielä julkaistu oikeustapauskokoelmassa.
- Asia C-113/13, Azienda sanitaria locale n. 5 "Spezzino" ynnä muut vastaan San Lorenzo Soc. coop. sociale ja Croce Verde Cogema cooperativa sociale Onlus tuomio annettu 11.12.2014, ei vielä julkaistu oikeustapauskokoelmassa.
- Asia C-213/13, Impresa Pizzarotti & C. Spa vastaan Comune di Bari ym. tuomio annettu 10.7.2014, ei vielä julkaistu oikeustapauskokoelmassa.
- Asia C-39/14, BVVG, tuomio annettu 16.7.2015, ei vielä julkaistu oikeustapauskokoelmassa.
- Asia C-357/14 P, Electrabel ja Dunamenti Erömű vastaan komissio, tuomio annettu 1.10.2015, ei vielä julkaistu oikeustapauskokoelmassa.

Julkisasiamiehen ratkaisuehdotukset

- Julkisasiamies Mancinin ratkaisuehdotus asiassa 290/83* Euroopan yhteisöjen komissio vastaan Ranskan tasavalta. 5.12.1984.
- Julkisasiamies Darmonin ratkaisuehdotus yhdistetyissä asioissa C-72/91 ja C-73/91* Sloman Neptun. 17.3.1992.
- Julkisasiamies Jacobsin ratkaisuehdotus asiassa C-379/98* PreussenElektra. 26.10.2000.
- Julkisasiamies Jacobsin ratkaisuehdotus asiassa C-126/01* Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie vastaan GEMO SA. 30.4.2002.
- Julkisasiamies Stix-Hacklin ratkaisuehdotus asiassa C-247/02* Sintesi SpA vastaan Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici. 1.7.2004.
- Julkisasiamies Jacobsin ratkaisuehdotus asiassa C-525/03* komissio vastaan Italia. 2.6.2005.
- Julkisasiamies Kokottin ratkaisuehdotus asiassa C-222/07* Unión de Televisiones Comerciales Asociadas (UTECA) vastaan Administración General del Estado. 4.9.2008.
- Julkisasiamies Maduron ratkaisuehdotus asiassa C-250/07* Euroopan yhteisöjen komissio vastaan Helleenien tasavalta. 17.12.2008.

Julkisasiamies Mazákin ratkaisuehdotus asiassa C-124/10 komissio vastaan EDF.
20.10.2011.

Julkisasiamies Wathelet'n ratkaisuehdotus asiassa C-677/11 CIDEF. 31.1.2013.

Julkisasiamies Mengozzin ratkaisuehdotus asiassa C-284/12 Deutsche Lufthansa AG
vastaan Flughafen Frankfurt-Hahn GmbH. 27.6.2013.

Julkisasiamies Sharpstonin ratkaisuehdotus asiassa C-224/12 P komissio vastaan
Alankomaat ja ING Groep. 19.12.2013.

Euroopan komission päätökset

Komission päätös, 2.10.2002, N264/2002 – United Kingdom – London Underground
Public Private Partnership.

Komission päätös, 1.6.2005, N57/2005 – United Kingdom – Regional Innovative
Broadband Support.

Komission päätös, 19.11.2009, N 517/09 – United Kingdom – Green Bus Fund.

Komission päätös 2012/21/EU, annettu 20 päivänä joulukuuta 2011, Euroopan unionin
toiminnasta tehdyn sopimuksen 106 artiklan 2 kohdan määräysten soveltamisesta
tietyille yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluja tuottaville yrityksille
korvauksena julkisista palveluista myönnettävään valtiontukeen (tiedoksi annettu
numerolla K(2011) 9380) ETA:n kannalta merkityksellinen teksti. EUVL L 7,
11.1.2012, s. 3–10.

Korkein hallinto-oikeus (KHO)

KHO 1.12.1999 taltio 3887

KHO 2002:19

KHO 11.5.2010/1112

KHO 2010:29

KHO 2010:30

KHO 2011:24

KHO 2012:105

KHO 2015:82

KHO 2015:7

KHO 2015:72

KHO 2015:180

Markkinaoikeus (MaO)

MaO 185/06

MaO 417/07

MaO 37/06

Lyhenteet

art.	artikla
De minimis -asetus	komission asetus (EU) N:o 1407/2013, annettu 18 päivänä joulukuuta 2013, Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 ja 108 artiklan soveltamisesta vähämerkityksiseen tukeen ETA:n kannalta merkityksellinen teksti. EUVL L 352, 24.12.2013, s. 1–8.
EFTA	European Free Trade Association
EU	Euroopan unioni
EUT	Euroopan unionin tuomioistuin
EUVL	Euroopan unionin virallinen lehti
EY	Euroopan yhteisö
GATS	General Agreement on Trade in Services
GPA	Government Procurement Agreement
Hankintadirektiivit	Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2014/55/EU, annettu 16 päivänä huhtikuuta 2014, sähköisestä laskutuksesta julkisissa hankinnoissa. EUVL L133, s. 1–11. Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2014/24/EU, annettu 26. päivänä helmikuuta 2014, julkisista hankinnoista ja direktiivin 2004/18/EY kumoamisesta. EUVL L 94, s. 65–242. Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2014/25/EU, annettu 26 päivänä helmikuuta 2014, vesi- ja energiahuollon sekä liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista ja direktiivin 2004/17/EY kumoamisesta. EUVL L 94, s. 243–374. Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2014/23/EU, annettu 26 päivänä helmikuuta 2014, käyttöoikeussopimusten tekemisestä. EUVL L 94, s. 1–6
hankintalaki	laki julkisista hankinnoista, JulkHankL (348/2007)
HE	hallituksen esitys eduskunnalle
KHO	korkein hallinto-oikeus, korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisu
klassinen hankintadirektiivi	Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2014/24/EU, annettu 26. päivänä helmikuuta 2014, julkisista hankinnoista ja direktiivin 2004/18/EY kumoamisesta. EUVL L 94, s. 65–242
Kok.	Euroopan unionin tuomioistuimen suomenkielinen oikeustapauskokoelma (lyhennettä käytetään myös ennen vuotta 1995 tehdyistä ratkaisuksista)
Komissio	Euroopan komissio
ks.	katso
MaO	markkinaoikeus, markkinaoikeuden ratkaisu
N:o	numero
OECD	Organisation for Economic Cooperation and Development
SEUT	Sopimus Euroopan unionin toiminnasta
SGEI	Services of General Economic Interest
TaVM	Talousvaliokunnan mietintö
TEM	työ- ja elinkeinoministeriö
toim.	toimittanut
UNCTAD	United Nations Conference on Trade and Development
v.	vastaa
vert.	vertaa

WTO World Trade Organisation

Yleinen ryhmäpoikkeusasetus

komission asetus (EU) N:o *651/2014*, annettu 17 päivänä kesäkuuta 2014, tiettyjen tukimuotojen toteamisesta sisämarkkinoille soveltuviksi perussopimuksen 107 ja 108 artiklan mukaisesti (ETA:n kannalta merkityksellinen teksti). EUVL L 187/1.

1. JOHDANTO

Tutkielmani käsittelee valtiontukea kunnan ja taloudellista toimintaa harjoittavan yrityksen¹ innovatiivisten julkisten hankintojen toteuttamiseksi muodostetussa yhteiskehitysvaiheen kumppanuussuhteessa. Tarkastelen tutkielmassani näiden toimijoiden välistä yhteistyötä innovatiivisten hankintaratkaisujen toteuttamiseksi sekä erityisesti kunnan mahdollisuuksia tukea suoraan taloudellisesti, tai resurssien ja työpanoksen kautta, taloudellista toimintaa harjoittavaa yritystä ilman julkisista hankinnoista annetun lain (hankintalaki, 348/2007) kilpailutusta. Tutkielman edetessä arvioin kumppanuussuhdetta hankintaprosessin osana, tuon esiin niitä kielletyn valtiontuen rajoja, joita sääntelyssä, oikeustapauksissa ja oikeuskirjallisuudessa ilmenee sekä esitän oman tulkintani yhteistyösuhteen ja tuen arvioinnista. Tässä luvussa johdatan lukijan aiheeseen tarkastelemalla yleisesti valtiontukisääntelyn tavoitteita sekä innovatiivisia julkisia hankintoja, esittelen perustelut aiheeni valinnalle sekä tutkimuksen tekemisen tavoitteet, rajaukset ja metodologian. Tutkielma toteutetaan osana BRIIF-hanketta, minkä vuoksi kuvaan luvussa lyhyesti myös hankkeen sisältöä sekä arvioin tutkijapositiotani hankkeeseen nähden.

1.1 Johdatus aiheeseen ja perustelut aiheen valinnalle

Tämä tutkielma on kirjoitettu huomattavien talouden ja sääntelyn muutosten aikaan. Euroopan unioni on uudistanut viime vuosina sekä valtiontuki- että hankintasääntelyä merkittävällä tavalla.² Nämä uudistukset ovat olleet toisistaan erillisiä, mutta niiden tavoitteet ovat olleet monelta osin yhtenäisiä. Huomioiden julkisten hankintojen suuri taloudellinen merkitys³, on sääntelyuudistusten yhteisenä tavoitteena ollut kilpailukyvyn

¹ Euroopan unionin tuomioistuimien on määritellyt yritykset taloudellista toimintaa harjoittaviksi yksiköiksi, riippumatta niiden oikeudellisesta muodosta ja rahoitustavasta. Tämä tarkoittaa, että yksiköllä kansallisen lainsäädännön mukaan oleva asema ei ole ratkaiseva eikä valtiontukisääntöjen soveltaminen sinällään riipu siitä, onko yksikön tavoitteena tuottaa voittoa. Unionin tuomioistuimen ja yleisen tuomioistuimen oikeuskäytännön perusteella myös voittoa tavoittelemattomat yksiköt voivat tarjota markkinoilla tavaroita ja palveluja. Yksikkö luokitellaan yritykseksi aina suhteessa tiettyyn toimintaan. Jos yksikkö harjoittaa sekä taloudellista että muuta kuin taloudellista toimintaa, katsotaan se yritykseksi ainoastaan taloudellisen toimintansa osalta. Taloudellista toimintaa on kaikki toiminta, jossa tavaroita tai palveluja tarjotaan markkinoilla. Ks. Commission Notice on the notion of State aid as referred to in Article 107(1) TFEU, s. 3–9. Ks. Yhdistetyt asiat C-180/98–C-184/98 *Pavlov ym.* (2000) Kok. I-6451, kohta 74.

² Uudet hankintadirektiivit astuivat voimaan 17.4.2014. Ks. Hankintalain kokonaisuudistuksesta Suomessa TEM 429. Unioni on uudistanut valtiontukisääntelyä ja -politiikkansa viime vuosina useaan otteeseen ja heinäkuussa astui voimaan uusi kansallinen laki taloudelliseen toimintaan myönnettävän tuen yleisistä edellytyksistä (429/2016). Lain tavoitteena on yhdenmukaistaa ja tehostaa tukien käyttöä sekä varmistaa tukien unionin valtiontukilainsäädännön mukaisuuden kansallinen ennakoarviointi. Ks. HE 22/2016, s.1.

³ Suomessa julkisten hankintojen volyyymi on vuosittain noin 35 miljardia euroa ja niiden osuus bruttokansantuotteesta on keskimäärin 15–20 prosenttia. Ks. TEM 2016c. Ks. myös Tilastokeskus 2004. Julkisten hankintojen välitön ja välillinen työllisyysvaikutus on huomattava – arviolta noin 200 000 henkilötyövuotta, ks. TEM 18/2012, s. 3. Suhteutettuna valtiovarainministeriön hallituskaudelle 2015-2019 laskemaan 6 miljardin euron kestävyysvajeeseen summa on todella merkittävä. Ks. Valtiovarainministeriö 2015.

edistäminen ja innovoinnin lisääminen⁴ erityisesti julkisissa hankinnoissa.⁵ Tutkimukse-
ni pyrkii liittämään yhteen nämä kaksi erillistä sääntelykokonaisuutta ja kiinnittämään
kuntatoimijoiden huomion niihin edellytyksiin, joilla valtiontaloudellisesti merkittävää
innovaatiopolitiikkaa voidaan edistää julkisissa hankinnoissa noudattaen Euroopan
unionin valtioneuvoston sääntöjä. Aiheen valintaani ohjaavat sen ajankohtaisuus, hankintojen
ja valtiotukipolitiikan⁶ taloudellinen merkittävyys sekä valtioneuvoston sääntelyyn liittyvät
tulkintaongelmat. Lähten liikkeelle innovatiivisten julkisten hankintojen ajankohtai-
suudesta ja taloudellisesta merkittävydestä.

Schumpeter lausui 1930-luvulla innovaatioiden olevan talouden kasvun keskeisin käyt-
tövoima.⁷ Huolimatta yhden maailman tunnetuimman ekonomistin viisauksista kesti liki
80 vuotta ennen kuin innovaatioiden potentiaali yhdistettiin julkisiin hankintoihin.⁸ Vas-
ta viime eduskuntavaalien alla julkiseen keskusteluun⁹ tuotiin termi *innovatiiviset julki-
set hankinnat*.¹⁰ Kuten *Kajala* ja *Heimbürger* raflaavasti blogissaan kirjoittavat innova-
tiiviset julkiset hankinnat ovat hallitusohjelman piilotettu kultamuna.¹¹ Tämä tutkielma
keskittyy innovatiivisten hankintojen toteuttajana kuntaan. Innovaatioiden tarve ja mer-
kitys korostuvat kuntien elinvoiman ja kilpailukyvyn vahvistamisessa sekä palvelujen
uudistamisessa. Julkisen ja yksityisen sektorin kumppanuus luo uusia mahdollisuuksia

⁴ Valtiontuen toimintasuunnitelma 2005, s. 5. Komission kertomus Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle ja alueiden komitealle: Kilpailupolitiikkaa koskeva kertomus 2014, s. 2. Hankintasääntelyuudistuksen innovaatiopoliittisista pyrkimyksistä, ks. TEM 37/2015.

⁵ Innovaatiot, ja niiden edistäminen, on asetettu yhdeksi keskeisimmäksi kehityskohteeksi myös Suomen taloudessa. Hallitusohjelma 2015, s. 17. Pääministeri Juha Sipilän hallituksen ohjelmaan on kirjattu tavoite, että vuonna 2019 viisi prosenttia julkisista hankinnoista tehtäisiin innovatiivisesti. Myös OECD tulee tekemään arvioinnin Suomen tutkimus- ja innovaatiojärjestelmästä. Ks. TEM: innovaatiopolitiikan uutiskirje 19.6.2016.

⁶ Vuonna 2014 Euroopan unionin jäsenvaltiot myönsivät Euroopan komission keräämien tietojen mukaan yli 101 miljardia euroa erilaisia valtiontukia, mikä on yli 0,7 prosenttia jäsenmaiden yhteenlasketusta bruttokansantuotteesta (BKT). Suomen osuus tuista oli 2,5 miljardia euroa, eli 1,2 % BKT:stä. TKI-tukia oli 10,9 miljardia euroa, joista Suomen osuus oli 235,4 miljoonaa euroa. Esitetyt tilastotiedot perustuvat Euroopan komission ilmoittamiin tietoihin, ks. State Aid Scoreboard 2015. Luku ei sisällä rautatieavustuksia, finanssisektorin kriisitukea eikä yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvien palvelujen tukia. Komissio erottelee jäsenvaltioiden myöntämässä tuissa horisontaaliset ja sektorikohtaiset tuet. Horisontaalisia ovat esimerkiksi T&K -tuet ja sektorikohtaisia esimerkiksi kalastustuet.

⁷ Ks. *Schumpeter* 1939, s. 26.

⁸ Julkisia hankintoja ei ole mielletty välineeksi innovaatiopolitiikan toteuttamiseen. *Iloranta – Pajunen – Muhonen* 2015, s. 381.

⁹ Innovatiivisuus on yhteiskunnallinen asia, ja niiden syntyä edeltää pitkä ketju, jonka alkupäässä on syvällistä tietoa, laaja-alaista osaamista ja kykyä yhdistellä asioita uudella tavalla.

¹⁰ Yksinkertaistaen innovatiiviset julkiset hankinnat tarkoittavat, että tarkkaan määriteltyjen ominaisuuksien sijaan ostetaan tuloksia ja vaikuttavuutta – tämän tutkielman kontekstissa ne tarkoittavat yritysten ja sidosryhmien ottamista mukaan hankinnan suunnitteluun. *Kajala* 2015, s. 1.

¹¹ *Heimbürger – Kajala* 2015.

innovaatioiden hankintaan¹², joten kunnilta odotetaan yhä vahvempaa verkostoitumista yritysten, kolmannen sektorin ja palvelukäyttäjien kanssa innovaatioympäristöjen rakentamiseksi ja vahvistamiseksi.¹³ Innovaatiot sisältävät kuitenkin riskejä, kuten kustannusten jakaminen, innovaatioon liitetyt oikeudet ja riski tuloksettomasta yhteistyöstä. Jotta kumppanuudesta julkisen toimijan kanssa tulisi tavoiteltavaa, yritykset tarvitsevat kannustimiksi tukea hallitun riskin ottamiseen.¹⁴ Tukea voidaan antaa monella tavoin; se voi tarkoittaa suoraa rahallista tukea innovatiivisten hankintojen edistämiseen tai se voi olla yhteiskehittelyssä tapahtuvaa toisen osapuolen erilaisten resurssien hyödyntämistä.¹⁵

Tällainen tietylle yritykselle kohdennettu tuki on pääsääntöisesti yhteismarkkinoilla kielletty.¹⁶ Euroopan unionista tehdyn sopimuksen (jäljempänä SEUT-sopimus)¹⁷ valtioneuvoston periaatekielto toteuttaa markkinatalouden ideaa kilpailutuksesta ensisijaisena keinona luoda sellainen toimivien markkinoiden toimintaympäristö, jossa kilpailu kannustinvaikutuksena ohjaa yrityksiä luomaan uusia tehokkaita ja innovatiivisia ratkaisuja. Jottei kilpailu ja kauppa yhteismarkkinoilla vääristyisi, valvoo¹⁸ Euroopan komissio yhdessä jäsenvaltioiden kanssa valtioneuvoston sääntöjen noudattamista. Valtioneuvoston valvonnalla on merkittävä vaikutus jäsenvaltioiden toimintaan, sillä se asettaa selkeitä sääntöjä perustuvia velvoitteita julkisten varojen käyttäjille.¹⁹ Valtioneuvoston politiikka on olen-

¹² Pekkala – Pohjonen 2015, s. 387. Julkisten hankintojen korkeaa laatutasoa ei saavuteta yksinomaan hankintayksiköiden tai sen käyttämien asiantuntijoiden tietämyksen varassa. Toimimalla yhteistyössä eri toimijoiden kanssa ja valitsemalla tarkoituksenmukaisen hankintamenettelyn voidaan lisätä innovaatioiden mahdollisuutta. Ks. Oksanen 2010, s. 17.

¹³ Majoinen 2008, s. 3.

¹⁴ Perinteisesti tukimuoto on ollut rahallinen tuki, jonka on myöntänyt jokin valtion tutkimus- ja kehittämisrahoitusta saava organisaatio. Yritystuissa keskeisin rahoittaja on teknologian ja innovaatioiden tutkimuskeskus (Tekes), jonka osuus valtion tutkimus- ja kehittämisrahoituksesta oli vuoden 2016 talousarviossa 381,1 miljoonaa euroa, laskua edellisvuodesta -107 miljoonaa euroa. Ks. Tilastokeskus 2016.

¹⁵ Valtioneuvoston sääntelyn mukaan tuen muodolla ei ole merkitystä arvioitaessa tukitoimen valtioneuvoston tekoisuutta, vaan olennaista ovat vain tuen tosiasialliset vaikutukset markkinoihin. Arviointi ei kuitenkin ole näin yksinkertaista, sillä *prima facie* vaikuttaisi siltä, etteivät kaikki tukimuodot välttämättä täytä valtioneuvoston kriteeriä, jonka mukaan tuki tulisi olla myönnetty valtion varoista. Ks. 173/73 *Italia v. komissio* (1974) Kok. 709, kohta 13, 78/76 *Steinike & Weinlig* (1977) Kok. 595, kohta 21, C-241/94 *Ranska v. komissio* (1996) Kok. I-4551, kohta 20, C-251/97 *Ranska v. komissio* (1999) Kok. I-6639, kohdat 35–38, C-382/99 *Alankomaat v. komissio* (2002) Kok. I-5163, kohta 61 ja C-126/01 *GEMO* (2003) Kok. I-13769, kohta 34. SEUT 107(1) artiklan sanamuoto ”muodossa tai toisessa myönnetty tuki”.

¹⁶ SEUT 107(1) artikla.

¹⁷ Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen konsolidoitu toisinto. EUVL C 326, 26.10.2012, s. 47–390.

¹⁸ Valtioneuvoston valvonnassa valvonnan kohde on jäsenvaltion ja sen valtioneuvoston myöntävien viranomaisten toiminta. Valvontajärjestelmän toimivuus edellyttää, että viranomaiset noudattavat ilmoitusvelvollisuuttaan ja toisaalta yritykset ilmoitusvelvollisuuden myötä reagoivat kilpailijoiden saamiin laittomiin tukiihin. Hartikainen 2008, s. 390. Hartikainen on koonnut yhteen vaihtoehtoja kilpailijan laittoman tuen ilmoittamiseen sekä tarkastellut tuen saajan ja kilpailijan oikeudellista asemaa. Ks. Hartikainen 2008.

¹⁹ Parikka – Siikavirta 2010, s. IX.

nainen osa unionin kilpailupolitiikkaa²⁰ ja valtiontukien valvonta on välttämätön keino tehokkaan kilpailun ja kaupan suojaamiseksi.²¹

Joissakin tilanteissa on kuitenkin mahdollista, että uuden tuotteen tai palvelun saattaminen markkinoille voi jäädä toteutumatta ilman julkisen toimijan väliintuloa. Markkinoiden toimintapuutteet voivat estää markkinoita pääsemään optimaaliseen tuotokseen ja aiheuttaa tehottomuutta²². Tällöin oikein ohjattu julkinen tuki voidaan nähdä keinona markkinoiden toimintapuutteiden korjaamiseen.²³ Tähän liittyvät myös valtiontukipolitiikan innovatiiviset tavoitteet. Huolimatta periaatekiellosta valtiontuki voidaankin sallia, kun tuki perustuu yhteisen edun mukaisten tavoitteiden saavuttamiseen sekä tuen koko Euroopan unioniin ulottuvaan myönteiseen vaikutukseen.

Toistaiseksi innovaatioiden edistäminen kuntien hankinnoissa ei ole ollut systemaattista²⁴ eikä sallittuja valtiontuen muotoja ole juurikaan hyödynnetty. Valtiollisten päättäjien kuntatoimijoille osoitettu viesti ja painostus innovoida sekä kehittää Suomen kilpailukykyä ei ole saanut tuekseen käytännön ohjeita innovatiivisten toimintaedellytysten parantamiseen. Julkisen toimijan olisi kehitettävä toimintamalli²⁵ innovaatioihin ja tukiin sisältyvien riskien tunnistamiseen, arviointiin ja hallintaan²⁶, ja keskeinen osa riskien arviointia on valtiontukisääntelyn huomioiminen. Tämän tutkielman tavoitteena on vastata käytännössä esitettyyn haasteeseen tuoda selkeyttä valtiontuen riskin arviointiin ja tarkastella erityisesti sitä, miten kunta voi käytännössä hyödyntää valtiontukea innovatiivisten julkisten hankintojen edistämiseksi.²⁷

Aiheen valintani oikeustieteellinen peruste on tarve valtiontukisääntöjen systematisoinnille ja tulkinnalle tarkasteltavassa yhteistyösuhteessa. Hankinta- ja valtiontukisääntöjen

²⁰ Valtiontukipolitiikka on muodostanut keskeisen osan Euroopan unionin kilpailupolitiikkaa jo Rooman sopimuksen allekirjoittamisesta vuonna 1957. Euroopan talousyhteisön perustamissopimus, EY:n perustamissopimus, voimaan 1.1.1958.

²¹ *Parikka – Siikavirta* 2010, s. 1.

²² Komission asetus (651/2014) tiettyjen tukimuotojen toteamisesta sisämarkkinoille soveltuviksi perussopimuksen 107 ja 108 artiklan mukaisesti, johdanto kohta (45).

²³ Innovatiivisia ratkaisuja voi olla vaikea edistää pelkän kilpailun kautta, jolloin niiden edistäminen poikkeuksellisesti tuen avulla voi olla kansantaloudellisesti välttämätöntä.

²⁴ Ks. kansainvälisesti *Maroto – Rubalcaba* 2008, s. 56 ja kotimaassa *Pekkala – Pohjonen* 2015, s. 387.

²⁵ Tarvitaan keinoja innovatiivisiin hankintoihin liittyvän taloudellisen riskin korvaamiseksi osittain tai kokonaan, ks. *Pekkala – Pohjonen* 2015, s. 387.

²⁶ Näihin liittyy nähdäkseni yhteistyösuhteessa muun muassa riski siitä, ettei innovaatiota synny, tuki on maksettu väärin ja tulee takaisinperittäväksi tai vääristetään kilpailua.

²⁷ Julkiset hankinnat ovat vain yksi osa innovaatioiden kehittämistä, joskin huomattavan potentiaalinsa vuoksi hyvin merkittävä. Ks. Commission staff working paper: Mid-Term Review of the R&D&I Framework, 10.08.2011, s. 1–3.

erillisyyss²⁸ sekä sääntelyn EU-oikeudellinen perusta tekevät valtioneuvoston käytännön toimijalle monimutkaisemman hahmottaa. Sääntelyn erillisyyden ongelma ilmenee erityisesti ymmärrettäessä väärin hankinta- ja valtioneuvoston keskinäinen yhteys. Usein niiden mielletään olevan sidoksissa toisiinsa; hankintoja suunniteltaessa käytännön toimija saattaa olettaa, että jos hankinta toteutetaan hankintalain mukaan riskiä valtioneuvosta ei ole. Sekä oikeuskäytännössä että -kirjallisuudessa on todettu kilpailutuksen ja tiettyjen hankintamenettelyiden käytön pienentävän riskiä kielletyn valtioneuvoston käytöstä²⁹, mutta tietyn menettelyn käytön ei voida katsoa poistavan valtioneuvoston riskiä kokonaan.³⁰ Jotta hankinta- ja valtioneuvoston kokonaisuus hahmottuisi myös käytännön toimijalle, tarkastelen tutkielmassani sääntelyiden välistä yhteyttä kilpailuttamattoman yhteistyön tilanteessa. Tulkintaongelmat oikeustieteen tutkimuksen kannalta liittyvät ensisijaisesti SEUT 107(1) artiklan valtioneuvoston kriteerien, markkinataloustoimijaperiaatteen ja unionin oikeusperiaatteiden arviointiin. Erityinen merkitys tutkimuksessani on sillä, miten Euroopan unionin tuomioistuin on ratkaisullaan ohjannut SEUT 107(1) tulkintoja.

Huolimatta julkisten hankintojen valtavasta potentiaalista ja valtioneuvoston mahdollisuuksista tukea innovointia ja talouskasvua on oikeustieteen alalla Suomessa tehty toistaiseksi varsin vähän tutkimusta valtioneuvoston alalta.³¹ Valtioneuvosta koskeva kohtalainen oikeuskirjallisuus on toistaiseksi tyytynyt lähinnä käsikirjamaisesti käsittelemään EU:n valtioneuvoston sisältöä ilman sen erityisempää tieteellisen tutkimuksen tavoitetta.³² Kansainvälistä tutkimusta ja materiaalia on ilmestynyt sen sijaan runsaammin. Toisaalta myöskään siellä valtioneuvoston tutkimusotosten, erityisesti resurssien ja työpa-

²⁸ Näiden välinen Euroopan unionin sääntely on pysynyt pitkään erillisenä huolimatta julkisten hankintojen ja valtioneuvoston yhtäläisyyksistä sekä yhteisestä tavoitteesta luoda ja ylläpitää toimivat kilpailulle vapaat sisämarkkinat, ks. *Heidenhain* 2010, s. 792.

²⁹ Koska tämä tutkielma keskittyy tarkastelemaan sallitusti kilpailuttamattoman sopimussuhteen asemaa valtioneuvoston käytännön kannalta, ei tutkielmassa arvioida valtioneuvosta tilanteessa, jossa hankintayksikön olisi pitänyt noudattaa hankintalain mukaisesti hankintamenettelyä, mutta se on rikkonut hankintasääntönsä, vaikka tästä syntyisi kielletyn valtioneuvoston määrätelmän mukaista taloudellista etua yritykselle.

³⁰ EU:n tuomioistuin, EU:n yleinen tuomioistuin sekä komissio ovat ratkaisuihinsa todenneet, että hankintamenettelyn ollessa avoin, läpinäkyvä ja syrjimätön, voidaan olettaa, että hankintasopimus ei sisällä SEUT 107(1) artiklan tarkoittamaa valtioneuvosta. Ks. esim. asia C-280/00 *Altmark* (2003) Kok. I-7747. Euroopan komissio on katsonut, että SEUT 107(1) artiklan mukaista kiellettyä valtioneuvosta ei ole olemassa, jos hankintasopimus on puhdas hankintatransaktio ja hankintamenettely on toteutettu EU:n hankintadirektiivien mukaisesti. Ks. *Heuninckx* 2009, s. 199; *Doern* 2004, s. 124, lisäksi markkinahintaisuudesta hankinnassa *Tosics – Gaál* 2007, s. 19, *Schnelle* 2002, s. 195 ja 224, *Graells* 2012, 8–9.

³¹ Kristian Siikavirta on vuonna 2007 väitellyt julkisesta tuesta aiheenaan ”*Valtioneuvoston oikeuden ja politiikan yhtymäkohdassa – Esimerkinä ympäristönsuojelu*” (Siikavirta 2007). Suomessa, ja myös EU:ssa, on julkaistu varsin laajasti erilaisia julkisia tukia koskevia viranomaispalveluksia, joissa on tarkasteltu sääntelyn ongelmia.

³² Yleisen ryhmäpoikkeusasetuksen tukiin liittyvää käytännön ohjeistusta on alkanut ilmestyä vasta viime aikoina.

noksen, ongelmatilanteisiin valtiontuen arviointikriteerien osalta ei ole otettu kantaa. Valtiontuet ovat merkittävyystään huolimatta niin käytännön toimijoiden keskuudessa kuin akateemisessa maailmassakin edelleen vain muutamien mielenkiinnon kohde. Euroopan unionin tasolla komissio on pyrkinyt tekemillään valtiontukipolitiikan uudistuksilla lisäämään avoimuutta ja valtiontukipolitiikan tuntemusta, jotta yritykset, akateeminen maailma, kilpailuasiantuntijat ja kansalaiset voivat olla mukana ehkäisemässä sääntöjen vastaista tukea.³³ Jotta tukimahdollisuuksia uskallettaisiin hyödyntää laajemmin, on tärkeää saattaa sääntely – sen tavoitteet, rajat ja mahdollisuudet – selkeämmin myös kuntatoimijoiden tietoisuuteen. Edellä kuvattu julkisiin hankintoihin liitetty potentiaali ja oikeudellinen – sekä käytännöllinenkin – moniulotteisuus tekevät tutkielman tekemisestä mielekäästä. Uskon tutkielman kehittävän omaa juridista asiantuntemustani hyvin merkityksellisellä sektorilla tulevaisuudessa.

1.2 Tutkimuksen terminologisista valinnoista

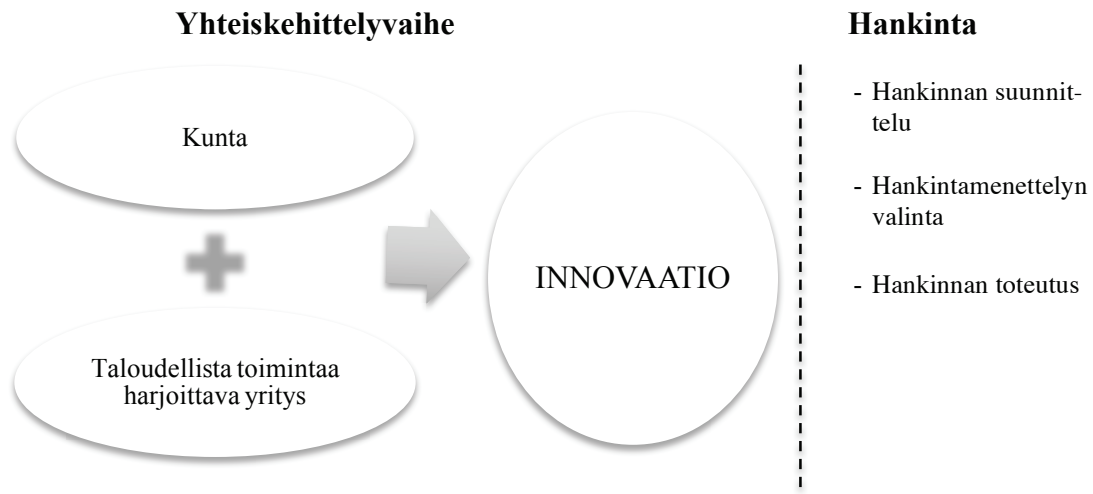
Tieteellinen tutkimus sisältää lukuisia eri käsitteitä, joiden käyttö on liitännäistä tutkittavaan kontekstiin ja näkökulmaan. Eri tieteenalojen välillä samaakin ilmiötä tarkasteltaessa terminologia vaihtelee ja terminologiset valinnat kuvaavat ilmiön tarkastelun ohella myös tutkijan taustaa ja aiempaa tutkimusperinnettä. Myös tässä tutkielmassa lienee jossain määrin nähtävissä kokemukseni liiketaloustaloustieteellisen tutkimuksen tekemisestä. Oikeustieteelle ei ole samalla tavoin tyypillistä terminologisten valintojen kuvaaminen ja niiden taustojen avaaminen kuin liiketaloustieteessä. Sen sijaan käsitteet ja määritelmät on kuvattu usein tarkoin sääntelyn yhteydessä, mikä korostaa niiden sääntelyn mukaista käyttöä. Sääntelyn ja sen käsitteiden sisällön määrittely – silloin kuin niitä ei ole yksiselitteisesti määritelty – ja tulkinta on osa oikeusdogmaattista tutkimusta. Määrittelen sääntelyn kannalta keskeisiä käsitteitä tutkielman edetessä.

Tutkielmassani on myös käsitteitä, joilla ei ole sääntelyn kannalta olennaista merkitystä, mutta joiden määrittäminen on tutkimuksen käytännön sovellettavuuden ja ymmärtämisen kannalta olennaista. Muotoillessani tutkimusongelmaa kohtasin haasteita etenkin sen suhteen, millä termillä tarkasteltavaa yhteistyösuhdetta kuvaan. Terminologista vaihtelevuutta ilmeni runsaasti käytännön toimijoiden ilmaisuissa, minkä vuoksi koen tarpeelliseksi avata lyhyesti tekemääni terminologista valintaa.³⁴ Terminologian osalta

³³ Valtiontuen toimintasuunnitelma 2005, s. 5.

³⁴ Varsinainen yhteistyösuhteen ja hankintasopimuksen oikeusdogmaattinen arviointi on omassa luvussa. Kysymys siitä onko tarkasteltava ”yhteistyö” hankinta, ei ole riippuvainen siitä, miten yhteistyö määritellään.

haastavinta on määrittää yhteistyötä kuvaavan käsitteen rajat. Käsitteellistettävä suhde perustuu kuvioon 1, jossa julkinen toimija, tässä tapauksessa kunta, ja taloudellista toimintaa harjoittava yritys tekevät yhteistyötä innovaation aikaansaamiseksi ennen varsinaista hankintalain alaista hankintaprosessia.



Kuvio 1. Tutkielmassa tarkasteltava yhteistyösuhde.

Käytännön puheessa mainitunlaisesta yhteistyöstä käytetään muun muassa käsitteitä TKI-kumppanuus³⁵, innovaatiokumppanuus, yhteiskehittelyvaiheen yhteistyö, esikaupallinen hankinta, strateginen kumppanuus ja Public-Private -yhteistyö. Osa käytetyistä käsitteistä, kuten Public-Private -yhteistyö ja strateginen kumppanuus, kuvaavat nähdäkseni laaja-alaisempaa kokonaisuutta kuin nyt tarkasteltava yhteistyö, joten en pidä niiden käyttöä tässä kontekstissa perusteltuna. Nyt tarkasteltava yhteistyö voi tosin olla alku pidempiaikaiselle kumppanuudelle. Innovaatiokumppanuus terminä sinänsä kuvaa nyt tarkasteltavaa suhdetta, mutta koska se on käytössä hankintadirektiivin hankintamenettelyä kuvaavana käsitteenä, se sisältää sekoittumisvaaran³⁶ termien välillä – milloin tarkoitetaan menettelyä ja milloin pelkkää yhteistyötä. Sama pätee myös esikaupalliseen hankintaan. Olen päätenyt käyttämään tässä tutkielmassa termiä *yhteiskehittelyvaiheen kumppanuus*. *Kumppanuus* viittaa molempia osapuolia hyödyttävään suhteeseen, mikä

³⁵ Tähän liittyen käytetty myös käsitteitä TKI-projekti ja TKI-hankinta. TKI tulee sanoista tutkimus, kehitys ja innovaatiot. TKI-kumppanuus -käsitettä käytetään erityisesti koulutusta tarjoavien toimijoiden yhteistyösuhteesta yritysten ja julkisyhteisöjen kanssa. Ks. esim. <http://www.fuas.fi/Tutkimus/Sivut/default.aspx>, <http://www.oamk.fi/fi/tutkimus-ja-kehitys/>. Käsite on käytössä myös Euroopan unionin asiakirjoissa, ks. esim. Komission tiedonanto: Puitteet tutkimus- ja kehitystyöhön sekä innovaatiotoimintaan myönnettävälle valtioneuvolle (2014/C 198/01).

³⁶ Menettelynä innovaatiokumppanuus on moniulotteisempi kuin nyt tarkasteltava kokonaan kilpailuttamaton yhteistyö.

kuvaa mielestäni tarkasteltavan yhteistyösuhteen tarkoitusta.³⁷ *Yhteiskehittely* käsitteenä on peräisin kehittävän työntutkimuksen terminologiasta ja sen englanninkielinen vastine *co-creation*³⁸ on etenkin liiketaloustieteessä yleisesti käytetty termi asiakkaan ja yrityksen välisessä arvon yhteiskehittämisessä. Vaikka tämä tutkielma ei huomioi loppukäyttäjän näkökulmaa, joka yhteiskehittelyssä on ollut keskeistä, sopii käsite mielestäni hyvin kuvaamaan myös julkisyhteisön ja yrityksen yhteistyösuhteen tarkoitusta ja tavoitetta – literaalisesitkin tulkittuna. Käsite myös painottaa yhteiskehittelyyn perustuvien tutkimutojen, kuten työpanoksen, merkitystä. Termiä on käytetty laajalti juuri innovaatioiden yhteydessä³⁹, joten katson sen käytön olevan perusteltua myös tässä tutkimuksessa.

1.3 Tutkimuksen tavoite ja tutkimuskysymykset

Tämän tutkielman tavoitteena on muodostaa kielletyn valtiontuen reunaehdot kunnan ja taloudellista toimintaa harjoittavan yrityksen välisessä innovatiivisten julkisten hankintojen toteuttamiseksi muodostetussa yhteiskehittelyvaiheen kumppanuussuhteessa. Muodostettujen reunaehtojen on tarkoitus toimia oikeusdogmaattisen systematisoinnin ohella myös julkisyhteisöllisen toimijan tiedon lähteenä kielletyn valtiontuen arvioinnissa ja huomioon ottamisessa.⁴⁰ Pyrin pitämään pragmaattisen näkökulman mukana tutkielman edetessä ja tuomaan esiin Euroopan unionin tuomioistuimen ratkaisuisaan arvioimia konkreettisia tulkintaa helpottavia seikkoja. Erityisen huomion kohteena tiedon pragmaattisuus on lukujen johtopäätöksissä. Tavoitteenani tutkielman edetessä on valtiontukia, ja erityisesti yhteistyökumppanien tukemista, sääntelevien säännösten sisällön ja tavoitteiden selvittäminen sekä sääntelyn tulkinnanvaraisuudesta aiheutuneiden käytännön tulkintaongelmien analysoiminen. Tutkimustavoitteeseen pyrin vaiheittaisen tarkastelun avulla. Tutkimusaiheeseen voidaan katsoa liittyvän kaksi keskeistä tutkimuskysymystä, jotka ohjaavat tutkielmani etenemistä.

Ensimmäinen kysymys liittyy tarkasteltavaan yhteistyösuhteeseen, joka solmitaan kilpailuttamatta yhteistyösopimusta. Jotta voidaan arvioida kielletyn valtiontuen mahdollisuutta tarkasteltavassa kumppanuussuhteessa, tulee määrittää mistä yhteistyösuhteessa itse asiassa on kyse ja miten tällainen yhteiskehittelyvaiheen kumppanuus vain yhden

³⁷ Termi myös huomioi JulkHankL 8 §:n edellytyksen siitä, ettei yhteistyö koidu yksinomaan hankintayksikölle sen toiminnassa käytettäväksi, vaan molemmat osapuolet hyötyvät yhteistyöstä.

³⁸ Suorana käännöksenä on käytetty myös termiä yhteisluominen. Termin on tehnyt tunnetuksi C.K. Prahalad ja Venkat Ramaswamy, ks. *Prahalad – Ramaswamy* 2004, s.137–143.

³⁹ Ks. esim. *Bovaird – Loeffler* 2012, s. 1119–1138.

⁴⁰ Tavoitteen pragmaattinen osa.

toimijan kanssa asemoituu julkisen toimijan tarkkaan säännellyssä hankintaprosessissa. Tähän liittyen olen tutkielmassani tarkastellut myös hankintalain ja valtioneuvoston päätösten suhdetta. Keskeisimmän kysymyksen kumppanuussuhteesta muodostaa arviointi siitä, onko tällaisessa tilanteessa kyse suorahankinnasta ja mitä tällainen tulkinta tarkoittaisi valtioneuvoston päätösten kannalta.

Toinen tarkasteltava kysymys liittyy julkisyhteisön yritykselle antaman tuen arviointiin erityisesti valtioneuvoston päätösten näkökulmasta – milloin annettu tuki muodostaa kielletyn valtiontuen, tai toisin päin aseteltuna millaista tukea julkinen toimija voi yhteistyösuhteessa myöntää. Tukitoimen arvioinnissa on ensinnäkin kyse siitä, onko valtiontukea annettu, ja jos arvioinnissa päädytään tuen olemassa oloon, tulee arvioitavaksi voidaanko tukea pitää sallittuna kyseisessä tilanteessa. Toisen tarkasteltavan tutkimuskysymyksen arviointiin *prima facie* vaikuttaa ensimmäisen tutkimuskysymyksen tarkastelun lopputulos yhteistyösuhteen tulkinnasta. Valtioneuvoston päätösten liittyvää kysymystä tulkitsemisen erilaisista näkökulmista, joita erityisesti Euroopan unionin sääntelyssä ja oikeuskäytännössä on käytetty tuen arvioinnissa. Näitä ovat valtiontuen viisi kriteeriä, markkinataloustoimijatesti, valtiontuen yleisen periaatekiellon poikkeukset, Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen oikeusperiaatteet sekä unionin valtiontuki- ja kilpailupolitiikan tavoitteet. Erään mielenkiintoisen näkökulman tarkasteluun tuo myös yhteistyön lopputuloksen arviointi. Pyrin yhtäältä arvioimaan sitä, mikä vaikutus valtiontuen arvioinnissa on sillä, syntyykö yhteistyön lopputuloksena uusi julkisyhteisön tavoitteita palveleva innovaatio, vai todetaanko yhteistyö tuloksettomaksi. Tällä arvioisin olevan merkitystä valtiontuen arvioinnissa, sillä unionin tuomioistuin on oikeuskäytännössä korostanut tavoitteiden sijaan vaikutuksia.⁴¹

1.4 Tutkimuksen rajauksista ja tulkintaa ohjaavista periaatteista

Tutkielmassani on tehty useita rajauksia johtuen tutkielman laajuudesta, pyrkimyksestä selkeään kokonaisuuteen sekä hankkeen sisällöstä. Pyrin mainitsemaan yleiskuvan saamiseksi tukiarviointiin vaikuttavat säännökset niin kansainvälisellä kuin kansallisellakin tasolla, mutta tarkempi tarkastelu kohdistuu vain tutkimusongelman kannalta keskeiseen eurooppaoikeudelliseen sääntelyyn. Olen rajannut tutkielmani koskemaan hankintaprosessin vaiheista⁴² nimenomaan ennen hankintalain alaista hankinnan kilpailutusta tapah-

⁴¹ Vaikutusten arvioinnin voidaan katsoa olevan ongelmallinen innovaatioiden näkökulmasta.

⁴² Innovaatioiden kannalta on tärkeää ottaa koko hankintaprosessi haltuun, mutta tämän tutkielman painopiste on hankintalain kilpailuun perustuvien menettelyiden ulkopuolisessa tarkastelussa, minkä vuoksi hankintaprosessin vaiheisiin sekä menettelyiden kulkuun perehtyminen jää tarkastelun ulkopuolelle.

tuvaan yhteiskehittelyvaiheeseen.⁴³ Käsittelen hankintalain alaisia hankintamenettelyitä ainoastaan niiltä osin, kun on kyse kilpailuttamattomasta hankinnasta. Keskityn tutkielmassa julkisen organisaation tilaajanäkökulmaan, koska valtioneuvoston sääntelyn huomioiminen ja siitä ilmoittaminen liittyy ensisijaisesti julkisen toimijan velvollisuuksiin. Käsittelen tutkielmassa erityisesti kunnan myöntämiä tukia. Tämä rajausta on tehty huomioiden sekä tutkielman linkittyminen hankkeeseen että kansallinen sääntelyn epäyhtenäisyys julkisten toimijoiden kesken. Annetun tuen osalta olennainen rajausta liittyy myös sen alkuperään, sillä käsittelen vain tukia, jotka eivät ole myönnetty yritystukena. Olen rajannut pois joitakin laajempaa käsittelyä vaativia tukimuotoja, kuten julkisen toiminnan yhtiöittämisen, konkurssisuoja ja verotuet. En tarkastele tutkielmassa tarkemmin SGEI-palveluihin liittyviä poikkeuksia, enkä muitakaan kielletyn valtiontuen periaatekiellon poikkeuksia, jotka eivät käytännön näkökulmasta lähtökohtaisesti koske innovatiivisten hankintojen tukemista. Hyödynnän kuitenkin edellä mainittuihin asiakokonaisuuksiin liitännäistä oikeuskäytäntöä muun muassa valtiontuen kriteerien arvioinnissa. Markkinataloudestin käyttöä julkisissa hankinnoissa arvioin vain oikeudellisesti enkä huomioi tarkastelussa taloustieteellistä näkökulmaa⁴⁴ sopimuksen hinnanmuodotukseen.

Tutkielmalla on liittymäkohtia usealle eri oikeudenalalle. Ensimmäinen tutkimus linkittyy vahvasti valtioneuvoston sääntelyn EU-perustan vuoksi eurooppaoikeuteen. Perinteisessä oikeudenalajaottelussa valtioneuvoston säännöt on luettu kilpailuoikeuden sääntöihin, joiden sisällä valtioneuvoston sääntöjen tavoitteena on kilpailun suojeleminen sisämarkkinoiden markkinavääristymiltä, joita selektiivisesti valtion varoista ohjattu tuki voi aiheuttaa.⁴⁵ Julkisten hankintojen sääntely puolestaan on katsottu kuuluvaksi sisämarkkinasääntöihin, joiden tavoitteena on yhteisten sisämarkkinoiden luominen noudattamalla syrjimättömyysperiaatetta ja sisämarkkinoiden perusvapauksia⁴⁶.⁴⁷ Kahtiajako ei ole selkeä ja kilpailuoikeuteen laajassa merkityksessä voidaan lukea sekä valtiontukia että julkisia hankintoja koskeva sääntely. Laajemmin tulkittuna unionin kilpailuoikeus voidaan lukea sisämarkkinaoikeuden alaan.⁴⁸ Arvioitava tukitilanne perustuu toimijoiden väliseen

⁴³ Kielletyn valtiontuen antaminen voi ilmetä myös muissa hankintaprosessin vaiheissa ja tilanteissa, kuten sopimusrikkomusten myötä perimättä jääneet taloudelliset etuudet hankinnan jälkivaiheessa.

⁴⁴ Taloustieteellinen näkökulma on hyvin keskeinen testissä, koska se määrittää markkinaehtoisuuden tarkemman sisällön, ks. hinnanmuodotuksesta *Kuoppamäki* 2012, s. 6; huutokauppateoriasta julkisissa hankinnoissa *Antal-Pomázi* 2012, s. 383.

⁴⁵ *Heidenhain* 2010, s. 792.

⁴⁶ Ks. sisämarkkinoiden perusvapauksista *Raitio* 2013, s. 367.

⁴⁷ *Heidenhain* 2010, s. 792.

⁴⁸ Ks. *Kuoppamäki* 2006, s. 1; ks. *Kuoppamäki* 2003, s. 22.

yhteistyösopimukseen, mikä tuo tarkasteluun myös sopimusoikeudellisen ulottuvuuden. Sopimusoikeudellinen lainsäädäntö on pääosin sopimustyyppikohtaista⁴⁹ ja hankintasopimus kattaa useita eri sopimustyyppejä.⁵⁰ Hankintasopimuksen syntyminen julkisissa hankinnoissa muodostaa kuitenkin oman hyvin laajan tutkimusongelman, joten en tarkastele sen sopimusoikeudellista tulkintaa tässä tutkielmassa. Tulkitsen ainoastaan yhteistyösopimuksen solmimisen systematisointia suorahankintana.

Tarkastelen tutkimusongelmaani ensisijaisesti vain valtioneuvoston sääntelyn kautta. Tutkimusongelman asemoimiseksi osana laajempaa kokonaisuutta on kuitenkin tärkeää ymmärtää kilpailupolitiikan sääntelykeinojen kokonaisuus. Kilpailulainsäädäntö⁵¹, valtioneuvoston – ja hankintasääntely sekä kilpailuneutraliteettiä⁵² koskevat kysymykset muodostavat loogisen kokonaisuuden – kaikki pyrkivät samaan tasapuolisen kilpailun tavoitteeseen. Ne vaikuttavat kilpailuun eri tavoin ja sääntelevät kilpailun eri ulottuvuuksia.⁵³ Kilpailuneutraliteetin käsite liittyy yhteen kolme ensin mainittua sääntelyn alaa. Valtioneuvoston sääntely on yksi osa kilpailuneutraliteetin edistämistä.⁵⁴ Kilpailuneutraliteetin ja valtioneuvoston yhteyttä on käsitelty kotimaisessa oikeuskirjallisuudessa muun muassa kuntien taloudellisen toiminnan yhtiöittämisvelvoitteeseen liittyen.⁵⁵ Yhteisistä tavoitteista huolimatta käytännössä merkittävimmän ongelman sääntelyiden välillä muodostaneen hankintalain ja valtioneuvoston sääntelyn erillisyyden, jota käsittelemme laajemmin pääluvussa 2.

1.4.1 Tutkimuksen innovatiivista hankintaa koskevat rajaukset

Suomen kansallisessa innovaatiostrategiassa julkiset hankinnat on määritelty yhdeksi kysyntälähtöisen innovaatiopolitiikan välineeksi. Tavoitteeksi on asetettu julkisten han-

⁴⁹ Ks. sopimustyyppikohtaisuudesta *Hemmo* 2006, s. 40.

⁵⁰ Kuten palveluhankintasopimus, urakkasopimus tai puitejärjestely.

⁵¹ Valtioneuvoston käsitteenä ei mainita kilpailusääntöissä. Ks. SEUT 101 artikla. Suomen kansallinen kilpailupolitiikan sääntely perustuu kilpailulakiin (948/2011), jonka säännökset myötäilevät Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 ja 102 artiklojen kilpailusääntöjä. Kilpailulain esitöissä valtioneuvoston on huomioitu laajalti ja niissä on arvioitu muun muassa kilpailulain muutosten vaikutuksia valtioneuvoston sääntöjen soveltamiseen tai valvontaan. Ks. HE 40/2013 vp.

⁵² Kilpailulakia koskevassa hallituksen esityksessä kilpailuneutraliteetti on määritelty julkisen ja yksityisen elinkeinotoiminnan tasapuoliseksi toimintaedellytykseksi. HE 40/2013 vp, s. 1. Esitys huomioi kilpailuneutraliteettiin vaikuttavina sääntöinä kilpailunrajoituskiekkot, valtioneuvoston sääntelyn ja julkisia hankintoja koskevan sääntelyn, ks. s. 8–13. Laajemmin sen voidaan kuitenkin katsoa tarkoittavan myös niitä toimenpiteitä, joilla tasapuolisten toimintaedellytysten tavoitetta pyritään edistämään. Ks. Komissio 2009, s. 2.

⁵³ Kilpailulainsäädännön tarkoitus on kieltää kilpailuun haitallisesti vaikuttavat sopimukset, päätökset ja menettelytavat, kun puolestaan hankintalainsäädännön velvoitteet ovat kilpailutusta koskevia menettelytapasääntöjä, jotka säätelevät vain ulkopuolisilta toimittajilta tai palveluntuottajilta ostettavia julkisia hankintoja. Hankintalainsäädäntö ei sisällä sääntöjä hankinnan sisällöstä, ehdoista, sopimuksen toteuttamisesta tai sen valvonnasta.

⁵⁴ Ks. TaVM 19/2013 vp, s.3, jossa viitataan komission tiedonantoon EU:n valtioneuvoston sääntöjen soveltamisesta Kilpailu- ja kuluttajaviraston toimivallan käytön edellytyksiä arvioitaessa.

⁵⁵ *Kuusniemi-Laine* 2014.

kintojen kehittäminen siten, että ne luovat mahdollisuuksia ja kannustimia innovatiivisiin hankintoihin.⁵⁶ Innovaatioille ohjatulla tuella nähdään olevan merkittävä vaikutus kilpailukyvn ja työllisyyden parantamiseen sekä julkisen talouden tasapainottamiseen.⁵⁷ Hankintadirektiivissä⁵⁸ ’*innovaatiolla*’ tarkoitetaan sellaisen uuden tai merkittävästi parannetun tuotteen, palvelun tai menetelmän, mukaan lukien muiden muassa tuotanto- tai rakennusprosessit, uuden markkinointimenetelmän tai uuden organisatorisen menetelmän toteuttamista liiketoimintatavoissa, työpaikkaorganisaatiossa tai ulkoisissa suhteissa, jonka tarkoituksena on esimerkiksi auttaa ratkaisemaan yhteiskunnallisia haasteita tai tukea älykkään, kestävän ja osallistavan kasvun Eurooppa 2020 -strategiaa.⁵⁹ Euroopan komissio on vuonna 2007 julkaissut ohjeen innovaatioiden huomioimisesta julkisissa hankinnoissa⁶⁰ sekä vuonna 2007 tiedonannon esikaupallisista hankinnoista.⁶¹

Hankintasääntely sisältää poikkeuksia, joiden voidaan katsoa soveltuvan innovatiivisten hankintojen toteuttamiseen ilman kilpailutusta.⁶² Hankintalakia (JulkHankL 8 §:n 6 kohta) ei sovelleta sellaisiin palveluhankintoihin⁶³, jotka koskevat tutkimus- ja kehittämisspalveluja, paitsi jos niistä saatava hyöty koituu yksinomaan hankintayksikölle sen toiminnassa käytettäväksi ja hankintayksikkö korvaa suoritettua palvelun kokonaan.⁶⁴ Jos hankintalain riskien ja hyötyjen jakamisen edellytykset täyttyvät, voidaan tulkita, että nyt kyseessä oleva yhteistyösopimus kuuluu palveluhankintapoikkeuksiin. Tähän lain-

⁵⁶ Innovatiivisissa julkisissa hankinnoissa painottuu vahvasti volyymin markkinoita hyödyntävä vaikutus. Ks. TEM 2016c; Julkisen sektorin riskiä karttava asenne, hankintojen nykyinen organisointitapa sekä vähäinen suunnitelmallisuus eivät kannusta innovaatioihin, ks. *Pekkala – Pohjonen 2015*, s. 387.

⁵⁷ Tuet, sekä suorat että epäsuorat, ovat verotuksen kautta toteutettuja horisontaalisia toimia edullisempi tapa tukea yritysten kilpailukykyä. Niillä pystytään ohjaamaan kilpailua ja teknistä kehitystä sekä korjaamaan oletettua markkinavirhettä, kuten tutkimus- ja kehitystoimintaa, riskirahoitusta ja ympäristönsuojelua. Tarve tukitoimille on yhteiskunnallisesta näkökulmasta silloin, kun markkinoilla ei ole halua kehittää yhteiskunnan kannalta merkittävää toimintaa täysin markkinaehtoisesti, vaan kannustimeksi tarvitaan osittaista tukea. Optimaalisessa tilanteessa tukea ei tarvittaisi lainkaan markkinatalouden ohjatessa toimijat innovoimaan. Ks. *Ibid* s. 9.

⁵⁸ Uudessa hankintadirektiivissä on useita mainintoja innovaatioista. Sen sijaan nykyisessä hankintalaissa innovaatioita ei mainita lainkaan.

⁵⁹ Klassinen hankintadirektiivi 2 artikla kohta 22.

⁶⁰ Commission staff working document: Guide on dealing with innovative solutions in public procurement – 10 elements of good practice, SEC(2007) 280.

⁶¹ KOM 799/2007.

⁶² Innovaatioiden kannalta on tärkeää ottaa koko hankintaprosessi haltuun, mutta tämän tutkielman painopiste on hankintalain ulkopuolisessa tarkastelussa, minkä vuoksi hankintaprosessin vaiheiden sekä menettelyiden kulkuun perehtyminen jää tarkastelun ulkopuolelle.

⁶³ Palveluhankintasopimuksella tarkoitetaan sopimusta, jonka kohteena on palvelujen suorittaminen. Tutkimus- ja kehityspalvelut ovat lain liitteen A ensisijaisia palveluja. Ks. *Pekkala – Pohjonen 2015*, s. 105.

⁶⁴ Hankintadirektiivissä 14 artikla. Tämä mahdollistaa myös sen, että jos useampi kunta haluaa yhdessä rahoittaa uuden palvelun tai tuotteen kehitystyötä, ne voivat valita toteuttajan kilpailuttamatta. Ks. oikeuskäytäntöä MAO 185/06, MAO 417/07.

kohtaan, tai sen taustalla olevaan hankintadirektiivin artiklaan, perustuu myös esikau-pallisen hankinnan toteuttaminen. *Pekkala ja Pohjonen* toteavat kuitenkin hankintalain perusteluihin viitaten, että poikkeus koskisi nimenomaan korkeakoulujen ja tutkimuslaidosten tutkimustoimintaa, eikä sen soveltamisalaan kuuluisi tavanomainen konsultointi ja selvitystyö, jonka voisi toteuttaa myös muukin taho kuin korkeakoulu tai asiaan erikoistunut tutkimuslaitos.⁶⁵ Tulkinta rajaa pois tutkimus- ja kehittämispalveluiden hankintaa koskevan poikkeuksen tarkasteltavassa yhteistyösuhteessa.

Vaikka innovaatioyhteistyötä ei luokiteltaisi kuuluvaksi edellä esiteltyyn palveluhankintapoikkeukseen, voidaan hankinta tietyin edellytyksin toteuttaa suorahankintana (JulkHankL 27 §). Suorahankintaa voidaan pitää muihin menettelyihin nähden poikkeuksellisenä menettelynä.⁶⁶ Huolimatta tarkasteluni asemoimisesta hankintalain alaisen prosessin ulkopuolelle⁶⁷ olen ottanut poikkeukset kilpailuttamisvelvoitteesta arvioitavaksi yhteistyösuhteen tarkastelun yhteyteen. Kilpailuttamisvelvoitteen poistuminen ei eliminoi velvollisuutta noudattaa unionin oikeuden periaatteita⁶⁸ eikä poista valtiontuen mahdollisuutta. Arviointi hankintamenettelyn merkityksestä valtioneuvostuon arviointiin perustuu pääsääntöisesti siihen, onko yhteistyösopimusta kilpailutettu vai ei. Koska rajanvedolla hankintalain 8 §:n palveluhankinnan ja suorahankinnan välillä ei tältä osin ole merkitystä, en tässä yhteydessä tarkastele näiden hankintamenettelyiden välistä rajanve-toa tarkemmin.

1.4.2 Tulkintoja ohjaavat Euroopan unionin oikeusperiaatteet

Eurooppaoikeudessa perusvapauksilla ja oikeusperiaatteilla on keskeinen sija normijär-jestelmässä.⁶⁹ Eurooppaoikeudelliset periaatteet voidaan jakaa eri tavoin⁷⁰, ja ne ulottu-vat laajalle unionin sääntelyyn. Perustamissopimuksen periaatteilla tarkoitetaan Euroo-pan yhteisön perustamissopimuksesta, nykyisin SEUT, johdettavia periaatteita. Periaat-teet antavat suuntaa omaksuttavalle laintulkinnalle⁷¹, ja unionin tuomioistuimen ratkai-suissa ilmeneekin runsaasti tavoitteisiin, politiikkoihin ja periaatteisiin liittyviä argu-

⁶⁵ *Pekkala – Pohjonen* 2015, s. 139–140.

⁶⁶ HE 50/2006, s. 53; hankintadirektiivissä (2014/24/EU) ei mainita suorahankinta -käsitettä, vaan direk-tiivissä tarkoitetaan hankintalain suorahankinnalla neuvottelumenettelyä, joissa hankintailmoitusta ei ole julkaistu ennen menettelyn aloittamista, kohta 50.

⁶⁷ Suorahankinnasta maksettava korvaus asettuu yhteiskehittelyvaiheen ja varsinaisen hankinnan väliin ja siihen sovelletaan hankintalakia.

⁶⁸ Todellisuudessa SEUT:n periaatteiden noudattaminen ei usein toteudu, jos hankintaa ei kilpailuteta.

⁶⁹ *Raitio* 2013, s. 224.

⁷⁰ Esimerkiksi oikeuslähteittäin, ks. *Raitio* 2003, s. 95 tai soveltamisalan perusteella, ks. *Raitio* 2013, s. 224. Osa periaatteista, esimerkiksi suhteellisuusperiaate sisältyy useaan oikeuslähteeseen.

⁷¹ Laintulkinnan periaatelähtöinen argumentaatio.

menteja.⁷² Tässä yhteydessä käsittelen niistä vain erityisesti valtiontukien ja hankintojen sääntelyyn vaikuttavia periaatteita.

Euroopan unionin sisämarkkinapolitiikka perustuu vapaan markkinatalouden ideaan⁷³, jota edistetään perustamissopimuksen vapaan liikkuvuuden (SEUT 28 artikla), sijoittautumisoikeuden (SEUT 49 artikla) ja palvelujen tarjoamisen vapauden (SEUT 56 artikla) periaatteilla.⁷⁴ Markkinataloutta edistävä kilpailun ja markkinoiden avoimuus nähdään yksittäisen yrityksen laajempaa toimintavapautena, mutta julkisten hankintojen osalta kehityksen on nähty vaikuttavan liiaksi julkisten toimijoiden toimintavapauteen. Oikeuskirjallisuudessa julkisiin hankintoihin liitettyinä periaatteina ovat nousseet esiin erityisesti syrjimättömyyden, avoimuuden ja yhdenvertaisen kohtelun periaatteet. Valtiontukien käyttö on lähtökohtaisesti vastoin näitä periaatteita, sillä valtiontuet ilmentävät protektionistista kauppapolitiikkaa ja voivat olla väärinkäytettyinä markkinamekanismin ja kilpailun kannalta hyvin haitallisia.

Syrjimättömyys ilmenee useissa perussopimuksen artikloissa, joilla on liittymäkohtia sekä sisämarkkina- että kilpailuoikeuteen.⁷⁵ Syrjimätön kohtelu edellyttää, että kaikkia potentiaalisia tarjoajia kohdellaan samalla tavalla riippumatta sellaisista tekijöistä, jotka eivät liity hankinnan toteuttamiseen.⁷⁶ Syrjintä voi ilmetä tarkasteltavassa kontekstissa yhteistyösopimuksen kohdistamisena tietylle kansalliselle toimittajalle.⁷⁷ Syrjintä edellyttää välttämättä, että on olemassa samanlaisessa tilanteessa olevia kilpailevia yrityksiä tai tuotannonaloja, jotka jäisivät tukitoimen tuottaman edun ulkopuolelle.⁷⁸ Osoittaakseen noudattavansa syrjimättömyyden periaatetta julkisyhteisön tulee osoittaa, ettei ole toista samassa tilanteessa olevaa yritystä, jonka kanssa yhteistyösopimus voitaisiin sopia.

⁷² Lähtökohtaisesti periaatteet eivät voi olla punnintanormeina loogisessa normiristiriidassa, tai sulkea toistensa vaikutusta kokonaan pois. Ks. *Aarnio* 1997, s. 147–176.

⁷³ Markkinatalous luo parhaat edellytykset nostaa kansalaisten elintasoa Euroopan unionissa, sillä toimivat markkinat takaavat, että kuluttajille on tarjolla tuotteita edulliseen hintaan.

⁷⁴ *Raitio* 2013, s. 367–368.

⁷⁵ Ks. esim. SEUT 36, 40(2), 45, 49, 52, 63, 95, 110, 157 tai 326 artiklat.

⁷⁶ Syrjiviä tekijöitä ovat muun muassa ehdokkaiden tai tarjoajien kansallisuus, sijoittuminen tietylle alueelle ja vaatimusten asettaminen siten, että se suosii tai syrjii tiettyjä toimijoita tai alueita. Ks. *Pekkala – Pohjonen* 2015, s. 35–36.

⁷⁷ Ks. *Arrowsmith – Kunzlik* 2009, s. 266.

⁷⁸ Ks. julkisasiamies *Darmonin* ratkaisuehdotus em. yhdistetyissä asioissa C-72/91 ja C-73/91 *Sloman Neptun*, 61 kohta. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan syrjintää voi olla ainoastaan erilaisten sääntöjen soveltaminen toisiinsa rinnastettaviin tilanteisiin tai saman säännön soveltaminen erilaisiin tilanteisiin. Ks. asia C-279/93 *Schumacker* (1995) Kok. I-225, 30 kohta ja asia C-341/05 *Laval un Partneri* (2007) Kok. I-11767, kohta 115.

Vielä muutama vuosikymmen sitten hankinnoissa noudatettiin ensisijaisesti vain syrjimättömyysperiaatetta⁷⁹, mutta hankintojen ilmoitusvelvollisuuden laajennus on korostanut avoimuusperiaatteen merkitystä.⁸⁰ Avoimuus julkisissa hankinnoissa edellyttää sitä, että kaikki tarjoajat ovat tiedossa, heidät kaikki kutsutaan tarjoamaan ja on olemassa riittävä kilpailu tarjoajien kesken.⁸¹ Unionin oikeuskäytännössä on katsottu avoimuusvelvollisuuden tarkoittavan sitä, että toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneella yrityksellä on ennen sopimuksen tekemistä saatavissa asianmukaiset tiedot sopimuksesta, jotta se halutessaan voi ilmaista kiinnostuksensa kyseisen sopimuksen tekemiseen.⁸² Valtiontu- en ja suora hankinnan selektiivisyys on selkeässä ristiriidassa avoimuuden periaatteen kanssa. Komissio on antanut selittävän tiedonannon avoimuusperiaatteesta koskien sopimuksia, jotka eivät kuulu tai kuuluvat vain osittain julkisia hankintoja koskevien direktiivien soveltamisalaan.⁸³ Tiedonantoa voidaan pitää merkittävä käytännön ohjeistuksena tämän tutkielman kannalta, sillä komissio linjaa, että ainoa tapa täyttää Euroopan unionin tuomioistuimen vaatimukset on julkaista ennen sopimuksen tekemistä ilmoitus, joka on riittävän laajasti saatavissa. Hankintayksikön olisi julkaistava tämä ilmoitus sopimuksen tekemisen avaamiseksi kilpailulle.⁸⁴ Koska hankintasääntelyyn on kuitenkin otettu mahdollisuus poiketa ennakoilmoitusmenettelystä tietyissä erikseen määritellyissä tilanteissa, kuten suora hankintatilanteet, komissio yhtyy julkisasiamies *Jacobsin* näkemykseen siitä, ettei tällaisissa tilanteissa ole mahdollista, että julkisuuden puuttu-

⁷⁹ Ks. *Pekkala – Pohjonen* 2015, s. 37.

⁸⁰ Ensimmäinen avoimuusperiaatetta ilmentävä ratkaisu oli asia C-108/98 *RI.SAN* (1999) Kok. I-5219. Muita merkittäviä ratkaisuja: asia C-507/03 *An Post* (2007) Kok. I-9777, asia C-195/04 *Senaatti-kiinteistöt* (2007) Kok. I-3351. Julkisissa hankinnoissa avoimuusperiaatetta perustellaan myös viranomaisen toiminnan julkisuudella sekä hallinnon avoimuutta koskevilla vaatimuksilla. Ks. laki viranomaisen toiminnan julkisuudesta (621/1999) ja hallintolaki (434/2003). Avoimuuteen liittyy myös hankintadirektiivien pyrkimys läpinäkyvyyden edistämiseen.

⁸¹ *Heidenhain* 2010, s. 808. Ks. myös *Arrowsmith* 2014, s. 312.

⁸² Asia C-231/03 *Coname* (2005) Kok. I-07287, kohta 21.

⁸³ Komission selittävä tiedonanto yhteisön lainsäädännöstä siltä osin kuin se koskee sopimuksia, jotka eivät kuulu tai kuuluvat vain osittain julkisia hankintoja koskevien direktiivien soveltamisalaan, EUVL C 179/02, 1.8.2006.

⁸⁴ Komissio katsoo tiedonannossaan, että käytäntö, jonka mukaan otetaan yhteyttä tiettyyn lukumäärään potentiaalisia tarjoajia, ei olisi riittävä, vaikka hankintayksikkö ottaisi huomioon muista jäsenvaltioista peräisin olevat yritykset tai pyrkisi kattamaan kaikki potentiaaliset toimittajat. Tällainen valikoiva lähestymistapa saattaa syrjiä muista jäsenvaltioista peräisin olevia potentiaalisia tarjoajia ja erityisesti uusia talouden toimijoita. Sama pätee kaikenlaiseen ”passiiviseen” mainostamiseen, jossa hankintayksikkö ei ilmoita hankinnasta aktiivisesti vaan vastaa niiden hakijoiden kyselyihin, jotka ovat kuulleet suunnitellusta sopimuksen tekemisestä muuta kautta. Asianmukaista ilmoittamista ei ole myöskään pelkkä viittaaminen tietoihin, jotka ovat saatavissa tiedotusvälineistä, käyvät ilmi kansanedustuslaitosten tai poliittisista keskusteluista taikka voidaan hankkia tapahtumien yhteydessä. Ks. tiedonannon kohta 2.1.1 Velvollisuus ilmoittaa hankinnasta riittävän laajasti. Komissio toteaa tiedonannon olevan komission ehdotus parhaista toimintatavoista ja unionin lainsäädännön tulkinta kuuluu viime kädessä aina Euroopan unionin tuomioistuimelle.

minen voi *joka tapauksessa* rikkoa yhteisön oikeutta.⁸⁵ Jacobsin ja komission kannanot-
tojen perusteella voitaneen sanoa, että tutkielmassa tarkasteltavan yhteistyön solmimi-
nen suorahankintana poikkeaa menettelynä avoimuusperiaatteesta ja läpinäkyvyyden
vaatimuksesta, mutta ei ole komission kannanoton mukaan vastoin yhteisön oikeutta.
Unionin tuomioistuin on ratkaisussa *Telaustria* todennut, että siitä huolimatta, että tietyt
sopimukset jäävät yhteisön oikeuden nykytilassa pois hankintadirektiivin soveltamis-
alasta, niitä tekevien hankintayksiköiden on kuitenkin yleisesti noudatettava perustamis-
sopimuksen perustavanlaatuisia oikeussääntöjä – –.⁸⁶ Pekkala ja Pohjonen toteavat, että
avoimuus- ja syrjimättömyysvelvoite koskevat myös suorahankintoja, mutta eivät esitä
tarkempia perusteita sille, miten periaatteet voidaan suorahankinnoissa toteuttaa.⁸⁷

Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan yhdenvertaisen⁸⁸ kohtelun periaate edellyttää,
että toisiinsa rinnastettavia tapauksia ei kohdella eri tavoin eikä erilaisia tilanteita koh-
della samalla tavoin, ellei tällainen kohtelu ole objektiivisesti perusteltua.⁸⁹ Yhdenver-
taista kohtelua edellytetään sekä valittaessa tarjoajia että varsinaista toimittajaa. Hankin-
taysiköt voivat esimerkiksi rajoittaa hakijoiden määrää asianmukaisesti edellyttäen,
että perusteet rajoittamiselle ovat objektiivisia. Objektiiviksi perusteiksi voidaan katsoa
hakijoiden kokemus kyseisellä toimialalla, yritysten koko ja infrastruktuuri, tekninen ja
ammattillinen suorituskyky, tai muut vastaavat objektiivisesti arvioitavat perusteet. In-
novaatioyhteistyö voitaneen perustella objektiivisesti, jos tuensaajalla on tiettyä erityistä
osaamista. Myös lopullinen hankintapäätös tulee tehdä niin, että yhdenvertaisen kohte-
lun periaatteita noudatetaan täysimääräisesti. Tämä voi muodostua ongelmaksi yhteis-
työsuhteen jälkeen toteutettaessa hankinta syntyneen innovaation pohjalta, sillä jos kat-
sotaan, että hankinta tulisi tämän jälkeen kilpailuttaa, voi kilpaileva yritys kokea, että
tiettyihin valmisteleviin töihin osallistunut henkilö on tarjouksensa laatimisen suhteen
paremmassa asemassa niiden tietojen johdosta, joita hän mainittuja valmistelevia töitä
suorittaessaan on voinut saada kyseessä olevasta julkisesta hankinnasta. Uuden hankin-

⁸⁵ Ks. tiedonannon kohta 2.1.4 ja julkisasiamies *Jacobsin* ratkaisuehdotus asiassa C-525/03 *komissio v. Italia*, kohdat 46–48. Jacobs esittää, että ”[j]os poikkeamisen edellytykset ovat täyttyneet, ja neuvottelu-
menettelyn käyttäminen julkaisematta ennalta tarjouspyyntöilmoitusta on näin ollen perusteltua, mitään
ilmoittamista koskevaa vaatimusta ei voi olla. Perustamissopimuksesta ilmenevien periaatteiden nojalla ei
voida asettaa sellaista julkisuusvaatimusta, joka on täytettävä siinäkin tapauksessa, että direktiiveissä
nimenomaisesti säädetään poikkeuksesta, sillä kyseinen poikkeus olisi muuten tehoton.

⁸⁶ Ks. asia C-324/98 *Telaustria*, (2000) Kok. I-10745, kohdat 60 ja 62.

⁸⁷ *Pekkala – Pohjonen* 2015, s. 128.

⁸⁸ Käytetty myös yhtäläisen kohtelun käsitettä, ks. esim. komission edellä mainittu tiedonanto, jossa käy-
tetään yhtäläisen kohtelun periaatetta. Pekkala ja Pohjonen käyttävät yhdenvertaisuusperiaatetta, ks. *Ibid*,
s. 38.

⁸⁹ Yhdistetyt asiat C-21/03 ja C-34/03 *Fabricom* (2005) Kok. I-1559, kohta 29.

tasääntelyn innovaatiokumppanuus mahdollistaa hankinnan tekemisen suoraan innovaatiokumppanilta.

Kilpailuperiaate ei ole varsinaisesti Euroopan unionin perussopimukseen kirjattu periaate, mutta se on julkisia hankintoja koskevan Euroopan unionin lainsäädännön perustavanlaatuisen periaate.⁹⁰ YK:n kauppaja- ja kehityskonferenssissa (United Nations Conference on Trade and Development, UNCTAD) on todettu, että lainsäädännölliset raamit, jotka perustuvat kilpailuperiaatteeseen ja jotka ohjaavat julkisten varojen käyttöä kilpailullisilla hankinnoilla, takaavat parhaan vastineen julkisille varoille julkisyhteisön hankinnassa tavaroita, palveluita tai rakennusurakoita.⁹¹ Kilpailuperiaatteeseen on katsottu sisältyvän kolme keskeistä suojelutavoitetta julkisissa hankinnoissa. Ensinnäkin sillä turvataan yritysten eli sopimuksen ehdokkaiden tai tarjoajien keskinäisiä suhteita pyrkimällä turvaamaan heille mahdollisuus kilpailla⁹² keskenään samoin edellytyksin mahdollisuudesta tehdä hankintasopimus. Toiseksi kilpailuperiaate koskee sellaisten hankintaviranomaisten, joita voidaan pitää yrityksinä, ja yritysten välistä suhdetta – erityisesti markkinoilla määräävässä asemassa olevan hankintaviranomaisen käyttäytymistä yrityksistä kohtaan tai määräävässä asemassa olevan yrityksen käyttäytymistä hankintaviranomaista kohtaan. Kolmanneksi kilpailuperiaatteella pyritään suojaamaan kilpailua instituutiona. Kilpailuperiaate liittyy hyvin läheisesti avoimuusperiaatteeseen, sillä jotta kilpailu turvattaisiin, edellytetään edes jonkin asteista avoimuutta⁹³.⁹⁴ Kilpailuperiaatteeseen nojautuen hankinta voidaan toteuttaa ilman tarjouskilpailua vain erityisistä syistä.⁹⁵ Harkittaessa uuden innovatiivisen hankinnan toteutusta tulee edellä kuvattuun perustuen tarkkaan punnita niitä innovaatioita edistäviä hyötyjä, joita hankinnan kilpailutamisella on mahdollista saavuttaa suhteessa niihin etuihin, joita tietyn toimijan suora

⁹⁰ Ks. julkisasiamies *Christine Stix-Hacklin* ratkaisuehdotus asiassa C-247/02 *Sintesi* (2004) Kok. I-09215, kohta 33. Hankintasääntelyn taustalla olevia periaatteita on katsottu olevan yhteensä viisi: syrjimättömyys-, avoimuus-, kilpailu-, suhteellisuus- ja taloudellisuusperiaate, ks. *Kuoppamäki* 2006, s. 298.

⁹¹ UNCTAD Trade and Development Board, Intergovernmental Group of Experts on Competition Law and Policy, *Competition policy and public procurement* 2012, s. 4.

⁹² Kilpailuttamisella hankintamarkkinat pyritään tuomaan mahdollisimman lähelle täydellisen kilpailun mallia, ks. *Graells* 2011, s. 59; *Kuoppamäki* 2006, s. 6. Julkisissa hankinnoissa julkisyhteisön identiteetti ostajana poikkeaa yksityisestä toimijasta, sillä identiteetti sisältää laajan ja hierarkkisen joukon eri tahoja, joiden hankintojen perusta ei ole puhtaasti taloudellinen tehokkuus, vaan ostajilla on myös muita kuin taloudellisia tavoitteita, ks. *Trepte* 2004, s. 69, 129; *Arrowsmith* 2014, s. 5.

⁹³ Avoimuuden ja tarjoajien tasapuolisen kohtelun periaatteista ks. asia C-213/13 *Impresa Pizzarotti* (2014) ei vielä julkaistu oikeustapauskokoelmassa, kohta 63, asia C-70/06 *komissio v. Portugali* (2008) Kok. I-00001, kohta 40, asia C-213/07 *Michaniki* (2008) Kok. I-09999, kohta 55, asia C-251/09 *komissio v. Kypros* (2011) Kok. I-00013 julkaistu tiivistelmänä, kohdat 37–39 ja asia C-336/12 *Manova* (2013) EU:C:2013:647, kohta 28.

⁹⁴ Ks. julkisasiamies *Christine Stix-Hacklin* ratkaisuehdotus asiassa C-247/02 *Sintesi* (2004) Kok. I-09215, kohdat 34–39.

⁹⁵ *Kuoppamäki* 2006, s. 2–3, 301.

tukeminen yhteistyösuhteessa voi tarjota. Kilpailuoikeudellinen pyrkimys avoimuuteen ja markkinoilla olevien yritysten tasavertaiseen kohteluun tulee huomioida tehtäessä ratkaisuja menettelyjen valinnan suhteen.

1.4.3 Innovatiiviset tavoitteet valtiontukipolitiikan välineenä

Tutkimuksessa tarkastellaan tavoitteellista oikeutta.⁹⁶ Eurooppa 2020 -strategiassa todetaan, että valtiontukipolitiikalla voidaan vaikuttaa aktiivisesti ja myönteisesti Eurooppa 2020 -tavoitteisiin kannustamalla ja tukemalla innovatiivisempaa, tehokkaampaa ja vihreämpää teknologiaa koskevia hankkeita ja helpottamalla julkisen investointituen, riskipääoman ja tutkimus- ja kehitysrahoituksen saantia.⁹⁷ Tavoitteelliselle sääntelylle on ominaista nimenomaan yhteiskunnallisen tavoitteen⁹⁸ asettaminen ja olemassaolo⁹⁹ – oikeussäännöt ovat keinoja tavoitteiden saavuttamiseksi. Valtiontuen eri oikeuslähteet sisältävät paljon tavoitteellista sääntelyä, minkä voi nähdä johtuvan perussopimuksen yleisluonteisesta sisällöstä.

Jotta sääntelylle asetetut yhteiskunnalliset tavoitteet saavutettaisiin, tulisi ne huomioida tulkinnassa. Säännösten tavoitteellinen tulkinta perustuu normin tarkoitukseen tai tavoitteeseen, tai tavoite ja tarkoitus ovat vähintään merkittäviä tulkinnan kannalta. Säännös, jonka mukaan tukitoimella tulee edistää jotakin tavoitetta edellyttää tukitoimen tulkintaa suhteessa asetettuun tavoitteeseen. Tavoitteen riittävän selkeä yksilöinti ei ole kovinkaan yksiselitteistä. Tulkintaa ei lähtökohtaisesti voida perustaa suoraan sovelletavan säännöksen sanamuotoon, vaan tulkinta vaatii yhteiskuntapoliittisen argumentaation hyödyntämistä ja tietoa sääntelyn kohteesta ja tukitoimen yhteiskunnallisista vaikutuksista. Tulkinnassa tulisi pyrkiä objektiivisuuteen ja luotettavuuteen, mikä nähdään usein ongelmallisena yhteiskuntapoliittisten argumenttien tapauskohtaisessa arvioinnissa. Yhteiskuntapoliittisen argumentaation käyttö sääntelyn tulkinnassa on kuitenkin lisääntynyt, eikä sitä nähdä enää yhtä tuomittavana.¹⁰⁰

⁹⁶ Tuori katsoo, että yhteiskuntapoliitiikan tavoitteiden liittyminen oikeudelliseen normijärjestelmään kuvaa oikeuden materiaaliumista, ks. *Tuori* 1990, s. 16.

⁹⁷ Komission tiedonanto – Eurooppa 2020: Älykkään, kestävä ja osallistavan kasvun strategia, KOM(2010) 2020 lopullinen, 3.3.2010, s. 22. Hankintadirektiivin uudistuksen tavoitteena on, että hankintayksiköt voivat käyttää julkisia hankintoja paremmin tukemaan jäsenvaltioille yhteisiä yhteiskunnallisia tavoitteita, ks. Komissio 2011, s. 2.

⁹⁸ Tavoitteet voivat olla yleisluontoisia kuvauksia, kuten edistää kilpailua, tai sisältää hyvinkin yksityiskohtaisia edellytyksiä, kuten tukimäärää koskevat. Mitä korkeampi asema tavoitteellisella säännöksellä on oikeuslähteiden hierarkiassa, sitä yleisluontoisempi on yleensä sen kuvaus.

⁹⁹ *Siikavirta* 2007, s. 18.

¹⁰⁰ *Ibid*, s. 23–24.

Lainsäädännön tavoitteellinen tulkinta on nähty tunnusomaisena erityisesti eurooppaoikeudessa. Unionin tuomioistuimen sanotaan tulkitsevan perustamissopimuksen säännöksiä painottaen systemaattista ja teleologista tulkintaa. Tuomioistuin on ratkaisukäytännössään käyttänyt teleologista tulkintamallia laajentavasti tulkitessaan yksittäisiä lausekkeita EU:n primäärioikeuden tavoitteisiin perustuen. Tällöin tulkinnoissa ovat korostuneet tavoiteperiaatteet¹⁰¹, eli EU:n integraatiota edistävät tavoitteet tai sisämarkkinoiden perusvapaudet.¹⁰² Innovaatiopolitiikan tavoitteet tulevat huomioiduksi yleisen tulkintaa ohjaavan vaikutuksensa kautta haettaessa merkityksiä sääntelyn sisällölle. Sen sijaan yksittäistä tukea arvioitaessa EU-tuomioistuin on kuitenkin antanut vain vähän sijaa tukitoimen tarkoitukselle tai tavoitteelle, ja arvioinut tukitoimea sen todellisten vaikutusten kannalta.¹⁰³

Unionin yksittäistä tukitoimea koskeva tulkinta perustuu SEUT 107(1) oikeudelliseen määritelmään tukitoimen vaikutuksista. Tällä on erityisesti merkitystä myös innovaatioihin liittyvien tukitoimien näkökulmasta. Valtiontueksi oikeudellisessa määrittelyssä luokitellun tuen soveltuvuuden arviointia tekee pääsääntöisesti komissio. Komiossille on annettu laaja harkintavalta sallittujen tukitoimien arvioinnissa, jossa tavoitteilla on keskeinen merkitys. Näin ollen tavoitteet ovat tässä tutkielmassa keskeisiä ennen kaikkea sallittujen tukitoimien arvioinnissa. Erityisesti komissio arvioi yhteisen edun mukaista tavoitetta. Raitio on katsonut asian *Philip Morris* perusteluissa ilmenneen komission harkintavallan painottamisen tarkoittavan eräänlaista valtion tukitoimien arviointia koskevaa *rule of reason* -kriteeriä.¹⁰⁴ Siikavirta on todennut, että toimenpiteen vaikutusten ja tosiasiallisen tarkoituksenmukaisuuden merkitys tuen valvonnassa näyttää epäselvältä. Tarkoituksenmukaisuudella tulisi olla tukivalvonnassa sijaa nimenomaan sen hyväksyttävyyden arvioinnissa. Toimenpiteen oikeudellisessa määrittelyssä tavoitteita ei tulisikaan huomioida, sillä tuen tarkoituksenmukaisuutta koskeva tulkinta voidaan tehdä vasta soveltuvuusarvioinnissa.¹⁰⁵

¹⁰¹ Teleologisessa tulkinnessa korostuvat ns. proto-normit eli tavoiteperiaatteet ja periaatteet, ks. *Raitio* 2013, s. 215.

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ Ks. *Raitio* 2013, s. 661. Valtiontuki -käsitteen arviointi ei ole *rule of reason* -tyyppistä tarkoituksenmukaisuuspohdintaa. Ks. esimerkiksi em. asia *Italia v. komissio* (1974) kohta 27 ja kohta 28, jossa todetaan, että riidanalaisen toimenpiteen mahdollinen veronluonteisuus tai sosiaalinen tavoite eivät ole riittäviä syitä siihen, ettei 92 artiklan sääntöjä sovellettaisi.

¹⁰⁴ Ks. *Raitio* 2013, s. 670.

¹⁰⁵ *Siikavirta* 2007, s. 110.

1.5 Tutkimusmetodologia

Tieteen taustalla vallitsevan metodologian ymmärtäminen luo perustan tutkimuksen tekemiselle. *Siltala* on sanonut, että tutkija, joka on tietoinen omista tutkimuksellisista lähtökohdistaan, onnistuu työssään todennäköisesti paremmin kuin tutkija, joka tyytyy sokeasti seuraamaan jotain tietämättä mihin valinnallaan sitoutuu.¹⁰⁶ En siis tyydy vain toteamaan tekeväni oikeusdogmaattista tutkimusta, vaan haluan myös kuvata tarkemmin niitä lähtökohtia, joihin oikeusdogmaattisen tutkimuksen perustan. Koen tutkielmani mahdollisuutena oppia oikeustieteellisen tutkimuksen tekemisestä, mikä tarkoittaa myös sen taustalla vallitsevien käsitysten tarkastelua ja niiden avaamista muiden arvioitavaksi. Lisäksi uskon metodologian tarkastelun avartavan näkemystäni oikeustieteen harjoittajana myös käytännössä.¹⁰⁷ Kuten *Urpo Kangas* on todennut, metodi ei ole tekniikkalaji, se on tapa ajatella yhteiskunnasta ja oikeudesta.¹⁰⁸ Kuvaan tässä luvussa pääpiirteittäin oikeustieteellisen tutkimuksen metodologiaa sekä erityisesti lainoppia tutkimusuuntana. Luvun lopuksi esitän tutkielmani tutkimusmetodologiset valinnat.

1.5.1 Metodit ja metodologia oikeustieteellisessä tutkimuksessa

Oikeustiede on tiedettä, ja sen on täytettävä tieteen kriteerit.¹⁰⁹ Oikeustieteellisessä tutkimuksessa tieteen tunnusmerkit ilmenevät tutkimusprosessista, ei sen tuloksista¹¹⁰, sillä sen tuottamia tuloksia ei voida varmistaa vertaamalla niitä todellisuuden havaintoasioihin.¹¹¹ Oikeustieteellinen tutkimus tutkii oikeutta sen eri merkityksissä ja ulottuvuuksissa.¹¹² Oikeustieteellinen tieto on sellaista tietoa, joka on tutkimuskohteesta objektiivisesti kertovaa (*objektiivisuus*), kaikkia dogmeja, auktoriteetteja ja uskomuksia epäilevää (*epäilevyys*), kriittisen ajattelun ja tutkimuksen kautta syntynyttä (*kriittisyys ja todistettavuus*), koeteltua, perusteltua ja julkista eli tiedeyhteisön kritiikille ja arvioinnille alistettua (*koeteltavuus, perusteltavuus, avoimuus ja julkisuus*), edistyvästi uusia totuuksia etsivää ja virheitä korjaavaa (*edistyvyys ja itse korjautuvuus*) sekä

¹⁰⁶ Ks. *Siltala* 2010, s. 90.

¹⁰⁷ Hirvonen on todennut, että metodisesta ihmettelystä avautuu polku oikeustieteilijän metodiseen itseymmärrykseen, joka on laadukkaan oikeustieteellisen tutkimuksen edellytys ja myös tae, ks. *Hirvonen* 2011, s. 8.

¹⁰⁸ *Kangas* 1997, s. 91.

¹⁰⁹ Oikeustieteen tieteellisyyttä on pohdittu myös kriittisesti ja arvioitu onko se vain pelkkää tulkintoja tuottavaa tekniikka, joka ei tutki olemisen maailman havaittavissa olevaa todellisuutta, ks. *Ibid*, s. 12; myös *Aarnio* 2011, s. 109–110.

¹¹⁰ *Niiniluoto* 1997, s. 81; tieteen kriteerien luokitteluja on useita, ks. lisää näkemyseroista *Hirvonen* 2011, s. 14–18.

¹¹¹ *Aarnio* 1978, s. 69.

¹¹² Ks. tarkemmin systematisoinnin ja tulkinnan suhteesta *Aarnio* 1978, s. 87–95.

autonomista eli riippumatonta ulkopuolisista intresseistä (*itsenäisyys*).¹¹³ Näitä kriteerejä käytän tutkimustani ohjaavina tienviittoina ja näihin kriteereihin peilaan myös omaa tutkimusprosessiani tutkielman johtopäätöksissä.

Metodit ja metodologia voidaan metodologian suppeassa tulkinnassa katsoa tarkoittavan samaa – metodologia on oppi metodeista. Laajassa tulkinnassa metodit ovat kuitenkin vain osa metodologiaa, sillä siihen kuuluu niiden lisäksi myös kysymykset oikeutta koskevan tiedon olemuksesta, peruslähtökohdista ja tavoitteista.¹¹⁴ Metodit ovat niitä tapoja, keinoja ja välineitä, joilla tieteellistä tietoa tavoitellaan, hankitaan, muodostetaan ja perustellaan – sääntöjä, jotka kertovat miten tieteellistä tutkimusta tehdään.¹¹⁵ Siltalan mukaan metodit kuvaavat kahdenlaista tutkimuslogiikkaa ja näiden välisiä siirtymiä – oivaltamisen logiikkaa ja perustelemisen logiikkaa. Oivaltamisen logiikka on tutkijan yksilöllistä, ainutkertaista, luovaa ja intuitiivista toimintaa¹¹⁶, sen sijaan yleistettävissä ja toistettavissa oleva perustelemisen logiikka on tiedeyhteisösidonnaista.¹¹⁷ Oikeustieteessä vallitsee metodinen pluralismi, joten siinä ei ole olemassa yleispätevää metodisäännöstöä, johon oikeus tutkimuskohteena voitaisiin sovittaa – eikä tällaiseen tulisi edes pyrkiä.¹¹⁸ Yleisesti ottaen oikeustieteessä metodien merkitys on jäänyt vähäiselle huomiolle lainopin eli oikeusdogmatiikan ollessa perinteinen tarkastelutapa.¹¹⁹ Siltala katsoo, että oikeustieteilijöiden käsitys oikeustieteen perusteista on varsin ohutta ja heikosti jäsentynyttä.¹²⁰

¹¹³ Hirvonen 2011, s. 17.

¹¹⁴ Ks. oikeustieteen tieteenfilosofisista lähtökohdista, Hirvonen 2011, s. 12–20. Tutkimuksen tieteenteoreettiset taustasitoumukset, eli ontologiset ja epistemologiset perustat, määrittävät pätevien ja soveliaiden tutkimusmenetelmien ja metodisten strategioiden valintaa. Ks. Hirsjärvi 1997, s. 125. Tietoa ohjaavien intressien tiedostaminen auttaa tutkijaa sekä yleisöä ymmärtämään toiminnan ja intressin välisen yhteyden, ks. Anttila 2007. Ks. tiedonintresseistä esim. Habermas 1976, 118–141. Ks. myös oikeustieteen lainopillisesta tiedonintressistä Aarnio 2011, s. 1–2.

¹¹⁵ Ks. Aarnio 1978, s. 17–18. Tieteenalan metodeilla on pysyvä luonne, vaikkakin tutkimuksen aiheet, teemat ja sisällöt tieteenalan sisällä vaihtelevat.

¹¹⁶ Tutkimuksen lähtökohta on jokin innovatiivinen oivallus tutkittavasta ilmiöstä. Hyvänä oikeustieteenä ei pidetä tutkielmaa, joka vain toteaa voimassaolevat normit ja oikeuskäytännön sekä oikeuskirjallisuudessa esitetyt näkemykset näistä, vaan tutkimuksessa tulee näkyä tutkijan oma panos, ks. Hirvonen 2011, s. 5, 18. Tieteen tarkoitus ei ole toistaa aiemmin sanottua, vaan tuottaa uutta tietoa. Ks. identiteettisyys- ja triviaalikielloista Siltala 2003, 475–476.

¹¹⁷ Tiedeyhteisön on hyväksyttävä tutkimustulokset, jotta niitä voidaan pitää tieteellisinä. Siltala 2003, 473–474.

¹¹⁸ Aarnio 1997, s. 35; Kangas 1997, s. 91.

¹¹⁹ Aulis Aarnio on todennut, että oikeustieteessä harvoin edes täsmennetään mitä käsite metodi tarkoittaa. Ks. Aarnio 2011, s. 12.

¹²⁰ Siltala 2010, s. 60. Tämä ei tarkoita sitä, ettemmekö reflektoisi jotain menetelmää kehittäessämme oikeustiedettä. Oppiminen oikeusdogmaattisen ajatteluun sisältyy tutkintoon – se on tutkijan hiljaista tietoa, ks. Tuori 2000, s. 184. Hirvonen kuvaa tätä insinööriesimerkillä: jos annamme lakikirjan insinöörille oikeustapauksen ratkaisemiseksi, hän todennäköisesti löytää sovellettavan normin lakikirjan avulla, mutta hän ei osaa tulkita oikeuslähteitä ja oikeusnormeja eikä perustella lain tulkintoja ja soveltamisia samalla tavoin kuin oikeustieteilijä. Hirvonen 2011, s. 6.

1.5.2 Lainoppi oikeuden tulkitsijana ja systematisoijana

Hirvonen on jakanut oikeuden tutkimuksen tieteenhaarat kolmeen kokonaisuuteen: lainoppiin eli oikeusdogmatiikkaan, oikeusteoriaan ja oikeuden monitieteisiin.¹²¹ Lainoppi eli oikeusdogmatiikka on oikeustieteen ydin. Se tutkii voimassaolevaa oikeutta ja lainopin ontologisen perustan muodostaakin näkemys oikeudesta voimassaolevana eli pätevänä ja velvoittavana.¹²² Lainopin tutkimuskohteena ovat normit ja sen tarkoitus perustuu oikeusjärjestyksen sisältöä koskevan epätietoisuuden selkeyttämiseen pyrkimällä vastaamaan siihen, kuinka tietyssä tilanteessa tulisi toimia voimassa olevan oikeuden mukaan.¹²³ Lainopilla on kaksi tehtävää: tulkinta ja systematisointi¹²⁴.¹²⁵ Lainoppi selvittää voimassaolevien oikeusnormien sisältöä¹²⁶, joko esittämällä väitteinä normikannanottoja tai tulkintakannanottoja. Normikannanotot ovat väitteitä siitä, mitkä oikeusnormit kuuluvat voimassaolevaan oikeuteen, ja tulkintakannanotot¹²⁷ sisältävän väitteen oikeusnormin sisällöstä.¹²⁸ Lainoppiin sisältyy myös oikeusperiaatteiden punninta ja yhteensovittaminen, mikä edellyttää aina myös oikeusnormien tulkintaa.¹²⁹ Lainopin tulkintatehtävää on pidetty lainopin praktisena ulottuvuutena.¹³⁰ Systematisointi edellyttää myös tulkintaa, ja tulkinta painottaa systematisointia, joten lainopin käytännöllinen ja teoreettinen puoli ovat vuorovaikutuksessa toisiinsa.¹³¹ Lainopin tiedonintressi on toteuttaa lainopille muodostunutta yhteiskunnallista tehtävää vastata oikeusjärjestyksen sisältöä koskevaan kysymykseen.¹³²

Lainoppi on tulkintatiede, joka etsii merkityksiä.¹³³ Johtuen kielen monimerkityksisyydestä lainoppi ei pyri objektiivisen totuuden ilmaisemiseen, vaan oikeusnormilauseen

¹²¹ Ks. *Hirvonen*, s. 27–28.

¹²² Lainopin toi tästä syystä sanoa olevan deskriptiivistä tiedettä, ks. *Hirvonen* 2011, s. 25.

¹²³ *Husa – Mutanen – Pohjalainen* 2008, s. 20.

¹²⁴ Systematisointia on sen teoreettisen perustan vuoksi kutsuttu myös teoreettiseksi lainopiksi, ks. *Hirvonen* 2011, s. 25.

¹²⁵ *Aarnio* 1978, s. 52.

¹²⁶ Oikeusnormi voi tarkoittaa lakikielen ilmaisua, ilmaisun sisältöä tai ilmaisun ja sisällön yhdistelmää. Oikeusnormeihin sisällytetään lain ohella myös oikeusperiaatteet ja muut oikeuslähteet, kuten lainvalmisteluasiakirjat ja Euroopan unionin tuomioistuimen sekä korkeimman oikeuden ratkaisut, ks. *Hirvonen* 2011, s. 23–24.

¹²⁷ Lainopin tulkintakannanottoja arvioidaan tieteen kriteerein siten, että tulkinta suuntautuu oikeusjärjestelmään ja sen systemaattisiin piirteisiin, ei yksittäisen tapauksen erityispiirteisiin, kuten tuomioistuinten ratkaisutoiminta, ks. *Tolonen* 2003, 133.

¹²⁸ Jako näiden välillä ei ole yksiselitteinen, ks. tarkemmin *Tuori* 2000, s. 308–309.

¹²⁹ Punnintakannanotto sisältää siis aina myös tulkintakannanoton.

¹³⁰ Sitä on kutsuttu myös käytännölliseksi lainopiksi, ks. *Hirvonen* 2011, s. 25.

¹³¹ *Aarnio* 1997, s. 37.

¹³² *Aarnio* 2011, s. 1–2.

¹³³ Lainopin sisällä on erilaisia suuntauksia, jotka ohjaavat metodisia valintoja, esimerkiksi käsitelainoppi ja konstruktivismi, intressilainoppi ja intressien punninta sekä analyttinen oikeustiede ja looginen positivismi, ks. tarkemmin *Hirvonen* 2011, s. 46–47.

ajatussisällön selventämiseen. Tällöin on kyse siitä, minkä merkityksen tulkinnan tekijä oikeusnormilauseelle antaa.¹³⁴ Tulkinta on aina jossain määrin subjektiivista.¹³⁵ Lainoppiin kuuluu myös normiristiriitojen ratkaisunormit sekä normatiivinen¹³⁶ ja deskriptiivinen oikeuslähdeoppi¹³⁷.¹³⁸ *Aarnio* on jakanut oikeuslähteet niiden velvoittavuuden mukaan vahvasti velvoittaviin, heikosti velvoittaviin ja sallittuihin oikeuslähteisiin¹³⁹ ja todennut, että tulkinta ei ole oikeudellista tulkintaa, jos siinä ei ole käytetty yhtään oikeuslähdettä hyväksi tai jos siinä on sivuutettu kaikki tulkintaa ohjaavat säännöt ja periaatteet.¹⁴⁰ Oikeuslähdeopissa on auktoritatiivisia, sisällöllisiä ja reaalaisia tulkintaperusteita.¹⁴¹

1.5.3 Tutkielman tutkimusmetodin valinta

Tieteellisen totuuden kriteerit asettuvat eri tavoin riippuen siitä millainen asennoituminen valitaan¹⁴² ja millaisia argumentaatiotapoja hyödynnetään.¹⁴³ Oma asenne tutkimukseen ja näkemys sen tarkoituksesta määrittävät tutkimuksen suuntausta, sen metodologisia valintoja ja tarkasteltuja näkökulmia. Tutkielmani on lainopillinen eli oikeusdogmaattinen ja pyrkii toteuttamaan lainopin yhteiskunnallista tehtävää vastaamalla oikeusjärjestyksen sisältöä koskevaan kysymykseen. Lainoppi valikoitui tutkimusmetodiksi, koska katsoin sen soveltuvan parhaiten esitellyn tutkimusongelmani tarkasteluun. Valtiontuen reunaehtoja olisi voinut tutkia myös tarkastelemalla esimerkiksi takaisinperittyjen tukien perusteluita tai kielteisiä tukipäätöksiä, mutta tällainen tutkimus ei olisi palvellut tutkimuksen tarvetta luoda selkeät oikeusjärjestyksen tulkintaan perustuvat valtiontuen reunaehdot julkisyhteisön toimijalle.

Lainopin perustehtävä, kuten edellä kuvasin, on systematisoida ja tulkita oikeussääntöjä. Teoreettinen analyysi rakentuu käsiteanalyysin, oikeudellisen teorianmuodostuksen

¹³⁴ *Makkonen* 1981, s.132.

¹³⁵ Tulkinta voi perustua sanamuodon mukaiseen, systemaattiseen, historialliseen, vertailevaan, supistavaan tai laajentavaan, analogiseen, teleologiseen, arvoperusteiseen ja objektiiviseen tulkintaan. Lainoppiin tulee tietää näiden tulkintanormien etusijajärjestys, sillä eri menetelmät johtavat erilaisiin tulkintakannanottoihin. *Hirvonen* 2011, s. 38–40.

¹³⁶ Oikeuslähteiden keskinäinen järjestys.

¹³⁷ Oikeuslähdeoppi määrittää käytettävissä olevan oikeustieteellisen materiaalin, ks. *Tuori* 2000, s. 174.

¹³⁸ Viime aikoina on käyty keskustelua oikeuslähdeopin oikeusteoreettisen uudistamisen tarpeesta ja on pohdittu myös yhtenäisestä oikeuslähdeopista luopumista yleisenä ajattelutapana. Ks. *Karhu* 2003, s. 800–806; ks. myös kritiikistä *Hirvonen* 2011, s. 43.

¹³⁹ *Aarnio* 1989, s. 220–221.

¹⁴⁰ *Ibid* s. 195. Ks. Aarnion kritiikki ja vertailu eri oikeuslähdeoteorioista, *Aarnio* 2014, s. 211–218.

¹⁴¹ *Aarnio* 2014, s. 230–232.

¹⁴² *Häyhä* 1997, s. 29–32.

¹⁴³ *Aarnio* 1978, s. 104.

ja systematisoinnin ympärille mahdollistaen lainopin praktisen tulkinnan.¹⁴⁴ Arvioitaessa tutkielmaa suhteessa teoreettiseen ja käytännölliseen lainoppiin pyrkii tutkielma systematisoimaan vallitsevaa valtioneuvoston oikeusjärjestystä sekä antamaan tulkintasuosituksia. Systematisoinnin osalta tavoitteenani on selvittää miten kunnan ja yrityksen välisen yhteiskehittelyvaiheen kumppanuuden tukeminen jäsenetään oikeusjärjestelmässämme. Systematisoimalla yhteistyösuhteessa annetun innovaatiotuen valtioneuvoston oikeusjärjestelmässä voin tuoda esille sekä erilaiset ratkaisuvaihtoehdot että argumentit niiden perustelemiseksi.¹⁴⁵ Käytännöllisen lainopin avulla pyrin poistamaan valtioneuvoston sisällöllisiä epäselvyyksiä perustaen tulkintani lakiin ja oikeusnormien hierarkiaa koskeviin käsityksiin.¹⁴⁶

Oikeuslähdeopissa tulee huomioida tämän tutkielman vahva kytkös eurooppaoikeuteen, sillä Euroopan unionin oikeudella on etusija suhteessa kansalliseen oikeuteen. Eurooppaoikeutta tarkasteltaessa on otettava tasapuolisesti huomioon sen eri oikeuslähteet ja etenkin perussopimusten, sekundaarinormien ja oikeuskäytännön vuorovaikutteinen suhde¹⁴⁷ sekä näiden suhde kansalliseen oikeuteen. Euroopan unionin lainsäädäntö sekä Euroopan unionin tuomioistuimen ratkaisuksista ilmenevät yleiset oikeusnormit ovat kansallisten oikeuslähteiden yläpuolella.¹⁴⁸ Yhteisöoikeuden etusijaperiaatteen mukaan kansallisten lainsoveltajien on annettava etusija yhteisön oikeussäännöille, jos kansallinen ja yhteisöoikeudellinen säännös ovat keskenään ristiriitaisia.¹⁴⁹ Yhteisön oikeus vaikuttaa etusijaperiaatteen, tulkintavaikutuksen ja välittömän oikeusvaikutuksen mukaisina suoraan kansallisesti sovellettavaan sääntelyyn. Etusijaperiaatteen mukaisia ovat perustamissopimukset muutoksineen ja lisäyksineen, asetukset, direktiivit ja päätökset sekä Euroopan unionin tuomioistuimen ratkaisuksista ilmenevät yleiset ratkaisuohteet. Komission suuntaviivat – joita monet tukea koskevat säännökset ovat – ovat komission omassa toiminnassaan noudatettavia eikä niillä ole välitöntä oikeusvaikutusta. Komissio hyväksyy kansalliset tukiohjelmat, joiden tulisi olla asetusten ja suuntaviivojen mukaisia.

¹⁴⁴ Kumpaakaan näistä lainopin muodoista ei voida asettaa etuoikeus- tai paremmuusjärjestykseen, vaan niitä molempia tarvitaan ja niillä molemmilla on oma tehtävänsä oikeusjärjestyksen tarkastelussa. Niiden välillä vallitsee jatkuva vuorovaikutus, ks. tarkemmin *Aarnio* 2011, s. 104.

¹⁴⁵ *Timonen* 1998, s. 13.

¹⁴⁶ Ks. *Aarnio* 1978, s. 152–153.

¹⁴⁷ *Raitio* 2013, s. 234, ks. tarkemmin muun muassa lojaliteettiperiaatteesta (vilpittömän yhteistyön periaate) *Raitio* 2013, s. 236–241.

¹⁴⁸ Euroopan unionin oikeus menee myös perustuslain edelle.

¹⁴⁹ EU-oikeuden etusija kansalliseen oikeuteen nähden ei edelläkään ilmene voimassa olevista EU:n perustamissopimusten määräyksistä, vaan periaate nojautuu Euroopan unionin tuomioistuimen ratkaisuihin, erityisesti asiaan 6/64 *Costa v. ENEL* (1964) Kok. 00211, mutta todettu jo 1970-luvulla asiassa 106/77 *Simmethal* (1978) Kok 00629, kohta 17. Ks. *Ojanen* 2007, s. 93–97.

Tarkastelen tutkielmassa vallitsevaa oikeustilaa erityisesti Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen valtioneuvoston päätöksen, EU:n tuomioistuimen, EU:n yleisen tuomioistuimen ja Euroopan komission (jäljempänä myös komissio) ratkaisukäytännön sekä oikeuskirjallisuuden perusteella. Unionin oikeuskäytäntöä valtioneuvoston liittyen on runsaasti – valtioneuvoston päätöksen historia on pitkä – mutta suoraan tilanteeseen sovellettavaa oikeuskäytäntöä on vähän.¹⁵⁰ Oikeuskäytännössä on arvioitu valtioneuvoston kriteerejä, ja rajanvetoja niiden osalta, mutta innovatiivisiin hankintoihin liittyen oikeuskäytäntöä ei toistaiseksi ole valtioneuvostonkriteerienkään osalta. Tämä liittyy osaltaan siihen, että innovaatioihin kohdennetut tuet kuuluvat sallittuihin poikkeuksiin, joita valvoo ensisijaisesti komissio. Haasteita oikeuskäytännön systematisointiin tuo kielletyn tuen soveltuvuuden arvioinnin tapauskohtaisuus¹⁵¹ tarkasteltavassa tilanteessa¹⁵². Oikeustilan arvioinnin tukena on myös unionin oikeusperiaatteiden soveltaminen¹⁵³. Vahvasti velvoittavien oikeuslähteiden sisällön tulkinnan laajuus on vaikuttanut siihen, että tutkielmassa tukeudutaan tulkinnan apuna paljolti heikosti velvoittaviin ja sallittuihin oikeuslähteisiin. Eurooppalaista oikeuskirjallisuutta valtioneuvoston ilmestyy enenevässä määrin, mutta etenkin kotimaista oikeuskirjallisuutta on aiheesta verrattain vähän ja kansallista oikeuskäytäntöä ei tämän tutkielman kontekstissa lainkaan¹⁵⁴. Teen tutkielmassa oikeusnormien tulkinnassa sekä punninta- että tulkintakannanottoja.¹⁵⁵ Tutkimusmetodina käytän tekstianalyysia, eli juridista tulkintahermeneutiikkaa, joka on usein lähtökohtana oikeusnormia tutkittaessa. Tekstianalyysi on tulkintaa, jossa tulkitsija tuo esiin erilaiset tulkintavaihtoehdot, valitsee niistä jonkin tietyn ja perustelee valintansa.¹⁵⁶

¹⁵⁰ Pääsääntöisesti valtioneuvoston arvioinnissa oikeuskäytäntö perustuu unionin tuomioistuinten ratkaisuihin. Kotimaisessa oikeuskäytännössä esiin nousee enemmän valtioneuvoston päätösten kohdentaminen tietyille yrityksille.

¹⁵¹ Tapauskohtainen arviointi tarkoittaa sitä, ettei ole mahdollista luoda yksiselitteistä tulkintaa, vaan pikemminkin reunaehtoja.

¹⁵² Erityisesti arvioinnin perustaminen oikeuskäytännössä niin voimakkaasti seurauksiin ja vaikutuksiin. Ks. tapauskohtaisesta arvioinnista, asia C-357/14 P *Electrabel ja Dunamenti Erömü v. komissio* (2015), tuomio annettu 1.10.2015.

¹⁵³ Säännösten tulkinnan perustana tulee huomioida unionin oikeuden perusteet ja oikeusperiaatteet.

¹⁵⁴ Ratkaisuja julkisten hankintoihin ja valtioneuvoston päätösten liittyen, ks. KHO 2013:52: SGEI-palveluiden kilpailuttaminen, valtioneuvoston päätös; MAO 519:09: hankintayksikön virhe, hankintayksikön myöntämä tuki, valtioneuvoston päätös; KHO 2012:32: tarjousten vertailu, kielletty valtioneuvoston päätös.

¹⁵⁵ Ks. esim. *Karhu* 2003, s. 791–793. Eurooppaoikeuden erityispiirteenä voidaan pitää periaatelähtöisen argumentaation suurta merkitystä laintulkinnassa, ks. *Raitio* 2013, s. 224. Eurooppaoikeuden tulkinnassa korostuu primaari- ja sekundaarinormiston lisäksi Euroopan unionin oikeuskäytännön merkitys. Unionin tuomioistuimen ennakkoratkaisun sisältämä eurooppaoikeuden tulkintakannanotto, *ratio decidendi*, on sitova oikeusohje muiden tuomioistuinten ja viranomaisten toiminnassa, ks. *Raitio* 2013, s. 234.

¹⁵⁶ *Husa et al.* 2008, s. 25.

1.6 BRIIF-hanke ja tutkijapositio

Tutkielma toteutetaan osana BRIIF (*Public procurement bridging international forerunners*) -hanketta. Hankkeen kesto on 1.10.2014–30.9.2016 ja se on osa Tekesin¹⁵⁷ Huippuostajat-ohjelmaa.¹⁵⁸ Tekesin Huippuostajat-ohjelman tavoitteena on edistää erityisesti pk-yritysten kehittämien tuotteiden ja palvelujen pääsyä markkinoille sekä parantaa julkisten palvelujen tuottavuutta ja vaikuttavuutta. Ohjelman puitteissa rahoitetaan konkreettisia hankkeita, joilla edistetään innovatiivisten hankintojen valmistelua ennen varsinaisen hankintaprosessin käynnistämistä.¹⁵⁹ Myöntämällä rahoitusta ja antamalla neuvontaa pyritään vauhdittamaan uusien innovaatioiden syntymistä toimivien hankintojen ja markkinoiden kehittämisen avulla.¹⁶⁰

BRIIF-hanke keskittyy tutkimaan erityisesti kaupunkien ja kuntien hankintakäytänteitä ja innovatiivisten hankintaprosessien yhteisarvonluontia julkisten ostajien, toimittajien ja loppuasiakkaiden näkökulmasta. Hanke toteutetaan Oulun kaupungille, mutta kohde- ja hyödyntäjäorganisaatioita ovat myös Hämeenlinna ja Tyrnävä. Hanke on monitieteinen ja Lapin yliopisto, kuten tämäkin tutkielma, tarkastelee hankintojen oikeudellisia kysymyksiä. Hankkeen tavoitteena on, että eri alojen tutkijat yhdessä hyödyntäjäorganisaatioiden kanssa kehittävät uusia hankintatoimen toimintatapoja ja toimittajien, innovaattoreiden ja loppuasiakkaiden osallistumismahdollisuuksia erilaisissa hankintatilanteissa. Johtuen hankkeen kohdentumista kuntien hankintatoimeen, olen rajannut myös tämän tutkielman koskemaan erityisesti kuntien myöntämiä tukitoimia.

Tutkijan position tiedostaminen on osa tutkimuksen tekemistä. Tutkijan positiolla tarkoitetaan tutkijan subjektin suhdetta tutkimusongelmaan, käytettäviin aineistoihin ja menetelmiin. Tutkijaposition voivat vaikuttaa muun muassa henkilökohtaiset motiivit, tiedonintressit, tiedostamattomat motiivit ja tutkijan ideologiat. Tutkijaposition esille tuomista korostetaan yleensä laadullisen tutkimuksen yhteydessä, kun tehdään tulkintoja valituin menetelmin saaduista tutkimustuloksista. Tällöin muun muassa työskentely tarkastellussa toimintaympäristössä voi vaikuttaa tehtäviin tulkintoihin. Positio voi olla

¹⁵⁷ Teknologian tutkimuskeskus Tekes avustaa hankintayksiköitä innovaatiota edistävien hankintojen suunnittelussa ja osaamisen hankkimisessa sekä TKI-hankinnoissa. Ks. Tekesin innovatiivisten julkisten hankintojen rahoittamisesta <http://www.tekes.fi/rahoitus/julkiset-palvelut/innovatiiviset-julkiset-hankinnat/> (Käyty 2.6.2016).

¹⁵⁸ Huippuostajat -ohjelma on mainittu myös HE 108/2016 vp, Neuvonta ja tuki, luku 2.3.10, jossa on tuotu esiin neuvontaa julkisissa hankinnoissa tarjoavia tahoja.

¹⁵⁹ HE 108/2016 vp, Neuvonta ja tuki, luku 2.3.10.

¹⁶⁰ Tekes: Huippuostajat.

myös tietoinen valinta, jolloin sen tarkempi avaaminen ja pohtiminen tutkielmassa on tutkimusetiikan vuoksi tärkeää.¹⁶¹ Tutkijapositioni on toimia tutkielmani myötä tutkijana hankkeessa, joka käsittelee edellä kuvatun tavoin hankkeeseen osallistuvien kuntien innovatiivisia julkisia hankintoja. Tutkielmani on oikeusdogmaattinen eikä sisällä aineistonkeruuta hankkeeseen osallisilta toimijoilta. Tutkin oikeusjärjestyksen sisältöä ja pyrin tuomaan omat tulkintani selkeästi esiin tutkielmassa. Näin ollen en katso positioni hankkeessa vaikuttavan tulkintoihini siten, että sitä olisi tarpeen arvioida erikseen tekemieni tulkintojeni yhteydessä.

1.7 Tutkielman rakenne

Tutkielman rakenne noudattaa pyrkimystä päästä tutkimustavoitteeseen ja etenkin tutkielmassa tutkimuskysymysteni asettamassa järjestyksessä. Tutkielma jakaantuu neljään pääluokkaan: johdanto, yhteistyösuhteen arviointi, tukitoimen arviointi ja tutkimuksen tieteellinen arviointi. Jokaisen pääluvun alussa esittelen pääpiirteittäin luvun sisällön sekä perustelen valintani käsittelemälleni sisällölle.

Tutkielman ensimmäinen luku johdattaa lukijan tutkimusaiheeseen. Siinä tulevat esille perustelut tutkimuksen tekemiselle, tutkimuksen tavoite ja rajaukset, tutkimusmetodologia sekä BRIIF-hankkeen kuvaus. Tutkielman teoreettinen osuus kuvataan luvuissa 2–3. Toisessa luvussa tarkastelen kunnan ja yrityksen välisen yhteistyösuhteen systematisointia suhteessa valtiontuki- ja hankintasääntelyyn. Luvussa asemoin tutkimusongelmani osana laajempaa lainsäädännöllistä viitekehystä pyrkimyksenäni helpottaa käytännön toimijoita mieltämään valtiontukisääntöjen merkitys ja suhde julkisten hankintojen toteuttamiseen. Kolmannessa luvussa perehdyn tukitoimen arvioinnin kulkuun ja perusteisiin jäsentämällä valtiontukisääntöjen sisältöä ja tavoitteita tutkimusongelmassani. Unionin tuomioistuimen ratkaisuja tulkitseni pyrin löytämään sisältöä varsin väljästi materiaalisesta sääntelyn sisällön tulkintaan ja luomaan kokonaiskuvan niistä seikoista, joita tukitoimen arviointiprosessissa tulisi käytännössä huomioida. Kolmannen luvun lopussa esittelen prosessikuvauksen arviointimenettelyn kulusta. Viimeisessä luvussa tarkastelen tutkimukseni tieteellistä arviointia, jatkotutkimusehdotuksia ja luon lyhyen katsauksen tuleviin kehitysnäkymiin.

¹⁶¹ Saaranen-Kauppinen – Puusniekka 2006.

2. KUNNAN JA YRITYKSEN VÄLISEN YHTEISTYÖSUHTEEN ARVIOINTI

Toisessa luvussa tarkastelen kunnan ja yrityksen välisen yhteistyösuhteen systematisointia suhteessa valtiontuki- ja hankintasääntelyyn. Tutkimusongelmani perustuu osittain toimijoiden välillä vallitsevan yhteistyösuhteen erityispiirteisiin, minkä vuoksi niiden esiin tuominen ennen varsinaista valtiontukien tarkastelua on kokonaisarvioinnin kannalta olennaista. Arvioin yhteistyösuhdetta kvalifioimalla eroavaisuuksia julkisen hankinnan ja julkisen tuen¹⁶² välillä. Tämän tueksi avaan luvussa yleisesti hankintasuorituksen ja kumppanuuden käsitteitä. Loppuun arvioin tutkielmassa tarkasteltavaa yhteistyösuhdetta suhteessa hankintalainsäädännössä tunnettuihin menettelyihin, erityisesti suorahankintaan. Esikaupallisen hankinnan ja uuden innovaatiokumppanuushankinnan olen ottanut mukaan vertailun vuoksi.

2.1 Valtiontuki- ja hankintasääntelyn erillisyys

Julkisiin hankintoihin liittyvä sääntely¹⁶³ ja valtiontukisääntely ovat molemmat Euroopan unionin jäsenvaltioiden klassisia talouspolitiikan instrumentteja. Euroopan unionin tuomioistuin on ilmaissut molempien sääntelyiden palvelevan samojen tavoitteiden saavuttamista – tavanomaisilla kilpailun edellytyksillä tapahtuvan jäsenvaltioiden välisen tavaroiden vapaan liikkuvuuden varmistaminen.¹⁶⁴ Toimivat sisämarkkinat edellyttävät tavoitteiltaan yhtenäistä sääntelyä kattaen nämä molemmat talouspolitiikan instrumentit. Molempien sääntöjen huomiointi on keskeistä, sillä kumpikaan sääntely ei saa absoluuttista etusijaa suhteessa toiseen. Huolimatta yhteisistä tavoitteista julkisten hankintojen ja valtiontukien sääntely on pysynyt erillään.¹⁶⁵ Erillisyys aiheuttaa käytännön tulkintaongelmia, sillä hankintalain noudattaminen ei automaattisesti sulje pois riskiä valtiontuesta. EU-oikeudessa ei ole olemassa säännöksiä, jotka suoraan määrittäisivät hankintasuorituksen sisältyvästä valtiontuesta.¹⁶⁶ Julkinen tuki tulee huomioida hankinnan kilpai-

¹⁶² Valtiontuki on julkisen tuen alaluokka, ks. *Siikavirta* 2007, s. 90.

¹⁶³ *Hankintasääntelyllä* tarkoitetaan tässä tutkimuksessa laajasti sekä hankintadirektiivejä, julkisissa hankinnoissa vaikuttavia perustamissopimuksen periaatteita, EU-tuomioistuimen oikeuskäytäntöä, kansallista hankintalainsäädäntöä että kansallista julkisia hankintoja koskevaa oikeuskäytäntöä.

¹⁶⁴ Asia C-21/88 *Du Pont de Nemours Italiana v. USL di Carrara* (1990) Kok. I-889, kohta 20, ks. myös *Nicolaidis – Rusu* 2012, s. 15.

¹⁶⁵ Ks. *Heidenhain* 2010, s. 792; *Huikko – Ukkola*, s. 213.

¹⁶⁶ *Arrowsmith* 2014, s. 306.

lutuksessa ja sen merkitystä tulee arvioida lain pykälien¹⁶⁷ ohella julkisiin hankintoihin sovellettavien SEUT:n periaatteiden näkökulmasta.¹⁶⁸

Huolimatta sääntelyjen erillisyydestä julkisilla hankinnoilla ja valtiontuilla on monia yhtymäkohtia, jotka on nostettu esiin sekä oikeuskirjallisuudessa¹⁶⁹ että oikeuskäytännössä.¹⁷⁰ Vaikutukset valtiontukien ja julkisten hankintojen välillä ovat kahdensuuntaiset – hankintaprosessilla on vaikutusta valtiontukeen ja valtiontuella hankintaprosessiin. Menettelyn valinnalla, ja etenkin hankintaprosessissa toteutuneilla periaatteilla, on huomattava merkitys valtiontuen arvioinnissa.¹⁷¹ Valtiontukisääntelyn vaikutukset kilpailuttamiseen voivat ilmetä monella tavoin, esimerkiksi suhteessa muuhun sääntelyyn¹⁷² tai hankittaessa yli tarpeiden.¹⁷³ Tässä tutkielmassa kahdensuuntaisuutta ilmentävät kilpailuttamattoman hankinnan vaikutukset kielletyn valtiontuen arviointiin ja valtiontukisääntelyn rajoitteet yhteistyökumppanuuden solmimiselle ja tuen antamiselle.

Taulukkoon 1 olen koonnut hankinnan ja valtiontukisääntelyn yhtymäkohdat suhteessa toisiinsa. Vaihtoehtoista tilanteet 2 ja 5 sisältävät suurimman riskin yhteistyön kannalta, sillä niissä on annettu kiellettyä valtiontukea. Tavoitteena kunnan ja yrityksen väliselle innovaatioyhteistyölle voidaan pitää kohtien 3 ja 6 tilanteita, joissa on olemassa valtion-

¹⁶⁷ Ks. esim. JulkHankL 64 §, 63 § ja 13 §.

¹⁶⁸ Julkisten hankintojen sääntelyn taustalla on SEUT:n periaatteiden noudattaminen.. Hankintadirektiivin 2014/24/EU johdanto-osan (1) kohta: Jäsenvaltioiden viranomaisten tehdessä hankintasopimuksia tai tehtäessä tällaisia sopimuksia niiden puolesta on noudatettava Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen (SEUT) periaatteita – –. Pääperiaatteet tulisi huomioida kaikessa hankintatoiminnassa. Myös kielto väaristää kilpailua (SEUT 101 ja 102 artikla) sekä kielto antaa laitonta valtiontukea (SEUT 107 artikla) voidaan katsoa hankintoja ohjaaviksi oikeusperiaatteiksi.

¹⁶⁹ Ks. esim. *Raitio* 2013, s. 657; *Pekkala – Pohjonen* 2015, s. 212–213, 566 ja *Arrowsmith – Kunzlik* 2009, s. 251–253.

¹⁷⁰ Ensimmäisen kerran julkisten hankintojen ja valtiontukien yhteyttä arvioitiin asiassa T-14/96 *BAI v. komissio* (1999) Kok. II-00139.

¹⁷¹ Kilpailuttamisen merkitys valtiontuen arvioinnissa nousi erityisesti esiin ratkaisussa C-280/00 *Altmark Trans ja Regierungspräsidium Magdeburg* (2003) Kok. I-7747, jossa käytettiin hankintamenettelyä varmistamaan asianmukainen korvauksen taso julkisen palveluvelvoitteen täyttämiseksi (ns. SGEI-palvelut). Ratkaisun kohdissa 87–93 ja 95 unionin tuomioistuin esittää neljä kriteeriä, joiden tulee täytyä, jotta korvausta ei tietyssä konkreettisesti tapauksessa luokiteltaisi valtiontueksi. Yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvillä palveluilla (SGEI-palvelut, 'services of general economic interest') tarkoitetaan yleishyödyllisiä palveluja, joiden saatavuuden turvaaminen katsotaan yhteiskunnallisesti niin tärkeäksi, että viranomaisen voi asettaa palveluntuottajalle julkisen palvelun velvoitteen. Tällöin yrityksen on tarjottava viranomaisen ennalta määrittelemää palvelua julkisista varoista suoritettua korvausta vastaan. SGEI-palvelut eroavat muista palveluista siten, että viranomaisten on turvattava niiden tarjonta kaikissa olosuhteissa, vaikka markkinoilla ei aina olisi riittävästi palveluntarjoajia. EU:n tuomioistuin on katsonut mm. seuraavat palvelut yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviksi: työnvälityspalvelut, sosiaalinen asuntotuotanto, lentoliikenne, postipalvelut, sähköinen viestintä, sisävesiliikenne ja satamapalvelut. Ks. TEM 2016e. Lisäksi kilpailuttamisen merkityksestä, ks. asia C-334/99 *Saksa v. komissio* (2003) Kok. I-1139. Ks. myös asia C-126/01 *GEMO* (2003) Kok. I-13769, kohta 30, 42–44.

¹⁷² Ks. asia C-103/84 *komissio v. Italia* (1986) Kok.1986, s.1759, asia C-21/88 *Du Pont de Nemours Italiana v. USL di Carrara* (1990) Kok. I-00889, kohta 20.

¹⁷³ *Nicolaidis* 2010, s. 69–70.

tukisääntelyn mahdollistama poikkeusperuste valtioneulle. Tällöin voidaan soveltaa kevyempää menettelyä ja tuki todennäköisemmin edistää sekä osapuolten että valtion-tukipolitiikan tavoitteiden toteutumista. Katson hyvin määritellyn ja rajatun poikkeuspe-rusteen salliman tuen olevan julkisyhteisöllisen toimijan kannalta selkeämpi vaihtoehto kuin 1 ja 4 kohtien valtioneuden edellytysten puuttuminen, sillä jälkimmäinen sisältää *a posteriori* enemmän tulkinnan varaa. Epäselvä tulkintatilanne voi johtaa tukitilanteen virhearviointiin ja kielletyn valtioneuden antamiseen.

<i>Valtioneuti</i> <i>Kilpailutus</i>	Tukitoimi ei ole valtioneutea	Tukitoimi on kiellettyä valtioneutea	Tukitoimi on sallittua valtioneutea
Kumppani on valit- tu kilpailuttamalla	1. Kumppanin kilpailutta- minen eliminoi valtioneu- ten ¹⁷⁴	2. Kumppanin valinta on kilpailutettu, mutta kilpailu- tus ei ole poistanut kiellet- tyä valtioneutea ¹⁷⁵	3. Kumppani on kilpai- lutettu ja tukea on an- nettu sääntelyn suomin poikkeuksin
Kumppani on valit- tu kilpailuttamatta	4. Kumppania ei ole kilpai- lutettu, mutta valtioneuden kriteerit eivät täyty toimen- piteen osalta	5. Kumppania ei ole kilpai- lutettu ja toimenpide sisäl- tää kiellettyä valtioneutea	6. Kumppania ei ole kilpailutettu ja toimen- pide sisältää sallittua valtioneutea

Taulukko 1. Julkisten hankintojen ja valtioneutisääntelyn vaihtoehtoiset yhtymäkohdat.

Tilanteissa, joissa voitaisiin varmuudella todeta, ettei jokin valtioneuden oikeudellisista kriteereistä täyty, riskiä kielletystä valtioneudesta ei ole, sillä tukitoimi ei ole SEUT 107(1) artiklan mukainen ellei se täytä kaikkia artiklassa mainittuja edellytyksiä.¹⁷⁶ Tä-män tutkielman osalta se tarkoittaa, että vaikka yhteistyössä annettava tuki katsottaisiin täyttävän TKI-tuen edellytykset, tällaista arviointia ei ole edes tarpeen tehdä, jos ky-seessä ei ole valtioneuti oikeudellisesti määriteltynä.

¹⁷⁴ EU:n hankintalainsäädännössä katsotaan, että tietyt hankintamenettelyt todennäköisesti eliminoivat valtioneuden mahdollisuuden, ks. esim. *Poretti* 2009, s.114. Menettelyllisten edellytysten täytyessä han-kintasopimuksen katsotaan olevan markkinaehtoinen, ks. *Arrowsmith* 2014, s. 307; *Heidenhain* 2010, s. 805; *Sikavirta* 2015, s. 131. Laajemmin ongelmaksi voisi katsoa muodostuvan kysymyksen siitä, mitkä hankintamenettelyt täyttävät vaatimukset riittävän avoimesta, läpinäkyvästä ja syrjimättömästä menette-lystä, ks. *Arrowsmith – Kunzlik* 2009, s. 266; *Nicolaides – Rusu* 2012, s.19.

¹⁷⁵ Pääsääntöisesti syrjimättömän ja avoimen tarjouskilpailun toteuttaminen varmistaa myynnin markki-naehtoisuuden (Ks. XXIX kilpailupolitiikkaa koskeva kertomus 1999, kohta 235), mutta joissakin tilan-teissa komissio on katsonut, ettei tarjouskilpailu ole ollut riittävä toimenpide eliminoimaan kiellettyä valtioneutea (ks. komission päätös, 1.6.2005, N57/2005 - *Regional Innovative Broadband Support* ja komission päätös, 19.11.2009, N517/2009 - *Green Bus Fund*). Ks. myös *Huikko – Ukkola*, s. 230. *Ar-rowsmith* (2014, s. 309) toteaa, että hankintamenettely, joka on EU:n hankintadirektiivien mukainen, ei yksistään riitä turvaamaan parhaan tuloksen saavuttamista.

¹⁷⁶ Tällöinkin arvioitavaksi tulevat kilpailupolitiikan artiklat sekä unionin oikeuden oikeusperiaatteet.

Valtiontukien ja julkisten hankintojen keskinäisestä yhteydestä on viime aikoina keskusteltu myös hankintoihin liittyvien toissijaisten tavoitteiden suhteen.¹⁷⁷ Uudet hankintadirektiivit mahdollistavat muun muassa ympäristöön ja innovaatioihin liittyvien toissijaisten tavoitteiden huomioimisen hankintamenettelyissä. Vastaavan tyyppisiä toissijaisten tavoitteita on sisällytetty valtiontukien uuteen yleiseen ryhmäpoikkeusasetukseen¹⁷⁸, mikä sekin ilmentää hankinta- ja valtiontukisääntelyn tavoitteiden yhtenäisyyttä. Valtiontuen tarkastelussa, ja erityisesti markkinataloustoimijatestissä, toissijaisten tavoitteiden huomiointi voi muodostaa ongelmatilanteita, sillä toissijaiset tavoitteet ja niiden toteuttaminen eivät välttämättä ole vertailussa käytettävän yksityisen markkinatoimijan hinnanmuodostuksen osatekijä.¹⁷⁹ Toisaalta jos tukitoimi kuuluu yleisen ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalaan ja täyttää sen edellytykset, ei markkinaehtoisuutta ole tarpeen arvioida.

2.2 Julkinen hankinta vai julkinen avustus

Pekkala ja Pohjonen ovat esittäneet, että on edelleen jossain määrin epäselvää, milloin on kyse hankintalain mukaisesta hankinnasta ja milloin valtiontuen, yksinoikeuden, erityisoikeiden tai toimiluvan myöntämisestä.¹⁸⁰ Tarkasteltaessa *Pekalan ja Pohjosen* tiivistystä hankintalain sovellettavuudesta he toteavat hankintalakia sovellettavan, 1) kun hankinnasta tehdään hankintasopimus, 2) hankkija on julkinen toimija tai muu hankintalain tarkoittama taho, 3) sopimuksella on taloudellista arvoa ja 4) sopimus on molemminpuolinen. *Pekkala ja Pohjonen* korostavat, ettei hankintalakia ei sovelleta, jos kyse on yksipuolisesta julkisesta tuesta tai ostajalle annettavasta toimiluvasta ilman vastasuoritusta.¹⁸¹

Hankintoja on aiemmin käytetty yhtenä yritystuen muotona ja kierretty sillä tavoin kilpailuttamisvelvollisuutta.¹⁸² Rajanvetoa koskevasta arvioinnista ei ole muodostunut vakiintunutta oikeuskäytäntöä, mutta joitakin lähtökohtaisia tulkintoja on tehty. Ensinnäkin hankintalain kilpailuttamisvelvollisuuden ulkopuolelle jäävät sellaiset tavanomaiset yritystuet, joita myönnetään yleisesti elinkeinotoimintaan ja jotka ovat kaikkien yritysten saatavissa. Toiseksi mikäli avustus tai muu tuki myönnetään molempia osapuolia sitovan sopimuksen eikä yksipuolisen tukipäätöksen muodossa, kyseessä on yleensä

¹⁷⁷ *Huikko – Ukkola* 2014, s. 230.

¹⁷⁸ Komission asetus (651/2014) EUVL L 187 tiettyjen tukimuotojen toteamisesta sisämarkkinoille soveltuviksi perussopimuksen 107 ja 108 artiklan mukaisesti ETA:n kannalta merkityksellinen teksti.

¹⁷⁹ Toissijaiset tavoitteet voivat herättää epäilyä taloudellisesta edusta. Ks. *Arrowsmith* 2014, s. 303.

¹⁸⁰ *Pekkala – Pohjonen* 2015, s. 212.

¹⁸¹ Ks. *Ibid*, s. 23.

¹⁸² *Pekkala – Pohjonen* 2015, s. 95.

hankintasopimus. Kolmanneksi mikäli rahoitus kilpailutetaan avoimesti, ei kyseessä ole lähtökohtaisesti valtiontuki – kilpailu puhdistaa tuen. Käytännössä epäselvässä tilanteessa asiaa arvioidaan todellisten olosuhteiden ja toimenpiteen vaikutusten suhteen.¹⁸³

Jotta voidaan erottaa onko tarkasteltavassa tilanteessa kyse julkisesta hankinnasta vai taloudellisesta tuesta, eli yrityksen toiminnan avustamisesta¹⁸⁴, tulee analysoida hankinnan käsitettä. Julkisilla hankinnoilla tarkoitetaan tavara-, palvelu- ja rakennusurakkahankintoja, joita valtio, kunnat, kuntayhtymät, valtion liikelaitokset sekä muut hankintalainsäädännössä¹⁸⁵ määritellyt hankintayksiköt tekevät julkisilla varoilla oman organisaationsa ulkopuolelta.¹⁸⁶ Merkittävä ero hankintojen ja valtiontukisääntelyn välillä on valtiontukisääntelyn kohdentuminen vain taloudelliseen toimintaan.¹⁸⁷ Käytännössä hankinnalla¹⁸⁸ tarkoitetaan kirjallisen hankintasopimuksen¹⁸⁹ tekemistä, jonka osapuolina ovat hankintayksikkö ja hankinnan kohdetta tarjoava yksityinen yritys tai muu toimittaja. Hankintadirektiivin 2 artiklassa *hankintasopimuksella* tarkoitetaan rahallista vastiketta vastaan tehtyjä kirjallisia sopimuksia, jotka on tehty yhden tai useamman talouden toimijan ja yhden tai useamman hankintaviran omaisen välillä ja joiden tarkoituksena on rakennusurakoiden toteuttaminen, tavaroiden toimittaminen tai palvelujen suorittaminen, ja *palveluhankintasopimuksella* hankintasopimuksia, joiden tarkoituksena on muun kuin rakennusurakkaa koskeva palvelujen suorittaminen. Merkittävää määritelmässä on vastikkeellisuus ja osapuolten välinen kirjallinen sopimus. Järjestely on luokiteltavissa enemmän tueksi, jos hankintayksikkö ei saa siitä taloudellista etua.¹⁹⁰ Myös komissio tulkitsee hankintasopimuksen määritelmää laajasti, jolloin hankintasopimuksia ovat kaikki hankintayksiköiden järjestelyt, joilla ne saavat käyt-

¹⁸³ Ibid, s. 213–214. Pekkala ja Pohjonen ovat katsooneet käytännössä olevan merkitystä myös toimenpiteen tarkoituksella, mutta valtiontuen osalta unionin oikeuskäytännössä tilannetta arvioidaan valvonnallisessa menettelyssä vain vaikutusten osalta.

¹⁸⁴ Molemmissa tapauksissa julkisen vallan tarkoituksena on saada toteutettua palvelu niin, että sen toteuttaa ulkopuolinen taho korvausta vastaan. Ostot kilpailutetaan hankintalain menettelyiden mukaan ja avustuksia säätelee valtionavustuslaki, tai joissakin tapauksissa hallintomenettelyä koskevat säännökset tai kuntalaki. Ks. *Siikavirta* 2015, s. 129–130.

¹⁸⁵ Laki julkisista hankinnoista (348/2017) 6 §.

¹⁸⁶ *Pekkala – Pohjonen* 2015, s. 21. Julkiseksi hankinnaksi sääntelyn soveltamisen osalta katsotaan kynnysarvon ylittävä hankinta. EU-hankinnoille ja kansallisille hankinnoille on säädetty omat kynnysarvonsa, joista molemmat ilmenevät myös hankintalaista. Sekä EU-hankinnoissa että kansallisissa hankinnoissa kynnysarvot on määritelty erikseen tavara- ja ensisijaisille palveluhankinnoille sekä rakennusurakoille ja käyttöoikeusurakoille.

¹⁸⁷ Ibid, s. 217–218.

¹⁸⁸ Ks. hankinnan käsitteestä KHO 1999:3887, KHO 2002:19.

¹⁸⁹ Ks. hankintasopimuksen määritelmästä KHO 2011:24, KHO 2011:14; *Pekkala – Pohjonen* 2015, s.

21.

¹⁹⁰ Ks. *Ukkola* 2011, s. 292.

töönsä ehtojensa mukaisen tuotteen tai palvelun vastiketta vastaan.¹⁹¹ Korvaus voi olla luonteeltaan myös muu järjestely, jossa vastike perustuu aiheutuneisiin todellisiin kuluihin.¹⁹² Vastikkeetonta hankintaa ei pidetä julkisena hankintana.¹⁹³ Unionin tuomioistuimen ratkaisussa *Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia* on todettu, että hankinnan tulee perustua osapuolten väliseen sopimukseen, eikä se ole pelkästään viranomaisen toiminnan väline.¹⁹⁴

2.3 Kumppanuus hankintana

Julkisen ja yksityisen sektorin kumppanuuden käsitettä ei ole määritelty unionin tasolla.¹⁹⁵ Komissio on linjannut, että kaikki julkisen ja yksityisen sektorin kumppanuusjärjestelyt voidaan määritellä julkisia hankintoja koskeviksi sopimuksiksi tai käyttöoikeussopimuksiksi.¹⁹⁶ Komission Vihreässä kirjassa esitetyn määritelmän mukaan kumppanuudella tarkoitetaan yleensä julkisviranomaisen ja yritysmaailman yhteistyömuotoja, joiden tarkoituksena on jonkin infrastruktuurin rahoittaminen, rakentaminen, uudistaminen, hallinnointi tai huolto taikka jonkin palvelun toimittaminen. Kuntaliiton julkaisemassa kuntien yleisissä hankintaohjeissa kumppanuussopimus on määritelty sopimustyypiksi, jossa korostuu sopijapuolten yhteistyö, ja jonka puitteissa pyritään löytämään uusia innovaatioita.¹⁹⁷ Pitkäaikaisten kumppanuussopimusten¹⁹⁸ osalta yhteistyö voitaisiin luokitella myös julkisen ja yksityisen yhteistyökumppanuudeksi (JYY, englanniksi *public & private partnership*, PPP).¹⁹⁹ PPP-hankkeella tarkoitetaan yleensä määrääkaista yksityisen ja julkisen toimijan välistä sopimusta, jonka sisällä osapuolet jakavat kustannukset, riskit ja tuotot.²⁰⁰ Sillä, miten yhteistyön laajuus määritellään on vaikutusta myös

¹⁹¹ Ks. esim C-206/08 *Eurawasser* (2009) Kok. I-08377 ja C-451/08 *Helmut Müller* (2010) Kok. I-02673 sekä C-220/05 *Auroux ym.* (2007) Kok. I-00385.

¹⁹² Myös vaihtokauppa voisi olla hankinta, jos siitä on osoitettavissa selvää etua osapuolille, ks. tarkemmin taloudellisesta arvosta ja vastikkeellisuudesta *Pekkala – Pohjonen* 2015, s. 103; *Eskola – Ruohoniemi* 2011, s. 48.

¹⁹³ Ks. *Kuusniemi-Laine – Takala* 2008, s. 25; MAO 37/06. Hankinnan luokittelu vaikuttaa kilpailuttamisvelvollisuuteen.

¹⁹⁴ Asia C-220/06 *Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia* (2007) Kok. I-12175.

¹⁹⁵ Ks. Vihreä kirja KOM(2004) 327, lopullinen: Julkisen ja yksityisen sektorin yhteistyösopimuksista sekä julkisia hankintoja ja käyttöoikeussopimuksia koskevasta yhteisön oikeudesta, s. 3.

¹⁹⁶ Komission tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- Ja sosiaalikomitealle ja alueiden komitealle julkisen ja yksityisen sektorin yhteistyösopimuksista sekä julkisia hankintoja ja käyttöoikeussopimuksia koskevasta yhteisön oikeudesta, KOM(2005) 569 lopullinen, s. 5.

¹⁹⁷ *Oksanen* 2010, s. 24.

¹⁹⁸ Kumppanuussopimus voi koskea vain yhtä hanketta, tai olla pitkäaikainen tai pysyvä järjestely. Ks. *Pekkala – Pohjonen* 2015, s. 198.

¹⁹⁹ Ks. PPP-hankkeiden arvioinnista *Kuusniemi-Laine – Takala* 2008, s. 36 ja KHO 2002:19.

²⁰⁰ PPP-hankkeita on myös tutkittu BRIIF-hankkeessa, esimerkkinä Kastellin kouluhanke Oulussa.

valtioneuvoston osalta, sillä monimutkaiset kumppanuusmallit sisältävät usein laaja-alaisia oikeudellisia sopimusjärjestelyjä ja rahoitusehtoja.²⁰¹

Valtioneuvoston osalta komissio on yleisessä ryhmäpoikkeusasetuksessa sekä TKI-tuen puitteissa määritellyt 'todellisen yhteistyön' vähintään kahden riippumattoman osapuolen väliseksi yhteistyöksi tietämyksen tai teknologian siirtämiseksi²⁰² tai työnjakoon perustuvan yhteisen tavoitteen saavuttamiseksi, kun osapuolet määrittelevät yhdessä yhteistyöhankkeen laajuuden, osallistuvat sen toteuttamiseen ja jakavat sen riskit sekä tulokset. Komission mukaan yksi tai useampi osapuoli voi kattaa hankkeen kaikki kustannukset ja siten vapauttaa muut osapuolet sen taloudellisista riskeistä.²⁰³

2.4 Yhteistyösuhteen arviointi suhteessa tunnettuihin menettelyihin

Valtioneuvoston arvioinnissa keskeistä on nimenomaan sen menettelyn määrittäminen, jolla yhteistyösuhteeseen päädytään. Edellä todettuun perustuen yhteistyön solmiminen täyttää hankinnaksi määrittelemisen edellytykset, jos kyseessä on vastikkeellinen kirjallinen sopimus innovaatioyhteistyöstä. Periaatteita noudattava kilpailutettu hankintasopimus lähtökohtaisesti eliminoi valtioneuvoston, joten käsittelen seuraavassa vain niitä tilanteita, joissa sääntely sallii kilpailutuksesta poikkeamisen.

2.4.1 Yhteistyösopimus laillisena suorahankintana

Suorahankinta on hankintadirektiivin²⁰⁴ mahdollistama poikkeus julkisten hankintojen kilpailuttamisvelvoitteesta²⁰⁵. Suorahankinnalla tarkoitetaan hankintamenettelyä, jossa hankintayksikkö hankintailmoitusta julkaisematta valitsee menettelyyn yhden tai useamman toimittajan ja neuvottelee sopimuksen ehdoista heidän kanssaan.²⁰⁶ Ilmoitus

²⁰¹ Pekkala – Pohjonen 2015, s. 201.

²⁰² 'tietämyksen siirrolla' tarkoitetaan mitä tahansa prosessia, jonka tavoitteena on dokumentoidun ja hiljaisen tiedon hankkiminen, kerääminen ja jakaminen, mukaan lukien taidot ja tietämys, joka liittyy sekä taloudellisiin että muihin toimintoihin, kuten tutkimusyhteistyö, konsultointi, lisensointi, spin-off-toiminta, julkaiseminen ja tutkijoiden ja muun näihin toimintoihin osallistuvan henkilöstön liikkuvuus. Tieteellisen ja teknisen tietämyksen lisäksi siihen sisältyy muunlainen tietämys, kuten tietämys standardien käytöstä ja niitä sisältävistä säädöksistä, *käytännön toimintaolosuhteista ja organisoituihin liittyvän innovaatiotoiminnan menetelmistä* sekä aineettoman omaisuuden kartoittamiseen, hankkimiseen, suojelemiseen, puolustamiseen ja käyttöön liittyvän tietämyksen hallinnointi. (kursivointi tässä) Ks. Puitteet tutkimus- ja kehitystyöhön sekä innovaatiotoimintaan myönnettävälle valtioneuvostolle, kohta 15 f).

²⁰³ Puitteet tutkimus- ja kehitystyöhön sekä innovaatiotoimintaan myönnettävälle valtioneuvostolle, kohta 15 h).

²⁰⁴ Direktiivissä neuvottelumenettely, joissa hankintailmoitusta ei ole julkaistu ennen menettelyn aloittamista, hankintadirektiivin artikla 32.

²⁰⁵ Eskola – Ruohoniemi 2011, s. 208.

²⁰⁶ Hankintadirektiivin kohta 50; kansallisesti Laki julkisista hankinnoista 5§ 13) kohta, ks. myös HE 50/2006 vp, s. 53.

hankintasopimuksesta tulee julkaista jälkikäteen.²⁰⁷ Suorahankinta on vastoin julkisten hankintojen avoimuuden ja tasapuolisen kohtelun periaatteita, koska yksi toimittaja asetetaan kilpailussa muita parempaan asemaan. Tällainen selektiivinen valinta on vastoin monia unionin kilpailu- ja valtiontukipolitiikan periaatteita, joten niihin on suhtauduttu varsin pidättyväisesti²⁰⁸, ja Euroopan komissio on nähnyt ne ongelmallisina unionin tavoitteisiin nähden.²⁰⁹ Suorahankinnoista tulee erottaa laitton ja laillinen suorahankinta. Unionin tuomioistuimien on katsonut, että julkisyhteisön hankkiessa lainvastaisesti suorahankinnalla rikkoo se kaikkein vakavimmalla tavalla julkisia hankintoja koskevaa unionin lainsäädäntöä.²¹⁰ Suorahankinnoilla on erityisen haitallinen vaikutus Euroopan unionin sisämarkkinoiden toimivuuteen²¹¹, joten tilanteita, joissa suorahankinta voidaan toteuttaa, tulee tulkita suppeasti.²¹² Suorahankinnassa ei aiheudu vahinkoa vain kilpailulle ja potentiaalisille tarjoajille, vaan vahinkoa voi aiheutua myös kansalaisille, jotka maksavat hankinnat verojen kautta.²¹³ Laittomasta suorahankinnasta seurauksena on sopimuksen tehottomuus.²¹⁴

Komissio on perustellut vuoden 1996 Vihreässä kirjassaan suorahankinnan käyttöä julkisten varojen mahdollisimman tehokkaalla kohdentamisella. Komission mukaan neuvottelumenettelyä ilman hankintailmoitusta voidaan perustella niissä tapauksissa, joissa sen avulla voitaneen saavuttaa taloudellisesti parempi tulos kuin perinteisellä kilpailuttamisella, ja se on myös järkevä keino vähentää julkisen hankinnan tekijän kustannuksia toteuttaen kuitenkin asetetut tavoitteet.²¹⁵ EFTA:n valvontaviranomainen on vastoin komission näkemystä todennut, että suorahankinnalla ei voida varmistaa sen

²⁰⁷ Ks. *la Cour – Milhøj – Skovgaard Ølykke* 2015, s. 2.

²⁰⁸ Hankintadirektiivin kohta (50): Neuvottelumenettelyjä, joissa hankintailmoitusta ei ole julkaistu ennen menettelyn aloittamista, olisi käytettävä ainoastaan hyvin poikkeuksellisissa olosuhteissa, koska ne vaikuttavat haitallisesti kilpailuun.

²⁰⁹ Ks. EU:n korruptiontorjuntakertomus KOM (2014) 38 lopullinen, s. 24, jossa todetaan, että EU:n sääntöjen rikkomista liittyy eniten neuvottelumenettelyyn ilman etukäteen julkaistavaa hankintailmoitusta.

²¹⁰ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2007/66/EY, annettu 11 päivänä joulukuuta 2007, neuvoston direktiivien 89/665/ETY ja 92/13/ETY muuttamisesta julkisia hankintoja koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksenhakumenettelyjen tehokkuuden parantamiseksi (ETA:n kannalta merkityksellinen teksti); *la Cour – Milhøj – Skovgaard Ølykke* 2015, s. 2.

²¹¹ *Bovis* 2012, s. 461.

²¹² Julkisasiames *Maduron* ratkaisuehdotus asiassa C-250/07 *komissio v. Kreikka* (2009) Kok I-04369, kohta 33.

²¹³ *Ibid*, kohta 12.

²¹⁴ Ks. C-503/04 *komissio v. Saksa* (2007) Kok. I-06153. Jäsenvaltion ei voi vedota oikeusvarmuuden ja luottamuksensuojan periaatteisiin eikä *pacta sunt servanda* -periaatteeseen. Ks. tarkemmin tehottomuusseurauksesta suorahankintatilanteissa *Halonon* 2015, s. 37–62.

²¹⁵ Vihreä kirja 1996, s. 12. Käytännössä esimerkiksi esikaupallisen hankinnan käyttö on todettu liian raskaaksi menettelyksi.

tarjoajan valintaa, joka tuottaa tarvittavan hankinnan taloudellisesti tehokkaimmin.²¹⁶ Innovaatioiden osalta menettelyn ohjautuminen suorahankintaan ei nähdäkseen perustu taloudelliseen tehokkuuteen, vaan yhteistyöstä saataviin muihin hyötyihin. Käytännössä kilpailuttamatta valittu kumppani voi innovaatioyhteistyössä sisältää taloudellisen riskin siitä, että kumppanuuteen käytetyt varat jäävät tuottamattomiksi julkisyhteisön osalta. Suorahankintaan sisältyy usein riski ylihinnasta, ja näin ollen myös valtiontuesta. Kun julkisyhteisöllä on laaja harkintavalta, riski valtiontuesta kasvaa ja suorahankinta ilmentää harkintavallan käyttöä.²¹⁷

Arvioitaessa suorahankinnan käyttöä solmittaessa yhteistyösopimusta tulee huomioida EU:n tuomioistuimen asettamat kaksi periaatetta.²¹⁸ Ensinnäkin suorahankintaa tulee käyttää vain erityisissä tilanteissa²¹⁹ ja toiseksi se on pystyttävä aina perustelemaan.²²⁰ Vastuu suorahankinnan käytön perustellusta oikeutuksesta on hankinnan tekijällä.²²¹ Hankintadirektiivin 32 artiklassa on lueteltu ne erityistilanteet, joissa suorahankinnan käyttö on sallittu.²²² Näistä innovaatioyhteistyöhön sopii käytettäväksi lähinnä tekninen syy tai yksinoikeuden suojaaminen, jolloin vain yksi toimittaja voi toteuttaa hankinnan. Jos vain yksi toimittaja voi toteuttaa hankinnan teknisestä tai yksinoikeuteen perustuvasta syystä, julkisyhteisö voi osoittaa, ettei vaikutusta kilpailuun ollut käsillä, koska muita mahdollisia toimittajia ei ole.²²³ Tämä poistaisi myös valtiontuen mahdollisuuden ja on siksi olennainen arvioinnissa.²²⁴ Teknisenä seikkana kyseeseen voi tulla poikkeuksellinen uusi tekninen ratkaisu tai hankinnan kohteen edellyttämä tietty käsityötaito, jota hankinnan toteuttaminen edellyttää.²²⁵ Hankintayksikön tulee osoittaa, ettei ole olemassa vastaavaa tuotetta tai palvelua, jolla sama lopputulos voitaisiin saavuttaa. Yksinoikeuden suojaamiseksi suorahankinta voidaan toteuttaa, jos hankintailmoituksen julkaisemi-

²¹⁶ EFTA:n valvontaviranomaisen päätös N:o 12/12/KOL (25.1.2012), EUVL N:o L 161 13.6.2013, s. 24.

²¹⁷ Asia C-26/03 *Stadt Halle ja RPL Lochau* (2005) Kok. I-00001, kohta 37.

²¹⁸ *Arrowsmith* 2014, s. 1062–1063.

²¹⁹ Ks. Asia C-199/85 *komissio v. Italia* (1987) Kok. Ep. I-01039, kohta 14, asia C-71/92 *komissio v. Espanja* (1993) Kok. I-05923, kohta 36; asia C-328/92 *komissio vs. Espanja* (1994) Kok. I-01569, kohta 15, asia C-57/94 *komissio v. Italia* (1995) Kok. I-01249, kohta 23, asia C-318/94 *komissio v. Saksa* (1996) Kok. I-01949, kohta 13, asia C-385/02 *komissio v. Italia* (2004) Kok. I-08121, kohdat 19 ja 37.

²²⁰ Asia C-199/85 *komissio v. Italia* (1987) Kok. Ep. I-01039, kohta 14, asia C-328/92 *komissio v. Espanja* (1994) Kok. I-01569, kohta 16; asia C-385/02 *komissio v. Italia* (2004) Kok. I-08121, kohta 19. Ks. myös *Pekkala – Pohjonen* 2015, s. 144.

²²¹ *Quigley* 1997, s. 343.

²²² Erityistilanteita ovat tulokseton avoin tai rajoitettu menettely, taiteellinen syy, tekninen syy tai yksinoikeus, äärimmäinen kiire, tutkimushankkeeseen liittyvät tavarahankinnat, raaka-ainepörssistä hankittavat tuotteet, ostokilpailusta tai muutoin edullisesti, suunnittelukilpailua seuraavat hankinnat ja lisätilaus.

²²³ ks. *Huikko – Ukkola* 2014, s. 233–234.

²²⁴ Huomioitava kuitenkin, että komissio on vuoden 1996 Vihreässä kirjassaan esittänyt huolensa siitä, että suorahankintaa väärinkäytetään yhden toimittajan perusteella. Vihreä kirja 1996, s. 10.

²²⁵ Ks. *Pekkala – Pohjonen* 2015, s. 149.

nen saattaisi paljastaa mahdollisen toimittajan liikesalaisuuden, tai muun vastaavan tiedon, jonka paljastuminen aiheuttaisi toimittajalle taloudellista vahinkoa. Säännöksen tarkoituksena syynä ei sen sijaan voisi olla esimerkiksi hankintayksikön ilman pakottavaa syytä toteuttamat toimet tai tekemät sopimukset, joilla taataan tietyille palveluntarjoajalle yksinoikeus palvelujen tuottamiseen taikka hankintojen puutteellisesta suunnittelusta aiheutuvat tilanteet, jollainen voisi olla kysymyksessä muun muassa hankintatarpeen tultua vajavaisesti kartoitetuksi etukäteen.²²⁶ Tähän perustuen solmittaessa yhteisö sopimusta tulee olla tarkka, että suora hankinnan käyttötilanne on perusteltavissa innovatiivisella ratkaisulla.²²⁷

Direktiivin säännöt eivät aseta määrällistä minimivaatimusta toimittajien valintaan²²⁸, jolloin sopimus voidaan sopia vain yhden toimittajan kanssa.²²⁹ *Hillger* on todennut, että on luonnollista ottaa vain pieni määrä tarjoajia mukaan menettelyyn, silloin kun potentiaalisten toimittajien määrä on pieni.²³⁰ Innovaatioyhteistyössä yhden toimittajan valintaa voitaisiin pitää perusteltavana erityisasiantuntemuksen näkökulmasta. Oikeuskäytännössä on todettu, että hankinnan kohteen monimutkaisuus voisi sisältyä direktiivin teknisten syiden erityistilanteeseen.²³¹ Julkisyhteisön tulee osoittaa välttämättömyys käyttää tiettyä toimittajaa, sillä pelkkä vetoaminen hankinnan monimutkaisuuteen ei ole riittävää.²³² Jos suora hankintaa oikeuttavaa perustetta ei osoiteta, voi tuen saaja saada sellaista etua, jota se ei ilman tukea markkinoilla olisi saavuttanut ja tämä tuki voidaan katsoa tällä perusteella kielletyksi valtiontueksi. Keskeinen toissijaisten tavoitteiden merkitystä määrittelevä tulkinnan mahdollisuus annettiin yhdistetyissä asioissa C-20/01 ja C-28/01 *komissio v. Saksa*, jossa tuomioistuin katsoi mahdolliseksi, että ympäristönsuojeluun liittyvä tekninen syy voidaan ottaa huomioon arvioitaessa, voidaanko kyseinen hankintasopimus tehdä tietyn palvelujen suorittajan kanssa. Tällöin voitaisiin analogiaa hyödyntäen esittää, että vastaava tulkinta olisi tehtävissä myös innovaatioiden osalta.

²²⁶ <http://www.hankinnat.fi/fi/hankintaprosessi/hankintamenettelyt/suorahankinta/Sivut/default.aspx> (käyty 27.5.2016).

²²⁷ Ks. hankintaviranomaisen huolellisuudesta asia C-19/13 *Fastweb* (2014), ei vielä julkaistu oikeustapauskokoelmassa, kohta 50.

²²⁸ *Arrowsmith* 2014, s. 1097.

²²⁹ Vrt. 31 artiklan uusi innovaatiokumppanuus, jossa ideana on, että hankintayksikkö kilpailuttaa ensimmäisen vaiheen tuotekehityksen.

²³⁰ *Hillger* 2003, s. 119–120.

²³¹ Asia C-385/02 *komissio v. Italia* (2004) Kok I-08121.

²³² *Ibid*, kohdat 21–22.

Koska hankintayksikkö on direktiivin sallimissa erityistilanteissa, oikeutettu tekemään hankinnan suoraankinnalla, ei toimittajien pieni määrä tarkoita sitä, ettei solmittava sopimus olisi markkinaehtoinen.²³³ Näin ollen suoraankinnan ei voida katsoa luovan automaattista olettamaa valtiontuesta.²³⁴ Niissä tilanteissa, joissa suoraankinnan käyttö on perusteltua, tulee siihen mahdollisesti liittyvän valtiontuen arviointi perustaa menettelyn vaikutuksiin, ei itse menettelyyn. Tarkasteltaessa viimeaikaista sääntelyn kehitystä, joissa tutkimus ja innovointi on nostettu tärkeimmiksi kasvua edistäviksi tekijöiksi²³⁵, tulee vertailtavaksi tällaisen innovaatioita edistävän kumppanuuden myötä saavutettavien hyötyjen suhde kilpailulle haitallisiin vaikutuksiin nähden. Suoraankintaan verrattavissa olevaa kumppanuusmallia heijastelee myös uuteen hankintadirektiivin otettu uusi menettely innovaatiokumppanuus.²³⁶

2.4.2 Esikaupallinen hankinta

Esikaupallisella hankinnalla tarkoitetaan sellaisten tutkimus- ja tuotekehittelypalvelujen hankkimista, joiden avulla kehitetään uusia ratkaisuja markkinoille.²³⁷ Komissio on määritellyt esikaupallisen hankinnan sellaisten tutkimus- ja kehittämisspalvelujen julkiseksi hankinnaksi, joiden osalta hankintaviranomainen tai hankintayksikkö ei varaa kaikkia sopimuksesta saatavia tuloksia ja hyötyjä yksinomaan itselleen käytettäväksi omassa liiketoiminnassaan, vaan jakaa ne palveluntarjoajien kanssa markkinaehtoin.²³⁸ Hankintadirektiivi sallii tutkimus- ja kehittämisspalveluiden hankkimisen kilpailuttamatta.²³⁹ Esikaupallisen hankinnan kohdalla sääntely on koettu käytännössä raskaaksi, mikä vuoksi sen käyttö Suomessa on ollut vähäistä.

²³³ Hillger 2003, s. 119–120. Kuitenkin Trybus on todennut, että suoraankinta voi todennäköisesti muodostaa SEUT 107(1) artiklan tarkoittaman kielletyn valtiontuen, jos hankinnan ei voida katsoa olevan normaali kaupallinen liiketoimi, Trybus 2014, s. 179–180.

²³⁴ Ibid, ks. myös Arrowsmith 2014, s. 309–311.

²³⁵ Hankintadirektiivin kohdassa (47) todetaan, että viranomaisten olisi käytettävä julkisia hankintoja strategisesti parhaalla mahdollisella tavalla edistääkseen innovointia. Innovatiivisten tuotteiden, rakennusurakoiden ja palvelujen ostaminen vaikuttaa olennaisesti julkisten palvelujen tehostumiseen ja niiden laadun paranemiseen sekä suuriin yhteiskunnallisiin haasteisiin vastaamiseen. Se auttaa saamaan parhaan vastineen julkisille varoille ja saavuttamaan laajempia taloudellisia, ympäristöön liittyviä ja yhteiskunnallisia hyötyjä tuottamalla uusia ideoita, muuttamalla ne innovatiivisiksi tuotteiksi ja palveluiksi ja edistämällä siten kestäväää talouskasvua.

²³⁶ 31 artikla. Huomioitakoon, että innovaatiokumppanuus edellyttää hankintailmoituksen julkaisemista, toisin kuin suoraankinta.

²³⁷ Pekkala – Pohjonen 2015, s. 386

²³⁸ Komission tiedonanto: Puitteet tutkimus- ja kehitystyöhön sekä innovaatio toimintaan myönnettävälle valtiontuelle, kohta 15 aa).

²³⁹ Direktiiviä sovelletaan vain jos saatavat hyödyt koituvat yksinomaan hankintaviranomaiselle käytettäväksi tämän toiminnassa ja hankintaviranomainen maksaa suoritettun palvelun kokonaan. Hankintadirektiivi 14 artikla.

Komissio on tiedonannossaan esikaupallisista hankinnoista lausunut myös menettelyn yhteydestä valtiontukeen.²⁴⁰ Siinä esikaupalliset hankinnat määritellään lähestymistavaksi t&k-palvelujen hankkimiseen siten, että hankkijat ja toimittajat jakavat riskit ja hyödyt, eikä kyse ole valtiontuesta. Komissio korostaa, että kaikissa järjestelmää soveltaen toteutetuissa hankinnoissa nousee välttämättä esiin kysymys valtiontuesta, joten valtiontuki tulisi huomioida kaikessa hankintatoiminnassa, mikä tarkoittaa koko hankintamenettelyn järjestämistä tavalla, jolla varmistetaan mahdollisimman laaja kilpailu, läpinäkyvyys, avoimuus, oikeudenmukaisuus ja markkinaehtoinen hinnoittelu. Jos riskien ja hyötyjen jakaminen ei tapahdu markkinaehdoin ja tarjotuista palveluista maksettu hinta on markkinahintaa korkeampi, tätä pidetään yleensä valtiontukena. Tiedonannossa todetaan, että on kaikin tavoin mutkikasta määrittää, onko jossain tapauksessa ollut kyse valtiontuesta ja esikaupallisiin hankintasopimuksiin liittyy mittavampi riski valtiontuesta. Edellä esitetyn tavoin myös komissio huomioi arvioinnin tapauskohtaisuuden todetessaan, että direktiivin mukaisen menettelyn käyttö ei takaa ehdottomasti, ettei valtiontukea esiinny, koska toimittajia voidaan suosia monin suoriin ja epäsuoriin tavoin.

2.4.3 Innovaatiokumppanuus

Klassisen hankintadirektiivin 31 artiklassa on hankintasääntelyn uudistuksen myötä luotu uusi menettely innovatiivisten tuotteiden ja palveluiden hankintaan. Muutoksen taustalla on Eurooppa 2020 -strategia, jonka mukaan julkisyhteisöjen tulisi käyttää mahdollisimman laajasti hyväkseen julkisia hankintoja innovaatioiden kehittämisessä. Sen tavoitteena on kannustaa uusien tuotteiden ja ratkaisujen kehittämiseen käymällä neuvotteluja sekä antamalla sen jälkeen innovaation kehittäjälle rajoitettu yksinoikeus varsinaiseen tuotantoon. Kumppanuus mahdollistaa toimijoiden välisen pitkäaikaisen yhteistyön, jonka seurauksena syntynyt innovaatio voidaan hankkia suoraan hankintana. Verrattaessa innovaatiokumppanuutta ja esikaupallista hankintaa on merkittävin ero prosessin kulussa – innovaatiokumppanuudessa voidaan suoraan yhteiskehittämisen jälkeen jatkaa varsinaiseen hankintaan, kun esikaupallisessa hankinnassa varsinaisen hankinta edellyttää kilpailutusta. Esikaupallisessa hankinnassa kilpailuttaminen on havaittu isoksi ongelmaksi yhteiskehittelyyn motivoitumisen, liikesalaisuuksien säilymisen ja tasapuolisen kohtelun näkökulmasta.²⁴¹

²⁴⁰ *Komission tiedonanto* Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle ja alueiden komitealle - Esikaupalliset hankinnat: innovoinnin edistäminen kestävien ja korkealaatuisten julkisten palvelujen varmistamiseksi Euroopassa. KOM/2007/0799 lopullinen. (KOM 799/2007).

²⁴¹ Tyrnävän kunnan lausunto hankintalakiluonnoksesta. Diaari TEM/2221/00.04.01/2013, s. 4.

Innovaatiokumppanuus vastaa monilta osin juuri sitä tilannetta, mistä tutkielmassa tarkasteltavassa tilanteessa on kyse. Innovaatiokumppanuus soveltuu vain hankintoihin, joissa hankintayksikkö voi osoittaa, ettei tarpeen mukaista tuotetta, palvelua tai urakka-työtä ole mahdollista hankkia markkinoilta.²⁴² Innovaatiokumppanuus voidaan perustaa yhden tai useamman kumppanin kanssa ja se on vaiheittainen prosessi, jossa myös maksut voidaan suorittaa erissä prosessin kulun mukaisesti. Huomioitavaa valtiontukisääntelyn kannalta on, että tavarantoimitusten, palveluiden tai rakennusurakoiden ennakoitu arvo ei saa olla epäsuhdassa niiden kehittämiseksi tehtyyn investointiin nähden ja maksettavan korvauksen tulee olla oikeassa suhteessa yrityksen kehityskustannuksiin.²⁴³ Nähdäkseni innovaatiokumppanuus tarjoaa sääntelynsä puitteissa monia mahdollisuuksia kunnan ja yritysten väliselle yhteistyölle, sekä poistaa monia nykytilanteessa esiintyneitä ongelmia, kuten hankinnan kilpailuttaminen kehittelyvaiheen jälkeen. Se, miten innovaatiokumppanuus edistää perussopimuksen ja julkisten hankintojen oikeusperiaatteita jää nähtäväksi. Innovaatiokumppanuus heijastelee ja konkretisoi sääntelyn teleologista pyrkimystä Euroopan unionin innovaatiopoliittisiin tavoitteisiin.

2.5 Yhteenveto yhteistyösuhteen arvioinnista

Siikavirta ja *Parikka* tulkitsevat, että valtiontuessa on kyse vastikkeettomasta edusta ja siihen kuuluu kaksi elementtiä: i) toimenpide suosii tuensaajaa valtion varoilla, ja ii) tuensaajan ei tarvitse suorittaa palvelua toimenpiteen vastikkeeksi.²⁴⁴ Samansuuntaisen tulkinnan on tehnyt myös *Huikko* ja *Ukkola*: tukitoimi on yksisuuntainen ja hankintasopimuksessa on kaksi vastavuoroista suoritusta.²⁴⁵ Huikko ja Ukkola nostavat kuitenkin esiin mahdollisuuden siitä, että vaikka hankintojen ja valtiontukien keskeinen ero pohjautuu suorituksen vastavuoroisuuteen, ei voida sulkea pois tilanteita, joissa myös hankinnoissa olisi mukana valtiontukea. Selkeän eron tekeminen hankinnan ja avustuksen välille johtaisikin nähdäkseni liian kapea-alaiseen valtiontukitulkiintaan, sillä erottelu tarkoittaisi, ettei suorahankinnasta maksettava korvaus olisi valtiontukea, koska siihen liittyy vastavelvoite. Olennaisempaa erottelun sijaan on kiinnittää huomio toimenpiteen vaikutuksiin.

Lähtökohtaisesti hankintadirektiivi sisältää mahdollisuuden yhteiskehittelyvaiheen kumppanuussuhteen solmimiselle kilpailuttamatta silloin, kun tavoitteena on uusi inno-

²⁴² Ks. MAO 185/06 ja MAO 417/07.

²⁴³ *Pekkala – Pohjonen* 2015, s. 60.

²⁴⁴ *Parikka – Siikavirta* 2010, s. 38.

²⁴⁵ *Huikko – Ukkola*, s. 224.

vaatio. Kilpailuttamattomaan hankintaan sisältyy useita valtioneuvoston kannalta keskeisiä ongelmia.²⁴⁶ Suorahankinta ei täytä vaatimusta riittävän avoimesta, syrjimättömästä ja läpinäkyvästä menettelystä, joka säännösten mukaan olisi riittävä eliminoidaan kielletyn valtiontuen.²⁴⁷ Suorahankinta ei kuitenkaan suoraan johda kielletyn valtiontuen olettamaan, mutta koska sen voidaan katsoa olevan vastoin avoimuuden ja syrjimättömyyden periaatteita on hyvin mahdollista sen menettelynä altistavan markkinavääristymille.²⁴⁸ Arrowsmith²⁴⁹ on korostanut tapauskohtaisen tulkinnan merkitystä. Menettelyn perusteella ei voida olettaa, että hankinta sisältää tai ei sisällä valtiontukea; jos on olemassa epäily valtiontuesta hankintamenettelyyn perustuen, tulee päätös tehdä tapauskohtaisesti. Valtioneuvoston arviointi tulee perustua suorahankinnan vaikutuksiin, ei itse menettelyyn. Menettelyyn sidottu arviointi tekisi tyhjäksi kilpailuttamisvelvoitteen väistymisen johtaessaan aina kielletyn valtiontuen olettamaan. *Nicolaides* ja *Rusu* ovat esittäneet, että suorahankinnan voitaisiin katsoa takaavan riittävän kilpailun ja poistamaan näin ollen valtiontuen mahdollisuuden vain silloin, kun kaikki potentiaaliset tarjoajat olisivat tunnettuja ja kutsuttuna tarjoamaan.²⁵⁰ *Skovgaard Ølykke* muistuttaa, etteivät kaikki hankinnat ole kynnysarvojen vuoksi kilpailutettavia, mutta jos niihin sisältyy pienikin määrä valtiontukea, voi tuki vaikuttaa kauppaan.²⁵¹

²⁴⁶ Ks. *Skovgaard Ølykke* 2016.

²⁴⁷ *Heidenhain* 2010, s. 44.

²⁴⁸ Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että suorahankinnan menettelynä ei voida katsoa riittävän poistamaan valtiontuen mahdollisuutta, ks. esim. *Poretti* 2009, s. 114–115.

²⁴⁹ *Arrowsmith* 2014, s. 308–311. Arrowsmithin mukaan menettelyyn perustuva olettaus valtiontuesta olisi sopimatonta ja tarkoittaisi sitä, että jos julkinen hankinta ei ole toteutettu seuraten byrokraattista lähestymistapaa, valtiot eivät voi hankkia tehokkaasti. Tämä pätee Arrowsmithin mukaan sopimuksiin, joita direktiivit eivät kata sekä niihin sopimuksiin, jotka on myönnetty direktiivien vastaisesti.

²⁵⁰ *Nicolaides – Rusu* 2012, s. 19.

²⁵¹ *Skovgaard Ølykke* 2016, kohta 6 Comments and Conclusions.

3. TUKITOIMEN ARVIOINTI

Luku kolme toteuttaa lainopin systematisointitehtävää jäsentämällä valtioneukisääntöjen sisältöä ja tavoitteita. Aloitan valtioneukin systematisoinnin esittelemällä sen säädösperustan. Kolmannessa alaluvussa perehdyn siihen, millaiset julkisyhteisön tukitoimet ovat SEUT 107 artiklan tarkoittamaa valtioneukia ja mihin asioihin toimenpiteen arvioinnissa tulisi kiinnittää huomiota.²⁵² Arviointini perustuu materiaalisen sääntelyn tulokinnan ohella unionin tuomioistuinten ratkaisujen tulkintaan. Tämän jälkeen esittelen tutkimusongelman kannalta keskeiset poikkeukset valtioneukin periaatekiellosta sekä yhteenvetona prosessikaavion tukitoimen arvioinnista.

3.1 Kansainväliset sopimukset: WTO

Valtioneukisääntelyn ylikansallisin muoto on maailmankauppajärjestön (World Trade Organisation, WTO) kansainvälisen kaupan ja valtioneukien sopimuskokonaisuus.²⁵³ WTO:n sopimukset muodostavat puitteet Euroopan unionin valtioneukisääntelylle. WTO:n toiminta perustuu vastavuoroisuus- ja suosituimmuusperiaatteisiin sekä suojelelun keskittämiseen tulleihin, mikä tarkoittaa luopumista muista toimenpiteistä, kuten valtioneukista.²⁵⁴ Valtioneukin määräykset ovat WTO:n tukia ja tasoitustulleja koskevassa sopimuksessa (WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures, SCM).²⁵⁵ WTO jakaa tuet liikennevalojärjestelmän mukaan kolmeen osaan: kiellettyihin eli punaisiin tukiiin, tietyissä oloissa kiellettyihin eli keltaisiin tukiiin ja sallittuihin eli vihreisiin tukiiin.²⁵⁶

Euroopan unionissa toteutettava kauppapolitiikka on unionin yhteisötoimivaltaan kuuluvaa, mutta ilman EU-jäsenyyttäkin EU-maat olisivat WTO:n jäseninä estyneitä myö-

²⁵² Valtioneukijärjestelmän substanssi on sen verran laaja, että tässä tutkielmassa jää käsittelemättä monet käytännön kannalta merkittävät seikat, kuten toimialakohtaiset säännökset ja tietyt erityiset tukityypit, ks. näistä tarkemmin esim. *Joutsamo – Aalto – Kaila – Maunu* 2000, s. 609–616 ja *Alkio* 2010, s. 219–252.

²⁵³ WTO on hallitusten välinen järjestö, johon kuuluu 162 maata. Järjestö perustettiin vuonna 1995 ja sen tehtävänä on vähentää kansainvälisen kaupan esteitä, sopia kansainvälisen kaupan ohjaavista säännöistä ja ratkaista maiden välisiä kauppariitoja. Ks. <https://www.wto.org> (käyty 30.10.2015), jäsenmaat 30.11.2015 tilanteen mukaan. Ensimmäinen kansainvälistä kaupankäyntiä koskeva yleissopimus eli ns. GATT-sopimus (General Agreement on Tariffs and Trade) solmittiin jo huomattavasti aiemmin vuonna 1947. Sen tavoitteena oli helpottaa kansainvälistä kaupankäyntiä, estää syrjintää, alentaa tulleja ja tätä kautta vähentää kaupan esteitä. Myös siinä oli säännelty valtioneukia koskevista keskeisistä periaatteista. Sopimus oli voimassa vuoteen 1995, jolloin sen pohjalta syntyi WTO.

²⁵⁴ *Alkio* 2010, s. 13.

²⁵⁵ SCM-sopimuksen 1 artikla määrittelee tuen, 2 artikla tuen erityisyyden ja 3 artikla kielletyt tuet. Artikloista käy ilmi sama mikä EU:n valtiotukisääntelystäkin – kaikki tuki ei ole kiellettyä. Tuen erityisyyden määrittelmä on analoginen SEUT 107 artiklan selektiivisyyskriteerin kanssa. Erityisyyden käsite mainittu myös EU-oikeudessa asiassa *C-75/97 Belgia v. komissio* (1999) Kok. I-3671, kohdat 26 ja 31.

²⁵⁶ The Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations: The WTO Agreements Series Agriculture, s. 19.

tämään yrityksille kilpailua vääristäviä valtiontukia.²⁵⁷ Yhteisistä puitteista huolimatta SCM-sopimuksen ja EU-oikeuden käsitys valtiontuista ei ole siinä määrin yhtenäistä, että SCM-sopimuksen sisällöllä voitaisiin argumentoida arvioitaessa valtiontukia EU-oikeudessa – itse asiassa EU:n tuomioistuin on toistuvasti kieltäytynyt ottamasta sitä huomioon. Asiassa T-55/99 *CETM* tuomioistuin totesi kohdassa 50, että viittauksella WTO:n tukia ja tasoitustulleja koskevan sopimuksen tuen käsitteeseen ei ole missään tapauksessa merkitystä arvioitaessa, onko tuki yhteisön oikeudessa tarkoitettu valtiontuki.²⁵⁸ Merkittävin ero valtiontukikäsitteiden sisällössä näiden välillä liittyy varojen alkuperään, sillä SEUT 107 (1) artiklassa edellytetään tuen tulevan valtion varoista, kun taas SCM-sopimuksen artiklassa 1.1(a)(1)(iv) mainitaan mahdollisuus myös yksityisistä varoista myönnettyyn tukeen. Koska tämän tutkielman kannalta olennaisiin sääntely perustuu EU:n valtiotukisääntelyyn, ei WTO:n sopimuksen sisältöä ja tavoitteita tarkastella syvällisemmin.²⁵⁹ Mainittakoon kuitenkin, että myös SCM-sopimuksessa on poikkeus koskien kilpailuvaihetta edeltävään kehitystyöhön myönnettävästä tuesta.²⁶⁰

3.2 Kansallinen tukisääntely

Elinkeinotoiminnan valtiontukia koskevan lainsäädännön tavoite kotimaassa on kaksijakoinen. Ensinnäkin lainsäädännön tulee ohjata viranomaisten toimintaa niin, että julkiset varat ohjautuvat tarkoituksenmukaisesti parhaisiin hankkeisiin ja valtiontalous tulee hoidettua hyvin. Toisaalta lainsäädännön tulee estää tuen kilpailua ja kauppaa vääristävät vaikutukset kotimaassa.²⁶¹ Kansallisen tukisääntelyn perustan muodostavat valtiontalouden hyvä hoito ja kansalaisten tasapuolinen kohtelu hyvän hallinnon avulla.²⁶² Tuen arvioinnissa noudatetaan tasapuolisen kohtelun ja syrjimättömyyden periaatteita sekä viranomaisen ohjeita.²⁶³ Kansallinen tukisääntely jakautuu menettelyllisiin ja ai-

²⁵⁷ SEUT 3 artikla 1 e) kohta; yhteisen kauppapolitiikan periaatteet SEUT 207 artikla.

²⁵⁸ Asia T-55/99 *CETM* (2000) Kok. II-3213.

²⁵⁹ Ks. tarkemmin valtiontuesta kansainvälisessä kaupassa WTO:n näkökulmasta: *Gurwinder* 2015.

²⁶⁰ Artikla 8.

²⁶¹ *Siikavirta* 2007, s. 619. Vrt. SEUT 107(1) artiklassa arvioidaan tuen vaikutusta jäsenvaltioiden väliin kaupan.

²⁶² Mediassa on käyty runsaasti keskustelua siitä jakautuvatko tuet oikeudenmukaisesti ja noudattaen tasapuolisen kohtelun periaatetta. Ks. esim. Yle: Suomi on yhä tuhansien yritystukien maa, 5.10.2015 ja Taloussanomat: VATT:n tutkija: Tekes hassaa rahat menestyjiin, 26.4.2013.

²⁶³ Suomessa EU:n valtiontukiasioiden hoidosta vastaa työ- ja elinkeinoministeriön työelämä- ja markkinaosasto. Osaston tehtävänä on hoitaa EU:n valtiontukien menettelytapasääntöjen edellyttämä kansallinen sääntely, konsultoida tukiviranomaisia, ilmoittaa valtiontuet komissiolle, koordinoita valtiontukikanteluista tukea myöntäneen viranomaisen ja komission välillä, osallistua sääntelyn kehittämiseen EU:n eri toimielimissä ja toimia yhteistyössä muiden kansainvälisten toimijoiden, kuten WTO:n kanssa sekä raportoida komissiolle kansalliset tuet ja tukiohjelmat. Osaston rooli on koordinoiva ja neuvoa-antava – se ei myönnä tukea. TEM 2016b.

neellisiin säännöksiin²⁶⁴, ja se on eriytynyt erilaisten tukimuotojen osalta.²⁶⁵ En käsittele tässä tutkielmassa lainkaan valtion talousarvioon otetusta määrärahasta tai talousarvion ulkopuolella olevan valtion rahaston varoista myönnettyjä tukia.

Kansallinen valtiontukisääntely perustuu SEUT:n sääntelyyn ja sen yleisperiaatteena on valtiontuen rajoitettu käyttö. Jotta voitaisiin varmistaa kansallisesti tukien käyttö unionin valtiontukisääntelyn mukaisesti, sääti eduskunta kesäkuussa 2016 uuden lain taloudelliseen toimintaan myönnettävän tuen yleisistä edellytyksistä (429/2016). Laki astui voimaan 1.7.2016 ja uutta lakia sovelletaan valtion tukiviranomaisen myöntäessä sellaista tukea taloudelliseen toimintaan, joka täyttää Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdan valtiontuen edellytykset.²⁶⁶ Kuntien myöntämä tuki jää soveltamisalan ulkopuolelle.²⁶⁷ Toivottavaa olisi, että resurssien salliessa myös kunnat otettaisiin lain soveltamisalan piiriin, sillä laissa säädetään käytännön tukitoimintaa helpottavasta työ- ja elinkeinoministeriön yhteydessä toimivasta yritystukineuvottelukunnasta, joka antaa lausuntoja siitä, onko jokin tukitoimi Euroopan unionin SEUT 107(1) artiklassa tarkoitettu valtion tuki sekä antaa valtiontukien menettelytapaa koskevia ohjeita.²⁶⁸ Tällä pyritään tehostamaan kansallista ennakoarviointimenettelyä, sillä suurin osa Suomessa myönnettävistä tuista voidaan myöntää yleisen ryhmäpoikkeusase-

²⁶⁴ Ks. kansallisesta tukisääntelystä *Siikavirta* 2007. Harkinnanvaraisen valtiontuen myöntämistä koskevat keskeiset lait ovat yleislakina noudatettava valtionavustuslaki (688/2001), laki valtionavustuksesta yritystoiminnan kehittämiseksi (9/2014), laki valtion lainanannosta sekä valtiontakauksesta ja valtiontakaukusta (449/1988, valtionlainalaki). Kuntien myöntämiä tukia koskevat myös muutamat kuntalain (410/2015) säädökset ja periaatteet. Teknologian tutkimuskeskuksen (Tekes) myöntämästä tuesta säädetään valtion talousarviossa sekä asetuksessa teknologisen tutkimus- ja kehittämistoiminnan tuesta (435/2004). Valtionavustus eroaa tässä tutkielmassa käsiteltävästä valtiontuesta, sillä valtionavustus myönnetään valtionavustuslain 1 §:n mukaan valtion talousarvioon otetusta määrärahasta tai talousarvion ulkopuolella olevan valtion rahaston varoista. Valtionavustus voidaan myöntää erityisavustuksena myös tutkimus- ja kehittämishankkeeseen. Ks. valtioneuvoston asetus tutkimus-, kehittämis- ja innovaatiotoiminnan rahoituksesta (voimassa 31.12.2020 saakka) 1444/2014.

²⁶⁵ *Siikavirta* 2007, s. 619.

²⁶⁶ Lakia ei 1 §:n mukaan sovelleta myönnettäessä maa- ja metsätalouden alkutuotantoa eikä kalataloutta koskevaa tukea.

²⁶⁷ HE 22/2016 vp todetaan, että ”[k]untien kannalta kansallinen keskitetty EU:n valtiontukisääntelyn ennakoarviointimenettely olisi myös yksi keino varmistaa suunniteltavan tukitoimen valtiontukisääntelyn mukaisuus. Valmistelun yhteydessä päädyttiin kuitenkin siihen, etteivät käytettävissä olevat tukineuvottelukunnan resurssit riitä yksittäisten kuntien tukijärjestelyiden arvioimiseen. Asiaa arvioidaan kuitenkin vielä uudelleen yhteistyössä Kuntaliiton kanssa. Samassa yhteydessä arvioidaan myös tulevien itsehallintoalueiden asema lain soveltamisessa.”

²⁶⁸ Yritystukineuvottelukunnan lausunnot eivät ole sitovia. Tarkemmin yritystukineuvottelukunnan tehtävistä, ks. laki taloudelliseen toimintaan myönnettävän tuen yleisistä 6 §. Tukiviranomaisen on pyydettävä yritystukineuvottelukunnalta lausunto ennakoilmoitusvelvollisuuden alaisesta tukitoimesta, ks. kuitenkin 7 §: Lausuntoa ei tarvitse pyytää verotuista taikka jos asia on kiireellinen, muutos on luonteeltaan tekninen tai jos siihen on muu erityinen syy. Jos lausuntoa ei pyydetä, asia on kuitenkin annettava jälkikäteen yritysneuvottelukunnalle tiedoksi.

tuksen²⁶⁹ säännöksiä noudattaen. Hallituksen tavoitteena uutta lakia laadittaessa oli kehittää kansallista tukijärjestelmää tukien vaikuttavuuden lisäämiseksi ja turvata kansallisella järjestelyllä Euroopan unionin valtiontukisäännösten noudattaminen. Kansallisissa menettelyissä noudatetaan myös lakia eräiden valtion tukea koskevien Euroopan unionin säännösten soveltamisesta (28.3.2001/300), jonka tarkoituksena on lähinnä varmistaa EU-sääntelyyn perustuvan kielletyn valtiontuen valvonnan järjestäminen muun muassa sääntelemällä takaisinperinnän ja yrityksissä tehtävien tarkastuskäyntien kansallisesta toimeenpanosta.²⁷⁰

3.3 SEUT 107–109 artiklojen valtiontukisääntöjen arviointi

Euroopan unionin alueella valtiontukien sääntely- ja arviointi perustuu Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107–109 artikloihin. SEUT 107(1) artikla²⁷¹ sisältää valtiontuen periaatekiellon.²⁷² Artiklan 107(1) sisältämät valtiontuen kriteerit ovat olleet valtiontukiarvioinnin keskeisin perusta oikeuskäytännössä.²⁷³

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

Säännös on verrattain monitulkintainen ja jättää sen soveltajalle harkintavaltaa.²⁷⁴ Monitulkintaisten kriteerien ohella arvioinnissa on jo vakiintuneesti hyödynnetty markkinataloustoimijatestä²⁷⁵ sen määrittämiseksi, onko tuen saaja saanut taloudellista etua, jota

²⁶⁹ Komission asetus (EU) N:o 651/2014 tiettyjen tukimuotojen toteamisesta sisämarkkinoille soveltuviksi perussopimuksen 107 ja 108 artiklan mukaisesti.

²⁷⁰ Ks. myös valtioneuvoston asetus valtiontukien ilmoittamisesta komissiolle noudatettavista menettelyistä (89/2011).

²⁷¹ Ks. *Raitio* 2013, s. 658.

²⁷² Artikla on pysynyt muuttumattomana jo Rooman sopimuksesta asti. Euroopan yhteisön perustamissopimuksessa olleet valtiontukiartiklat 87–89 löytyvät SEUT-sopimuksen artikloista 107–109. SEUT 107(2) artiklassa määritellään sisämarkkinoille soveltuvat tukitoimet ja 107(3) artiklassa määritellään sellaiset tukitoimet, jotka voidaan erityisistä syistä tiettyjen edellytysten täytyessä katsoa sisämarkkinoille soveltuviksi.

²⁷³ Oikeuskäytännössä ja -kirjallisuudessa on vaihtelevasti käytetty neljää artiklasta ilmenevää kriteeriä ja lisäksi myös taloudellisen edun kriteeriä. Ks. *Biondi* 2006.

²⁷⁴ *Raitio* 2013, s. 658.

²⁷⁵ Testin perustana käytettävän periaatteen käsite on vaihdellut sekä oikeuskirjallisuudessa että oikeuskäytännössä. *Raitio* 2013, s. 658, on käyttänyt *markkinataloussijoittajaperiaatetta*, mutta *Alkio* 2010, s. 45, on katsonut sen olevan suppeampi kuin *markkinataloustoimija* -käsite, joka kuvaa paremmin kaikkia niitä toimia, joita valtiot tekevät taloudellisina toimijoina. Unionin oikeuskäytännössä on käytetty myös *markkinatalouden ehdoin toimivan sijoittajan* -periaatetta, *yksityinen sijoittaja* -arviointiperustetta. Ks. *Asia C-124/10 P komissio v. EDF* (2011) Julkisasiainmies Mazákin ratkaisuehdotus, sekä tuomion kohta 28 ja yksityinen markkinataloustoimija -arviointiperustetta, ks. *asia T-1/12 Ranska v. komissio* (2015), kohta 35.

se ei olisi saanut normaaleissa kilpailuolosuhteissa²⁷⁶, ja onko saatu tuki tämän perusteella SEUT 107(1) artiklan tarkoittamaa kiellettyä valtiontukea. Tuen muodolla ei ole merkitystä arvioitaessa tukitoimen sallittavuutta, vaan olennaisia ovat tuen tosiasialliset vaikutukset markkinoihin.²⁷⁷ Jäsenvaltiot eivät voi itse tehdä arviointia SEUT 107(1) artiklan alaisten tukien hyväksyttävyydestä, vaan niiden tulee tehdä tuesta ennakoilmoitus²⁷⁸, jonka jälkeen komissio, tai joissakin tapauksissa Euroopan neuvosto²⁷⁹, tekee tukea koskevan hyväksynnän²⁸⁰. Ilman ennakoilmoitusta myönnetty tuki on laitton²⁸¹ ja tuki voidaan määrätä takaisin perittäväksi.

Periaatekiellosta, sekä ilmoitusmenettelystä, on poikkeuksia, jotka voidaan perustella yhteisen edun mukaisilla tavoitteilla. Poikkeuksia on sekä SEUT 106(2), 107(2), 107(3), 108(2) ja 93 artikloissa, SGEI-palveluja koskevassa komission päätöksessä ja asetuksessa²⁸² että ryhmäpoikkeus²⁸³- ja de minimis -asetuksissa²⁸⁴. Pääsääntöisesti poikkeukset eivät edellytä ennakoilmoitusta tai komission ennakkohyväksyntää. Olennaista poikkeuksien osalta on saavutettavien yhteisen edun mukaisten hyötyjen ja haitallisten kilpailuvääristymien suhteuttaminen toisiinsa, sillä tukitoimi ei saa johtaa kilpailun vä-

²⁷⁶ Asia C-39/94 *SFEI v. La Poste* (1996) Kok. I-03547, kohdat 60, 62, ks. myös asia C-280/00 *Altmark Trans ja Regierungspräsidium Magdeburg* (2003) Kok. 2003 I-07747, kohta 84 ja asia C-38/01 *Enirisorse* (2003), kohta 30.

²⁷⁷ Ks. 173/73 *Italia v. komissio* (1974) Kok. 709, kohta 13, 78/76 *Steinike & Weinlig* (1977) Kok. 595, kohta 21, C-241/94 *Ranska v. komissio* (1996) Kok. I-4551, kohta 20, C-251/97 *Ranska v. komissio* (1999) Kok. I-6639, kohdat 35–38, C-382/99 *Alankomaat v. komissio* (2002) Kok. I-5163, kohta 61 ja C-126/01 *GEMO* (2003) Kok. I-13769, kohta 34.

²⁷⁸ Ns. Notifiointivelvollisuus.

²⁷⁹ SEUT 108(2) artikla.

²⁸⁰ Ns. stand-still -velvollisuus.

²⁸¹ Terminologisesti tuki on laitton, jos ei ole noudatettu tuen myöntämistä koskevia menettelyjä. Jos tuki ei sisällöllisesti täytä perustamissopimuksen ja komission säännöissä asetettuja edellytyksiä, tuki on yhteismarkkinoille soveltumaton. Laitton tuki voi siis olla yhteismarkkinoille soveltuvaa, jos komissio toteaa jälkikäteen, että oikein ilmoitettuna tuki olisi ollut yhteismarkkinoille soveltuva. Ks. *Hartikainen* 2008, s. 392.

²⁸² Komission päätös 2012/21/EU, annettu 20 päivänä joulukuuta 2011, Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 106 artiklan 2 kohdan määräysten soveltamisesta tietyille yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluja tuottaville yrityksille korvauksena julkisista palveluista myönnettävään valtiontukeen (tiedoksiannettu numerolla K(2011) 9380) ETA:n kannalta merkityksellinen teksti, EUVL L 7, 11.1.2012, s. 3–10. Lisäksi Komission asetus (EU) N:o 360/2012, annettu 25 päivänä huhtikuuta 2012, Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 ja 108 artiklan soveltamisesta yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluja tuottaville yrityksille myönnettävään vähämerkityksiseen tukeen ETA:n kannalta merkityksellinen teksti, EUVL L 114, 26.4.2012, s. 8–13.

²⁸³ Komission asetus (EU) N:o 651/2014, annettu 17 päivänä kesäkuuta 2014, tiettyjen tukimuotojen toteamisesta sisämarkkinoille soveltuviksi perussopimuksen 107 ja 108 artiklan mukaisesti ETA:n kannalta merkityksellinen teksti, *EUVL L 187, 26.6.2014, s. 1–78*.

²⁸⁴ Komission asetus (EU) N:o 1407/2013, annettu 18 päivänä joulukuuta 2013, Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 ja 108 artiklan soveltamisesta vähämerkityksiseen tukeen ETA:n kannalta merkityksellinen teksti, *EUVL L 352, 24.12.2013, s. 1–8*.

ristymiseen yhteisen edun kanssa ristiriitaisella tavalla. Euroopan komissio valvoo valtiontukia punnitsemalla niiden myönteisiä ja kielteisiä vaikutuksia.²⁸⁵

Valtiontuen soveltuvuuden arviointi on kaksivaiheinen prosessi. Ensin tulee tehdä arviointi siitä, onko toimenpide valtiontukea (*valvonnallinen määrittely*) ja vasta tämän jälkeen ratkaista tuen *soveltuvuus* sisämarkkinoille. Soveltuvuuden arviointi edellyttää aina tukitoimen määrittelyä valtiontueksi.²⁸⁶ Valvonnallisessa määrittelyssä voidaan päätyä siihen, ettei kyseessä ole valtiontuki. Tällainen tilanne voi syntyä muun muassa, kun annettu tuki perustuu hankintasääntelyn mukaiseen kilpailutukseen, jossa kaikilla on ollut yhtäläinen mahdollisuus tukeen. Soveltuvuuden arviointi voi johtaa kahdenlaiseseen lopputulemaan: tuki on joko yhteismarkkinoille soveltuva (sallittu) tai soveltumaton (kielletty). Soveltuvuus ratkaistaan suhteuttamalla toteutettu tai suunniteltu tukitoimi sallittuihin periaatekiellon poikkeuksiin. Tätä ilmentää myös artiklan alun sanamuoto ”jollei”, josta voidaan päätellä, että kaikki tuki ei ole kiellettyä.

3.3.1 Valtiontuen käsite

Valtiontuki-käsitteellä tarkoitetaan SEUT 107(1) artiklan tarkoittamia elinkeinotoiminnan julkisia tukia.²⁸⁷ Käsitteen käyttö ja sisältö ovat tulkinnanvaraisia sen sisällöllisen laajuuden ja yleisluontoisuuden vuoksi.²⁸⁸ Tukitilanteiden moninaisuudesta sekä muuttuvista tukitarpeista²⁸⁹ johtuen valtiontuen käsitteen yksiselitteinen määrittely ei ole sisämarkkinoiden kannalta edes tarkoituksenmukaista.²⁹⁰ Valtiontuki-käsitettä ei ole määriteltä perussopimuksessa, vaan sen sisältö on muodostunut Euroopan unionin tuomioistuimen tulkinnosta. EU-tuomioistuin on tulkinnut tukitoimen käsitettä varsin laajasti ja katsonut, ettei komissio voi antaa tuesta yleissitovaa määritelmää.²⁹¹ Olennaista tuen arvioinnissa on se, että tuensaaja hyötyy siitä jollakin tavalla.²⁹² Usein rajanveto tehdään tuen ja avustuksen välille, vaikka itse asiassa unionin tuomioistuin on tulkitessaan valtiontuen käsitettä ja valtion varat -kriteeriä, laajentanut tuen käsitteen myös avustuk-

²⁸⁵ Tasapainoarviosta, ks. *Alkio* 2010, s. 126.

²⁸⁶ *Siikavirta* 2007, s. 93.

²⁸⁷ Valtiontukisäännöt koskevat vain taloudellista toimintaa harjoittavalle yritykselle myönnettyä tukea.

²⁸⁸ Ks. *Siikavirta* 2007, s. 91.

²⁸⁹ Esim. talouskriisin aiheuttamat muutokset tukijärjestelyihin.

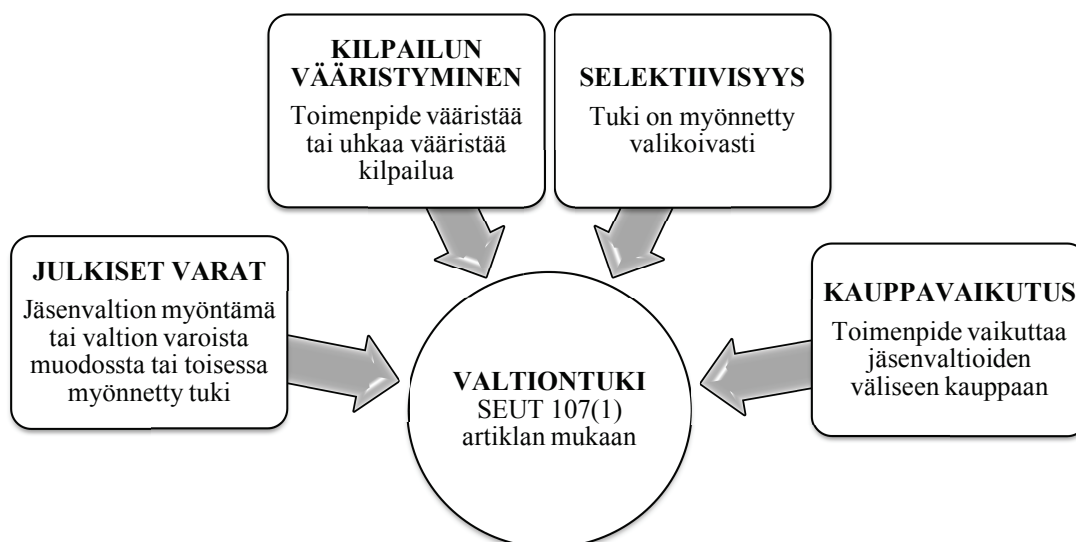
²⁹⁰ *Raitio* 2013, s. 659.

²⁹¹ Ks. C-110/03 *Belgia v. Komissio* (2005) Kok. I-2801, kohta 58. Ks. *Mathijssen* 2004, s. 278–280.

²⁹² Ks. C-126/01 *GEMO* (2003) Kok. I-13769, kohta 35.

siin.²⁹³ Valtiontuen käsitettä tarkasteltiin jo 1960-luvulla asiassa *Steelekolenmijnen*²⁹⁴, jossa korostuu tuen käsitteen teleologinen tulkinta. Tuki voi olla suora rahallinen tuki tai avustus tuen saajalle, mutta tukimuotoa ei ole rajattu rahalliseen korvaukseen, kuten artiklan sanamuodostakin ilmenee. Oikeuskäytännössä muodostuneen sisällön mukaan tuki voi olla esimerkiksi valtion pääomasijoitus, normaalia edullisemmat lainan ehdot tai lainan korot, velkojen, sakkojen tai verojen anteeksianto, alennettu verokanta, vapautus lakisääteisistä maksuista, ali- ja ylihintaisten omaisuuden myynnit, hyvitykset valtion asettamien velvoitteiden kattamiseksi, suosivat ehdot ja tariffit sekä valtiontakaus.²⁹⁵

Valtiontuen määritelmän katsotaan perustuvan SEUT artiklan 107 kohdan 1 tulkintaan. SEUT 107(1) artikla ei määrittele erityisesti kiellettyjä tukia tai tukityyppejä, mutta artiklaan sekä oikeuskäytäntöön perustuen on muodostunut neljä kielletyn valtion tuen kriteeriä.²⁹⁶ Valtiontuen kriteerit ovat kumulatiivisia, eli valtiontukisääntöjen soveltaminen edellyttää kaikkien artiklan 107 kohdan 1 mukaisten tunnusmerkkien täyttymistä.²⁹⁷



Kuvio 2. Valtiontuen käsite SEUT 107(1) artiklan mukaan.

²⁹³ Kansallisessa lainsäädännössä valtion talousarvion määrärahaa edellyttävästä suorasta taloudellisesta tuesta käytetään lain otsikossa käsitettä avustus (valtionavustuslaki, 688/2001), mutta rahoittajien toimesta käytetään käsitettä tuki (esimerkiksi yritystuki ja maataloustuki). Avustuksen ja tuen määritelmällinen ero voidaan katsoa olevan myös niiden saajassa – avustus voidaan myöntää myös yksityishenkilölle toisin kuin valtiontuki sen määritelmän mukaan. Ks. SEUT 107(2) artiklan a) -kohdassa mainitaan erikseen sallitusta poikkeuksesta kuluttajille myönnettävän tuen osalta: ”[s]isämarkkinoille soveltuu yksittäisille kuluttajille myönnettävä sosiaalinen tuki, joka myönnetään harjoittamatta syrjintää tuotteiden alkuperän perusteella.” Avustus ei voi tarkoittaa verotuksen kautta annettuja tukia. Ks. *Siikavirta* 2007, s. 618.

²⁹⁴ Asia C-30/59 *Steelekolenmijnen v. Euroopan hiili- ja teräsyhteisön korkea viranomainen* (1961) Kok. s. I-00069, s. 77.

²⁹⁵ *Alkio* 2010, s. 22.

²⁹⁶ *Quigley* 2009, s. 32. Euroopan komissio listaa verkkosivuillaan viidentenä kriteerinä taloudellisen hyödyn. Ks. http://ec.europa.eu/competition/forms/intro_fi.html

²⁹⁷ Ks. asia C-142/87 *Belgia v. komissio* (1990) Kok. I-959, kohta 25, C-126/01 *GEMO* (2003) Kok. I-13769, kohta 21 ja yhdistetyt asiat C-341/06 P ja C-342/06 P *Chronopost ja La Poste v. UFEX ym.* (2008) Kok. I-4777, kohta 121. Kotimaista oikeuskäytäntöä KHO 2012:105.

Muun muassa *Joutsamo* on jaotellut kielletyn tukitoimen näiden kriteerien mukaisesti.²⁹⁸ *Joutsamo* käyttää valtion varat -kriteeristä käsitettä tukitoimen lähde. *Craig* ja *de Búrca* esittävät, että tukitoimi on SEUT 107(1) mukaan kielletty, jos se hyödyttää tuen saajaa, se on peräisin julkisvallan varoista, se vääristää tai uhkaa vääristää kilpailua ja sillä on vaikutus jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.²⁹⁹ *Siikavirta* puolestaan nostaa esiin valtion tarkoituksen tukea yksityistä tahoa.³⁰⁰ Unionin tuomioistuin on oikeuskäytännössään toistanut SEUT 107(1) kriteerejä numeroimalla ne selkeästi neljäksi erilliseksi kriteeriksi, joiden kaikkien tulee täytyä. Kolmas kriteeri yhdistää selektiivisyyden ja edun saamisen.³⁰¹

*”Ensinnäkin kyseessä on oltava valtion toimenpide tai valtion varoilla toteutettu toimenpide. Kyseisen toimenpiteen on toiseksi oltava omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Kolmanneksi toimenpiteellä on annettava etua sille, joka on toimenpiteen kohteena. Neljänneksi toimenpiteen on vääristettävä tai uhattava vääristää kilpailua.”*³⁰²

Kielletyn valtiontuen kriteerit eivät ole selkeästi toisistaan erotettavissa ja usein niitä käsitellään yhdessä. Oikeuskäytännössä niitä myös painotetaan eri tavoin. Kriteerien ohella valtiontukien arvioinnissa on kiinnitetty huomiota myös perusvapauksien rajoittamiseen liittyviin ongelmiin.³⁰³

Tuen käsite on oikeudellinen, ja sitä tulee arvioida objektiivisesti. Komissio on toukuussa 2016 antanut erillisen tiedonannon koskien valtiontuen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontuen käsitettä.³⁰⁴ Komissio painottaa, että valtiontuen käsitettä tulee tulkita perustuen unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöön. EU:n tuomioistuin valvoo kokonaisvaltaisesti SEUT 107(1) artiklan soveltamista tarkasteltavaan toimenpiteeseen,

²⁹⁸ Ks. *Joutsamo – Aalto – Kaila – Maunu* 2000, s. 603–607.

²⁹⁹ Ks. *Craig – de Búrca* 2011, s. 1087–1093.

³⁰⁰ Ks. *Siikavirta* 2007, s. 93.

³⁰¹ Vertaa kuitenkin julkisasiamies *Kokottin* lausumaan asiassa C-222/07 *UTECA*, ratkaisuehdotus annettu 4.9.2008, kohta 122: ” [T]oimenpiteen luokittelu EY:n perustamissopimuksessa tarkoitetuksi tueksi edellyttää, että kaikki EY 87 artiklan 1 kohdan perustana olevat neljä kumulatiivista edellytystä täyttyvät. Näissä edellytyksissä on kyse siitä, että valtio rahoittaa tällaisen toimenpiteen tai se on myönnetty valtion varoista (ensimmäinen edellytys), että yrityksellä on olemassa etu (toinen edellytys), että mainittu toimenpide on valikoiva (kolmas edellytys) ja että toimenpide vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja vääristää kilpailua (neljäs edellytys).”

³⁰² Ks. asia C-451/03 *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti* (2006) Kok. I-02941, kohta 56; yhdistetyt asiat C-341/06 P ja C-342/06 P *Chronopost v. UFEX* (2008) Kok. I-4777, kohta 122, T-196/04 *Ryanair v. Komissio* (2008) Kok. II-3643, kohta 36, asia C-222/07 *UTECA* (2009) Kok. I-1407, kohta 42 ja asia C-140/09 *Fallimento Traghetti del Mediterraneo* (2010) Kok. I-5243, kohta 31.

³⁰³ Ks. em. asia *UTECA*, kohta 21. Perusvapauksilla tarkoitetaan palvelujen tarjoamisen vapautta, sijoitautumisvapautta, pääomien vapaata liikkuvuutta ja työntekijöiden vapaata liikkuvuutta.

³⁰⁴ Komission tiedonanto Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontuen käsitteestä (suomenkielinen versio julkaistu toistaiseksi vain luonnoksena, lopullisen version käännös julkaistaan 2016). Ks. englanninkielinen versio: Commission Notice on the notion of State aid as referred to in Article 107(1) TFEU, julkaistu 19.5.2016.

perustuen konkreettisiin seikkoihin ja erityisesti toimenpiteen vaikutuksiin.³⁰⁵ Valtion toimenpiteen tavoite tai tarkoitus ei poista valtioneuvoston SEUT 107(1) artiklan valossa.³⁰⁶

Vaikka tuki -käsitteen sisältö ei ole yksiselitteinen ja vaikka sitä voidaan teleologisesti tulkita pitää hyvinkin laaja-alaisena, sitä ei kuitenkaan ole laajennettu koskemaan kaikkia vaikutuksiltaan vastaavia tilanteita, joissa valtion toimesta suositetaan tiettyjä toimijoita markkinoilla. Komissio on yrittänyt laajentaa valtioneuvoston käsitettä *vaikutuksiltaan vastaaviin toimenpiteisiin*, mutta EU:n tuomioistuin on kuitenkin katsonut, ettei SEUT 107 ja 108 artiklat pidä sisällään sellaista varsinaisen tukijärjestelmän rinnakkais-ta käsitettä kuin tukia vastaavat toimenpiteet.³⁰⁷ On myös huomaitava, että jos valtion toimi on seurausta EU-säännösten asettamien velvoitteiden täytäntöönpanosta, toimen ei katsota olevan seurausta valtion päätöksestä, eikä tällöin kyseessä ole SEUT 107(1) artiklan tarkoittama valtioneuvosto.³⁰⁸

3.3.1.1 Tukitoimen rahoituslähde – tuki valtion varoista

Artiklan 107(1) kohdan mukaan valtioneuvosto voi olla *valtion varoista* muodossa tai toisessa myönnetty tuki. Tuen perustan muodostavat siis toimenpiteet, joissa julkinen sektori³⁰⁹ myöntää yritykselle tukea. Valtio-käsite – kuten valtioneuvostokin – määrittellään laajasti.³¹⁰ Valtioon katsotaan kuuluvaksi keskus-, alue- ja paikallishallintoyksiköt.³¹¹ Suomessa sillä tarkoitetaan käytännössä koko julkista sektoria, eli keskusviranomaisten

³⁰⁵ *Alkio* 2010, s. 21 ja *Rattio* 2013 s. 660. Ks. asia C-279/08 P *komissio v. Alankomaat* (2011), kohta 75, asia C-126/01 *GEMO* (2003) Kok. I-13769, kohta 34, asia C-382/99 *Alankomaat v. komissio* (2002) Kok. I-5163, kohta 61, asia T-98/00 *Linde* (2002) Kok. II-3977, asia C-83/98 P *Ranska v. Ladbroke Racing ja komissio*, (2000) Kok. I-3325, kohta 25, asia T-296/97 *Alitalia v. komissio* (2000) Kok. II-3904, kohta 95, asia C-251/97 *Ranska v. komissio* (1999) Kok. I-6639, kohdat 35–38, asia C-241/94 *Ranska v. komissio* (1996) Kok. I-4551, kohta 13, asia 78/76 *Steinike & Weinlig* (1977) Kok. 595 kohta 21 ja asia 173/73 *Italia v. komissio* (1974) Kok. 709, kohta 20.

³⁰⁶ Valtioneuvosto -käsitteen arviointi ei ole *rule of reason* -tyyppistä tarkoituksenmukaisuuspohdintaa. Ks. esimerkiksi asia *Italia v. komissio*, (1974) kohta 27 ja kohta 28, jossa todetaan, että riidanalaisen toimenpiteen mahdollinen veronluonteisuus tai sosiaalinen tavoite eivät ole riittäviä syitä siihen, ettei 92 artiklan sääntöjä sovellettaisi.

³⁰⁷ Ks. asia 290/83 *komissio v. Ranska* (1985) Kok. 439. Asiassa julkisasiamies *Mr. Mancini* katsoi, että 107(1) artiklan sanamuoto on jo hyvin laaja eikä sitä tulisi enää laajentaa vaikutuksiltaan vastaavien toimenpiteiden käsitteellä. Ks. myös asia C-379/98 *PreussenElektra v. Schlesweg AG*, Windpark Reußenköge III GmbH:n ja Land Schleswig-Holsteinin osallistuessa asian käsittelyyn.

³⁰⁸ Ks. esim. asia T-136/05 *Salvat père & fils ym. v. komissio*, (2007) Kok. II-4063, kohdat 153–155; Commission Notice on the notion of State aid as referred to in Article 107(1) TFEU, s. 13.

³⁰⁹ *Huikko – Ukkola* 2014, s. 218.

³¹⁰ EU:n tuomioistuin on kuitenkin rajoittanut tarpeetonta määrittelyä laajentamista, ks. esim. asia C-379/98 *PreussenElektra* (2001) Kok. I-02099, kohdat 58 ja 65.

³¹¹ Ks. asia 248/84 *Saksa v. komissio* (1987) Kok. 04013, kohta 17.

lisäksi myös aluehallintoviranomaisia, maakunnallisia toimijoita sekä kuntia.³¹² Toimenpiteen yhteyttä valtioon on arvioitu oikeuskäytännössä varsin laajasti ja komissio on koonnut yhteen ne indikaattorit, joiden perusteella toimenpiteen voidaan katsoa johtuvan valtiosta.³¹³

Tuki voi olla valtion suoraan tai epäsuorasti myöntämä, niin sanottu välillinen tuki.³¹⁴ Epäsuoralla yhteydellä tarkoitetaan esimerkiksi tukea, jonka myöntää tuen hallinnoimista varten valtion perustama tai osoittama julkinen tai yksityinen toimija. Tuen myöntämisen kannalta ei siis ole merkitystä sillä, onko tuen myöntäjä yksityis- vai julkisoikeudellinen yhteisö, jos tuki on välillisestikään valtion varoista.³¹⁵ Sekä *Stardust*-ratkaisussa että ratkaisussa *Salvat Pere* tuomioistuin linjasi, että pelkästään se, että kyseessä on julkinen elin, ei merkitse automaattisesti SEUT 107 artiklan soveltamista, eikä sekään, että toimenpiteet toteuttaa yksityinen elin, sulje sitä pois. Tapauksessa *Sloman Neptum* puolestaan korostui se, ettei kaikki jäsenvaltioiden myöntämät edut ole tukea ja, että muulla tavoin kuin valtion varoista myönnettyt edut eivät kuulu kyseisen määräyksen soveltamisalaan. Olennaista on, että tuki muodostaa ylimääräisen rasitteen valtiolle taikka valtion nimittämälle tai perustamalle julkiselle tai yksityiselle toimijalle.³¹⁶ Rasite voi tarkoittaa suoranaista menoa tai pienentynyttä tuloa.³¹⁷ Raitio on todennut, että sellaiset tukitoimet, joista ei aiheudu kuluja jäsenvaltiolle eivät kuulu SEUT 107(1) artiklan valtioneuvon piiriin. Komissio on valtioneuvon käsitettä koskevassa tiedonannossaan linjannut samansuuntaisesti kuin edellä esitetty, mutta mielenkiintoisen lisän valtion varojen tulkintaan tuo komission näkemys siitä, että jos viranomaiset tai julkiset yritykset tuottavat tavaroita tai palveluja alle markkinahintojen, tämä merkitsee luopumista valtion varoista sekä edun myöntämistä.³¹⁸ Tiedonannon kohdassa 56

³¹² *Alkio* 2010, s. 21, asia C-88/03 *Portugali v. Komissio* (2006) Kok. I-7166, kohta 55 ja asia 248/84 *Saksa v. komissio* (1987) Kok. Ep. 4041, kohta 17.

³¹³ Commission Notice on the notion of State aid as referred to in Article 107(1) TFEU, s. 12.

³¹⁴ Ks. yhdistetyt asiat C-72/91 ja C-73/91 *Sloman Neptun* (1993) kohta 19, asia 78/76 *Steinike & Weinlig* (1977) Kok. 00595, kohta 21. Kotimaista oikeuskäytäntöä KHO 2015:72.

³¹⁵ *Quigley* 2009, s. 13 ja 18–19; Asia T-136/05 *Salvat Pere* (2007), kohdat 130 ja 139, lisäksi ks. asia C-482/99 *Ranska v. komissio*, ns. *Stardust*-tapaus, (2002) Kok. I-4397, 24 kohta oikeuskäytäntöviittauksiin. Viranomaisen roolista päätöksenteossa ks. *Stardust*-tapaus, kohta 53, asia 290/83 *French farmers* (1985) Kok. Ep. VIII/00039, kohta 15, asia 67/85 *Van der Kooy* (1988) Kok. Ep. IX/00307, kohta 38.

³¹⁶ *Alkio* 2010, s. 20.

³¹⁷ Ks. asia 82/77 *Van Tiggele*, (1978) Kok. Ep. IV/00001, kohta 26.

³¹⁸ Tiedonannon kohta 52. Lisäksi kohta 55: Joka tapauksessa on kyse valtion varojen siirtämisestä, jos tiettyssä tapauksessa viranomaiset eivät peri tavallista korvausta julkisen omaisuuden tai luonnonvarojen käytöstä tai eräiden erityis- tai yksinoikeuksien myöntämisestä.

kuitenkin tuodaan esiin sääntelytoimenpiteen epäsuoran negatiivisen vaikutuksen toisenlainen tulkinta.³¹⁹

SEUT 107(1) artiklan sanamuodon valtion varat -vaatimus on synnyttänyt keskustelua niin EU:n tuomioistuimessa kuin oikeuskirjallisuudessaakin.³²⁰ Artiklan sanamuodon sisältöä ”jäsenvaltion myöntämä taikka valtion varoista – – myönnetty tuki” voidaan tulkita kahdella tapaa. Ensimmäinen voidaan katsoa, että vain jälkimmäisessä viitataan valtion varoista rahoitettuihin toimenpiteisiin, ja ensimmäinen viittaisi toimenpiteisiin, joilla annetaan taloudellisia etuja tietyille yrityksille ja jotka perustuvat valtion menettelyyn, mutta joiden rahoitus ei tarvitsisi olla valtion varoista. Toisen suppeamman tulkinnan mukaan tuki on aina välttämättä rahoitettava valtion varoista, jolloin kyseessä olevasta toimenpiteestä on välttämättä aiheuduttava valtiolle kustannuksia. Suppeassa tulkinnassa rahoitus julkisista varoista on aina valtioneuvon käsitteen osatekijä. Unionin tuomioistuimen voidaan nykyisin katsoa pikemminkin supistaneen kuin laajentaneen valtion tukitoimen tulkintaa ja vakiintunut oikeuskäytäntö onkin ottanut käyttöönsä suppeamman tulkinnan.³²¹ Myös komissio on tuoreessa tiedonannossaan korostanut, että edun myöntäminen suoraan tai välillisesti valtion varoista ja toimenpiteen katsominen valtion toteuttamaksi ovat kaksi erillistä ja yhteisesti vaikuttavaa ehtoa valtioneuvon olemassaololle.³²²

Oikeuskirjallisuudessa puolestaan on argumentoitu julkisasiamies Jacobsin tapauksessa *PreussenElektra* argumentoiman laajemman tulkinnan puolesta ja katsottu, että tuomioistuimen linja supistaa sääntelyn tavoitteen vastaisesti käsitteen soveltamisalaa.³²³ *Bacon* katsoo, ettei valtion varojen siirtoa tulisi pitää edellytyksenä, vaan olennaista on valtion osallisuus päätöksentekoprosessissa.³²⁴ Tapauksessa *Pearle* tuomioistuin arvioi asiaa

³¹⁹ ”A negative indirect effect on State revenues stemming from regulatory measures does not constitute a transfer of State resources where it is an inherent feature of the measure.”

³²⁰ Ks. esim. *Biondi* 2006.

³²¹ Em. asia C-379/98 *PreussenElektra* kohta 58 : ”tässä määräyksessä tehty ero ”jäsenvaltion myöntämän tuen” ja ”valtion varoista myönnetyn tuen” välillä ei näet merkitse sitä, että kaikki jäsenvaltion myöntämät edut olisivat tukea riippumatta siitä, onko ne rahoitettu valtion varoista, vaan erottelun tarkoituksena on ainoastaan sisällyttää tuen käsitteeseen valtion suoraan myöntämät edut ja valtion nimeämien tai perustamien julkisten tai yksityisten elinten välityksellä myöntämät edut” viitattu: em. asia 82/77 *Van Tiggele* kohta 24 ja 25 , em. asia *Sloman Neptun*, kohta 19; asia C-189/91 *Kirsammer-Hack* (1993) Kok. I-6185, kohta 16; yhdistetyt asiat C-52/97, C-53/97 ja C-54/97, *Viscido ym.* (1998) Kok. I-2629, kohta 13; asia C-200/97 *Ecotrade* (1998) Kok. I-7907, kohta 35 ja asia C-295/97 *Piaggio* (1999) Kok. I-3735, kohta 35 kohta. Ks. myös julkisasiamies *Jacobsin* arvio asiassa *PreussenElektra*, jossa *Jacobs* käyttää teleologista tulkintaa perustuen valtioneuvon sääntelyn tavoitteisiin huolehtia yhdenvertaisista kilpailunedellytyksistä, ja päätyy laajempaan tulkintaan.

³²² Commission Notice on the notion of State aid as referred to in Article 107(1) TFEU, s. 12.

³²³ *Heidenhain* 2010, s. 38–40.

³²⁴ *Bacon* 1997, s. 269.

yhtäältä edellä olevaan perustuen valtion varoista myönnettynä, mutta totesi myös, että edun tulee olla seurausta *valtion toiminnasta*.³²⁵ Asiassa oli kyse julkisvallan kontrollissa olevan elimen määräämästä maksusta, josta toimialajärjestön jäsenen ei ollut mahdollista kieltäytyä.³²⁶

Toimenpiteiden ja järjestelmien, joiden sinänsä on voitu katsoa suosivan tiettyjä toimijoita ja antavan valikoivaa kilpailuetua, tai vähentävän järjestelmän kautta valtion varoja, ei aina ole katsottu kuuluvan SEUT 107(1) artiklan sanamuodon soveltamisalaan.³²⁷ Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan valtion varojen siirtoa ei tarvitse osoittaa kaikissa tapauksissa, jotta tukitoimi voitaisiin katsoa SEUT 107(1) tarkoittamaksi valtiontukeksi.³²⁸ Unionin tuomioistuimien arvioi tukitoimeja nykyisin kaksivaiheisesti, siten että ensin tutkitaan, onko tukitoimi valtion varoista myönnetty ja jos näin voidaan todeta, tutkitaan onko varoja siirretty.³²⁹

3.3.1.2 Selektiivinen tukitoimi

SEUT 107(1) artiklan toisen kriteerin mukaan, jotta tuki olisi kiellettyä, sen on *suosittava* jotakin yritystä³³⁰ tai toimialaa. Tukitoimeen liittyy aina näin ollen tietyn toiminnan tukemistarkoitus.³³¹ Oikeuskirjallisuudessa on presumoitu selektiivinen tukitoimi kilpailua vääristäväksi, tai ilmentävän vähintään uhkaa sen vääristymisestä.³³² Selektiivisyyden kriteerillä rajataan valtiontukiarvioinnin ulkopuolelle sellaiset tasapuolisesti vaikuttavat politiikkatoimet, esimerkiksi veropoliittiset toimet, jotka ovat yleisesti saatavissa. On keskeistä huomata, että yleisen luonteen mukaisilla politiikkatoimilla, esimerkiksi verojärjestelmä, voi olla sisämarkkinoiden kilpailuolosuhteita vääristäviä vaikutuksia, vaikka ne eivät olisikaan SEUT 107 artiklan tarkoituksessa valikoivia.³³³

³²⁵ Asia C-345/02 *Pearle* (2004) Kok. I-7178, kohta 35. Tapauksessa viitattu asia C-303/88 *Italia v. Komissio* (1991) Kok. Ep. XI-00127, kohta 11 ja asia C-126/01 *GEMO* (2003) Kok. I-13814, kohta 21.

³²⁶ Ks. myös asia C-677/11 *CIDEF*, julkisasiamies *Wathelet'n* ratkaisuehdotus 31.1.2013, julkaistu sähköisessä oikeustapauskokoelmassa, kohta 90 ja 97.

³²⁷ Ks. em. asia 82/77 *Van Tiggele*, kohta 24 ja kohta 25, viranomaisen suorittama hintasäännöstely ei ollut valtiontukea; yhdistetyt asiat C-72/91 ja C-73/91 *Sloman Neptun* (1993) kohta 19, jossa ISR:ään sovellettavaan järjestelmään kuuluva etu ei ollut valtiontukea.

³²⁸ Tämä on todettu jo varhain unionin oikeuskäytännössä. Ks. asia C-387/92 *Banco de Crédito Industrial SA* (1994) Kok. I-00877 (saatavissa vain englanniksi) ja uudempi asia C-279/08 *P komissio v. Alankomaat* (2011) Kok. I-07671.

³²⁹ Ks. *Sauter – Schepel* 2009, s. 198.

³³⁰ Yrityksiä valtiontukisääntelyn mukaan ovat kaikki taloudellista toimintaa harjoittavat toimijat, oikeudellisesta muodostaan riippumatta. Ks. Yhdistetyt asiat C-180/98–C-184/98 *Pavlov ym.* (2000) Kok. I-6451, kohta 74. Ks. laajemmin yrityksen ja taloudellisen toiminnan käsitteestä Commission Notice on the notion of State aid as referred to in Article 107(1) TFEU, s. 3–9.

³³¹ Ks. *Joutsamo – Aalto – Kaila – Maunu* 2000, s. 604.

³³² *Quigley* 2009, s. 41–42.

³³³ Silloinkin, kun toimet eivät edellytä valtiontukiarviointia, koskevat niitä muut SEUT:n kiellot ja velvoitteet sekä yleiset syrjimättömyyden ja tasapuolisen kohtelun periaatteet.

Selektiivisyyttä voivat ilmentää useat eri tekijät. Ensinnäkin selektiivisen edun voidaan katsoa olevan kyseessä silloin, kun tavaroista tai palveluista maksetaan korkeampi korvaus kuin normaalit markkinaehdot edellyttäisivät, ilman että korvaukselle saadaan vastiketta, joka oikeuttaisi korkeamman hinnan.³³⁴ Toiseksi selektiivisyys voi ilmetä sopimuksen ei-kaupallisissa ehdoissa, jotka suosivat tiettyä toimijaa.³³⁵ Tällöin oletuksena on, että ehdot eivät heijastu hintaan, kuten markkinaehtoisesti hinnoiteltaessa tapahtuisi, vaan ne voivat eliminoida tietyt toimijat sopimuksen ulkopuolelle. Kolmanneksi on esitetty, että hankintasopimuksen epäolennaiset ehdot, joiden voidaan katsoa nostavan hintaa, voivat sisältää selektiivisenä etuna kiellettyä valtiontukea.³³⁶

Valikoituvuus-kriteerin voidaan katsoa täyttyvän varsin helposti, kun tuetaan tiettyä toimintaa. Kun jäsenvaltiot hyväksyvät valikoivia myönteisiä toimenpiteitä, jotka hyödyttävät yhtä tai useampaa hyvin yksilöityä yritystä, on yleensä helppo päätellä, että kyseiset toimenpiteet ovat luonteeltaan valikoivia, sillä niillä varataan suotuisa kohtelu yhdelle, tai vain muutamalle, yritykselle.³³⁷ Sekä komissio että unionin tuomioistuin ovat tulkinneet valikoivuuskriteeriä varsin laajasti.³³⁸ Kriteerin arvioinnin kannalta lievekin selvää, että tuki on valikoivana kiellettyä aina kun tukea myönnetään suoraan yhdelle yritykselle tai kun jokin tietty toimiala vapautetaan tietyistä muulle yritystoiminnalle pakollisesti maksusta tai verosta. Tällöin poiketaan yleisestä järjestelmästä.³³⁹

Valikoivuuskriteeri on kuitenkin ollut yksi valtiontukilainsäädännön vaikeimpia arviointikohtia, koska lähes kaikilla valtion toimilla on jonkinasteisia tasapuolisesta kohtelusta poikkeavia vaikutuksia. Rajanveto valikoivan ja yleisluonteisen toimenpiteen välillä on häilyvä. Valikoivuuden käsitteen selventämiseksi on hyödyllistä erottaa toisistaan *aineellinen* ja *maantieteellinen* selektiivisyys.³⁴⁰ Aineellinen valikoivuus tarkoittaa, että toimenpide koskee ainoastaan tiettyjä yrityksiä (yrityksryhmiä) tai toimialoja tietyssä jäsenvaltiossa. Aineellinen valikoivuus voidaan osoittaa oikeudellisesti tai tosiasiallisesti. Asiassa *Adria-Wien* tuomioistuin tarkastellessaan valikoivuuskriteeriä

³³⁴ Esimerkiksi toissijaisten tavoitteiden huomiointi.

³³⁵ Asia C-39/94 *SFEI ym.* (1996) Kok. I-03547, kohta 60–61, asia C-256/97 *DM Transport* (1999) Kok. I-03913, kohta 22–24, asia C-342/96 *Espanja v. komissio* (1999) Kok. I-02459, kohta 41–48 ja asia T-36/99 *Lenzing v. komissio* (2004) Kok. II-03597, kohta 149.

³³⁶ *Heidenhain* 2010, s. 794.

³³⁷ Ks. julkisasiamies *Mengozzin* antama ratkaisuehdotus 27. kesäkuuta 2013 asiassa C-284/12 *Deutsche Lufthansa*, 52 kohta.

³³⁸ Yhdistetyt asiat 6/69 ja 11/69 *komissio v. Ranska* (1969), Kok I-00425, kohta 21, vain vientiyrityksille kohdistettu tuki oli kiellettyä valtiontukea.

³³⁹ *Alkio* 2010, s. 35. Järjestelmän luonteen mukainen tukitoimi voi olla sallittu, ks. *Quigley* 2009, s. 45.

³⁴⁰ Ks. tarkemmin Commission Notice on the notion of State aid as referred to in Article 107(1) TFEU, s. 32–39.

toteaa, että valtion toimenpide, joka hyödyttää erotuksetta kaikkia kyseisen valtion alueella sijaitsevia yrityksiä, ei voi olla valtiontukea ja että toimenpiteitä ei ole pidettävä SEUT 107 artiklassa tarkoitettuina valtiontukina silloin, kun niitä sovelletaan kaikkiin kyseisen valtion alueella sijaitseviin yrityksiin näiden toimialasta ja toiminnasta riippumatta.³⁴¹ Sen sijaan koko talouden alaa koskeva tuki on katsottu valikoivaksi asiassa *Italia v. komissio*.³⁴² Vertailu tulee tehdä suhteuttamalla suosiminen muihin yrityksiin, jotka ovat toimenpiteellä tavoitellun päämäärän kannalta samankaltaisessa tosiasiallisessa tai oikeudellisessa tilanteessa.³⁴³ Alueellisen valikoituvuuden yleisenä periaatteena voidaan pitää olettaa siitä, että vain sellaiset tukitoimet, joiden soveltamisala kattaa valtion koko alueen, eivät kuulu SEUT 107(1) artiklan selektiivisyyskriteerin alaan. Oikeuskäytännössä on kuitenkin vahvistettu, että soveltamisalaltaan rajatut alueelliset toimenpiteet eivät ole aina valikoivia.³⁴⁴

Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan valikoivuutta koskeva edellytys ei täyty, jos toimenpide on - siitä huolimatta, että yritys saa siitä etua - perusteltu sen järjestelmän luonteen tai yleisen rakenteen vuoksi, jossa sitä sovelletaan.³⁴⁵ Järjestelmän luonteen mukainen poikkeus voi liittyä muun muassa yrityskokoon³⁴⁶ tai kansallisen oikeusjärjestelmän sisäisen logiikkaan³⁴⁷. Järjestelmän luonne tai yleinen etu ei kuitenkaan tarkoita automaattisesti tuen hyväksyttävyyttä. Olennaista tämän tutkielman tavoitteeseen nähden on arvioida sitä, missä määrin uuden innovaation voidaan katsoa edistävän yleisen edun tavoitetta. Asiassa *Adria-Wien* tuomioistuin linjaa, että vaikka kyseessä olevassa kansallisessa lainsäädännössä käytetty erotteluperuste oli asiassa objektiivinen, sitä ei voitu pitää perusteltuna lainsäädännön luonteen tai yleisen rakenteen vuoksi, jolloin objektiivisuus ei poistanut riidanalaisen toimenpiteen tukiluonnetta.³⁴⁸ Samanlaisen ratkaisuun päädyttiin asiassa *komissio v. Alankomaat*, jossa oli kyse valtion päästörajojen asettamisesta suuriin teollisuuslaitoksiin.³⁴⁹ Tuomion kohtaan 50 perustuen se, että toimenpidettä koskevat horisontaalisesti sovellettavat objektiiviset perusteet, ei ky-

³⁴¹ Asia C-143/99 *Adria-Wien* (2001) Kok. I-8365, kohdat 35, 36, 41 ja 42.

³⁴² Asia C-66/02 *Italia v. komissio* (2005) Kok. I-10936, kohta 95.

³⁴³ Asia C-75/97 *Belgia v. Komissio* (1999) Kok. I-3671, kohdat 28–31.

³⁴⁴ Asia C-88/03 *Portugali v. Komissio* (2006) Kok. I-7115, kohta 57 ja sitä seuraavat kohdat; yhdistetyt asiat C-428/06–C-434/06 *UGT Rioja ym.* (2008) Kok. I-6747, kohta 47 ja sitä seuraavat kohdat.

³⁴⁵ Asia 173/73 *Italia v. Komissio* (1974) Kok. Ep. II, s. 323, kohta 33; ja em. asia *Belgia v. komissio*, tuomion 33 kohta.

³⁴⁶ Komission asetus 651/2014 tiettyjen tukimuotojen toteamisesta sisämarkkinoille soveltuviksi perussopimuksen 107 ja 108 artiklan mukaisesti, 2 jakso; asia C-189/91 *Kirsammer-Hack v. Sidal* (1993) Kok. I-06185, kohta 34.

³⁴⁷ Asia T-442/03 *SIC v. komissio* (2008) Kok. II-01161, kohta 67.

³⁴⁸ Em. asia *Adria-Wien* tuomion kohta 53.

³⁴⁹ Asia C-279/08 P *Alankomaat v. komissio* (2011) Kok. I-07671.

seenalaisteta sen valikoivuutta, koska tällä voidaan ainoastaan osoittaa, että riidanalaiset tuet kuuluvat tukijärjestelmän piiriin eivätkä ne ole yksittäistä tukea.³⁵⁰

Kuten edellä jo esitetty valtiontuen käsite on oikeudellinen ja sitä tulee arvioida objektiivisesti. Myös arvio siitä, ketkä hyötyvät valtion toimenpiteestä tulee siis perustua objektiiviseen arvioon. Valtiontukisääntely ei lähtökohtaisesti koske tukia tai muita avustuksia, jotka ovat yksittäisen jäsenvaltion kaikkien yritysten saatavissa ja joita sovelletaan objektiivisesti yhtäläisin ja syrjimättömyyden periaatetta noudattaen näihin yrityksiin. Tähän sisältyy myös oikeuskäytännössä ja -kirjallisuudessa vallitseva lähtökohta siitä, että jos tuki on kilpailutettu, sitä ei pidetä kiellettynä valtiontukena – kilpailutus poistaa selektiivisyyden. Jos viranomaisella on harkintavaltaa koskien tuen myöntämistä tai suuruutta, voidaan kuitenkin arvioida toisin. Viranomaisen harkintavalta voi johdattaa etujen valikoivaan jakautumiseen, jos tarveharkinta ei perustu samanlaisessa asemassa olevien yritysten tasapuoliseen kohteluun.³⁵¹ Tämä voi muodostua ongelmalliseksi myös kuntasektorilla ja erityisesti tarkasteltavassa tutkimusongelmassa innovaatiotukien myöntämisessä. Selektiivisyys tarkasteltavassa yhteiskehittelyvaiheen tukitoimessa täytyynee helposti, jos tuen saajaa ei ole kilpailutettu.

3.3.1.3 Tukitoimen vaikutus kilpailuun

Edellä käsitelty selektiivisesti myönnetty tuki suosii tiettyä toimijaa markkinoilla, jolloin tällaisen tuen voidaan katsoa helposti vääristävän tai uhkaavan vääristää kilpailua. Jäsenvaltion tukitoimen katsotaan vääristävän tai uhkaavan vääristää kilpailua, jos se on omiaan parantamaan tuensaajan kilpailuasemaa verrattuna muihin yrityksiin, joiden kanssa se kilpailee.³⁵² Käytännössä on riittävää, että ala, jolla yritys toimii on kilpailulle vapautettu ja alalla on, tai voisi, olla kilpailua.³⁵³ Kilpailuvaikutuksen tunnusmerkin toteennäyttäminen ei edellytä kovinkaan merkittävää näyttöä. Artiklan sanamuodon mukaan tukitoimea arvioitaessa ei tarvitse osoittaa kilpailun tosiasiallista vääristymistä, vaan riittää, että tukitoimen voidaan katsoa uhkaavan vääristää kilpailua.³⁵⁴ EU:n tuo-

³⁵⁰ Ks. myös asia C-173/73 *Italia v. komissio* (1974) Kok. Ep. II-00323, kohta 33; em. yhdistetyt asiat C-72/91 ja C-73/91 *Sloman Neptun*, kohta 21.

³⁵¹ Em. asia C-200/97 *Ecotrade*, kohta 40; asia C-241/94 *Ranska v. komissio* (1996) Kok. I-4551, kohdat 23 ja 24.

³⁵² Asia 730/79 *Philip Morris* (1980) Kok. V-00313, kohta 11. Yhdistetyt asiat T-298/97, T-312/97 jne., *Alzetta* (2000) Kok. II-2319, kohta 80.

³⁵³ Commission Notice on the notion of State aid as referred to in Article 107(1) TFEU, s. 55.

³⁵⁴ *Alkio* 2010, s. 39, *Quigley* 2009, s. 51. Ks. myös asia C-301/87 *Ranska v. komissio*, (1990) Kok. I-00307, kohdat 33, 44 ja 45, asia T-288/97 *Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia v. komissio* (2001) Kok. II-01169, kohdat 49–50, asia T-35/99 *Keller ja Keller Meccanica v. komissio* (2002) Kok. II-00261, kohdat 85–86.

mioistuin arvioi usein tuen kilpailuvaikutusta koskevan tunnusmerkistötekijän täytymistä kiinteässä yhteydessä tuen kauppavaikutukseen.³⁵⁵

Kilpailun vääristymisen osalta tulee arvioida tuensaajien valintamenettelyä, tuen ehtoja, markkinoiden ja tuensaajien erityispiirteitä sekä tuen määrää ja laatua. Julkinen tuki on omiaan vääristämään kilpailua, vaikka se ei varsinaisesti auta tuensaajayritystä laajentumaan ja lisäämään markkinaosuuttaan, jos yritys pystyy tuen avulla säilyttämään vahvemman kilpailuaseman kuin mikä sillä olisi ollut ilman tukea. Jotta tuen voidaan olettaa vääristävän kilpailua, komissio on todennut olevan yleensä riittävää, että tuki antaa tuensaajalle etua vapauttamalla sen kustannuksista, joista sen olisi muuten vastattava osana tavanomaista liiketoimintaansa.³⁵⁶ Valtiontuen määritelmä ei edellytä, että kilpailun vääristyminen tai vaikutus kauppaan on merkittävää tai olennaista³⁵⁷, joten tuen määrän vähäisyys tai tuensaajayrityksen pieni koko, eivät sinänsä sulje pois kilpailun vääristymistä tai sen uhkaa³⁵⁸, edellyttäen kuitenkin, että tällaisen kilpailun vääristymisen todennäköisyys ei ole pelkästään hypoteettinen.³⁵⁹ Aiemmin unionin tuomioistuin ei hyväksynyt tukitoimen käsitteeseen sisältyvää *de minimis* –sääntöä³⁶⁰, mutta nykyisin se on omaksuttu myös valtiontukia koskevaksi ja vähämerkityksisten tukien ei katsota vääristävän kilpailua ja vaikuttavan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.

Vääristymiä voi ilmetä sekä tuotemerkkinoilla että sijaintivaikutuksina. Tuotemerkkinoiden vääristymien osalta TKI-toiminnan valtiontuki voi vaikuttaa kilpailuun ja jäsenvaltioiden väliseen kauppaan kahdella tasolla: 1) kilpailuun innovaatioprosessissa ja 2) kilpailuun tuotemerkkinoilla, joilla innovaatioyhteistyön tuloksia hyödynnetään.³⁶¹ Tuki voi haitata vääristämällä kilpailijoiden merkkinolle tuloa ja sieltä poistumista, vääris-

³⁵⁵ Ks. esim. asia 730/79, *Philip Morris v. komissio*, kohta 12. Huomioitava kuitenkin, että ne ovat kaksi erillistä ja välttämätöntä osakriteeriä valtiontuen käsitteessä.

³⁵⁶ Asia C-172/03 *Heiser* (2005) Kok. I-1627, kohta 55.

³⁵⁷ SEUT 101 ja SEUT 107 artiklojen sisällöt eroavat, sillä SEUT 107 artiklassa riittää, että tietty toimenpide uhkaa vääristää kilpailua, kun taas SEUT 101 artiklassa edellytetään kauppavaikutuksen ohella tarkoitusta tai seurausta. SEUT 101 artiklassa kilpailuvaikutusta arvioidaan seuraavasti:

”[s]isämarkkinoille soveltumattomia ja kiellettyjä ovat sellaiset yritysten väliset sopimukset, yritysten yhteenliittymien päätökset sekä yritysten yhdenmukaistetut menettelytavat, jotka ovat omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja joiden tarkoituksena on estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua sisämarkkinoilla tai joista seuraa, että kilpailu estyy, rajoittuu tai vääristyy sisämarkkinoilla – –”.

³⁵⁸ Asia T-55/99 *CETM* (2000) Kok. II-3207, kohta 89. Asia C-280/00, *Altmark Trans* (2003) Kok. I-7747, kohta 81.

³⁵⁹ *Ibid*, kohta 79.

³⁶⁰ *Raitio* 2013, s. 670.

³⁶¹ Puitteet tutkimus- ja kehitystyöhön sekä innovaatiotoimintaan myönnettävälle valtiontuelle, kohdat 95–96.

tämällä investointien dynaamisia kannusteita ja luomalla markkinavoimaa tai säilyttämällä sen.³⁶² Komissio kiinnittää markkinavoimien osalta ensisijaisesti huomiota sellaisiin tukitoimiin, jotka antavat tuensaajalle mahdollisuuden vahvistaa markkinavoimaansa tai siirtää se tuleville markkinoille. Huomioitavaa on, että komissio ei odota löytävänsä markkinavoimaan liittyviä kilpailuongelmia tapauksissa, joissa yksittäisen tuensaajan markkinaosuus on alle 25 prosenttia.³⁶³

Kilpailuvaikutusten arviointi voi edellyttää relevanttien markkinoiden määrittelyä.³⁶⁴ Oikeuskäytännössä tuote- tai maantieteellisten markkinoiden määrittämistä ei kuitenkaan ole aina katsottu tarpeelliseksi.³⁶⁵ Asiassa *Philip Morris* tuomioistuimien katsoi, ettei relevanttien markkinoiden taloudellista analyysiä ollut tarpeellista suorittaa, sillä riittävää oli todeta tuen yrityksen asemaa vahvistava vaikutus jäsenvaltioiden kaupassa muihin kilpaileviin yrityksiin verrattuna.³⁶⁶ Asiassa kantaja vetosi komission velvollisuuteen määrittää relevantit markkinat tuotteen, alueen ja ajankohdan mukaan sekä relevanttien markkinoiden rakenne voidakseen arvioida, missä määrin kyseinen tuki mahdollisesti vaikuttaa kilpailun osapuolten välisiin suhteisiin.³⁶⁷ Asiassa *SIDE*, joka koski kirja-alan vientitukea, unionin ensimmäisen asteen tuomioistuimien puolestaan katsoi, että komission olisi tullut tutkia annetun tuen vaikutusta kilpailuun ja vaihdantaan niiden muiden toimijoiden keskuudessa, jotka harjoittavat tuetun toiminnan kanssa samanlaista toimintaa, jotta se voi arvioida tällaisen tuen todellisen vaikutuksen kilpailuun.³⁶⁸ Relevanteista markkinoista tuomioistuimien totesi, että on tarpeen määrittää ne markkinat, joilla tuen vaikutukset ilmenevät. Markkinoiden aineellisen määrittelyn osalta on syytä muistuttaa, että jotta kyseessä olevan palvelun tai tuotteen markkinoita voitaisiin pitää riittävän erillisinä, palvelu tai tuote on voitava yksilöidä sellaisten erityisominaisuuksien perusteella, jotka erottavat sen muista palveluista tai tuotteista siinä määrin, että sitä ei voi kunnolla korvata niillä ja että se ei juurikaan joudu kilpailemaan niiden kanssa. Tältä osin tuotteiden tai palvelujen korvattavuuden astetta on arvioitava niiden objektiivisten ominaisuuksien perusteella sekä kysynnän ja

³⁶² Ibid, kohta 97.

³⁶³ Ibid, kohta 7.4.2.

³⁶⁴ Raitio on katsonut asian *Philip Morris* perusteluissa ilmenneen komission harkintavallan painottamisen tarkoittavan eräänlaista valtion tukitoimien arviointia koskevaa *rule of reason* -kriteeriä. Ks. Raitio 2013, s. 670.

³⁶⁵ Vertaa kuitenkin komission kantaan tiedonannossaan Commission Notice on the notion of State aid as referred to in Article 107(1) TFEU, s. 57: ” *In establishing an effect on trade, it is not necessary to define the market or to investigate in detail the impact of the measure on the competitive position of the beneficiary and its competitors* ”

³⁶⁶ Asia 730/79 *Philip Morris* (1980) Kok. Ep. V-00313, kohdat 11 ja 12.

³⁶⁷ Em. asia kohta 9

³⁶⁸ Asia T-155/98 *SIDE* (2002) Kok. II-01179, kohta 71.

markkinoiden tarjonnan sekä kilpailuolosuhteiden rakenteen perusteella. Komissio oli asiassa valinnut relevantit markkinat virheellisesti, minkä vuoksi se ei pystynyt arvioimaan tuen todellisia vaikutuksia kilpailuun ja teki tuomioistuimen mielestä markkinoita määrittäessään ilmeisen arviointivirheen. Maantieteellisten markkinoiden laajuutta on arvioitu unionin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen ratkaisussa *Kronofrance*.³⁶⁹

3.3.1.4 Tukitoimen kauppavaikutus

SEUT 107(1) artiklassa tarkoitettu tuki on yhteismarkkinoille soveltumatonta vain niiltä osin kuin tuki vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Jos tuen vaikutukset ovat kansallisia tai ilmenevät yksittäisen jäsenvaltion ja yhteisön ulkopuolisen valtion välillä³⁷⁰, ei kyseessä ole SEUT 107(1) artiklan kielletty valtiontuki.³⁷¹ Koska Euroopan sisämarkkinaoikeus pyrkii vapaaseen kilpailuun jäsenvaltioiden alueella, voidaan kauppavaikutuksen katsoa täyttyvän helposti myönnettäessä valikoivaa tukea.³⁷² Julkisen tuen voidaan katsoa vaikuttavan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, vaikka tuensaaja ei harjoittaisi rajat ylittävää kauppaa.³⁷³ Kuten kilpailun vääristymisen osalta myös kauppavaikutuksen osalta on riittävää, että tuki saattaa vaikuttaa kauppaan.³⁷⁴ Kyseessä on SEUT 107(1) artiklan literaalaisesta tulkinnasta poikkeava linjaus, sillä artiklan sanamuoto ”vaikuttaa” kuvaa tosiasiallista vaikuttamista. Komissiolla ei ole velvollisuutta osoittaa, että tuki todellisuudessa vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja että se tosiasiallisesti vääristää kilpailua, vaan sillä on ainoastaan velvollisuus tutkia, saattaako tämä tuki vaikuttaa tuohon kauppaan ja vääristää kilpailua.³⁷⁵

Asiassa *Italia v. komissio* unionin tuomioistuin arvioi kauppaan vaikuttamisen käsitteen laajuutta suhteessa suhteellisuusperiaatteeseen ja toteaa, että jäsenvaltioiden kauppaan ”vaikuttamisen” käsite, jolla on katsottava tarkoitettavan vaikutusta tähän kauppaan, tai jopa pelkästään tällaisen vaikutuksen mahdollisuutta, sulkee pois sellaisen tulkintamahdollisuuden, jonka mukaan se, onko jokin tuki perittävä kokonaisuudessaan takaisin,

³⁶⁹ Asia T-27/02 *Kronofrance* (2004) Kok. 2004 II-04177, kohta 42. Unionin tuomioistuin ei enää valituksen jälkeen yhdistetyissä asioissa C-75/05 ja C-80/05 ottanut kantaa maantieteellisten markkinoiden sisältöön.

³⁷⁰ Yhteisön ulkopuolisten maiden kanssa käytävään kauppaan voi tulla sovellettavaksi muu valtiontukisääntely, kuten SCM-sopimus.

³⁷¹ Ks. esim. *Alkio* 2010, s. 42; *Quigley* 2009, s. 54.

³⁷² Ks. esim. asia 730/79, *Philip Morris*, kohta 11.

³⁷³ Asia C-280/00 *Altmark Trans* (2003) Kok. I-7747, kohta 78.

³⁷⁴ Komission tiedonanto julkisesta palvelusta maksettavana korvauksena myönnettävää valtiontukea koskevat Euroopan unionin puitteet, EUVL C 8, 11.1.2012, s. 4–14. Ks. myös em. asia 730/79 *Philip Morris v. komissio*.

³⁷⁵ Asia C-66/02 *Italia v. komissio* (2005) Kok. I-10901, kohta 111.

olisi riippuvainen perusteesta, jonka mukaan sen on vaikutettava ”kaikkeen” kauppaan, vastakohtana ”osittaiseen” vaikuttamiseen, joka suhteellisuusperiaatteen nojalla sallisi vain tuon tuen osan takaisinperinnän. – – tuki on todettu sääntöjenvastaiseksi, eikä tuen perimistä takaisin aikaisemman tilanteen ennalleen palauttamiseksi näin ollen voida periaatteessa pitää suhteettomana toimenpiteenä valtiontukia koskevien perustamissopimuksen määräysten tavoitteiden valossa. Kauppavaikutuksen arvioinnin osalta tuomioistuimien toteaa, että kun valtion myöntämä tuki vahvistaa yrityksen asemaa jäsenvaltioiden välisessä kaupassa muihin, kilpaileviin yrityksiin verrattuna, tuen on katsottava vaikuttavan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Ei myöskään ole tarpeen, että tuensaa-jayritys itse osallistuu jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Kun jäsenvaltio myöntää tuen yritykselle, jäsenvaltion sisäinen liiketoiminta voi tämän johdosta pysyä ennallaan tai lisääntyä sillä seurauksella, että muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneiden yritysten mahdollisuudet päästä tuon jäsenvaltion markkinoille vähentyvät.³⁷⁶ Kauppavaikutuskriteeri täyttyy siten varsin helposti.³⁷⁷

Komissio on kuitenkin päätöksissään rajannut tietyt erityisolosuhteet kauppavaikutuskriteeriarvioinnin ulkopuolelle, koska on katsonut niillä olevan puhtaasti paikallisia vaikutuksia. Edellytyksenä tällaiselle päätökselle on, että

- a) tuki ei johda kysynnän tai investointien houkuttelemiseen kyseiselle alueelle eikä aiheuta esteitä muista jäsenvaltioista peräisin olevien yritysten sijoittautumiselle;*
- b) tuensaaajan tuottamat tavarat tai palvelut ovat puhtaasti paikallisia tai niillä on maantieteellisesti rajattu vaikutusalue;*
- c) markkinoihin ja naapurijäsenvaltioiden kuluttajiin kohdistuva vaikutus on enimmilläänkin vain vähäinen.*³⁷⁸

Kauppavaikutuskriteerin voitaneen komission tulkinnan perusteella katsoa olevan jossain määrin murroksessa. Valtiontukipolitiikan osalta kauppavaikutuskriteerin tiukkaa tulkintaa lienee ainakin komission toimesta nykyisellään hieman alennettu, mutta kilpailu-valtiontuki-hankinta -kolmikannan osalta hankinta- ja kilpailuoikeuden puolella kriteerin tulkinta on edelleen tiukkaa – kauppavaikutus täyttyy lähes aina. Kilpailuoikeuden puolella selvitys kauppavaikutuksesta on perusteellisempaa. Komission kannanotto puhtaasti paikallisiin vaikutuksiin perustuvasta tuesta synnyttääkin mielenkiintoisen kysymyksen siitä, millaisissa tilanteissa innovaatioiden

³⁷⁶ Em. asia kohdat 112–117.

³⁷⁷ *Raitio* 2013, s. 676; Komissio on myös muissa tapauksissa katsonut kauppavaikutuskriteerin täyttymistä melko ankarasti, ks. esim. yhdistetyt asiat T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97 - T-607/97, T-1/98, T-3/98 - T-6/98 ja T-23/98, *Alzetta ym. v. komissio* (2000) Kok. II-2319, kohdat 76–90 sekä C-66/02 *Italia v. komissio* (2005) Kok. I-10901.

³⁷⁸ Commission Notice on the notion of State aid as referred to in Article 107(1) TFEU, s. 58.

tukemisella voidaan katsoa olevan vain marginaalista vaikutusta rajat ylittävään kauppaan. *Sanchez-Graells* on EU-oikeutta koskevassa blogissaan³⁷⁹ puinut komission kannan muutoksen vaikutuksia ja todennut saman minkä komissio on itsekin valtiontukea koskevassa tiedonannossaan³⁸⁰ todennut: ”komissio selventää ainoastaan, miten se itse tulkitsee perussopimuksen määräyksiä EU:n oikeuskäytännön mukaisesti, sanotun kuitenkin rajoittamatta Euroopan unionin tuomioistuimen tulkintaa.” Voi siis hyvin olla, että oikeuskäytäntö ei vahvista tätä komission luomaa kauppavaikutuskriteerin alentunutta tulkintaa.

3.3.2 Taloudellinen etu

Taloudellinen etu muodostaa edellytyksen sille, että toimenpide tulee arvioitavaksi valtiontukisääntelyn osalta – toimenpide, josta ei synny taloudellista etua ei ole uhka kilpailulle. Edusta on kyse aina, kun edun saajan taloudellinen tilanne paranee valtion toimenpiteen johdosta.³⁸¹ Taloudellinen etu voi myös muodostua, kun yritys vapautuu taloudellisista rasitteista, jotka laajasti tulkittuna tavallisesti sisältyvät yrityksen budjettiin.³⁸² Siikavirta on tulkinnut, että taloudellisen edun tulee olla rahassa mitattava ja se ei sisällä velvoitetta vastasuoritukseen.³⁸³ Taloudellista etua arvioidaan nimenomaan suhteessa tavanomaisiin markkinoilla sovellettaviin ehtoihin³⁸⁴.³⁸⁵ Tapauksessa *SFEI* EU:n tuomioistuin totesi, että kansallisen tuomioistuimen on määritettävä tavanomainen korvaus kyseisistä suoritteista, jotta voitaisiin arvioida, onko edunsaajayritys saanut sellaista taloudellista etua, jota se ei olisi saanut normaaleissa markkinaolosuhteissa. Tällainen harkinta edellyttää sellaisen taloudellisen erittelyn tekemistä, jossa otetaan huomioon kaikki ne tekijät, jotka normaaleissa markkinaolosuhteissa toimivan yrityksen olisi ollut otettava huomioon vahvistaessaan korvauksia annetuista palveluista.³⁸⁶ Tämän näkökulman mukainen taloudellisen edun mittaaminen on tutkielmassa tarkasteltavassa kon-

³⁷⁹ *Sanchez-Graells* 2016.

³⁸⁰ Commission Notice on the notion of State aid as referred to in Article 107(1) of the Treaty on the Functioning of the European Union, johdanto, kohta 3.

³⁸¹ Tämän arvioimiseksi yrityksen taloudellista asemaa toimenpiteen jälkeen olisi verrattava sen taloudelliseen tilanteeseen, jos toimenpidettä ei olisi toteutettu, ks. asia 173/73 *Italia v. komissio* (1974) Kok. Ep. II-00323, kohta 13. Huomioitavaa on, että edun olemassaoloa ei sulje pois pelkästään se seikka, että muissa jäsenvaltioissa toimivat kilpailevat yritykset ovat paremmassa asemassa, koska edun käsite perustuu analyysiin yrityksen taloudellisesta asemasta sen omissa oikeudellisissa ja tosiasiallisissa yhteydessä kyseisen toimenpiteen kanssa ja ilman sitä.

³⁸² Asia C-387/92 *Banco Exterior de España* (1994) Kok. Ep. I-00877, kohta 13; asia C-156/98 *Saksa v. komissio* (2000) Kok. I-6857, kohta 25; asia C-6/97 *Italia v. komissio* (1999) Kok. I-2981, kohta 15; asia C-172/03 *Heiser* (2005) Kok. I-1627, kohta 36.

³⁸³ *Siikavirta* 2007, s. 99.

³⁸⁴ Ns. markkinataloustoimija-testi.

³⁸⁵ Asia C-39/94 *SFEI v. La Poste* (1996) Kok. I-03547, kohdat 60 ja 62.

³⁸⁶ *Ibid*, kohta 61. Ks. myös *Quigley* 2009, s. 3.

tekstissa vaikeaa. Erityisesti silloin, kun arvioinnin kohteena on julkisyhteisön työntekijän työpanoksen arviointi taloudellisen edun lähteenä.

3.3.3 Tukitoimen markkinaehtoisuus

Tukitoimen määrittely kielletyksi valtiontueksi edellyttää edellä esitettyjen SEUT 107(1) artiklaan perustuvien valtiontuen kriteerien kumulatiivisten edellytysten täyttymisen ohella tukitoimien arviointia markkinataloustoimijaperiaatteen mukaisesti. Markkinaehtoisuuden arvioinnista käytetään vaihtelevasti nimityksiä markkinataloustoimijaperiaate³⁸⁷ ja markkinataloussijoittajaperiaate^{388, 389}. Unionin oikeuskäytännössä on käytetty myös markkinatalouden ehdoin toimivan sijoittajan -periaatetta, yksityinen sijoittaja -arviointiperustetta³⁹⁰ ja yksityinen markkinataloustoimija -arviointiperustetta^{391, 392}. Periaate ei sisälly SEUT-sopimukseen, tai muuhun vahvasti velvoittavaan säännökseen, vaan se on unionin tuomioistuimen ratkaisukäytännössään luoma ja yleisesti hyväksyty.³⁹³

Periaatteen mukaan jäsenvaltion toimenpiteen tulee olla objektiivisesti arvioituna hyväksyttävä yksityisen markkinatoimijaan nähden, ja jotta toimia ei katsottaisi SEUT 107(1) artiklan kielletyksi valtiontueksi, valtion on pystyttävä osoittamaan, että yksityinen toimija toimisi tilanteessa samalla tavalla vastaavien tietojen ollessa saatavissa. Unionin oikeusjärjestys ei puutu omistusoikeusjärjestelmiin³⁹⁴ eivätkä perussopimuksen valtiontukiartiklat rajoita valtion kontrollin alla toimivien julkisten ja yksityisten toimijoiden osallistumista liiketoimintaan niin kauan kuin niiden voidaan katsoa toimivan tavanomaisen markkinatoimija tavoin. Periaatteeseen perustuvan arvioinnin on tarkoitus mahdollistaa julkisyhteisöjen toimiminen markkinoilla markkinaehtoisesti, siten että

³⁸⁷ *Alkio* 2010, s. 45. Alkio on katsonut, että markkinataloussijoittajaperiaate on suppeampi eikä kuvaa yhtä hyvin kuin markkinataloustoimija -käsite kaikkia niitä toimia, joita valtiot tekevät taloudellisina toimijoina.

³⁸⁸ *Raitio* 2013, s. 658.

³⁸⁹ Testin on katsottu soveltuvan myös julkisiin hankintoihin, ks. asia T-14/96 *BAI* (1999) Kok. II-00139 ja *Arrowsmith – Kunzlik* 2009, s. 258.

³⁹⁰ Asia C-124/10 P (2011) *komissio v. EDF*, julkisasiamies *Mazákin* ratkaisuehdotus, sekä tuomion kohta 28.

³⁹¹ Asia T-1/12 *Ranska v. komissio* (2015), kohta 35.

³⁹² Unionin tuomioistuin on kehittänyt myös *yksityisen velkojan testin* ja *yksityisen myyjän testin*. Ks. ensimmäisestä asia C-525/04 P *Espanja v. komissio* (2007) Kok. I-9947; asia C-73/11 P *Frucona v. komissio* (2013), julkaistu sähköisessä oikeustapauskokoelmassa; asia C-256/97 *DMTransport* (1999) Kok. I-3913, ja jälkimmäisestä yhdistetyt asiat T-268/08 ja T-281/08 *Land Burgenland ja Itävalta v. komissio* (2012) Kok. II-0000.

³⁹³ Ks. esim. C-124/10 P *komissio v. EDF*, asia C-84/82 *Saksa v. komissio* (1984), asia C-278/92 *Espanja v. komissio* (1994), asia C-38/01 *Enirisorse* (2003).

³⁹⁴ SEUT 345 artiklassa määrätään, että perussopimuksella ei puututa jäsenvaltioiden omistusoikeusjärjestelmiin.

jäsenvaltio voi tehdä tavanomaisia ja liiketaloudellisesti kannattavia sijoituksia. SEUT-sopimuksen periaatteiden osalta Euroopan komissio ja unionin tuomioistuimet ovat vahvistaneet, että avoin, läpinäkyvä ja syrjimätön menettely on markkinaehtoinen.³⁹⁵ Julkisissa hankinnoissa hankintamenettelyn on tarkoitus pakottaa tarjoajat asettamaan hinnat suhteessa tarjouspyynnön sisältöön niin alas kuin mahdollista parhaan mahdollisen hinta-laatusuhteen saavuttamiseksi, jolloin normaalien markkinaehtojen ylittävää taloudellista etua ei muodostuisi.³⁹⁶

Toimenpiteen markkinaehtoisuutta arvioitaessa tulee markkinatilannetta tarkastella kokonaisuutena.³⁹⁷ Ratkaisukäytännössään komissio on nostanut esiin arvioinnin tapauskohtaisuuden, mutta linjannut kuitenkin joitakin arvioinnissa tarkasteltavia seikkoja. Asiassa *Electrabel ja Dunamenti Erömü v. komissio* unionin tuomioistuin on tarkastellut yksityinen sijoittaja -arviointiperustetta ja todennut, että sen arvioimiseksi voidaanko yksityinen sijoittaja -arviointiperustetta soveltaa tapauksessa, on komission suoritettava kokonaisarviointi, jossa se, kyseisen jäsenvaltion esittämien seikkojen lisäksi, huomioi kaikki tilanteessa merkitykselliset seikat, joiden perusteella se voi määrittää, onko kyseessä oleva toimenpide tehty jäsenvaltion osakkeenomistajan vai julkisen vallan käyttäjän ominaisuudessa. Tältä osin merkityksellisiä voivat olla erityisesti toimenpiteen luonne, kohde, asiayhteys ja tavoite sekä siihen sovellettavat säännöt. Lisäksi tuomioistuin on todennut, että merkityksellisiä ovat ainoastaan tuen myöntämistä koskevan päätöksen tekohetkellä käytettävissä olleet seikat ja vallinneet kehitysnäkymät.³⁹⁸ Asiassa *SNCM v. Corsica Ferries France* tuomioistuin on arvioinut myös toimijan kokoa ja todennut, että on arvioitava, olisiko kooltaan julkista sektoria hoitaviin organisaatioihin rinnastettavissa oleva yksityinen sijoittaja saattanut tehdä samanlaisissa olosuhteissa yhtä suuren pääomasijoituksen.³⁹⁹

³⁹⁵ Yhteisön puitteet tutkimus- ja kehitystyöhön sekä innovaatiotoimintaan myönnettävälle valtioneuvelle, kohta 7.3.4; Komission tiedonanto yhteisön puitteet tutkimus- ja kehitystyöhön myönnettävälle valtioneuvelle, kohta 2.5; N264/2002 – *United Kingdom London Underground Public Private Partnership*, kohta 79.

³⁹⁶ Myös GATS-sopimuksessa (*General Agreement in Trade on Services*) todetaan julkisyhteisön maksuman hinnan olevan ratkaisevaa arvioitaessa julkisen hankinnan tukiluonteisuutta, ks. *The General Agreement on Trade in Services (GATS), Article XIII, artikla 1(1)(a)(1)(iii)*. Oikeuskäytäntöä GATS-sopimuksen kyseisestä artiklasta ei ole, joten artiklan tulkinnassa tukeudutaan EU-oikeuskäytäntöön, ks. *Poretti* 2009, s. 112–113.

³⁹⁷ Ks. *Raitio* 2013, s. 678.

³⁹⁸ Asia C-357/14 P *Electrabel ja Dunamenti Erömü v. komissio* (2015), ei vielä julkaistu oikeustapauskokoelmassa, tuomio annettu 1.10.2015, kohdat 102 ja 103.

³⁹⁹ Asia C-533/12 P *SNCM v. Corsica Ferries France* (2014) kohta 32.

Asiassa *SFEI v. La Poste* tuomioistuin katsoi, että tutkittaessa sitä, onko valtion toimenpide tuki, on määritettävä saako edunsaajayritys sellaista taloudellista etua, jota se ei olisi saanut normaaleissa kilpailuolosuhteissa.⁴⁰⁰ Samankaltaista arviointia on tehty myös kotimaisessa oikeuskäytännössä tapauksessa KHO 2015:180, jossa kaupunginhallitus päätti 400 000 euron pääomasijoituksesta arvioimatta lainkaan kysymystä päättämänsä pääomasijoituksen luonteesta suhteessa unionin valtiontukisääntöihin. Ratkaisussa arvoitiin markkinataloudessa toimivan yksityisen sijoittajan kriteeriä, SEUT 107 (1) artiklan mukaista taloudellista etua sekä valtiontuen edellytyksiä ja päädyttiin siihen, ettei ollut mahdollista sulkea pois SEUT 197 artiklan 1 kohdassa tarkoitettujen valtiontuen edellytysten olemassa oloa. Ratkaisu on tämän tutkielman kontekstissa merkittävämpiä kotimaisia ratkaisuja.

Asiassa *SFEI* tuomioistuin toteaa, että perustamissopimuksessa tarkoitetun valtiontuen käsitteen piiriin eivät kuulu vain positiiviset suoritteet, kuten avustukset, vaan myöskin sellaiset toimenpiteet, jotka eri muodoissaan vähentävät yrityksen tavanomaisia kuluja ja jotka tämän vuoksi, vaikka eivät olekaan tukia sanan täsmällisessä merkityksessä, ovat saman luonteisia ja vaikuttavat samalla tavoin. Käsiteltävänä tukimuotona asiassa oli avun antaminen, joten asiassa tehty rajausta on hyvin keskeinen myös tämän tutkielman kannalta. Tuomioistuin katsoi, että jos julkinen yritys antaa logistista ja kaupallista apua sellaisille yksityisoikeudellisille tytäryhtiöilleen, jotka harjoittavat vapaan kilpailun piiriin kuuluvaa toimintaa, tätä apua on pidettävä valtion tukena, jos vastikkeeksi saatu korvaus on pienempi kuin se korvaus, jota olisi vaadittu normaaleissa markkinaolosuhteissa. Olennaista on se, miten palveluista maksettava korvaus määritellään normaaleissa markkinaolosuhteissa. Palveluiden hinnoitteluun liittyvä markkinaehtoisuuden hinnan määrittämisen vaikeus voi nousta esiin myös tässä tutkielmassa, sillä yhteistyösuhteessa hyödynnetyn julkisen toimijan tuottaman palvelun hinta on vaikea jälkikäteen määrittää suhteessa markkinahintaan.⁴⁰¹

Komissio on yleisessä ryhmäpoikkeusasetuksessa määritellyt markkinaehtoisuudella tarkoitettavan sitä, että sopimuspuolten välisen liiketoimen ehdot eivät poikkea ehdoista, joista olisi sovittu riippumattomien yritysten välillä, ja niihin ei sisälly

⁴⁰⁰ Em. asia C-39/94 *SFEI v. La Poste* (1996), kohta 60 ja 62, ks. myös em. asia C-280/00 *Altmark Trans ja Regierungspräsidium Magdeburg* (2003), kohta 84, em. asia C-38/01 *Enirisorse* (2003), kohta 30.

⁴⁰¹ Suomessa markkinataloustoimijaperiaate on noussut esiin valtion toimintojen yhtiöittämisvelvollisuuden yhteydessä, ks. esim. *Ljungman – Engblom* 2015, s. 459–469; *Kuusniemi-Laine* 2014, s. 661–679; *Järvenoja* 2014, s. 63–77. Yhtiöittämisvelvollisuuteen liittyvät haasteet eivät ole tämän tutkielman kannalta olennainen tulkintakysymys, joten tuon aiheen esiin vain mainiten periaatteen yhteyden siihen.

kilpailunvastaista yhteistyötä.⁴⁰² Jos sopimukseen sisältyy sellaisia ehtoja ja etuja, joita normaali markkinaehtojen mukainen toiminta ei olisi tuottanut, syntyy olettaen kielletyn valtiontuen mahdollisuudesta.⁴⁰³ Julkisyhteisö ei ole mikä tahansa hankkija, vaan sillä on myös muita tavoitteita, kuin puhtaan taloudelliset tavoitteet ja tämä tekee ehtojen määrittämisestä usein perinteisiä markkinaehtoja moniulotteisempaa.⁴⁰⁴ Koska komissio jatkaa määritelmää korostamalla, että kaikkien transaktioiden, jotka ovat seurausta avoimesta, läpinäkyvästä ja syrjimättömästä menettelystä, katsotaan täyttävän markkinaehtoperiaatteen, voidaan päätellä ettei nyt arvioitava kilpailuttamaton kumppanuus täytä ryhmäpoikkeusasetuksen markkinaehtoisuuden kriteeriä.

3.3.4 Markkinaehtoisuuden arvioiminen markkinataloudestillä

EU:n tuomioistuin on asiassa *komissio v. EDF* linjannut, että komission on otettava yksityinen sijoittaja -arviointiperuste aina huomioon vahvistaessaan valtiontuen olemassaolon, kun arviointiperusteen sovellettavuus- ja soveltamisedellytykset täyttyvät.⁴⁰⁵ Ratkaisussa *komissio v. Alankomaat ja ING Groep* unionin tuomioistuin painotti testin prosessuaalista kaksivaiheisuutta: testin sovellettavuutta ja soveltamista.⁴⁰⁶ Sovellettavuuden osalta tulee arvioida testin tarkoituksenmukaista käytettävyyttä verrattaessa julkisyhteisöllisen toimijan toimintaa yksityisen toimijan toimintaan. Jos testin voidaan katsoa soveltuvan tilanteeseen, tulee arvioitavaksi ovatko toiminnassa ratkaisevia sellaiset näkökohdat, joilla on merkitystä ainoastaan, tai ainakin ensisijaisesti, valtion kannalta julkisen vallan käyttäjänä vai olisiko yksityinen sijoittaja, jonka tilanne vastasi mahdollisimman tarkasti valtion tilannetta, toteuttanut saman toimenpiteen vastaavissa markkinaolosuhteissa. Tällöin huomioon otetaan ainoastaan edut ja velvollisuudet, jotka liittyvät valtion tilanteeseen osakkeenomistajana, ja valtioon julkisen vallan käyttäjänä liittyvät edut ja velvollisuudet jätetään huomiotta.⁴⁰⁷

⁴⁰² Yleinen ryhmäpoikkeusasetus (651/2014), s. 25.

⁴⁰³ *Nicolaidis – Rusu* 2011, s. 243–244.

⁴⁰⁴ *Trepte* 2004, s. 69.

⁴⁰⁵ Asia C-124/10 P *komissio v. EDF* (2012), julkaistu Sähköisessä oikeustapauskokoelmassa, kohdat 103 ja 104. Kun siis käy ilmi, että yksityinen sijoittaja -arviointiperustetta voidaan soveltaa, komission tehtävänä on pyytää kyseistä jäsenvaltiota toimittamaan sille kaikki merkitykselliset tiedot sen varmistamiseksi täyttyvätkö arviointiperusteen sovellettavuus- ja soveltamisedellytykset ja komissio voi kieltäytyä tutkimasta näitä tietoja vain, jos näyttönä esitetyt seikat on laadittu sen jälkeen, kun päätös kyseessä olevan sijoituksen tekemisestä tehtiin.

⁴⁰⁶ Asia C-224/12 P *komissio v. Alankomaat ja ING Groep* (2014), ei vielä julkaistu oikeustapauskokoelmassa, kohdat 29 ja 33. Erityisesti tämä jako ilmenee julkisasiamies *Eleanor Sharpstonin* ratkaisuehdotuksessa asiassa, kohta 35.

⁴⁰⁷ Ks. vastaavasti asia C-124/10 P *komissio v. EDF* (2012), julkaistu Sähköisessä oikeustapauskokoelmassa, kohta 79, asia 234/84 *Belgia v. Komissio* (1986) Kok. VIII-00717, kohta 14, asia 40/85 *Belgia v. komissio* (1986) Kok. Ep. 02321, yhdistetyt asiat C-278/92–C-280/92 *Espanja v. komissio* (1994) Kok. I-4103, kohta 22 ja asia C-334/99 *Saksa v. komissio* (2003) Kok. I-1139, kohta 134.

Markkinataloustoimijatestiä ei sovelleta, jos valtio toimii julkisen vallan käyttäjänä eikä talouden toimijana, sillä markkinataloustoimijaperiaatteen yhtenä tavoitteena on nimenomaan erottaa valtion tehtävät julkisen vallan käyttäjänä ja osakkeenomistajana.⁴⁰⁸ Komissio on määritellyt, että jos valtion toimenpide toteutetaan yhteiskuntapolitiikkaan liittyvistä syistä, esimerkiksi sosiaalisen tai alueellisen kehityksen vuoksi, valtion toimenpide voi olla järkevä yhteiskuntapolitiikan kannalta, mutta se ei ole markkinaehtojen mukainen, koska markkinataloustoimijat eivät yleensä ota huomioon tällaisia seikkoja. Näin ollen markkinataloustoimijatestiä olisi sovellettava ottamatta huomioon mitään sosiaalisia, aluepoliittisia ja alakohtaisia seikkoja, jotka liittyvät jäsenvaltion rooliin julkisen vallan käyttäjänä.⁴⁰⁹ Unionin tuomioistuin on kuitenkin katsonut, että myös markkinataloussijoittaja voi pitkällä aikavälillä toimia julkisvallan rakennepolitiikkaa edistävällä tavalla.⁴¹⁰

Testiä sovellettaessa tulee erottaa tilanteet, joissa toimenpiteen voidaan osoittaa olevan markkinaehtojen mukainen empiirisesti⁴¹¹ erityisillä markkinatiedoilla, ja tilanteet, joissa markkinaehtoisuutta on arvioitava muiden menetelmien⁴¹² perusteella.⁴¹³ Markkinataloustoimijaperiaatteen tulkinnallinen ohjausvaikutus voi jäädä toteutumatta niissä tilanteissa, joissa yksityistä markkinatoimijaa ei ole lainkaan, eikä näin ollen luontevaa vertauskohtaa toimenpiteen arvioinnille.⁴¹⁴ Komission arvioidessa transaktion markkinaehtoisuutta korostuvat erityisesti menettelyn avoimuus, tarjoajien tasavertainen ja syrjimätön kohtelu sekä ennen menettelyä määritetyt puolueettomat valintaja myöntämisperusteet.⁴¹⁵ Huomionarvoista on komission kanta arviointiperusteiden soveltamisesta suorahankintaan. Komissio toteaa, että ne eivät koske erityisolosuhteita, joiden vuoksi on mahdotonta määrittää markkinahintaa, kuten neuvottelumenettelyn

⁴⁰⁸ *Raitio* 2013, s. 679.

⁴⁰⁹ Asia C-124/10 P *komissio v. EDF* (2012) Kok. I-0000, kohdat 79–81, asia 234/84 *Belgia v. komissio* (1986) Kok. VIII-00717, kohta 14, em. asia 40/85 *Belgia v. komissio*, 13 kohta, em. yhdistetyt asiat C-278/92–C-280/92 *Espanja v. komissio*, kohta 22, asia C-334/99 *Saksa v. komissio* (2003) Kok. I-1139, kohta 134, yhdistetyt asiat T-228/99 ja T-233/99 *Westdeutsche Landesbank Girozentrale ja Land Nordrhein-Westfalen v. komissio* (2003) Kok. II-435, asia T-20/03 *Kahla Thüringen Porzellan v. komissio* (2008) Kok. II-2305, asia T-98/00 *Linde v. komissio* (2002) Kok. II-3961.

⁴¹⁰ Ks. asia C-305/89 *Italia v. Komissio* (1991) Kok. I-01603, kohdat 19–20.

⁴¹¹ Toimenpiteen markkinaehtojen mukaisuus, voidaan määrittää empiirisesti erityisillä markkinatiedoilla, i) jos julkisyhteisöt ja yksityiset toimijat toteuttavat transaktion tasavertaisesti, tai ii) kun transaktio koskee omaisuuden, tavaroiden ja palvelujen myyntiä ja ostoa avoimessa, läpinäkyvässä ja syrjimättömässä tarjousmenettelyssä, johon ei liity ehtoja. Commission Notice on the notion of State aid as referred to in Article 107(1) TFEU, s. 27.

⁴¹² Yleisesti hyväksytty vakiomuotoinen arviointimenetelmä, ks. asia T-366/00 *Scott v. komissio* (2007) Kok. II-797, kohta 134.

⁴¹³ *Ibid.*

⁴¹⁴ *Raitio* 2013, s. 679.

⁴¹⁵ Commission Notice on the notion of State aid as referred to in Article 107(1) TFEU, s. 29.

käyttöä ilman hankintailmoituksen julkaisemista. Jos tarjouksia tehdään vain yksi, menettely ei yleensä ole riittävä markkinahinnan määrittämiseksi, ellei joko i) menettelyyn ole sisällytetty erityisen vahvoja suojatoimia, joilla varmistetaan aito ja tehokas kilpailu, eikä ole ilmeistä, että vain yksi toimija voi realistisesti katsottuna tehdä uskottavan tarjouksen, tai ii) viranomaiset varmistavat lisätoimin, että tulos vastaa markkinahintaa.⁴¹⁶

Markkinataloudestin käyttö on laajentunut viime vuosina. *Graells* katsoo periaatteen käytön laajentumisen pääsäännöksi valtiontukien valvonnassa olevan hyvä asia ja näkee toivottavana sen laajentumisen myös muille oikeudenaloille. Markkinataloudestiä tulisi kehittää vastaamaan paremmin julkisten hankintojen erityisiä tarpeita⁴¹⁷ siten, että sen avulla voitaisiin arvioida, onko jokin toimija saanut hankintasopimuksella sellaista taloudellista etua, joka muodostaa kielletyn valtiontuen. Testin soveltaminen innovatiivisiin julkisiin hankintoihin, ja erityisesti tarkasteltavaan yhteiskehittelyvaiheen kontekstiin, on haastavaa, sillä sen määrittäminen, mikä olisi vertailussa käytettävä markkinaehtoinen rajapyykki, ei ole yksiselitteistä.

3.3.5 Taloudelliseen toimintaan myönnettävän tuen yleiset edellytykset kansallisen sääntelyn mukaan

Kansallinen sääntely määrittelee tukitoimelle sekä yleiset tavoitteet, että yksittäisen tuen myöntämisen edellytykset.⁴¹⁸ Lain 3 §:n mukaan tuella on oltava selkeästi määritelty *taloudellinen* tai *yhteiskunnallinen tavoite*, mikä korostaa toissijaisten tavoitteiden merkitystä.⁴¹⁹ Jos tuella on taloudellinen tavoite, tuen on lisäksi kohdistuttava sellaisiin tarkoituksiin, joilla korjataan markkinoiden toimintapuutetta. Tuen tulee olla *tarkoituksenmukainen ja kustannustehokas* keino näiden tavoitteiden saavuttamiseksi. Tuen *kilpailua vääristävien vaikutusten* on oltava *mahdollisimman vähäiset* myös silloin kun tukea käytetään ohjauskeinona muiden kuin taloudellisten tavoitteiden saavuttamiseksi. Tuen on oltava *määräaikainen*, jollei erityisistä syistä muuta johdu. Tuella on oltava *kannustava* vaikutus⁴²⁰. Yksittäisen tuen myöntämisen edellytykset ovat ennen kaikkea menettelyllisiä. Tukiviranomaisen on yksittäisen tukipäätöksen yhteydessä selvitettävä

⁴¹⁶ Ibid, kohta 93.

⁴¹⁷ *Sanchez-Graells* 2012, s. 470.

⁴¹⁸ Laki taloudelliseen toimintaan myönnettävän tuen yleisistä edellytyksistä (429/2016). HE 22/2016 vp käyttää näistä yhteistä käsitettä *hyvän tuen edellytykset*.

⁴¹⁹ Ks. tarkemmin hankintojen poliittisista tavoitteista *Siikavirta* 2015, s.74.

⁴²⁰ Lain 5 §: Tukiviranomaisen on määrääjään, viimeistään ennen tukiohjelman tai tukiohjelman ulkopuolisen yksittäisen tuen jatkamista tai muuttamista arvioitava tuen vaikuttavuutta, tehokkuutta ja toimivuutta sen tarpeellisuuden ja kehittämistarpeiden selvittämiseksi.

tuettavaan hankkeeseen myönnettävän julkisen rahoituksen määrä sekä hankkeen kokonaisrahoitus, kannattavuus ja kilpailuvaikutukset.

3.3.6 Johtopäätökset valtiontuen arvioinnista innovatiivisessa yhteistyössä

Jotta voidaan tarkastella toisen tutkimusongelmani kysymystä siitä milloin yhteiskehittelyvaiheen kumppanille annettu tuki muodostaa kielletyn valtiontuen, tulee tarkastelu aloittaa edellä esitetystä SEUT 107(1) kriteerejä arvioimalla.⁴²¹ Olennainen kysymys näiltä osin on sisältykö yhteistyössä annettuun tukeen kaikki kielletyn valtiontuen tunnusmerkit.⁴²²

3.3.6.1 Valtiontukikriteerien arviointi

Valtion varat -kriteeri on nähdäkseni kriteereistä tulkinnanvaraisin innovaatioon tähtäävässä yhteistyösuhteessa. Valtion varat -kriteerin täytyminen voidaan edellä tarkastellun perusteella jakaa kolmeen osaan: tukimuoto, myöntäjä sekä tuen taloudellinen alkuperä. Julkisissa hankinnoissa valtion varat -kriteerin on katsottu täytyvän varsin helposti, sillä hankintasopimukset rahoitetaan, joko kokonaan tai osittain, valtion varoista ja ne perustuvat, joko suoraan tai välillisesti, jäsenvaltion julkisten elimien toimintaan.⁴²³ Tässä tutkielmassa tuen antajana on julkisena toimijana kunta, jonka voidaan katsoa sisältyvän valtion määritelmään. Tuen muoto sinänsä ei oikeuskäytännön ja -kirjallisuuden perusteella ole olennainen kriteeri, koska tuki voi olla missä muodossa tahansa annettu, jos sen voidaan katsoa synnyttävän taloudellista etua. Tarkasteltaessa innovatiivista yhteistyötä tukimuoto voi kuitenkin muodostaa ongelman.

Keskeistä tulkintojen tekemiseksi on määrittää, mitä tukimuodot voisivat olla innovaatioyhteistyössä ja vallitseeko menettelyn ja muodon välillä yhteys valtion varoihin. Rahallinen tuki, ja muut unionin oikeuskäytännössä arvioimat tukimuodot, ovat sinänsä tarkasteltavassa tapauksessa selkeitä. Sen sijaan, jos tarkastellaan tilannetta, jossa kunta antaa yhteiskehittelyvaiheessa oman asiantuntijansa työpanoksen yhteistyöyrityksen käyttöön ja tukee tällä tavoin kumppaninsa innovaation kehittelyä, tulee arvioitavaksi, onko tällainen asiantuntemuksen antamiseen perustuva transaktio katsottava valtion varoista maksetuksi. Tällainen markkinahintaan perustumaton työpanos voitaisiin tulkita kriteerin ulkopuolelle, sillä oikeuskäytännössä on vaadittu osoitettavaksi, että tuki

⁴²¹ Mukaillen *Hillger* 2003, s. 110.

⁴²² *Arrowsmith* on todennut, että SEUT 107(1) artiklan tunnusmerkit täyttyvät tiettyjen julkisten hankintojen osalta varsin helposti, ks. *Arrowsmith* 2014, s. 303.

⁴²³ *Graells* 2011, s. 119.

johtuu valtiosta ja että se koskee valtion varoja. Erityisesti valtiontuen mahdollisuutta tulee pohtia tilanteessa, jossa yhteistyön seurauksena ei kuitenkaan synny tavoiteltua tulosta tilaajan näkökulmasta, mutta yritys sen sijaan hyötyy asiantuntemuksesta siten, että pystyy luomaan markkinoille myytävän ratkaisun. Yritys voitaisiin katsoa tuensaa-jaksi, koska se on hyötynyt kunnan varoilla toimitetusta asiantuntemuksesta, ilman että kunta on saanut vastaavaa hyötyä, ja kunta on tukemalla yrityksen ratkaisun syntymistä vaikuttanut kilpailuun tukemalla tiettyä markkinatoimijaa.

EU:n tuomioistuin on katsonut, etteivät SEUT 107 ja 108 artiklat pidä sisällään sellaista varsinaisen tukijärjestelmän rinnakkaista käsitettä kuin tukia vastaavat toimenpiteet. Unionin oikeuskäytännön, ja erityisesti tapauksen *Sloman Neptum* perusteella katson, että koska työpanoksesta ei voida katsoa muodostuvan ylimääräistä rasietta kunnalle, ei työpanoksen voida katsoa täyttävän valtion varat -kriteeriä. Oikeuskirjallisuudessa on kritisoitu unionin tuomioistuimen suppeaa tulkintalinjaa valtiontukipolitiikan tavoitteiden vastaisena. Myös Siikavirta esittää kysymyksen siitä, siirtääkö tällainen tulkinta valvonnan ulkopuolelle toimia, joilla voi olla haitallisia vaikutuksia markkinoiden toimintaan. Siikavirran mukaan tällainen tulkintalinja unohtaa julkisen tuen yhteiskunnallisen ja poliittisen roolin. Valtio voi tukea elinkeinotoimintaa myös muilla kuin suoraan valiontalouteen vaikuttavilla keinoilla.⁴²⁴ *Nicolaides* katsoo suppean tulkinnan myös kaventavan komission toimivaltaa tukien valvonnassa ja periaatekiellon merkityksen heikentämisessä.⁴²⁵ Esitettyjen tulkintojen ja niiden perusteluiden perusteella voitaneen katsoa, että valtiontuen-käsite on edelleen rakenteeltaan vajavainen ja sen tukikäsite liian kapea. Nähdäkseni se ei huomioi tarpeeksi vallitsevia yhteistyömuotoja. Toisaalta tukien valvonta on keskittynyt erityisesti viime aikoina ennen kaikkea kaikkein haitallisinten tukimuotojen valvontaan. Kapean tukikäsitteen voidaan nähdä edistävän tätä komission asettamaa tavoitetta, sillä se mahdollistaa oikeudellisen valvonnan rajoittamisen vain haitallisimpiin tukiin. Nyt tarkasteltava tukimuoto voisi jo haitallisuusarvioinnin näkökulmasta jäädä valvonnan ulkopuolelle.

Työpanoksesta on kuitenkin huomioitava poikkeus, joka edellisen tulkintani perusteella ei kaksivaiheisessa arvioinnissa tulisi edes analogisesti sovellettavaksi, sillä se koskee sallittua tukimuotoa.⁴²⁶ Komission esittämässä puitteissa tutkimus- ja kehitystyöhön sekä innovaatiotoimintaan myönnettävälle valtiontuelle on määritelmien kohdassa 12 d) in-

⁴²⁴ *Siikavirta* 2007, s. 108.

⁴²⁵ *Nicolaides* 2002, s. 190–191.

⁴²⁶ Soveltuvuuden arviointi edellyttää tukitoimen määrittelyä valtiontueksi.

novaatiotoimintaan myönnettävän tuen osalta todettu, että pienten ja keskisuurten yritysten osalta innovaatiotukea voidaan myöntää – – korkeasti koulutetun henkilöstön tilapäiseen siirtämiseen ja innovointiin liittyvien neuvonta- ja tukipalvelujen hankkimiseen. Kohdassa 15 gg) määritellään tilapäinen siirto tilanteeksi, jossa henkilöstö on tuensaajan palveluksessa tilapäisesti ja työntekijöillä on oikeus palata entisen työnantajansa palvelukseen. Kohdan 15 o) mukaan korkeasti koulutetulla henkilöstöllä on korkeasteen loppututkinto ja vähintään viiden vuoden ammatillinen kokemus, joka voi sisältää myös tohtorinkoulutuksen. Edellytyksenä on kuitenkin, että siirtyvä henkilö on tutkimus- ja tiedonlevittämisorganisaatiosta tai suuresta yrityksestä. Näiden mukaan työpanos voitaisiin katsoa kuuluvan TKI-tuen tukikelpoisiin kustannuksiin, mutta vain tietyn koulutuksen ja työkokemuksen omaavien henkilöiden osalta. Tilapäinen siirto ei kuitenkaan koske määritelmän mukaan kunnan työntekijää.

Selektiivisyyden kriteerin on oikeuskäytännössä katsottu olevan yksi valtioneuvoston määräämien vaikeimmista.⁴²⁷ Julkisissa hankinnoissa selektiivisyyden on katsottu täyttyvän kohtuullisen helposti, sillä tuen liittyminen hankintatilanteeseen suosii tiettyä tarjoajaa tai tarjoajien joukkoa.⁴²⁸ Hankintasopimuksen voidaan katsoa sisältävän valikoitua etua, jos tuensaajayritys saa sellaista taloudellista etua, jota se ei olisi saanut normaalien markkinaedellytysten vallitessa.⁴²⁹ Tarkasteltavassa yhteistyösuhteessa selektiivisyys on erittäin ilmeistä – erityisesti jos voidaan katsoa että yritys saa sellaista osaamista ja tukea innovaation luomiseen, jota markkinoilla ei voida katsoa olevan markkinaehdoin saatavissa ja jota ilman innovaatio olisi jäänyt syntymättä. Selektiivisyyteen liittyvä taloudellisen edun mittaaminen voi sen sijaan olla yhteistyösuhteessa ongelmallista.

Julkisilla hankinnoilla on lähtökohtaisesti aina vaikutusta kilpailuun.⁴³⁰ Kilpailuvaikutus voi olla huomattava johtuen julkisten hankintojen merkittävästä volyyymista. Hankintojen kilpailuttaminen perustuu markkinoiden hyödyntämiseen tavoitellun lopputuloksen saavuttamiseksi, joten jos hankinnalla ei olisi vaikutusta kilpailuun – toisin sanoen sitä ei pidettäisi riittävän houkuttelevana kilpailun kannalta – ei tavoiteltua lopputulosta

⁴²⁷ *Alkio* 2010, s. 33.

⁴²⁸ *Graells* 2011, s. 119.

⁴²⁹ Julkisasiainmies *F. G. Jacobsin* ratkaisuehdotus asiassa C-126/01 *GEMO* (2003) Kok. I-13769, kohta 115. Ks. myös asia C-142/87 *Belgia v. komissio* (1990) Kok. I-959, kohta 29, yhdistetyt asiat C-328/99 ja C-399/00, *Italia ja SIM 2 Multimedia v. komissio* (2003) Kok. I-4035, kohta 38, yhdistetyt asiat C-442/03 P ja C-471/03 P *P & O European Ferries (Vizcaya) v. komissio* (2003) Kok. I-04845, kohta 129, asia T-98/00, *Linde v. komissio* (2002) Kok. II-03961, kohta 39 ja asia T-158/99 *Thermenhotel Stoiser Franz ym. v. komissio* (2004) Kok. II-00001, kohta 108.

⁴³⁰ *Huikko – Ukkola* 2014, s. 220.

saavutettaisi. Valtiontukisääntelyn näkökulmasta kilpailua vääristävä vaikutus voi julkisissa hankinnoissa olla käsillä, jos hankinnan lopputulos vahvistaa tietyn toimijan asemaa markkinoilla suhteessa toiseen toimijaan, joka tosiasiallisesti kilpailee samoilla relevanteilla markkinoilla.⁴³¹ Innovaatioiden osalta kilpailuvaikutuksen arviointi ei ole näin yksiselitteistä. Yhteistyösuhde perustuu sellaisen tuotteen, palvelun tai menetelmän aikaansaamiseen, jota markkinoilla ei ole saatavilla. Relevanttien markkinoiden ja potentiaalisten toimittajien ennalta määrittämisen vaikeus voi muodostua esteeksi kilpailuvaikutusten arvioinnille. Perustan tulkintani siihen, että myöskään tilaajalla ei ole mahdollisuutta huomioida kaikkia markkinoilla olevia mahdollisuuksia johdettujen tarpeen innovaatioluonteisuudesta – tilaaja ei tiedä tarkkaan mitä yhteistyössä syntyy. Koska kilpailuvaikutuksen on katsottu täyttyvän varsin helposti, katsoisin kriteerin täyttyvän myös tarkasteltavassa tilanteessa, jos yhteistyösopimusta ei kilpailuteta esimerkiksi innovaatiokumppanuutena tai esikaupallisena hankintana. Valtiontuella asetettu periaatekielto toteuttaa markkinatalouden ideaa kilpailutuksesta ensisijaisena keinona luoda sellainen toimivien markkinoiden toimintaympäristö, jossa kilpailu kannustinvaikutuksena ohjaa yrityksiä luomaan uusia tehokkaita ja innovatiivisia ratkaisuja. Se missä määrin tuenantajalle voidaan asettaa velvoite selvittää tosiasiallisen kilpailun mahdollisuus, on nähdäkseni vielä tulkinnanvaraista.

Kauppavaikutuskriteerin täytyminen voidaan katsoa yhtä lailla todennäköiseksi myös yhteistyösuhhteessa, sillä mikä tahansa tuki, joka vahvistaa tietyn yrityksen asemaa suhteessa toiseen yritykseen SEUT 107(1) artiklan tarkoittamalla tavalla on vaikutuksiltaan jäsenvaltioiden välistä kauppaa vääristävä⁴³². Joissakin tilanteissa voidaan katsoa, ettei tuen vaikutus kauppaan ole niin huomattava, että siitä aiheutuisi haittaa jäsenvaltioiden väliselle kilpailulle. Tällaista tilannetta ilmentää muun muassa vähämerkityksellisen tuen antaminen. Vähämerkityksellisen tuen rajat on huomioitava käytännössä, jotta voidaan toisaalta hyödyntää sen mahdollisuuksia, mutta toisaalta välttyä rajojen ylittämiseltä.⁴³³ Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan tuen suhteellisen vähäinen suuruus tai edunsaajayrityksen suhteellisen pieni koko eivät sulje lähtökohtaisesti pois mahdollisuutta, että tuki vaikuttaisi jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.⁴³⁴ Kuten aiemmin esitin,

⁴³¹ Hillger 2003, s. 12.

⁴³² Asia 730/79, *Philip Morris v. komissio* (1980) Kok. 02671, kohta 11.

⁴³³ Ks. Komission asetus (EU) N:o 1407/2013. Työ- ja elinkeinoministeriö on julkaissut käytännön oppaan de minimis -tuesta, jota voi käyttää apuna tukipäätöksen valmistelussa. Se sisältää muun muassa ohjeistusta menettelytapoihin sekä tukimäärän laskentatapoihin. Opas saatavissa sähköisesti: TEM 2016a.

⁴³⁴ Asia C-142/87 *Belgia v. komissio* (1990) Kok. Ep. X-00387, kohta 43, yhdistetyt asiat C-278/92, C-279/92 ja C-280/92 *Espanja v. komissio* (1994) Kok. I-04103, kohdat 40–42 ja asia T-214/95 *Vlaams Gewest v. Komissio* (1998) Kok. II-717, kohta 48, em. asia T-14/96 *BAI* (1999), kohta 77.

komission on katsottu jossain määrin alentaneen kauppavaikutuskriteerin täyttymisen vaikutusarviointia. Unionin tuomioistuin ei ole ainakaan toistaiseksi vahvistanut komission linjaa kauppavaikutuskriteerin alentuneesta tulkinnasta.

3.3.6.2 Markkinaehtoisuuden arviointi

Hankintasopimuksissa valtiontuen määrä voidaan mitata vertaamalla hankintasopimuksen hintaa ja sitä hintaa, jonka yksityinen toimija olisi ollut markkinaehtoisesti valmis maksamaan samoista tavaroista tai palveluista.⁴³⁵ Innovaatioiden osalta markkinahinnan määrittäminen nähdäkseni edellyttäisi, että markkinoilla olisi saatavissa verrattavissa oleva tavara tai palvelu. Koska innovatiivisissa hankinnoissa näin ei ole, on vaikea määrittää markkinaehtoinen korvaus. Jos puolestaan arvioidaan työpanosta taloudellisena etuna, tulisi tehdä oletus, että julkisyhteisön työntekijän työpanos olisi myytävissä. Tämän osalta taas ongelma on kahtiajakoinen: yhteistyösuhteeseen perustuva julkinen työpanos ei sellaisenaan ole myytävissä, eli vaikka työpanokselle voitaisiin määrittää hinta perustuen esimerkiksi työntekijän palkkaan suhteessa käytettyyn työaikaan on tällainen hinnoitteluperuste vastoin julkisyhteisön toiminnan periaatteita. Ei voida olettaa, että vastaava palvelu olisi saatavissa myös muille toimijoille markkinoilla. Yksinkertaisimmassa tilanteessa taloudellista etua voitaneen katsoa syntyä aina, kun innovaatio, jonka yritys yhteistyön pohjalta saa aikaan, olisi jäänyt syntymättä ilman yhteistyötä. Oikeuskäytännön mukaan sitä, miten tuki voi vahvistaa sitä saavan yrityksen kilpailuasemaa, arvioidaan yritykselle myönnetyn edun perusteella, eikä ole tarpeen tutkia sen kilpailijoiden liiketoiminnan tuloksia.⁴³⁶

Yhteistyösuhteesta saatavan taloudellisen edun markkinaehtoisuuden määrittämiseksi tulisi ensin määritellä, millaista taloudellista etua yritys yhteistyösopimuksesta voisi saada ja tämän jälkeen arvioida mikä merkitys yhteistyösuhteelle tulisi antaa arvioitaessa saavutettua taloudellista etua.⁴³⁷ Tyypillinen esimerkki lienee julkisen toimijan asiantuntemuksen hyödyntäminen muun muassa tarpeen kartoittamisessa – yritys ei ilman tätä asiantuntemusta tiedostaisi, millainen tarve markkinoilla on. Julkisiin hankintoihin liittyvää taloudellisen edun ja markkinaehtoisuuden arviointia on tehty tarkastellen laa-

⁴³⁵ Heidenhain 2010, s. 794; Tosics – Gaál 2007, s. 16.

⁴³⁶ Ks. Asia T-14/96 *BAI* (1999) Kok. II-00139, kohta 78, em. asia *Philip Morris v. komissio*, kohdat 10 ja 11 ja em. asia *Belgia v. komissio*, kohdat 22 ja 23.

⁴³⁷ Julkisissa hankinnoissa on katsottu muodostuvan taloudellista etua silloin, kun hankintasopimuksesta on maksettu liiallinen korvaus, eli ns. ylihintaa, tai kun tavaroita tai palveluita on hankittu ilman todellista tarvetta. Hillger 2003, s. 111–115. Nämä eivät kuitenkaan mielestäni sovellu analogisesti yhteistyösuhteeseen.

jemmin valtion taloudellisia toimia, jotka vaikuttavat markkinoiden aktiivisuuteen⁴³⁸. Tämä näyttäisi olevan perustellumpi tarkastelutapa myös tässä yhteydessä. *Arrowsmith* on todennut, että jos hankintasopimus ei ole normaalin liiketoimintaluonteen mukainen, voi se sisältää valtioneutua seurauksena erityisesti suosivista ehdoista.⁴³⁹ Markkinaehtoisuus määrittyy pitkälti nimenomaan liiketoimintaluonteen mukaan, mutta koska yhteistyösuhdetta ei voitane pitää puhtaasti liiketoimintaluonteisena, tulisikin tilannetta arvioida sen mukaan saako yritys yhteistyösuhteesta sellaista etua, jota se ei olisi ilman yhteistyötä saanut ja onko tuo etu myönnetty selektiivisesti. Selektiivisyyden osalta taas voidaan arvioida olisiko vastaava etua voitu myöntää toiselle toimijalle – toisin sanoen olisiko toinen toimija saanut yhteistyöstä vastaavaa etua.

Taloudellisen edun arvioinnissa voidaan käyttää lähtökohtana myös kumppanuudesta saatavan hyödyn vaikutuksia yrityksen markkina-asemaan. Jos innovaatiosta on maksettu ylihintaa⁴⁴⁰, joka mahdollistaa yrityksen liiketoiminnan laajentamisen, tai estää sen supistumisen, joka ilman tukitoimea olisi ollut luonnollinen seuraus, on mahdollista, että tukitoimella on vaikutettu yrityksen markkina-asemaan ja on olemassa mahdollisuus kielletystä valtioneutusta. Arviointi yrityksen markkina-aseman muutoksesta tulee tehdä tapauskohtaisesti ja voi vaatia analyysiä relevanteista markkinoista. Valtioneutua arviointi tilanteessa, jossa yhteistyön tuloksena ei synny sellaista innovaatiota, jota julkinen toimija voisi hyödyntää, vaan hyöty yhteistyösuhteesta tulee ainoastaan yrityksen hyväksi, on selvitetty oikeuskäytännössä asiassa *Electrabel ja Dunamenti Erömü*.⁴⁴¹ Ratkaisussa unionin tuomioistuin toteaa, että arvioidessaan SEUT 107(1) artiklassa tarkoitetun edun olemassaoloa ja erityisesti soveltaessaan yksityinen sijoittaja-arviointiperustetta komission on suoritettava kyseessä olevan tukitoimen kokonaisarviointi tämän tuen myöntämistä koskevan päätöksen tekohetkellä käytettävissä olleiden seikkojen ja vallinneiden kehitysnäkymien perusteella ottaen huomioon muun muassa asiayhteyden, johon mainittu tuki kuuluu. Näin ollen yhteistyön tuloksella ei olisi merkitystä tukiarvioinnissa.

⁴³⁸ *Graells* 2011, s. 378–379.

⁴³⁹ *Arrowsmith* 2014 s. 303.

⁴⁴⁰ Suorahankinnassa on olemassa huomattava riski liian suuren korvauksen maksamisesta, ks. *Heidenhain* 2010, s. 799, ks. myös suorahankinnan markkinahintaisuudesta *Nicolaides* 2010, s. 68–70, *Nicolaides – Rusu* 2012 s. 19 ja *Heidenhain* 2010, s. 791–816.

⁴⁴¹ Asia C-357/14 P *Electrabel ja Dunamenti Erömü v. komissio* (2015), ei vielä julkaistu oikeustapauskokoelmassa, tuomio annettu 1.10.2015, kohta 103.

3.3.6.3 Innovaation markkinahinnan määrittäminen

Taloudelliseen etuun liittyvä olennaisesti arviointi korvauksen määrästä suhteessa toimeen. Tulkinnallisia epäselvyyksiä korvauksen määrittämisessä aiheuttaa rajanveto sen suhteen mitä arvioinnissa voidaan ottaa huomioon. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan SEUT 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja valtion toimenpiteitä ei erotella niiden syiden tai tavoitteiden perusteella, vaan ne määritetään niiden vaikutusten mukaan.⁴⁴² Vaikutusten merkitys toimenpiteiden arvioinnin perustana on tutkittavassa yhteistyösuhteessa ongelmallinen. Toissijaisten tavoitteiden huomioimisella korvauksen määrittämisessä on erittäin keskeinen merkitys innovaatioiden osalta. Julkisyhteisöllä sopimussuhteen osapuolena voi olla myös toissijaisia tavoitteita⁴⁴³, joiden voidaan katsoa olevan peruste korkeampaan hintaan.⁴⁴⁴ Joissakin tilanteissa hinnalla on julkisessa hankinnassa vain toissijainen merkitys – erityisesti jos tarjouspyyntö on tehty kokonaistaloudellisuuden perustuen.⁴⁴⁵ Tämä muodostaa ongelman markkinataloustoimijatestin näkökulmasta silloin, kun yksityinen toimija ei ole valmis maksamaan toissijaisiin tavoitteisiin perustuvaa ylihintaa.⁴⁴⁶ Asianmukaisen korvauksen määrittämisessä tulisi ottaa huomioon kaikki hintaan vaikuttavat ehdot ja muut olemassa olevat tekijät, riippuen siitä millainen innovaatio ja olosuhteet on kyseessä.⁴⁴⁷ Kuten edellä jo todettu, innovaation markkina-arvo on vaikea määrittää. Von Donat on esittänyt, että julkisyhteisö voisi, erityisesti suorahankintatilanteessa, pyytää asiantuntijalausuntoa kohtuullisesta markkinahinnasta.⁴⁴⁸ On huomioitava, että kumppanuuden vastavuoroisuus ei sulje pois mahdollisuutta valtiontuesta, jos tuen katsotaan ylittävän asianmukaisen korvauksen.⁴⁴⁹

⁴⁴² Em. asia *BAI*, tuomion kohta 81, em. asia *Italia v. komissio*, tuomion kohta 27, em. asia *Ranska v. komissio*, tuomion kohta 20 ja em. asia *FFSA ym. v. komissio*, tuomion kohta 195. Komissio kuitenkin ottaa tavoitteet huomioon, kun se käyttäen perustamissopimuksen 108 artiklassa sille annettua valtaa jatkuvasti tehtävään seurantaan ratkaisee, soveltuuko jokin jo valtiontueksi luokiteltu toimenpide yhteismarkkinoille, ja tutkii, voidaanko tähän toimenpiteeseen soveltaa jotakin 107 artiklan 2 ja 3 kohdassa määrättyistä poikkeuksista.

⁴⁴³ Nämä tavoitteet voivat syntyä sääntelyn pohjalta, tai pyrkimyksestä edistää esimerkiksi tiettyjä hallintopoliittisia tavoitteita, kuten ympäristönsuojelu ja työllisyyden edistäminen.

⁴⁴⁴ Hankintasääntelyn kehityksen myötä toissijaiset tavoitteet tulevat huomioiduksi useammin myös tarjouspyynnöissä. Ks. em. asia C-280/00 *Altmark*, kohta 92.

⁴⁴⁵ *Bovis* 2012, s. 179.

⁴⁴⁶ *Arrowsmith – Kunzlik* 2009, s. 258–260. Arrowsmith ja Kunzlik huomauttavat, että toissijaisten tavoitteiden sisällyttäminen hankintaan ei automaattisesti tarkoita sitä, että hankintayksikkö hankkii jotain mitä se ei tarvitse, tai että toissijaiset tavoitteet aina johtaisivat kielletyn valtiontuen olemassaoloon, vaan arvioinnin tulee olla tapauskohtaista. Lisäksi Arrowsmith ja Kunzlik toteavat, että vaikka yksityisen toimijan ei voida aina olettaa ottavan huomioon toissijaisia tavoitteita, ei kuitenkaan voida sanoa, että se ei ikinä tekisi niin.

⁴⁴⁷ *Heidenhain* 2010, s. 795.

⁴⁴⁸ *Ibid*, s. 799.

⁴⁴⁹ *Hillger* 2003, s. 111–112.

3.3.6.4 Toissijaiset tavoitteet

Ehdotuksessa Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi julkisista hankinnoista⁴⁵⁰ tuodaan esiin toissijaisten tavoitteiden merkitys julkisissa hankinnoissa yhteisten yhteiskunnallisten tavoitteiden tukemiseksi. Komissio on kirjannut hankintadirektiiviehdotuksessaan sääntelyn uudistuksen tavoitteeksi luoda edellytykset sille, että hankkijat voivat käyttää julkisia hankintoja paremmin yhteisten yhteiskunnallisten tavoitteiden tukemiseksi. Näitä tavoitteita ovat ympäristönsuojelu, resurssi- ja energiatehokkuuden lisääminen, ilmastonmuutoksen torjunta, *innovoinnin*⁴⁵¹, työllisyyden ja sosiaalisen osallisuuden edistäminen sekä parhaiden mahdollisten edellytysten varmistaminen korkealuokkaisten sosiaalipalvelujen tarjoamiselle.⁴⁵² Tämä hankintasääntelyyn sisältyvä uudistus on nähdäkseni selkeästi ristiriidassa valtioneutokisääntelyn vaikutuksiin perustuvan arvioinnin kanssa.⁴⁵³ On huomioitava, että toissijaiseen tavoitteeseen täytyy liittyä jokin selektiivisyyttä ilmentävä kriteeri, jotta toissijaisten tavoitteen sisältävä hankinta ylipäänsä katsottaisiin valtiontueksi. Jos hankintasopimus on kilpailutettu, se ei sisällä valtiontukea toissijaisesta tavoitteesta huolimatta, elleivät kilpailuun osallistumisen edellytykset ole syrjiviä.

Uudistustavoitteidensa tueksi komissiolle on annettu aiempaa laajempi harkintavalta toissijaistentavoitteiden huomioimiseksi tukitoimen soveltuvuuden arvioimiseksi. Myös oikeuskäytännössä ollaan siirtymässä joustavampaan tulkintaan. Julkisten hankintojen liikeyntää valtioneutokisiin ja toimenpiteen tavoitteisiin on käsitelty erityisesti asiassa *Altmark*⁴⁵⁴, jossa asetettiin yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin tuotettu palvelu erityiseen asemaan. EU:n tuomioistuim on kuitenkin linjannut toissijaisten tavoitteiden suhteesta markkinahintaan ja todennut, että markkinataloudestilla voidaan ottaa huomioon ainoastaan sellaiset hyödyt, joista toimija hyötyy suoraan eikä hyöty kohdistu vain yleisesti kaikille yhteiskuntaan.⁴⁵⁵ Toissijaisten tavoitteiden merkityksen arvioin tulevaisuudessa

⁴⁵⁰ Ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi julkisista hankinnoista, 20.12.2011, KOM (2011) 896 lopullinen.

⁴⁵¹ Korostus tässä työssä.

⁴⁵² Ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi julkisista hankinnoista, 20.12.2011, KOM (2011) 896 lopullinen, s. 2.

⁴⁵³ Jos toissijaisiin tavoitteisiin perustuva lisähinta oletettaisiin automaattisesti valtiontueksi etukäteisarvioinnissa, ei toissijaisia tavoitteita voitaisi tehokkaasti huomioida hankintoja tehdessä, *Arrowsmith – Kunzlik* 2009, s. 249. Vanhempaa oikeuskäytäntöä arvioinnista vaikutusten perusteella, ks. asia 173/73 *Italia v. komissio* (1974) Kok. Ep. II-00323, kohta 27, asia C-56/93 *Belgia v. komissio* (1996) Kok. I-00723, kohta 79, asia C-241/94 *Ranska v. komissio* (1996) Kok. I-04551, kohta 20 ja em. asia T-14/96 *BAI* (1999), kohta 81, asia C-81/10 *P France Télécom v. komissio* (2011) Kok. I-12899, kohta 17, asia C-39/14 *BVVG* EU:C:2015:470 (ei vielä julkaistu oikeustapauskokoelmassa), kohta 52.

⁴⁵⁴ Ks. em. asia C-280/00 *Altmark Trans GmbH*.

⁴⁵⁵ Yhdistetyt asiat C-278/92, C-279/92 ja C-280/92 *Espanja v. komissio* (1994) Kok. I-04103, kohta 22.

kasvavan ja tähän tulee kiinnittää erityistä huomiota myös innovaatioiden kehittämiseen myönnettävän tuen arvioinnissa. Myös kansallinen sääntely korostaa yhteiskunnallisia tavoitteita. Laki nykyisellään ei koske kunnan myöntämää tukea, mutta mielestäni kuvaa sitä suuntaa mihin valtiontukipolitiikan kansallista käyttöä pyritään ohjaamaan – kansantaloudelliseen tehokkuuteen. Siinä missä SEUT määrittelee kielletyn tuen kriteerit, sisältää kansallinen laki hyvän tuen edellytykset, joilla on selkeä yhteiskunnallinen funktio. Kansalliseen lakiin perustuva tuen arviointi perustuukin lähtökohtaisesti vain valtiontuen soveltuvuuden arviointiin, sillä valtiontuen oikeudellinen määritelmä perustuu SEUT 107(1) kriteereihin.

3.3.6.5 Markkinataloustoimijatestin soveltamisesta

Markkinataloudestin kaksivaiheiseen arviointiin perustuen myös yhteistyön osalta tulee ensin testin arvioitavaksi testin soveltuvuus tilanteeseen ja tämän jälkeen testin varsinainen soveltaminen. Innovaatioon tähtäävässä yhteistyösuhteessa lähtökohtana ei mielestäni voida pitää perinteistä julkisen hankinnan olettamaa julkisyhteisöstä yhtenä markkinoilla olevana ostajana, jonka kysyntä on lisätty yksityisten markkinoiden kysyntään. Innovaatioiden osalta ei ole mahdollista ostaa markkinaehtoisesti halvinta tarjouspyynnön vaatimukset täyttävää ratkaisua⁴⁵⁶, vaan ratkaisua tässä tapauksessa tuotetaan yhteistyössä tietyn toimijan kanssa. Tuesta saatava hyöty on osa normaalia kaupallista liiketoimintaa, kun se on verrattavissa yksityisiin markkinoihin.⁴⁵⁷ Tilannetta on oikeuskirjallisuudessa arvioitu eri tavoin silloin, kun sopimus sisältää ehtoja, jotka suosivat tiettyä yritystä, siten että yritys saa hyötyä, jota ei normaalissa markkinatilanteessa saisi.⁴⁵⁸ Solmittaessa yhteistyösopimus yhden toimijan kanssa, ja erityisesti vielä innovaatioon tähtäävänä kumppanuutena, on markkinaolosuhteista poikkeavan hyödyn saaminen varsin todennäköistä. Tällainen lähestymistapa ei kannusta innovaatioihin, ja sen vuoksi se on hyvin rajoitettu. Perinteinen näkökulma markkinataloustoimijatestistä ei mielestäni sovellu tarkasteltavaan kontekstiin.

Innovaatioiden markkinaehtoisuutta arvioitaessa voitaisiin rajapyykiksi ottaa von Donatin näkemys, jonka mukaan testi ei perustuisi kohtuulliseen hintaan markkinoilla, vaan siihen hintaan, joka parhaiten vastaa sitä, minkä markkinatoimijat olisivat hyväksyneet. Hintaan sisällytetään tällöin kaikki mahdolliset intressit kyseisessä markkina-

⁴⁵⁶ Nicolaides – Schoenmaekers 2014, s. 50; Heidenhain 2010, s. 794.

⁴⁵⁷ Sanchez-Graells 2012, s. 472. Ks. myös Arrowsmith 2014 s. 304.

⁴⁵⁸ Arrowsmith 2014 s. 304.

toiminnassa.⁴⁵⁹ Tällöin voitaisiin valintaperusteena ottaa huomioon muiden toimijoiden kyky tarjota vastaavanlainen innovaatio. Se, että millä tavoin tämä voitaisiin todentaa, on kuitenkin haastavaa määrittää. Tällainen arviointitapa ei vasta-argumenttien mukaan vastaa markkinataloustoimijatestin ideaa, eikä pyrkimystä voiton maksimointiin. Oikeuskäytännössä on kuitenkin todettu, että testiä tulee soveltaa koko sopimukseen, myös sen lisäehtoihin.⁴⁶⁰ Sellainen innovatiivinen kumppanuus, joka kilpailutetaan säännellyn tarjousmenettelyn mukaan luo kilpailutuksessa markkinat innovaatiolle ja tuo sopimusehdot tällä tavalla osaksi markkinahintaa⁴⁶¹. Jos julkinen toimija solmii yhteistyösopimuksen innovaatiokumppanin kanssa kilpailuttamatta sopimusta, muodostuu testin soveltaminen tällaisenaan versiona haastavaksi. Vaikeuksia esiintyy erityisesti tilanteissa, joissa on ainoastaan yksi ostaja, tarjoaja tai potentiaalinen toimittaja, tai sopimuksia ei ole myönnetty kilpailuttamalla. Voidaankin kysyä onko testi tällaisessa tilanteessa järkevä arvioinnin perusta.⁴⁶²

Oikeuskirjallisuudessa testin soveltuvuutta arvioitaessa on korostettu julkisen hankinnan erityispiirteitä. Von Donat toteaa, että testiä ei ole suunniteltu valvomaan sitä mitä julkisyhteisö haluaa hankkia, vaan että ne tavarat ja palvelut, jotka se haluaa hankkia hankitaan markkinaehtoisesti. Graells huomauttaa, että testiä ei tule soveltaa kaikkiin julkisia hankintoja koskeviin päätöksiin, sillä julkinen taho ei ole samalla tavoin vapaa tehdessään päätöksiä kuin yksityinen taho, eikä vertailu hankintojen sääntelyn vuoksi ole tasavertaista. Graells myös esittää, että testiä tulisi soveltaa vain sellaisiin tilanteisiin, joissa julkisen tahon toiminta ei poikkea tavanomaisesta hankintakäyttäytymisestä markkinoilla.⁴⁶³ *Bovis* on katsonut, että markkinahinta voidaan määrittää vain silloin, kun hankintasopimus tehdään alhaisimpaan hintaan perustuen. Jos hankintasopimus tehdään kokonaistaloudelliseen edullisuuteen perustuen, kilpailun voittajan valintaan sisältyy hinnan lisäksi hankinnan kohteen ominaisuuksia. Tällainen sopimus voi poiketa huomattavasti markkinahinnasta.⁴⁶⁴

⁴⁵⁹ *Heidenhain* 2010, s. 794.

⁴⁶⁰ Ks. asia C-303/88 *Italia v. komissio* (1991) Kok. XI-I-00127, kohdat 21–24 ja asia C-305/89 *Italia v. komissio* (1991) Kok. I-01603, kohta 23.

⁴⁶¹ *Heidenhain* 2010, s. 796–797.

⁴⁶² Arrowsmith on todennut, että useimmissa tapauksissa on olemassa kilpailulliset markkinat, myös julkisella sektorilla, jota vasten sopimuksia voidaan arvioida. Standardoitujen tuotteiden ja palvelujen markkinaehtoisuuden arviointi on helpompaa, kuin ei-standardisoitujen, ja mitä enemmän vaatimukset poikkeavat standardoidun tuotteen tai palvelun toimittamisesta sitä haastavampaa testin käyttö on, ks. *Arrowsmith* 2014, s. 312.

⁴⁶³ *Graells* 2011, s. 378.

⁴⁶⁴ *Bovis* 2012, s. 179.

Pohdinta testin käytöstä tarkasteltavassa tilanteessa voi muodostua lähinnä hypoteettiseksi, sillä käytännössä arviointi siitä, solmisiko yksityinen sijoittaja, jonka tilanne vastaisi mahdollisimman tarkasti asianomaisen julkisyhteisön tilannetta samanlaisen sopimuksen, muodostuu ehkä käytännön toiminnassa liian haastavaksi edellä kuvatuin perustein arvioida. Testin käyttö kilpailutetussa hankinnassa on perusteltua ja testiä olisi tätä tarkoitusta varten syytä kehittää, mutta tarkasteltavan kilpailuttamattoman innovaatioyhteistyön markkinaehtoisuuden arvioimiseen testi ei nähdäkseni sellaisenaan soveltu. Toisaalta näkökulma testin käytöstä arvioinnin perustana voi olla myös mahdollisuuksia avaava, sillä vastaavan tyyppinen innovaatioita tukeva riskirahoitustoiminta on yleistä yksityisten välisissä liiketoimissa. Jos testiä käytettäisiin irrallaan muista valtiontuen arvioinnin välineistä, voisi vertaus yksityiseen toimijaan tukea julkisyhteisön roolia innovaatioiden rahoittajana. Yksityisen sijoittajan näkökulmasta tilanne rinnastuisi pääomasijoitukseen ja rahoittaja ns. bisnesenkeliin.⁴⁶⁵

3.3.7 Tuen takaisinperintä

Takaisinperinnän tarkoitus on palauttaa markkinoille tilanne, joka vallitsi ennen kielletyn tuen myöntämistä ja poistaa sisämarkkinoille soveltumattoman tuen kilpailulle aiheuttama vääristymä.⁴⁶⁶ Takaisinperintä ei ole rangaistusluonteinen seuraamus.⁴⁶⁷ Komissiolla on toimivalta määrätä, että sääntöjenvastainen ja yhteismarkkinoille soveltumaton valtiontuki on poistettava tai sitä on muutettava, ja jotta poistamisella tai muuttamisella olisi tehokas vaikutus, komission päätöksiin voidaan liittää velvollisuus vaatia perustamissopimuksen vastaisesti annetun tuen korvaamista saattamalla asia Euroopan unionin tuomioistuimen käsiteltäväksi.⁴⁶⁸ Onnistunut täytäntöönpano edellyttää sekä komission että jäsenvaltioiden huomattavaa panostusta.⁴⁶⁹ Laitonta valtiontukea koskeva komission tutkintamenettely voi johtaa kolmenlaiseen lopputulemaan: i) kyseessä ei ole SEUT 107(1) kohdassa tarkoitettu valtiontuki, ii) kyseessä on valtiontuki, joka so-

⁴⁶⁵ Ks. tarkemmin riskipääomasijoituksista innovatiivisiin pk-yrityksiin Yhteisön suuntaviivat valtiontuesta pieniin ja keskisuuriin yrityksiin tehtävien riskipääomasijoitusten edistämiseksi 2006/C 194/02.

⁴⁶⁶ Ks. esim asia C-75/97 *Belgia v. Komissio* (1999) Kok. s. I-03671, kohta 64, asia C-210/09 *Scott ja Kimberly Clark* (2010) Kok. s. I-04613, kohta 22. Lisäksi Komission tiedonanto: sääntöjenvastaisen ja yhteismarkkinoille soveltumattoman valtiontuen takaisinperintää edellyttävien komission päätösten tehokas täytäntöönpano jäsenvaltioissa, s. 4.

⁴⁶⁷ Ks. edellä asia C-75/97, kohta 65.

⁴⁶⁸ Asia C-70/72 *Komissio v. Saksan liittotasavalta* (1973) Kok. Ep. II-00117, kohta 13. Ks. myös asia C-121/73 *Markmann KG v. Saksa ja Schleswig-Holsteinin osavaltio* (1973) Kok. 01495, asia 122/73 *Nordsee, Deutsche Hochseefischerei GmbH v. Saksa ja Rheinland-Pfalzin osavaltio* (1973) Kok. 01511 ja asia 141/73 *Fritz Lohrey v. Saksa ja Hessenin osavaltio* (1973) Kok. 01527, sekä oikeuskäytäntöä seurannut tiedonanto EYVL C 318, 24.11.1983, s. 3.

⁴⁶⁹ Komission tiedonanto: Sääntöjenvastaisen ja yhteismarkkinoille soveltumattoman valtiontuen takaisinperintää edellyttävien komission päätösten tehokas täytäntöönpano jäsenvaltioissa (2007/C 272/05), kohta 5. Kotimaista oikeuskäytäntöä KHO 2015:7, KHO 11.5.2010/1112, KHO 2010:29 ja KHO 2010:30.

veltuu yhteismarkkinoille (positiivinen päätös), tai iii) kyseessä on valtiontuki, joka ei sovellu yhteismarkkinoille ja joka on perittävä takaisin, ellei takaisinperintä ole vastoin unionin oikeusperiaatteita⁴⁷⁰ (negatiivinen päätös).⁴⁷¹ Takaisinperinnän ohella laittomalla valtiontuella voi olla seurauksensa myös hankinnan kilpailutusvaiheessa, sillä hankintayksikkö voi hylätä tarjouksen, jos laitton valtiontuki on syynä tarjouksen alihintaisuuteen.⁴⁷²

3.4 Poikkeukset valtiontuen periaatekiellosta

Euroopan unionin valtiontukijärjestelmä on jatkuvan kehityksen ja muutoksen kohteena. Järjestelmässä tulee huomioida moderniin yhteiskuntarakenteeseen liittyvä tietynasteinen valtion tukitoimien välttämättömyys ja tarpeellisuus, ja lisäksi sen on mukauduttava sekä unionin sisäisiin, että yhteisön ulkopuolisiin kauppaja- ja teollisuuspoliittisiin haasteisiin. Tämän vuoksi poikkeamiset valtiontuen periaatekiellosta on pyritty määrittelemään yleisten sääntöjen ja suuntaviivojen avulla siten, että arvioinnissa painotetaan erityisesti tuen tarkoitusta.⁴⁷³ Komissio hyväksyessään tukia arvioi muun muassa tuen läpinäkyvyyttä, tuki-intensiteettiä, tukikumulaatiota, aikaisemmin myönnettyjä tukia sekä tuen kannustinvaikutuksia.⁴⁷⁴ Poikkeuksia valtiontuen periaatekieltoon on SEUT 106(2), 107(2), 107(3) ja 108(2) artikloissa, SGEI-palveluja koskevassa komission päätöksessä ja asetuksessa⁴⁷⁵ että ryhmäpoikkeus⁴⁷⁶- ja de minimis -asetuksissa⁴⁷⁷. En käsit-

⁴⁷⁰ Tuensaajan eduksi sovellettavia oikeusperiaatteita voivat olla oikeusvarmuuden ja siihen sisältyvän luottamuksensuojan periaatteet. Luottamuksensuojaan liittyy *huolellisen toimijan* -kriteeri, ks. *Raitio* 2013, s. 692. Ks. Luottamuksensuojaperiaatteesta *Hartikainen* 2008, s. 394.

⁴⁷¹ Em. komission tiedonanto (2007/C 272/05), kohta 2.

⁴⁷² Hankintalaki 63 §, ks. myös *Kuusniemi-Laine – Takala* 2008, s. 210. Ks. Kotimaista oikeuskäytäntöä valtionavustuksen takaisinperinnästä KHO 2015:82 ja valtiontuen takaisinperinnän täytäntöönpanosta KHO 2015:7.

⁴⁷³ *Alkio* 2010, s. 116–117.

⁴⁷⁴ *Ibid*, s. 144.

⁴⁷⁵ Komission päätös 2012/21/EU, annettu 20 päivänä joulukuuta 2011, Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 106 artiklan 2 kohdan määräysten soveltamisesta tietyille yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluja tuottaville yrityksille korvauksena julkisista palveluista myönnettävään valtiontukeen (tiedoksiannettu numerolla K(2011) 9380) ETA:n kannalta merkityksellinen teksti, EUVL L 7, 11.1.2012, s. 3–10. Lisäksi Komission asetus (EU) N:o 360/2012, annettu 25 päivänä huhtikuuta 2012, Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 ja 108 artiklan soveltamisesta yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluja tuottaville yrityksille myönnettävään vähämerkityksiseen tukeen ETA:n kannalta merkityksellinen teksti, EUVL L 114, 26.4.2012, s. 8–13.

⁴⁷⁶ Komission asetus (EU) N:o 651/2014, annettu 17 päivänä kesäkuuta 2014, tiettyjen tukimuotojen toteamisesta sisämarkkinoille soveltuviksi perussopimuksen 107 ja 108 artiklan mukaisesti ETA:n kannalta merkityksellinen teksti, *EUVL L 187, 26.6.2014, s. 1–78*.

⁴⁷⁷ Komission asetus (EU) N:o 1407/2013, annettu 18 päivänä joulukuuta 2013, Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 ja 108 artiklan soveltamisesta vähämerkityksiseen tukeen ETA:n kannalta merkityksellinen teksti, *EUVL L 352, 24.12.2013, s. 1–8*.

tele tässä yhteydessä niitä periaatekiellon poikkeuksia, joiden en katso liittyvän nimenomaisesti tarkasteltavaan kontekstiin.⁴⁷⁸

3.4.1 Kilpailukykyvaikutusten tasapaino ja yhteisen edun mukainen tavoite

Arvioidessaan komissiolle ilmoitetun tukitoimen soveltuvuutta markkinoille, komissio analysoi toimenpidesuunnitelmasta, että tuen myönteinen vaikutus yhteisen edun mukaisen tavoitteen saavuttamiseen ylittää sen kielteiset vaikutukset kauppaan ja kilpailuun.⁴⁷⁹ Komissio käyttää tästä käsitettä valtiontuen tasapainotesti. Valtiontukitoimen hyväksymistä koskevassa päätöksentekoprosessissa on kolme vaihetta, joista kahdessa ensimmäisessä käsitellään valtiontuen myönteisiä vaikutuksia ja kolmannessa kielteisiä vaikutuksia sekä myönteisten ja kielteisten vaikutusten välistä tasapainoa. Komissio arvioi:

1. Pyritäänkö tukitoimella selkeästi määriteltyyn yhteisen edun mukaiseen tavoitteeseen?
2. Onko tuki suunniteltu niin, että yhteisen edun mukainen tavoite voidaan saavuttaa?
 - a. Onko valtiontuki oikea välinen tavoitteen saavuttamiseksi?
 - b. Onko tuella kannustava vaikutus?
 - c. Onko tukitoimi oikeasuhtainen?
3. Onko kilpailun vääristyminen ja vaikutus kauppaan niin vähäistä, että tuen kokonaisvaikutus on myönteinen?

Tuen oikeasuhteisuuden arviointi korostuu kilpailuttamattomassa hankinnassa. Ratkaisusta *Altmark* on havaittavissa analogisia kriteerejä, joita tuen määrälle ja laadulle voidaan yleisesti asettaa. Tuen tulisi olla objektiivisesti ja läpinäkyvästi vahvistettu, jotta vältettäisiin sellaisen taloudellisen edun sisältyminen korvaukseen, joka olisi omiaan suosimaan edunsaajarytystä suhteessa sen kilpailijarytyksiin. Tähän liittyen korvaus ei saa ylittää sitä, mikä on tarpeen. Jos tuensaajaa ei valita sellaisessa julkisissa hankintoja koskevassa menettelyssä, jossa on mahdollista valita se ehdokas, joka kykenee tuottamaan kyseiset palvelut julkisyhteisön kannalta vähäisimmin kustannuksin, tulee tuen määrä arvioida sen mukaisesti mitä markkinoilla kyseisestä palvelusta oltaisiin valmiita maksamaan. Käytännössä huomionarvoista on tuen konkreettinen arvo sallittujen poikkeuksien hyödyntämiseksi. Jotta voidaan varmistaa, että tuki on oikeasuhteista ja rajattu välttämättömään määrään, tuen enimmäismäärät olisi mahdollisuuksien mukaan ilmais-

⁴⁷⁸ Ks. poikkeukset SEUT 107(2) artikla, 107(3) artikla, 108(2) artikla, 93 artikla. Useat tukitoimet liittyvät useampaan SEUT 107(2) ja (3) artiklan alakohdista. 107(3) artikla antaa komissiolle 107(2) artiklaa laajemmän toimivallan. ks. *Alkio* 2010, s. 144.

⁴⁷⁹ Valtiontuki on tehokasta, kun tuella korjataan markkinoiden virhettä. Valtiontuen taloudellisen tehokkuuden vaatimus on suhteellisen uusi eikä sen oikeudellinen merkitys ole vielä selkiytynyt. Ks. *Parikka – Siikavirta* 2010, s. 14–16.

tava tukikelpoisiin kustannuksiin suhteutettuina tuki-intensiteetteinä⁴⁸⁰. Jos tuen enimmäisintensiteettiä ei voida määrittää, koska tukikelpoisia kustannuksia ei pystytä osoittamaan, tai jotta voidaan käyttää yksinkertaisempia välineitä pienten määrien tapauksessa, tuen enimmäismäärien nimellisarvot olisi määritettävä tukitoimen oikeasuhteisuuden varmistamiseksi.⁴⁸¹ TKI-tuen osalta komissio kiinnittää TKI-suuntaviivojen mukaan huomiota erityisesti sellaisiin tukitoimiin, joihin liittyy huomattava määrä tukea. Tuen määrää verrataan toimialan yksityisten T&K-menojen kokonaismäärään ja suurimpien markkinatoimijoiden T&K-menoihin. Tukityypin osalta komissio toteaa, että mitä lähemmäs tuki liittyy lähellä markkinoita olevaa TKI-toimintaan, sitä todennäköisemmin tuella on huomattavaa syrjäyttämisaikutusta^{482 483}.

Komission näkemyksen mukaan perussopimuksen mukainen tukitoimi täyttää kaikki seuraavat kriteerit:

- (a) vaikutus selkeästi määritellyn *yhteisen edun* mukaisen tavoitteen saavuttamiseen
- (b) *tukitoimen tarve*: valtiontukitoimi olisi kohdennettava tilanteeseen, jossa tuella saadaan aikaan sellainen merkittävä vaikutus, johon ei päästä markkinoiden omin toimin
- (c) *toimenpiteen tarkoituksenmukaisuus*: ehdotetun tukitoimen on oltava yhteisen edun mukaisen tavoitteen saavuttamiseen soveltuva politiikan väline
- (d) *kannustava vaikutus*: tuen on muutettava yrityksen toimintatapaa niin, että se harjoittaa sellaista ylimääräistä toimintaa, jota se ei harjoittaisi ilman tukea tai harjoittaisi rajoitetusti tai eri tavalla taikka eri paikassa
- (e) *tuen oikeasuhteisuus* (tuen rajaaminen välttämättömään): tuen määrä ja intensiteetti on rajattava vähimmäismäärään, joka tarvitaan kyseisen yrityksen tekemien investointien tai harjoittamien toimintojen lisäämiseksi
- (f) kilpailuun ja jäsenvaltioiden väliseen kauppaan kohdistuvien *kohtuuttomien kielteisten vaikutusten välttäminen*: tuen kielteisten vaikutusten on oltava riittävän rajoitettuja niin, että tukitoimen kokonaisvaikutus on myönteinen
- (g) *tuen läpinäkyvyys*: jäsenvaltioilla, komissiolla, talouden toimijoilla ja kansalaisilla on oltava mahdollisuus saada helposti käyttöönsä kaikki tarvittavat säädökset ja muut tuen myöntämistä koskevat tarpeelliset tiedot.

⁴⁸⁰ 'Tuki-intensiteetillä' tarkoitetaan tuen bruttomäärä ilmaistuna prosentteina tukikelpoisista kustannuksista ennen verojen tai muiden maksujen vähentämistä, ks. Yleinen ryhmäpoikkeusasetus (651/2014), s. 20. Jäsenvaltioiden on esitettävä selvitys siitä, miten tukimäärä on määritetty.

⁴⁸¹ Komission asetus (651/2014) tiettyjen tukimuotojen toteamisesta sisämarkkinoille soveltuviksi perussopimuksen 107 ja 108 artiklan mukaisesti, s. 4. Ks. Myös tuki-intensiteetin laskemisesta johdannon kohdat (23), (24), (25) ja (26).

⁴⁸² Syrjäyttämisaikutuksella tarkoitetaan, että tuen myötä kilpailijat supistavat alkuperäisiä investointisuunnitelmiaan.

⁴⁸³ TKI-suuntaviivat, kohta 7.4.1.

Nämä kriteerit muodostavat tässä tutkielmassa keskeisen arviointiperustan. Yksittäisen tuen soveltuvuutta arvioitaessa komissio huomioi myös SEUT 101⁴⁸⁴ tai 102⁴⁸⁵ artiklat. Komissio on lisäksi määritellyt TKI-toiminnan tukemisen edellytykseksi TKI-toiminnan lisääntymisen tuen muuttamatta kaupankäynnin edellytyksiä yhteisen edun kanssa ristiriitaisella tavalla.⁴⁸⁶ Jäsenvaltioiden on määriteltävä tarkasti tuen tavoite ja kuinka tuella edistetään TKI-toimintaa. Toisin sanoen tuen tulee olla tarkoituksenmukaista – jos samat tulokset voidaan saavuttaa muilla kilpailua vähemmän vääristävillä välineillä, ei tukea tulisia antaa. Jos tukea myönnetään Tekesin kautta, komission katsoo, että tukitoimen tarve sekä vaikutus selkeästi määritellyn yhteisen edun mukaisen tavoitteen saavuttamiseen ovat osoitettu.⁴⁸⁷ Tällainen tuki on kuitenkin rajattu tämän tutkielman ulkopuolelle. Osoittaakseen yksittäisen tuen vaikutuksen TKI-toiminnan lisäämiseen jäsenvaltio voi käyttää yhdessä muiden määrää ja laatua koskevien merkityksellisten seikkojen kanssa indikaattoreina hankkeen koon kasvattamista⁴⁸⁸, sen soveltamisalan laajentamista⁴⁸⁹, sen nopeuttamista⁴⁹⁰ sekä käytetyn kokonaissumman lisäämistä⁴⁹¹. TKI-toiminnan lisääntymistä tarkastellaan sekä toimialakohtaisesti että unionin tilanteen paranemisena kansainvälisesti. Komissio suhtautuu tukitoimiin myönteisesti, jos niiden vaikutuksesta yhteisen edun edistämiseen tehdään julkinen jälkiarviointi.⁴⁹²

3.4.2 Vähämerkitykselliset tukitoimet

Keskeinen poikkeus tukikiellosta tämän tutkimuksen kontekstissa on de minimis -tuki. Kyse on vähämerkityksistä tuesta, jonka myöntämistä sääntelee oma asetus.⁴⁹³ Valtiontukivalvonnan pääsääntö ilmenee SEUT 108(3) artiklasta, jonka mukaan uudesta tuesta tai tukisuunnitelmasta tulee ilmoittaa komissiolle ennakkoon, eikä tukea saa laittaa täytäntöön ennen komission hyväksyntää. Tuen myöntäminen de minimis -säännön perusteella on hallinnollisesti pääsääntöä kevyempi menettely, sillä asetuksen ehdot täyttä-

⁴⁸⁴ Kielletyt kilpailunrajoitukset.

⁴⁸⁵ Määräävän markkina-aseman väärinkäyttö.

⁴⁸⁶ Ks. Puitteet tutkimus- ja kehitystyöhön sekä innovaatiotoimintaan myönnettävälle valtiontuelle, kohta 40.

⁴⁸⁷ Ibid, kohdat 45 ja 54.

⁴⁸⁸ Hankkeen kokonaiskustannusten lisääminen (ilman, että tuensaajan kustannukset alenevat, verrattuna tilanteeseen, jossa tukea ei myönnetä) tai TKI-toimintaan osoitettavan henkilömäärän lisääminen.

⁴⁸⁹ Hankkeesta odotettujen tulosten lukumäärän lisääminen; kunnianhimoisempi hanke, josta on osoitettuna osallistujien suurempi määrä, tieteellisen tai teknisen läpimurron suurempi todennäköisyys tai suurempi epäonnistumisriski (liittyy erityisesti hankkeen pitkään kestoon ja tulosten epävarmuuteen).

⁴⁹⁰ Hankkeen loppuun saattaminen vaatii vähemmän aikaa verrattuna saman hankkeen toteuttamisaikaan ilman tukea.

⁴⁹¹ Tuensaajan TKI-toiminnan kokonaismenojen lisääminen absoluuttisesti tarkasteltuna tai osuutena liikevaihdosta; hankkeen talousarvion muuttaminen (supistamatta vastaavasti muiden hankkeiden talousarviota).

⁴⁹² Ibid, kohdat 46–47.

⁴⁹³ Komission asetus (EU) N:o 1407/2013.

västä tuesta ei tarvitse tehdä ennako- tai jälkikäteisilmoitusta komissiolle. Komissio on katsonut, että vaikka valtion myöntämät tuet tietyille yritykselle vääristävät tai voivat vääristää kilpailua yrityksen ja sen sellaisten kilpailijoiden välillä, jotka eivät saa tukea, kaikella tuella ei ole merkittävää vaikutusta jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja kilpailuun jäsenvaltioissa. Erityisesti määrältään vähäisen tuen, joka useimmiten – muttei yksinomaan – myönnetään pk-yrityksille paikallisten tai alueellisten viranomaisten toimesta ei ole katsottu olevan haitallisilta vaikutuksiltaan siinä määrin merkittävää, että niitä tulisi valvoa SEUT 108(3) artiklan mukaisessa ilmoitusmenettelyssä.⁴⁹⁴

Perusteet tuen myöntämiselle ovat sen määrää ja ajankohtaa koskevat ehdot.⁴⁹⁵ Yhdelle yritykselle myönnettävän tuen määrä ei saa olla yli 200 000 euroa kolmen peräkkäisen vuoden aikana⁴⁹⁶. Enimmäismäärään sisällytetään kaikki tukimuodot eikä tuen tarkoituksella tai sillä rahoitetaanko jäsenvaltion myöntämä tuki kokonaan tai osittain yhteisön varoista ole enimmäismäärää laskettaessa merkitystä.⁴⁹⁷ Vähämerkityksinen tuki katsotaan myönnettyksi sillä hetkellä, kun yritykselle annetaan laillinen oikeus tukeen asiaan sovellettavan kansallisen lainsäädännön nojalla, riippumatta ajankohdasta, jolloin vähämerkityksinen tuki maksetaan yritykselle.⁴⁹⁸ Jos tukien määrä ylittää rajan, ei poikkeusasetusta voida soveltaa lainkaan. On kuitenkin huomioitava vähämerkityksisen tuen suhde ryhmäpoikkeusasetuksen alaiseen tukeen, sillä vähämerkityksinen tuki ei saa kasautua samoihin tukikelpoisiin kustannuksiin myönnettävän valtiontuen – – kanssa, jos tällainen kasautuminen ylittäisi komission antamassa ryhmäpoikkeusasetuksessa tai päätöksessä kunkin tapauksen erityisten olosuhteiden mukaan vahvistetun tuen enimmäisintensiteetin tai enimmäismäärän. Vähämerkityksinen tuki, jota ei ole myönnetty tai kohdennettu tiettyihin tukikelpoisiin kustannuksiin, saa kasautua muun valtiontuen kanssa, joka on myönnetty komission antaman ryhmäpoikkeusasetuksen tai päätöksen nojalla.⁴⁹⁹ Jos tukea ei voida myöntää de minimis -asetuksen puitteissa – de minimis -tukikiintiö ei riitä – tuki tulee joko ilmoittaa komissiolle tai myöntää ryhmäpoikkeus-

⁴⁹⁴ Komission tiedonanto vähämerkityksisestä tuesta, s. 9.

⁴⁹⁵ Tukea voi saada taloudellista toimintaa harjoittava organisaatio. Huomioitava omistus- ja sidossuhteet.

⁴⁹⁶ Tarkastelujakso määräytyy yrityksen kyseisessä jäsenvaltiossa soveltamien verovuosien perusteella, siten että aina uuden vähämerkityksisen tuen myöntämisen yhteydessä otetaan huomioon kuluvan verovuoden sekä kahden edeltävän verovuoden aikana myönnetyn vähämerkityksisen tuen kokonaismäärä. Yritysten tulee valvonnan toteuttamiseksi ilmoittaa jäsenvaltiolle tarkasteltavalle ajanjaksolle kuuluva jo saadut tuet. Ks. De minimis -asetus, johdanto kohdat 10 ja 21.

⁴⁹⁷ Suomessa de minimis -tukea voivat myöntää esimerkiksi kunnat ja kuntayhtymät, ELY-keskukset, Finnvera ja TEKES.

⁴⁹⁸ Useassa erässä maksettava tuki diskontataan myöntämisaikankohdan mukaiseen arvoon. Diskonttauksessa käytettävä korko on myöntämisen aikaan sovellettava diskonttokorko. Ks. De minimis -asetus, 3(4) artikla ja 3(6) artikla.

⁴⁹⁹ Ibid 5(2) artikla.

asetuksen mukaisessa menettelyssä. Ennen tuen myöntämistä on tärkeää selvittää, toimiiko tuettava yritys poikkeuksellisella toimialalla, jolla de minimis-tukiraja on matalampi tai jolla tukea ei voida lainkaan myöntää.

3.4.3 Yleinen ryhmäpoikkeusasetus

Yleinen ryhmäpoikkeusasetus poikkeaa edellä mainitusta vähämerkityksestä tuesta siinä, että sen soveltamisalaan kuuluvien tukien salliminen ei perustu tuen määrään vaan tavoitteeseen. Viimeisin vuosina 2014–2020 sovellettava valtioneuvoston yleinen ryhmäpoikkeusasetus (651/2014) tuli voimaan 1.7.2014. Komissio on viimeisimmässä asetuksessa laajentanut huomattavasti ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalaa.⁵⁰⁰ Asetukseen kuuluu yhteensä 44 tukimuotoa, ja aiempaan verrattuna tuet voivat olla euromäärältään suurempia. Uudistuksessa annettiin enemmän mahdollisuuksia myöntää tapauskohtaista tukea, mikä paransi myös kuntien mahdollisuuksia hyödyntää asetusta. Komission vuoden 2014 kilpailupolitiikka koskevan kertomuksen mukaan muutoksen odotetaan vaikuttavan siten, että 3/4 valtioneuvoston tukitoimistoa ja noin 2/3 tukimäärästä kuuluu uuden yleisen ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalaan, minkä johdosta sisämarkkinoille soveltuva tuki saadaan nopeammin käyttöön.⁵⁰¹ Tuki, joka täyttää ryhmäpoikkeusasetuksen edellytykset on vapautettu SEUT 108(3) artiklan ilmoitusvelvollisuudesta, eli ne voidaan ottaa käyttöön ilman komission ennakkohyväksyntää.⁵⁰²

Komissio on määritellyt yhteisiin periaatteisiin nojaavat yleiset soveltamisedellytykset ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamiselle. Tuen tulee olla yhteisen edun mukaista, sillä tulee olla selkeä kannustava vaikutus, sen tulee olla tarkoituksenmukaista ja oikeasuhteista, sen tulee olla myönnetty täysin avoimesti, siihen tulee kohdistaa valvontaa ja säännöllistä arviointia, eikä se saa muuttaa kaupankäynnin edellytyksiä yhteisen edun kanssa ristiriitaisella tavalla. Vain tuki, joka täyttää yhteiset soveltamisperiaatteet ja tiettyjä tukimuotoja koskevat erityisedellytykset voidaan vapauttaa SEUT 108(3) artiklan ilmoitusvelvollisuudesta.⁵⁰³ Yleisten ehtojen mukaan tuen on oltava läpinäkyvää,

⁵⁰⁰ Vuonna 2014 voimaan tulleen valtioneuvoston sääntelyn kokonaisuudistuksen jälkeen ryhmäpoikkeusasetuksen (651/2014) käyttö tuen perustana on lisääntynyt huomattavasti. Komission mukaan yli 90 % jäsenvaltioiden komissiolle ilmoittamista tuista perustui ryhmäpoikkeusasetukseen. Komissio seuraa valtioneuvoston tukitoimistojen ja valtioneuvoston tukien tulostaululla (score board). Ks.

http://ec.europa.eu/competition/state_aid/scoreboard/index_en.html.

⁵⁰¹ Ks. Komission kertomus Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle ja alueiden komitealle KOM (2015) 247 lopullinen, Kilpailupolitiikkaa koskeva kertomus 2014, s. 14.

⁵⁰² Tuesta tulee raportoida komissiolle jälkikäteen 20 työpäivän kuluessa tuen käyttöönottamisesta. Ilmoitus voidaan tehdä sähköisesti valtioneuvoston ilmoitusjärjestelmässä.

⁵⁰³ Komission asetus (651/2014) tiettyjen tukimuotojen toteamisesta sisämarkkinoille soveltuviksi perussopimuksen 107 ja 108 artiklan mukaisesti, s. 2.

jolloin sille on pystyttävä laskemaan ennalta tarkka bruttoavustusekvivalentti ilman, että sille olisi tarpeen laatia riskinarviointi. Ryhmäpoikkeusasetusta ei tulisi soveltaa sellaisten toimintojen tukemiseen, jotka tuensaaja toteuttaisi myös ilman tukea.⁵⁰⁴ Ryhmäpoikkeusasetuksessa yksittäisellä tuella tarkoitetaan i) tapauskohtaista tukea⁵⁰⁵ ja ii) tukiohjelman perusteella yksittäisille tuensaajille myönnettävää tukea. Tässä tutkielmassa tarkastellaan nimenomaisesti tapauskohtaista tukea.

Yleinen ryhmäpoikkeusasetus mahdollistaa toissijaisten tavoitteiden huomioimisen ja on sen vuoksi merkittävä poikkeus valtioneuvostokiellosta myös tämän tutkimuksen kontekstissa. Vaikka uudistuksilla on pyritty yksinkertaistamaan sen soveltamista, on asetuksen sallimien tukien käyttöönotto edelleen varsin haastavaa. Asetus sisältää sivun verran soveltamisalaa koskevia poikkeuksia, kolme sivua käsitteiden määritelmiä, yhteensä 143 määritelmää, kolmetoista erilaista tukimuotoa ja niiden alla 44 erilaista alalajia.

3.4.4 Tuki tutkimus-, kehitys- ja innovaatiotoimintaan

Viime vuosina tukien merkitys on kasvanut erityisesti tutkimus- ja kehitystoiminnassa, ympäristönsuojelussa ja energiasektorilla.⁵⁰⁶ Komissio on suhtautunut TKI-toiminnan⁵⁰⁷ tukeen kaikkein myönteisimmin, koska sillä on nähty olevan keskeinen merkitys talouskehityksen näkökulmasta. Tutkimus- ja kehitystyön sekä innovoinnin edistäminen on tärkeä perussopimuksen (SEUT) 179 artiklassa määrätty unionin tavoite, johon liittyy myös kansallisten julkisten hankintojen avaaminen kehittämiseen liittyvissä pyrkimyksissä.⁵⁰⁸ Eurooppa 2020 -strategiassa tutkimus- ja kehitystyö on asetettu avaintekijäksi tavoiteltaessa älykästä, kestävä ja osallistavaa kasvua.⁵⁰⁹ TKI-toimintaan myönnettäällä tuella voidaan edistää kestävä talouskasvua, vahvistaa kilpailukykyä ja parantaa työllisyyttä. Komissio on asettanut Eurooppa 2020 -strategiassa tavoitteen, jonka mukaan Euroopan unionin bruttokansantuotteesta (BKT) 3 prosenttia investoidaan tutki-

⁵⁰⁴ Ibid, s. 4.

⁵⁰⁵ Tapauskohtaista tukea ei myönnetä tukiohjelman perusteella. EUVL L 187, 26.6.2014, s.18.

⁵⁰⁶ *Alkio* 2010, s. 141.

⁵⁰⁷ Tutkimus-, kehitys- ja innovaatiotoiminta.

⁵⁰⁸ 179 artiklassa todetaan, että ”[u]nioni pyrkii toiminnallaan lujittamaan tieteellistä ja teknologista perustaansa toteuttamalla eurooppalaisen tutkimusalueen, jossa tutkijat, tieteellinen tietämys ja teknologia liikkuvat vapaasti, tukemaan unionin kilpailukykyä, myös sen teollisuuden kilpailukykyä, kehittämistä sekä edistämään kaikkea tutkimustoimintaa, jota pidetään tarpeellisenä (...)” ja ”tätä varten unioni edistää kaikkialla unionissa yrityksiä, pienet ja keskisuuret yritykset mukaan luettuina, tutkimuskeskuksia ja korkeakouluja niiden korkealaatuisen tutkimukseen ja teknologiseen kehittämiseen liittyvissä pyrkimyksissä; se tukee niiden pyrkimyksiä keskinäiseen yhteistyöhön varsinkin avaamalla kansalliset julkiset hankinnat (...)”.

⁵⁰⁹ Komission tiedonanto – Eurooppa 2020: Älykkään, kestävä ja osallistavan kasvun strategia, KOM(2010) 2020 lopullinen, 3.3.2010.

mus- ja kehitystyöhön.⁵¹⁰ Strategiassa esitellään myös Innovaatiunioni lippulaivahanke⁵¹¹, jonka tavoite on parantaa reunaehtoja ja rahoituksen saantia tutkimustyötä ja innovointia varten sen varmistamiseksi, että innovatiiviset ideat voidaan muuntaa kasvua ja työllisyyttä luoviksi tuotteiksi ja palveluiksi.⁵¹² Suomen osalta keskeisessä asemassa ovat erityiset tukiohjelmat, joita muun muassa Tekes toteuttaa.

Tukea tutkimus- ja kehitystyöhön sekä innovointiin perustellaan ensi sijassa SEUT 107 artiklan 3 kohdan b ja c alakohdalla. Komissio voi näiden määräysten nojalla katsoa sisämarkkinoille soveltuvaksi valtiontuen, joka edistää Euroopan yhteisen edun mukaisen tärkeän hankkeen toteuttamista tai helpottaa tiettyjen taloudellisten toimintojen edistämistä unionissa, jos kyseinen tuki ei muuta kaupankäynnin edellytyksiä yhteisen edun kanssa ristiriitaisella tavalla. TKI-tuesta säädetään sekä yleisessä ryhmäpoikkeusasetuksessa että komission tiedonannossa 'Puitteet'⁵¹³ tutkimus- ja kehitystyöhön sekä innovaatiotoimintaan myönnettävälle valtiontuelle'.⁵¹⁴

Pk-yrityksille myönnettävän innovaatiotuen ilmoituskynnysarvo⁵¹⁵ on 5 miljoonaa euroa yritystä ja hanketta kohden. Jotta tuki olisi sallittu ryhmäpoikkeusasetuksen nojalla, sen tulee olla läpinäkyvää. Tuki on läpinäkyvää, kun sille voidaan laskea tarkka tukimäärä.⁵¹⁶ Lisäksi tuella tulee olla kannustava vaikutus. Kannustavasta vaikutuksesta on kyse, kun tuki muuttaa yrityksen toimintatapaa niin, että se harjoittaa sellaisia ylimääräisiä

⁵¹⁰ Ibid, s.11.

⁵¹¹ Komission tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle sekä alueiden komitealle – Eurooppa 2020 -strategian lippulaivahanke – Innovaatiunioni, KOM(2010) 546 lopullinen, 6.10.2010.

⁵¹² Eurostat: Euroopan unionin T&K -menot yhteensä (noin 1/3 oli julkisia ja 2/3 yksityisiä) olivat 2,03 prosenttia suhteessa BKT:hen vuonna 2014, kasvua vuoteen 2005 oli 0,27 prosenttiyksikköä. Kasvusta huolimatta jäsenvaltioiden välillä on yhä suuria eroja.

⁵¹³ Valtiontukiudistuksesta annetussa tiedonannossa kehoitettiin erityisesti omaksumaan eri suuntaviivojen ja puitteiden tarkistusta koskeva yhteinen lähestymistapa, joka perustuisi sisämarkkinoiden lujittamiseen, julkisten menojen vaikuttavuuden parantamiseen kanavoimalla valtiontuki paremmin yhteisen edun mukaisiin tavoitteisiin, kannustavan vaikutuksen suurempaan valvontaan, tuen rajoittamiseen välttämättömään vähimmäismäärään sekä kilpailuun ja kauppaan mahdollisesti kohdistuvien tuen kielteisten vaikutusten arviointiin. Tähän perustuen komissio on julkaissut puitteita, jotka sisältävät erityisiä soveltuvuusedellytyksiä asetuksessa säädetystä poikkeuksista. Ks. Komission tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle ja alueiden komitealle – EU:n valtiontukiudistus, KOM(2012) 209 lopullinen, 8.5.2012.

⁵¹⁴ Komission tiedonanto: Puitteet tutkimus- ja kehitystyöhön sekä innovaatiotoimintaan myönnettävälle valtiontuelle (2014/C 198/01).

⁵¹⁵ Huomioitava tuettuun toimintaan tai hankkeeseen taikka yritykselle myönnetyn valtiontuen kokonaismäärä, ks. yleinen ryhmäpoikkeusasetus 8 artikla.

⁵¹⁶ Tarkasteltavassa tilanteessa TKI-tuen osalta kyse on ennen kaikkea avustuksesta, joka kuuluu myös läpinäkyväksi luokiteltuihin tukimuotoihin. Ks. Ibid 5(2) artikla.

toimintoja, joita se ei harjoittaisi ilman tukea tai harjoittaisi rajoitetusti tai eri tavalla.⁵¹⁷ Tämä tulee myös osoittaa komissiolle ilmoitusta edellyttävän yksittäisen tuen kohdalla. Jos mahdollista jäsenvaltion tulisi esittää vaihtoehtoinen skenaario, mitä voisi kohtuullisesti odottaa tapahtuvan ilman tukea. Siikavirta on esittänyt kritiikkiä vaihtoehtoisen skenaarion laatimisesta ennalta, sillä etukäteen voi olla vaikea tietää miten tilanne olisi kehittynyt ilman tukea ja olisiko jokin toinen toimenpide ollut parempi.⁵¹⁸ Näen skenaarion esittämisen kyseenalaisena innovaatioiden osalta, koska osapuolten on vaikea ennalta arvioida mitä yhteistyö tuottaa, ja olisiko jokin toinen toimintatapa tai kumppani ollut parempi valinta. Komissio katsoo tuella olevan kannustava vaikutus vain jos tuensaaja on jättänyt kirjallisen tukihakemuksen kyseiselle jäsenvaltiolle ennen hanketta tai toimintaa koskevien töiden aloittamista.⁵¹⁹ Jäsenvaltion on myös huolehdittava tuen julkaisemisesta ja tiedonannosta.

Tutkimus- ja kehitystyöhön sekä innovaatiotoimintaan myönnettävä tuki voidaan jakaa eri tukityyppeihin. Yleisen ryhmäpoikkeusasetuksen 28 artiklassa säädetään nimenomaan pk-yrityksille myönnettävästä innovaatiotuesta. Innovaatiotoimintaan myönnettävä tuki tulee kohdentaa ensisijaisesti markkinoiden toimintapuutteeseen⁵²⁰, joka liittyy myönteisiin ulkoisvaikutuksiin⁵²¹, koordinoituvaikeuksiin ja vähemmässä määrin epäsymmetriseen informaatioon.⁵²² Mielestäni yhteistyösuhteessa ilmentyvät ainakin markkinoiden toimintapuute sekä osaamisen kerrannaisvaikutukset. Yhteistyösuhteessa voisi tulla kyseeseen innovaatiotoiminnan neuvontapalvelu sekä innovaatiotoimintaa tukeva palvelu. *Innovaatiotoiminnan neuvontapalveluilla* tarkoitetaan konsultointia, avustamista ja koulutusta tietämyksen siirtoa, aineettoman omaisuuden hankkimista, suojelua ja hyödyntämistä sekä standardien ja niiden säännösten, joihin standardit on sisällytetty,

⁵¹⁷ Komissio huomio analyysissaan tavoitellun muutoksen määrittelyn, eli sen toiminnan muutokset, joka valtiontuella odotetaan saavutettavan; kontrafaktuaalisen analyysin, eli vaihtoehtoisen skenaarion, josta ilmenee tuen kannustava vaikutus; investoinnin suuruuden ja kassavirtojen aikajanan sekä riskitason. Ks. Puitteet tutkimus- ja kehitystyöhön sekä innovaatiotoimintaan myönnettävälle valtioneuvelle, kohta 67.

⁵¹⁸ *Siikavirta 2007*, s. 97.

⁵¹⁹ Tukihakemuksessa on oltava vähintään hakijan nimi ja koko, hankkeen kuvaus, mukaan lukien sen sijaintipaikka sekä aloitus- ja lopetusajka, hankkeen toteuttamiseksi tarvittavan julkisen tuen määrä ja luettelo tukikelpoisista kustannuksista.

⁵²⁰ Jäsenvaltioiden tulisi selittää, miten tukitoimi vaikuttaa tehokkaasti markkinoiden toimintapuutteeseen ja erityisesti puututaanko tuella yleiseen TKI-toimintaa koskevaan markkinoiden toimintapuutteeseen unionissa vai tiettyyn markkinoiden toimintapuutteeseen, joka koskee esimerkiksi tiettyä toimialaa tai liiketoiminnan osa-aluetta.

⁵²¹ Osaamiseen liittyvät kerrannaisvaikutukset: TKI-toiminta tuottaa usein yhteiskunnalle hyötyä myönteisten vaikutusten, esimerkiksi osaamisen leviämisen muodossa tai siten, että muut talouden toimijat saavat parempia tilaisuuksia kehittää täydentäviä tuotteita ja palveluja. Valtiontuki voi edistää sellaisten hankkeiden toteuttamista, joista on yleisesti ottaen yhteiskunnallista tai taloudellista hyötyä ja joita yritykset eivät muuten toteuttaisi. Ks. Puitteet tutkimus- ja kehitystyöhön sekä innovaatiotoimintaan myönnettävälle valtioneuvelle, kohta 49.

⁵²² *Ibid*, kohta 12.

käyttöä varten, ja *innovaatiotoimintaa tukevilla* palveluilla toimistotilojen, tietopankkien, kirjastojen, markkinatutkimusten, laboratorioiden sekä laatumerkintä-, testaus- ja sertifiointipalvelujen tarjoamista tehokkaampien tuotteiden, prosessien tai palvelujen kehittämiseksi.⁵²³ Jäsenvaltion tulee ilmoittaa TKI-tuesta SEUT 108(3) artiklan mukaisesti, jos tuki ylittää yleisen ryhmäpoikkeusasetuksen enimmäisrajan. Jos tukintensiteetti tai enimmäismäärä ylittyy, tuki voi silti olla sallittu 107(3) artiklan c alakohdan perusteella, mutta siihen sovelletaan ilmoitusvaatimusta.

Komissio katsoo, että kun tutkimus- ja kehitystyön hankinta toteutetaan avoimella tarjouskilpailulla hankintadirektiivien mukaisesti, ei palveluja tarjoavalle yritykselle myönnetä valtiontukea. Kaikissa muissa tapauksissa valtiontukea ei muodostu silloin, kun palveluista maksettu hinta vastaa täysimääräisesti julkisen ostajan saamien hyötyjen markkina-arvoa ja osallistuvien palveluntarjoajien ottamia riskejä. Jos tämän ohella seuraavat edellytykset täyttyvät voidaan katsoa, ettei kyse ole valtiontuesta:

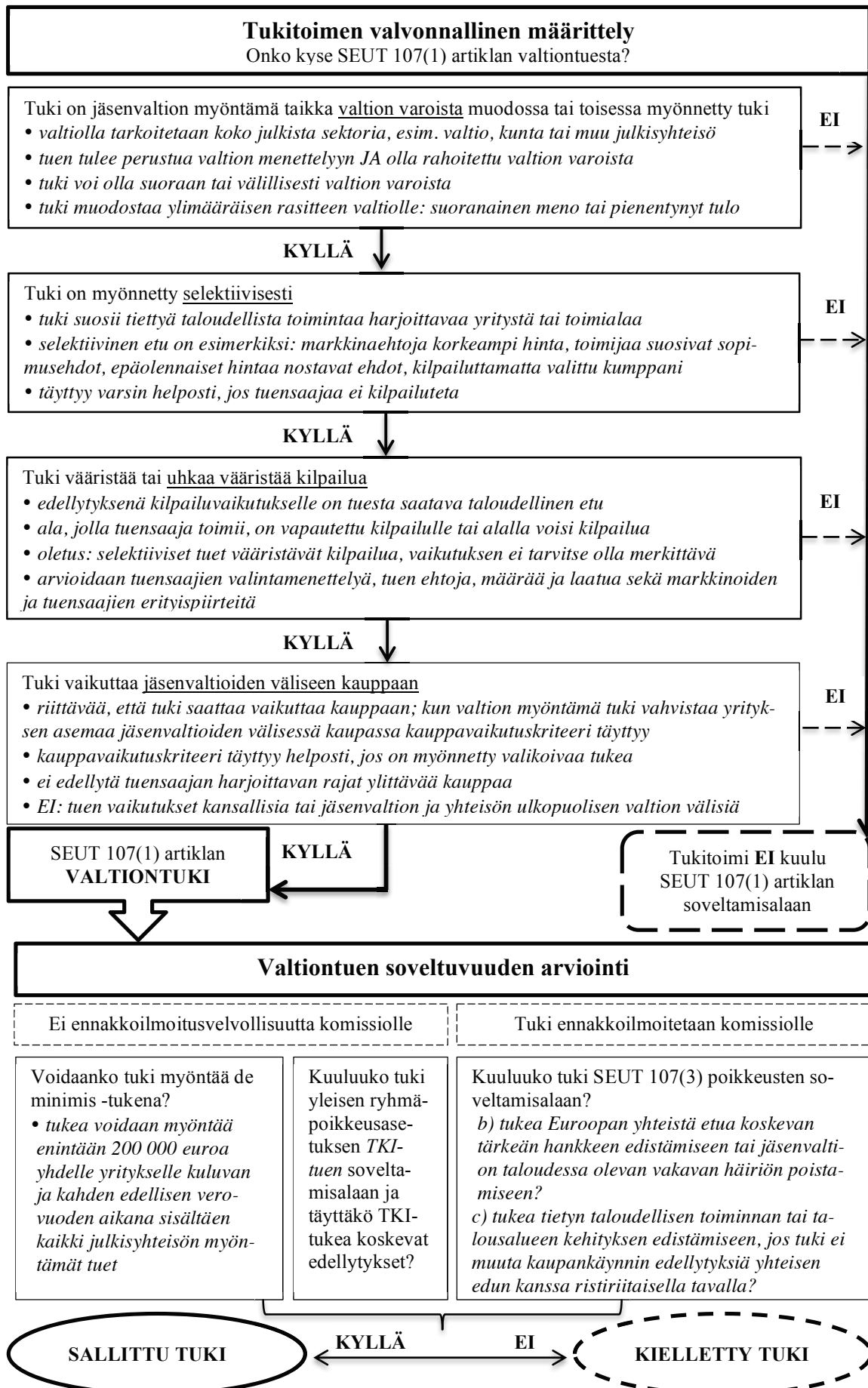
- i) valintamenettely on avoin, läpinäkyvä ja syrjimätön, ja se perustuu objektiivisiin valinta- ja myöntämisperusteisiin, jotka on määritetty ennen tarjousmenettelyä;
- ii) suunnitelluista sopimusjärjestelyistä, joiden puitteissa on kuvattu kaikki osapuolten oikeudet ja velvollisuudet, myös immateriaalioikeuksien osalta, ilmoitetaan kaikille kiinnostuneille tarjouksentekijöille ennen tarjousmenettelyä;
- iii) hankinta ei tarkoita, että jollekin osallistuvalla palveluntarjoajalle myönnettäisiin suosituimmuusasema lopullisten tuotteiden tai palvelujen tarjoamisessa julkiselle ostajalle kyseisessä jäsenvaltiossa ja
- iiii) kaikki ne tulokset, joista ei seuraa immateriaalioikeuksia, voidaan saattaa laajaan levitykseen esimerkiksi julkaisemisen tai koulutuksen kautta tai edistämällä standardointielinten työtä niin, että muut yritykset voivat toistaa ne, ja kaikki mahdolliset immateriaalioikeudet kohdennetaan täysimääräisesti julkiselle ostajalle, tai, palveluntarjoajan, jolle tuloksista seuraavat immateriaalioikeudet kohdennetaan, on myönnettävä julkiselle ostajalle rajoittamaton pääsy kyseisiin tuloksiin maksutta ja myönnettävä niihin pääsy kolmansille osapuolille markkinaehdoin

Koska tämän tutkielman tilanteessa kyseiset edellytykset eivät täyty, tulee jäsenvaltioiden tukeutua kunnan ja yrityksen välisen sopimuksen ehtojen yksittäiseen arviointiin.⁵²⁴

⁵²³ Innovaatiotoiminnan neuvontapalveluihin ja innovaatiotoimintaa tukeviin palveluihin liittyvät kustannukset ovat tukikelpoisia kustannuksia ja niiden tuki-intensiteetti voi olla enintään 50 prosenttia tukikelpoisista kustannuksista. Tuki-intensiteetti voidaan kuitenkin korottaa 100 prosenttiin tukikelpoisista kustannuksista, jos innovaatiotoiminnan neuvontapalveluihin ja innovaatiotoimintaa tukeviin palveluihin myönnettävän tuen kokonaismäärä ei ole yli 200 000 euroa yritystä kohden minkään kolmen vuoden ajanjakson aikana. Ks. *ibid*, kohdat 15 r) ja t) ja yleinen ryhmäpoikkeusasetus 28(2) artikla c) kohta.

⁵²⁴ Tämän kuitenkin vaikuttamatta yleiseen velvollisuuteen ilmoittaa TKI-tuesta SEUT 108 artiklan 3 kohdan mukaisesti. Ks. TKI-tuen puitteet, kohdat 33 ja 34.

3.5 Yhteenveto tukitoimen arviointiprosessista



Kuvio 3. Yhteenveto tukitoimen arviointiprosessin kulusta

4. TUTKIMUKSEN TIETEELLINEN ARVIOINTI JA NÄKÖKULMIA TULEVAAN

Tässä tutkimuksessa tavoitteena oli määritellä kielletyn valtiontuen reunaehdot kunnan ja yrityksen välisessä innovatiivisten julkisten hankintojen toteuttamiseksi muodostetussa yhteiskehittelyvaiheen kumppanuussuhteessa. Olen esitellyt tutkimustuloksia sekä yhteenvetoina käsittelyosioiden päätteeksi että kokoavissa johtopäätöksissä, joten viimeisessä luvussa kohdistan huomioni tutkimusprosessin ja -tulosten jälkikäteiseen arviointiin. Ensin tarkastelen tutkimusprosessia perustuen alussa kuvaamiini oikeusdogmaattisen tutkimuksen periaatteisiin ja oikeustieteellisen tiedon kriteereihin. Tämän jälkeen arvioin tutkimukseni tieteellistä kontribuutiota. Tuon esiin myös tutkimuksen tekemiseen ja tulosten hyödyntämiseen liittyviä rajoitteita sekä jatkotutkimusehdotukseni. Päätän tutkielmani loppupuheenvuoroon suomalaisen julkisen hallinnon nykytilasta ja tulevaisuudesta tarkasteltavassa toimintaympäristössä.

4.1 Tutkimusprosessin arviointi ja tieteellinen kontribuutio

Oikeustieteellisen tutkimuksen tulokset eivät ole samalla tavoin jälkikäteen varmistettavia kuin todellisuuden havaintoasioihin perustuvien tieteenalojen tulokset, eivätkä ne sisällä samanlaista validiteetin ja reliabiliteetin arviointia kuin esimerkiksi kauppatieteelliset tutkimustulokset.⁵²⁵ Tieteen tunnusmerkit ilmenevät tutkimusprosessista, johon myös jälkikäteinen arviointi tulee kohdistaa. Tutkimuksen lainopillisena tavoitteena oli selvittää voimassa olevan oikeuden sisältö arvioitaessa valtioneukisääntelyn näkökulmasta kunnan yritykselle myöntämän tukitoimen sääntöjenvastaisuutta. Tutkimusta voidaan siten pitää perinteisenä oikeusdogmaattisena tutkimuksena.

Tutkielma noudattaa vallitsevia käsityksiä oikeuslähdeopista ja eritasoisen sääntelyn välisestä etusijajärjestyksestä. Tämän tutkielman kannalta keskeisin sääntely perustuu EU-oikeuteen: sopimukseen Euroopan unionin toiminnasta, primäärioikeuden periaatteisiin sekä EU-tuomioistuimen oikeuskäytäntöön. Viimeiseen vaikuttavat myös sääntelyn ja valtioneukipolitiikan tavoitteet. Valtioneukisääntelyn normeja on tulkittava sääntelyn tarkoituksien kautta, jolloin on huomioitava sekä sääntelyn yhteiskunnalliset vaikutukset että vaikutukset yksittäiseen toimijaan. Nämä olivat osittain ristiriidassa nyt tarkastellussa tutkimusongelmassa – kysymys siitä missä määrin yhteiskunnallisia tavoitteita voidaan edistää vastoin avoimuuden, tasapuolisen kohtelun, syrjimättömyyden

⁵²⁵ Ks. Aarnio 1978, s. 69 ja Koskinen – Alasuutari – Peltonen 2005, s. 253–256.

ja vapaan liikkuvuuden periaatteita. Tutkimuksessa on pyritty huomioimaan periaatteet, mutta koska niiden voidaan katsoa olevan jossain määrin ristiriidassa valtioneukien varsinaisen sääntelyn – erityisesti sallittujen tukitoimien – kanssa, on reunaehtojen tulkinta perustettu ennen kaikkea varsinaisen sääntelyn sisällön tulkintaan. Toin tutkielmassa esiin tulkinnan siitä, etteivät sääntelyn mahdollistamat poikkeamiset periaatteista, kuten suorahankinta, toimi tehokkaasti, jos periaatteet olisivat ehdottomia tulkinnaltaan. Eurooppaoikeudessa periaatteiden merkitys on ollut keskeinen, joten tämä tulkinnallinen ristiriita olisi jatkotutkimusehdotuksena hyvä ottaa erillisen tarkastelun kohteeksi.

Tutkimus tuo esiin vallitsevassa oikeustilassa ilmeneviä tulkintaongelmia ja etsii näihin ratkaisuja tulkitseamalla oikeussääntöjä. Katson tutkimuksen tähän perustuen täyttävän kriittisen ajattelun edellytyksen ja vievän keskustelua eteenpäin. Valtiontukiin liittyvää sääntelyä ja ohjeistusta täsmennetään jatkuvasti, ja on täsmennetty tämänkin tutkielman kirjoittamisen aikana, minkä voidaan nähdä edistävän pyrkimystä selkeämpään sääntelyyn, mutta heikentävän nyt tehtyjen tulkintojen merkitystä käytännössä. Toivottavaa olisi, että pyrkimykset valtioneukisääntelyn selkeyttämiseen edistäisivät tukien tavoitteiden mukaista käyttöä sen sijaan, että tekisivät siitä haastavampaa, koska käytännön toimijoilla ei välttämättä ole valmiuksia pysyä muutosten perässä. Joka tapauksessa oikeustieteelliseen tietoon kuuluu edistyvyys, jota tämäkin tutkielma ainakin väliaikaisesti edustaa.

Huolimatta siitä, että tutkimus toteutetaan osana Tekesin rahoittamaa hanketta, ja hankkeessa on mukana joukko tiettyjä kunnallisia toimijoita, tutkimustulokset ovat riippumattomia ulkopuolisista intresseistä ja tutkimustulokset ovat tutkimuskohteesta lainopillisesti tarkasteltuna objektiivisesti kertovaa tulkintaa. Olen pyrkinyt tuomaan esiin Siltalan tutkimuslogiikan⁵²⁶ mukaisesti omaa oivaltamisen logiikkaani lähtökohtanani kuitenkin erottaa omat näkemykseni ja tulkintani vallitsevasta oikeustilasta. Erottelemalla omani ja oikeuskirjallisuudessa ilmenevät tulkinnat vahvasti velvoittavista oikeuslähteistä pyrin erottamaan lainopin normi- ja tulkintakannanotot toisistaan. Yhtäältä olen tuonut oikeuskäytännön osalta esiin, kun kyse on Euroopan unionin yleisen tuomioistuimen ratkaisusta.

Tutkimuksen pragmaattisena tavoitteena oli poistaa sääntelyyn liittyvää epävarmuutta tuomalla esiin sääntelyn tulkintaongelmia käytännössä ja esittämällä tuloksena reunaeh-

⁵²⁶ Ks. *Siltala* 2003, s. 475–476.

dot kielletyille tukitoimille sekä kaavio valtioneuvoston tukiprosessista. Tukitoimen arviointi tapahtuu *in casu*, mikä tarkoittaa, ettei tarkkoja rajoja ole mahdollista määrittää. Uskon kuitenkin tukitoimen arviointiin liittyvien käytännön seikkojen kokoamisen yhteen selkiyttävän myönnettävän tuen arviointia myös käytännössä. Tutkimuksen tieteellinen kontribuutio perustuukin sen antiin hyvin ajankohtaisella, mutta vähän tutkitulla alueella. *In casu* harkinta ja vähäinen oikeuskäytäntö tutkittavassa kontekstissa vaikuttavat siten, että tulkinnat voidaan jossain määrin nähdä enemmän keskustelun avauksena kuin tarkkarajaisena ohjeistuksena. Sen sijaan kuvaus arviointiprosessin etenemisestä on sellaisenaan sovellettavissa.

Euroopan unionin valtioneuvoston tukiprosessi ei erottele tuenantajia, mutta kansallisessa lainsäädännössä kuntaa kohdellaan eri tavoin – uusin sääntely koskee vain valtion viranomaisen myöntämää tukea.⁵²⁷ Kansallisen lainsäädännön ja hankkeen kunnallisen ulottuvuuden vuoksi rajausta kuntaan toimijana oli tarpeen tehdä, mutta se ei nähdäkseni vaikuta tutkimuksessa esiteltyjen tulosten arviointiin. Tällainen tulkinta lienee perusteltu myös siitä näkökulmasta, että kunnat jätettiin pois uudesta laista lähinnä tukineuvottelukunnan resurssien riittämättömyyden vuoksi.⁵²⁸

4.2 Jatkotutkimusehdotukset

Tästä tutkimuksesta suoraan johdettavia jatkotutkimusehdotuksia on useita. Jatkotutkimusehdotukset voidaan jakaa prosessinkulkuun liittyviin, tukimuotojen tulkintoja laajentaviin ja empiiristä tutkimustietoa tarjoaviin. Prosessin eteneminen varsinaiseen hankintaan nostaa esiin kysymykset siitä, millainen vaikutus yhteiskehittelyvaiheen kumppanuudella ja innovaatiolle annetulla tuella on hankintaprosessin myöhempien vaiheiden kannalta⁵²⁹, ja millä tavoin yhteistyön tuloksena syntyneitä innovaatioita voidaan suojata. Tähän liittyy hyvin olennaisesti kilpailuoikeudellinen arviointi siitä, miten palkita riskin otosta heikentämättä tulevaisuuden kilpailukykyä.⁵³⁰

Tarkastelin tutkimuksessa vain innovatiivisiin hankintoihin liittyviä tukimuotoja ja niitäkin nimenomaan keskeisimpiin poikkeuksiin perustuen. Tutkimusta voitaisiin laajentaa myös muihin tukimuotoihin ja lähteisiin, esimerkkinä mainittakoon joukkorahoit-

⁵²⁷ Laki taloudelliseen toimintaan myönnettävän tuen yleisistä edellytyksistä 1§.

⁵²⁸ HE 22/2016 vp, kohta 3.2.3 Lain soveltamisalan rajaaminen valtion tukiviranomaisiin.

⁵²⁹ Uusi hankintadirektiivi sisältää säännökset innovaatiokumppanuudesta (31 artikla), jossa hankintayksikkö kilpailuttaa ensimmäisen vaiheen tuotekehityksen, mutta voi tehdä jälkimmäisen hankinnan suoraan ensimmäisen vaiheen voittaneelta toimittajalta.

⁵³⁰ Ks. ajankohtaisista immateriaalioikeudellisista kysymyksistä innovaatioiden edistämisessä, *Vesala* 2016.

tus.⁵³¹ Tukimuodon käsitteen sisältö on laajentunut oikeuskäytännön myötä vuosien saatossa. Tämän vuoksi näkisin toivottavana, että työpanokseen perustuvien tukimuotojen arviointiin saataisiin lisää tutkimusta ja oikeuskäytäntöä. Arviointiperusteita laajentavaa tutkimusta tarvittaisiin erityisesti markkinataloudestin käytöstä innovatiivisissa hankinnoissa sekä taloustieteellisen näkökulman hyödyntämisestä innovaation hinnanmuodotukseen ja toissijaisten tavoitteiden sisällyttämiseen markkinahintaan.

Tämän tutkielman empiirisenä jatkotutkimuksena olisi mielenkiintoista tutkia tukipäätöksistä, millaiset tuet ovat saaneet komission hyväksynnän, ja millaiset tuet on katsottu lainvastaisiksi. Oikeuskäytännön puuttuessa tarkasteltavassa kontekstissa erityisesti ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalalta hyödyttäisi empiirinen tieto käytännön toimijoita innovatiivisten hankintojen suunnittelussa ja auttaisi kohdentamaan tukea innovaatiopoliittisten tavoitteiden mukaisesti. Vaikka valtiontukien arviointi perustuu tapauskohtaiseen harkintaan, selkeyttäisi tukipäätösten analysointi nyt esiteltyjen reunaehtojen viranomaistulkintoja.

4.3 Lopuksi

Valtiontukisääntely on osa kilpailukykyisen hyvinvointiyhteiskunnan rakentamista.⁵³² Useat tahot ovat ilmaisseet innovatiivisuuden ja innovatiivisten hankintojen olevan keskeinen tekijä kilpailukykyyn parantamisessa.⁵³³ Julkisella hallinnolla on tulevana vuosina ratkaistavanaan merkittäviä ja laaja-alaisia kysymyksiä liittyen muun muassa talouteen, palveluiden saatavuuteen, innovatiivisempiin ratkaisuihin ja uusiin alueellisiin toimintamalleihin.⁵³⁴ Suomalainen julkinen hallinto on monessakin tutkimuksessa todettu erittäin korkeatasoiseksi ja asiantuntevaksi. Sitä on kuvannut ennen kaikkea luotettavuus⁵³⁵,

⁵³¹ Joukkorahoituksella voidaan tosiasiallisesti rahoittaa erityyppisiä hankkeita, kuten innovatiivisia, luovia ja kulttuuriin liittyviä hankkeita, tai yhteiskunnallisten yritysten toimia, joihin on vaikea saada muunlaista rahoitusta. Ks. Komission tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle ja alueiden komitealle – Joukkorahoituksen tarjoamien mahdollisuuksien hyödyntäminen Euroopan unionissa, KOM(2014) 172 lopullinen, 27.3.2014.

⁵³² Julkisen sektorin tulee reagoida hyvinvointiyhteiskunnassa ilmeneviin haasteisiin ja tällä hetkellä haasteena on suomalaisen kilpailukykyyn kasvattaminen keskittymällä tuottavuuteen, tehokkuuteen ja vaikuttavuuteen. Tuottavuuden kasvun on nähty olevan välttämätöntä, jotta julkinen sektori voisi selvitä tulevista haasteista, ks. *Katainen* 2010. Kilpailukykyisyys merkitsee sitä, että julkisen sektorin tulee aktiivisesti turvata ja kehittää yhteiskunnan taloudellista tilaa. Ks. Hallituksen esitys eduskunnalle valtion talousarvioksi vuodelle 2016.

⁵³³ Ks. esim. *Kajala* 2015.

⁵³⁴ Viimeaikaisista uudistuksista mainittakoon esimerkiksi sote- ja aluehallintouudistus ja kilpailukykysojimus, joista molemmat ovat suurimpia uudistuksia, joita Suomessa on tehty. Näihin uudistuksiin sisältyvät muutokset koskevat kaikkia suomalaisia ja satojen tuhansien suomalaisten työtä ja palveluja. Ks. hallituksen reformi sote- ja aluehallintouudistuksesta ja Valtionvarainministeriö 2016.

⁵³⁵ Julkinen hallinto Suomessa on kokonaisuudessaan toimintakykyinen moneen muuhun maahan verrattuna ja erityisesti tämä on tarkoittanut hallinnon luotettavuutta ja korkeaa etiikkaa, ks. *Virtanen – Stenvall* 2014, s. 47–50.

normisidonnaisuus, ammattimaisuus, verkottuneisuus, pragmaattisuus, päätöksentekokeskeisyys, tiedon arvostaminen ja vähittäinen uudistaminen. Monet näistä piirteistä ilmentyvät myös nyt käsitellyssä tutkimusongelmassa. Normisidonnaisuus ilmentää luotettavuutta, sillä julkisen hallinnon toimintatapa on legalistinen – lainsäädäntöön sitoutuva⁵³⁶. Innovatiivisissa hankinnoissa korostuu asiantuntemus ja ammattimaisuus – erityisesti hankintaosaaminen ja mahdollisuuksien tunnistaminen⁵³⁷. Kuten BRIIF-hankekin osoittaa, uutta tietoa ja osaamista on mahdollista välittää verkostoitumalla. Hankkeessa pyritään ennen kaikkea tutkimuksen ja käytännön väliseen tiiviiseen yhteyteen, ja saamaan tällä tavoin käyttöön uutta tietoa, ideoita ja toimintamalleja. Suomalaiselle julkiselle hallinnolle onkin tyypillistä pragmaattisuus – hallintokoneisto on viritetty ratkaisemaan käytännönläheisesti ongelmia.⁵³⁸

Julkisen hallinnon uudistaminen kohti innovatiivisempia ratkaisuja tapahtuu vähitellen, kun luovuudelle ja uuden kehittämiseksi annetaan mahdollisuuksia.⁵³⁹ Myös erilaiset tukivaihtoehdot tulee nähdä ennen kaikkea mahdollisuutena. Valtiontukisääntely on keskeinen osa innovatiivisten hankintojen suunnittelua ja jotta välttyttäisiin yllättäviltä seuraamuksilta sekä voitaisiin hyödyntää sääntelyn mahdollistamien tukien käyttö, on tärkeää ymmärtää mistä valtiontukien sääntelystä on kysymys. Lakipykäliden tunteminen ei kuitenkaan yksin riitä, vaan innovatiivinen hankinta edellyttää strategista otetta ja vahvaa kaupallista ja taloudellista ajattelua.⁵⁴⁰ Uskon, että reunaehtojen tunnistaminen rohkaisee hyödyntämään tukea laajemmin. Laki ei estä viisaita hankintoja, mutta muutos vaatii uudenlaista ennakkoluulotonta ajattelua, osaamisen kehittämistä ja panostusta.

⁵³⁶ Sääntelyyn tunteminen vaatii myös erityistä asiantuntemusta ja se koetaankin usein haastavaksi käytännön toiminnassa.

⁵³⁷ Eri alojen ammattilaiset saattavat tarkastella asioita kapea-alaisesti, vain oman osaamisensa ja työnsä lähtökohdista.

⁵³⁸ Ks. *Virtanen – Stenvall* 2014, s. 47–50.

⁵³⁹ *Ibid.*

⁵⁴⁰ *Iloranta – Pajunen-Muhonen* 2015, s. 82.