



EUROOPAN YHTEISÖJEN KOMISSIO

Bryssel 15.11.2005  
KOM(2005) 569 lopullinen

**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**

## SISÄLLYSLUETTELO

|        |                                                                                                                                 |    |
|--------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 1.     | Johdanto .....                                                                                                                  | 3  |
| 2.     | Keskeiset kysymykset mahdollisten jatkotoimien kannalta.....                                                                    | 5  |
| 2.1.   | Kysymykset, jotka edellyttävät jatkotoimia EU:n tasolla .....                                                                   | 5  |
| 2.2.   | Kilpailullinen neuvottelumenettely: komissio esittää selvennyksiä .....                                                         | 5  |
| 2.3.   | Kysymykset, joista ei ehdoteta erillisiä EU-aloitteita tässä vaiheessa.....                                                     | 5  |
| 2.3.1. | Ei uutta lainsäädäntöä, joka kattaisi kaikki sopimusperusteiset julkisen ja yksityisen sektorin kumppanuudet .....              | 5  |
| 2.3.2. | Ei yhteisön toimia muiden julkisen ja yksityisen sektorin yhteistyösopimukseen liittyvien erityispiirteiden osalta.....         | 6  |
| 2.4.   | Julkisen ja yksityisen sektorin kumppanuuksia koskevan keskustelun jatkuminen EU:n tasolla.....                                 | 6  |
| 3.     | Käyttöoikeussopimukset .....                                                                                                    | 7  |
| 3.1.   | Tausta .....                                                                                                                    | 7  |
| 3.2.   | Vaihtoehdot, joilla oikeusvarmuus voidaan toteuttaa käyttöoikeussopimusten osalta .....                                         | 8  |
| 3.3.   | Mahdollisen käyttöoikeussopimuksia koskevan yhteisön aloitteen sisältö .....                                                    | 10 |
| 4.     | Rakenteelliset julkisen ja yksityisen sektorin kumppanuusjärjestelyt .....                                                      | 10 |
| 4.1.   | Ensisijaisena pidetty lähestymistapa .....                                                                                      | 10 |
| 4.2.   | Rakenteellisia julkisen ja yksityisen sektorin kumppanuusjärjestelyjä koskevan mahdollisen tulkitsevan tiedonannon sisältö..... | 11 |
| 5.     | Seuraavat vaiheet .....                                                                                                         | 12 |

**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**

(ETA:n kannalta merkityksellinen teksti)

**1. JOHDANTO**

Viranomaiset kaikilla tasoilla ovat yhä kiinnostuneempia tekemään yhteistyötä yksityisen sektorin kanssa, kun on kyse infrastruktuurin tai palvelun toimittamisesta. Kiinnostus tällaiseen, julkisen ja yksityisen sektorin kumppanuudeksi yleisesti kutsuttuun yhteistyöhön liittyy osittain siihen, että viranomaiset voivat hyötyä yksityisen sektorin tietotaidosta erityisesti tehokkuuden lisäämiseksi, ja osittain siihen, että julkiset määrärahat ovat rajallisia. Julkisen ja yksityisen sektorin yhteistyösopimukset eivät kuitenkaan ole mikään ihmelääke: kunkin hankkeen osalta on syytä arvioida, tarjoaako kumppanuus todellista lisäarvoa asianomaiseen palveluun tai rakennusurakkaan muihin vaihtoehtoihin kuten esimerkiksi tavanomaiseen hankintasopimukseen verrattuna.

Yhteisön lainsäädännössä ei oteta kantaa viranomaisten valinnanvapauteen taloudellisen toiminnan toteuttamisesta omalla organisaatiolla tai kolmannella osapuolella. Jos viranomaiset kuitenkin päättävät ottaa kolmansia osapuolia toteuttamaan jonkin toiminnon, julkisia hankintoja ja käyttöoikeussopimuksia koskeva yhteisön lainsäädäntö voi tulla sovellettavaksi.

Julkisia hankintoja ja käyttöoikeussopimuksia koskevan yhteisön oikeuden pääasiallisena tarkoituksena on luoda sisämarkkinat, joilla turvataan tavaroiden ja palvelujen vapaa liikkuvuus ja sijoittautumisvapaus sekä yhdenvertaisen kohtelun, avoimuuden ja vastavuoroisen tunnustamisen peruseriaatteen ja hyvä hintalaatusuhde, kun viranomaiset ostavat tuotteita tai antavat kolmansille osapuolille tehtäväksi suorittaa palveluja tai toteuttaa rakennusurakoita. Koska julkisen ja yksityisen sektorin yhteistyösopimusten merkitys kasvaa jatkuvasti, pidettiin tarpeellisena tutkia, edistävätkö nykyiset yhteisön säännöt riittävästi näitä tavoitteita, kun on kyse julkisen ja yksityisen sektorin yhteistyösopimusten tai käyttöoikeussopimusten myöntämisestä. Tämän avulla komission pitäisi voida arvioida, onko tarvetta selventää, täydentää tai parantaa nykyistä oikeudellista kehystä Euroopan tasolla. Tätä varten komissio hyväksyi 30. huhtikuuta 2004 vihreän kirjan julkisen ja yksityisen sektorin yhteistyösopimuksista sekä julkisia hankintoja ja käyttöoikeussopimuksia koskevasta yhteisön oikeudesta<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> KOM(2004) 327, 30.4.2004.

Vihreällä kirjalla käynnistetty keskustelu sai osakseen paljon kiinnostusta, ja se otettiin yleisesti hyvin vastaan. Komissio sai lähes 200 kannanottoa laajalta vastaajajoukolta, johon kuului monia jäsenvaltioita. Sekä Euroopan talous- ja sosiaalikomitea<sup>2</sup> että alueiden komitea<sup>3</sup> antoivat lausunnot vihreästä kirjasta. Toukokuussa 2005 julkaistiin raportti, jossa analysoidaan kaikkia julkisen kuulemisen yhteydessä esitettyjä kannanottoja.<sup>4</sup>

Tässä tiedonannossa esitetään kuulemisen tuloksena saadut toimintavaihtoehdot, ja tarkoituksena on varmistaa tehokas kilpailu julkisen ja yksityisen sektorin yhteistyösopimuksille rajoittamatta kuitenkaan tarpeettomasti joustavuutta, jota tarvitaan innovatiivisten ja usein mutkikkaiden hankkeiden suunnittelussa. Ensisijaisten toimintavaihtoehtojen esittäminen tässä vaiheessa liittyy komission sitoumukseen noudattaa julkista selontekovelvollisuutta ja avoimuutta aloiteoikeutensa käyttämisessä, mikä on perusperiaate pyrittäessä ”parempaan sääntelyyn kasvun ja työllisyyden edistämiseksi Euroopan unionissa”.<sup>5</sup>

Tässä tiedonannossa pyritään esittämään toimintalinjoja koskevat johtopäätökset, jotka pohjautuvat julkisen ja yksityisen sektorin yhteistyösopimuksia koskevaan vihreään kirjaan liittyvään kuulemismenettelyyn, mutta tiedonannossa esitetyt vaihtoehdot on nähtävä laajemmassa yhteydessä, johon kuuluvat myös Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen tuomioista tehdyt johtopäätökset, kokemukset komission jäsenvaltioita vastaan EY:n perustamissopimuksen 226 artiklan mukaisesti käynnistämistä menettelyistä ja kahdenväliset yhteydet sidosryhmiin.

Vaikka kuulemismenettelyssä saatiin sekä asiatietoja julkisen ja yksityisen sektorin yhteistyösopimukseen liittyvistä käytännön kokemuksista että sidosryhmien kannanottoja ensisijaisiksi katsotuista toimintalinjoista, se ei kuitenkaan voi korvata syvällistä analyysia näiden toimintalinjojen vaikutuksista. Sen vuoksi lopullinen päätös mahdollisista lainsäädäntöaloitteista, joilla selvennetään, täydennetään tai parannetaan julkisia hankintoja ja käyttöoikeussopimuksia koskevaa yhteisön oikeutta, edellyttää vaikutusten arviointia siten kuin ”parempaa sääntelyä” koskevissa periaatteissa edellytetään.

---

<sup>2</sup> Lausunto aiheesta: Vihreä kirja julkisen ja yksityisen sektorin yhteistyösopimuksista sekä julkisia hankintoja ja käyttöoikeussopimuksia koskevasta yhteisön oikeudesta, Bryssel 27.–28. lokakuuta 2004, ETSK 1440/2004.

<sup>3</sup> Alueiden komitean lausunto aiheesta: Vihreä kirja julkisen ja yksityisen sektorin yhteistyösopimuksista sekä julkisia hankintoja ja käyttöoikeussopimuksia koskevasta yhteisön oikeudesta (KOM(2004) 327 lopullinen), 17. marraskuuta 2004, ECOS-037.

<sup>4</sup> SEC(2005) 629, 3.5.2005. Raportti ja suurin osa komissiolle toimitetuista kannanotoista on saatavilla komission verkkosivulla osoitteessa [http://europa.eu.int/comm/internal\\_market/publicprocurement/ppp\\_en.htm](http://europa.eu.int/comm/internal_market/publicprocurement/ppp_en.htm).

<sup>5</sup> Ks. komission tiedonannot ”Eurooppalainen hallintotapa: Lainsäädännön parantaminen”, KOM(2002) 275 lopullinen, 5.6.2002, ja ”Parempaa sääntelyä kasvun ja työllisyyden edistämiseksi Euroopan unionissa”, KOM(2005) 97 lopullinen, 16.3.2005.

## **2. KESKEISET KYSYMYKSET MAHDOLLISTEN JATKOTOIMIEN KANNALTA**

### **2.1. Kysymykset, jotka edellyttävät jatkotoimia EU:n tasolla**

Julkisen ja yksityisen sektorin yhteistyösopimuksia koskevassa vihreässä kirjassa käsiteltiin laajalti erilaisia aiheita, jotka liittyvät julkisen ja yksityisen sektorin yhteistyösopimuksiin sekä julkisia hankintoja ja käyttöoikeussopimuksia koskevaan yhteisön oikeuteen. Kuulemismenettelyyn osallistuneiden sidosryhmien vastauksista kävi ilmi, että ainoastaan muutamat näistä aiheista edellyttävät jatkotoimia EU:n tasolla. Näitä ovat erityisesti seuraavat:

- käyttöoikeussopimusten myöntäminen (vihreän kirjan kysymykset 4–6 – tämän tiedonannon 3 luku) ja
- julkisen sektorin ja yksityisen sektorin yhteisesti hallinnoimien yksiköiden perustaminen suorittamaan julkisia palveluja (rakenteelliset julkisen ja yksityisen sektorin kumppanuusjärjestelyt) (vihreän kirjan kysymykset 18 ja 19 – tämän tiedonannon 4 luku).

Molemmissa kysymyksissä selvä enemmistö sidosryhmistä pyysi EU:n aloitteita, joilla lisättäisiin oikeusvarmuutta. Tämän tiedonannon eri jaksoissa esitetään asianmukaiset jatkotoimenpiteet.

### **2.2. Kilpailullinen neuvottelumenettely: komissio esittää selvennyksiä**

Yksi sidosryhmien keskuudessa suurta kiinnostusta herättänyt kysymys koski kilpailullista neuvottelumenettelyä, joka on direktiivillä 2004/18/EY käyttöön otettu, erityisesti monimutkaisten julkisia hankintoja koskevien sopimusten myöntämiseen tarkoitettu uusi menettely. Vain harvat sidosryhmät eivät pitäneet tätä menettelyä tärkeänä. Monet kuulemismenettelyyn osallistuneet vastaajat pyysivät, että teollis- ja tekijänoikeuksille taattaisiin täysi suoja ja että menettelyyn osallistuvien tarjoajien voimavaroja säästettäisiin.

Komissio on luottavainen sen suhteen, että käytännön kokemukset tästä menettelystä, jota useimmissa jäsenvaltioissa ei vielä ole otettu käyttöön<sup>6</sup>, saavat nämä huolenaiheet hälvenemään. Kuten useat sidosryhmät pyysivät, selvennyksiä kilpailullista neuvottelumenettelyä koskeviin säännöksiin esitetään selittävässä asiakirjassa, joka annetaan saataville komission verkkosivustolla.<sup>7</sup>

### **2.3. Kysymykset, joista ei ehdoteta erillisiä EU-aloitteita tässä vaiheessa**

#### **2.3.1. *Ei uutta lainsäädäntöä, joka kattaisi kaikki sopimusperusteiset julkisen ja yksityisen sektorin kumppanuudet***

Kaikki julkisen ja yksityisen sektorin kumppanuusjärjestelyt voidaan määritellä – sikäli kuin ne kuuluvat EY:n perustamissopimuksen piiriin – julkisia hankintoja koskeviksi sopimuksiksi tai käyttöoikeussopimuksiksi. Koska kuitenkin julkisia

---

<sup>6</sup> Jäsenvaltioiden on saatettava tämän direktiivin noudattamisen edellyttämät lait, asetukset ja hallinnolliset määräykset voimaan viimeistään 31. tammikuuta 2006.

<sup>7</sup> [http://europa.eu.int/comm/internal\\_market/publicprocurement/index\\_en.htm](http://europa.eu.int/comm/internal_market/publicprocurement/index_en.htm).

hankintoja koskeviin sopimuksiin ja käyttöoikeussopimuksiin sovelletaan eri sääntöjä, EY-lainsäädännössä ei ole yhtä yhtenäistä myöntämismenettelyä, joka olisi erityisesti suunniteltu julkisen ja yksityisen sektorin yhteistyösopimuksia varten.

Tätä taustaa vasten komissio kysyi sidosryhmiltä, pitivätkö ne tarpeellisena uutta lainsäädäntöä, joka kattaisi kaikki sopimusperusteiset julkisen ja yksityisen sektorin kumppanuudet siitä riippumatta, määritelläänkö ne julkisia hankintoja koskeviksi sopimuksiksi vai käyttöoikeussopimuksiksi, jolloin niitä koskisivat samat myöntämismenettelyt (vihreän kirjan kysymys 7).

Kuulemismenettelyssä selvisi, että merkittävä osa sidosryhmistä vastustaa sääntelykehystä, joka kattaisi kaikki sopimusperusteiset julkisen ja yksityisen sektorin kumppanuudet siitä riippumatta, luokitellaanko ne hankintasopimuksiksi vai käyttöoikeussopimuksiksi. Sen vuoksi komission suunnitelmissa ei ole, että niitä koskisivat samanlaiset myöntämismenettelyt.

#### *2.3.2. Ei yhteisön toimia muiden julkisen ja yksityisen sektorin yhteistyösopimuksiin liittyvien erityispiirteiden osalta*

Mitä tulee kysymykseen yksityiseen aloitteeseen perustuvista julkisen ja yksityisen sektorin yhteistyösopimuksista (vihreän kirjan kysymys 9), vastauksista ei ilmennyt akuuttia tarvetta toteuttaa toimia EU:n tasolla tällaisten järjestelyjen edistämiseksi.

Kannatusta eivät saaneet myöskään yhteisön aloitteet, joilla selvennettäisiin julkisen ja yksityisen sektorin kumppanuuksia koskevia sopimussääntöjä yhteisön tasolla (vihreän kirjan kysymys 14) tai selvennettäisiin tai tarkistettaisiin alihankintaa koskevia sääntöjä (vihreän kirjan kysymys 17).

#### **2.4. Julkisen ja yksityisen sektorin kumppanuuksia koskevan keskustelun jatkuminen EU:n tasolla**

Tämän tiedonannon tavoitteena ei ole saattaa päätökseen julkisen ja yksityisen sektorin kumppanuuksia ja julkisia hankintoja ja käyttöoikeussopimuksia koskevaan yhteisön lainsäädäntöön liittyvää keskustelua. Kokemukset julkisen ja yksityisen sektorin kumppanuuksista karttuvat jatkuvasti. Kaikki toimijat kansalliset viranomaiset ja komissio mukaan luettuina oppivat koko ajan käytännön kokemuksista, kun yhteisön lainsäädäntöä sovelletaan tällaisiin kumppanuussopimuksiin. Vaikka tämä prosessi ei saisikaan estää komissiota tekemästä aloitteita, joilla voidaan korjata havaittuja nykyisen sääntelykehyksen puutteita, keskustelujen olisi jatkuttava komission yksiköiden ja julkisen ja yksityisen sektorin kumppanuuksien kehittämisessä mukana olevien sidosryhmien välillä kaikilla tasoilla, ja suunnitellussa vaikutusten arvioinnissa pyritään ottamaan tämä jatkuva vuoropuhelu huomioon.<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> Tässä yhteydessä olisi kiinnitettävä erityistä huomiota kysymyksiin, jotka koskevat julkisen ja yksityisen sektorin kumppanuussopimuksia, joiden tarkoituksena on luoda ja käyttää rajatylittäviä rakenteita.

Keskusteluja jatketaan komission tasolla komiteoissa, joissa julkisten hankintojen asiantuntijat<sup>9</sup> ja jäsenvaltioiden<sup>10</sup> edustajat<sup>11</sup> tapaavat, julkisen ja yksityisen sektorin kumppanuuksia ja julkisia hankintoja koskevissa konferensseissa sekä suorissa yhteyksissä komission virkamiesten ja julkisen ja yksityisen sektorin kumppanuuksia käsittelevien asiantuntijoiden välillä. Lisäksi julkisen ja yksityisen sektorin kumppanuuksia käsittelevien kansallisten työryhmien välillä näyttää vallitsevan yleinen konsensus siitä, että infrastruktuurin kehittämistä voitaisiin edelleen edistää, jos julkisella sektorilla olisi käytettävissään tehokkaammat keinot julkisen ja yksityisen sektorin kumppanuuksia koskevasta toimintalinjoista, ohjelmien kehittämisestä ja hankkeiden toteutuksesta kertyneiden kokemusten jakamiseen. Työryhmät harkitsevat sen vuoksi yhdessä Euroopan investointipankin kanssa julkisen ja yksityisen sektorin kumppanuuksia käsittelevän eurooppalaisen asiantuntijakeskuksen perustamista. Komissio kannattaa periaatteessa tällaista aloitetta.

### **3. KÄYTTÖOIKEUSSOPIMUKSET**

#### **3.1. Tausta**

Käyttöoikeussopimusten keskeinen piirre on käyttöoikeuden haltijan oikeus työn tai palvelun käyttöön, joka myönnetään korvauksena toteutettavasta työstä tai palvelusta. Pääasiallinen ero julkiseen hankintasopimukseen on tällaiseen käyttöoikeuteen sisältyvä riski, joka käyttöoikeuden haltijan, joka yleensä rahoittaa ainakin osia asianomaisista hankkeista, on kannettava. Tätä yksityisen pääoman käyttöä pidetään yhtenä tärkeimmistä kannustimista, jotka saavat viranomaiset tekemään julkisen ja yksityisen sektorin yhteistyösopimuksia. Huolimatta rakennusurakoita koskevien käyttöoikeussopimusten käytännön merkityksestä, yhteisön lainsäädännössä niiden myöntämistä koordinoidaan vain harvoilla johdetun oikeuden säännöksillä. Palveluita koskevien käyttöoikeussopimusten myöntämiseen sovellettavat säännöt on puolestaan vahvistettu ainoastaan viittauksella EY:n perustamissopimuksen 43 ja 49 artiklasta johtuviin periaatteisiin, joita ovat erityisesti avoimuuden, yhdenvertaisen kohtelun, suhteellisuuden ja vastavuoroisen tunnustamisen periaate. Tätä taustaa vasten vihreässä kirjassa (kysymys 6) kysyttiin, toivoivatko sidosryhmät yhteisön lainsäädäntöaloitetta, jonka tarkoituksena olisi säännellä käyttöoikeussopimusten myöntämismenettelyä.

Valtaosa kuulemismenettelyyn osallistuneista sidosryhmistä vahvisti, että käyttöoikeussopimusten myöntämistä koskevien yhteisön sääntöjen osalta kaivataan suurempaa oikeusvarmuutta. Mielipiteet siitä, miten oikeusvarmuutta voitaisiin parantaa – lainsäädännöllä tai ei-sitovalla, tulkitsevalla välineellä – jakautuivat kuitenkin.

---

<sup>9</sup> Komission päätöksellä 87/305/ETY perustettu julkisten hankintojen avaamista käsittelevä neuvoa-antava komitea.

<sup>10</sup> Siirtymäkautta koskevien järjestelyjen mukaisesti komiteoihin kuuluvat jäsenvaltioiden edustajien lisäksi myös tarkkailijat liittymässä olevista valtioista (Bulgaria ja Romania).

<sup>11</sup> Neuvoston päätöksellä 71/306/ETY perustettu julkisia rakennusurakoita koskevia sopimuksia käsittelevä neuvoa-antava komitea.

### **3.2. Vaihtoehdot, joilla oikeusvarmuus voidaan toteuttaa käyttöoikeussopimusten osalta**

Kuulemismenettelyssä ilmeni, että tarvitaan vakaa ja johdonmukainen käyttöoikeussopimusten myöntämistä koskeva oikeudellinen kehys EU:n tasolla, jotta voidaan erityisesti alentaa järjestelyihin liittyviä kustannuksia (pientämällä oikeudellisia riskejä) ja yleisemmin tehostaa kilpailua. Monet sidosryhmät totesivat, että oikeusvarmuuden ja tosiasiallisen kilpailun lisääminen käyttöoikeussopimusten alalla olisi käytännöllinen tapa edistää julkisen ja yksityisen sektorin kumppanuuksia, ja siten voitaisiin lisätä yksityisen hankerahoituksen merkitystä aikana jolloin julkiset talousarviot ovat tiukkoja. Yksityisen sektorin sidosryhmät korostivat erityisesti, että ainoastaan EU:n tason toimilla voidaan saada aikaan tällainen oikeusvarmuus ja välttää samalla ne ongelmat, joita kansallisten lainsäädäntöjen eroavuuksista aiheutuu. Tämä koskee erityisesti uusia jäsenvaltioita, jotka tarvitsevat kipeimmin yksityistä rahoitusta. Tämän pyynnön toteuttamiseksi on periaatteessa kaksi tapaa: (1) ei-sitova ohjeistus, erityisesti tulkitsevan tiedonannon muodossa, ja (2) lainsäädäntö, jossa säädetään nimenomaisesti yleisiin EY:n perustamissopimuksen periaatteisiin pohjautuvista velvoitteista.

#### ***Tulkitseva tiedonanto***

Komissio on jo antanut (huhtikuussa 2000) tulkitsevan tiedonannon käyttöoikeussopimuksista yhteisön lainsäädännössä. Siinä selitetään käyttöoikeussopimusten myöntämiseen sovellettavien EY:n perustamissopimuksen periaatteiden soveltamisalaa ja sisältöä. Monet sidosryhmät esittivät kannanotoissaan, että tulkitseva tiedonanto on nopea ja tehokas väline selvennyksien esittämiseen. Keskeiset sidosryhmät esittivät keskustelussa kuitenkin kannanottoja, joista ilmenee, että nykyinen käyttöoikeussopimuksia koskeva tulkitseva tiedonanto ei ole tuonut riittävän selkeästi esiin EY:n perustamissopimuksen periaatteiden vaikutuksia käyttöoikeussopimusten myöntämiseen. Useiden merkittävien sidosryhmien kannanotot perustuivat – yllättävästi – edelleen oletukseen, jonka mukaan nykyisen EY-lainsäädännön velvoitteet eivät edellytä käyttöoikeussopimusten myöntämismenettelyn avaamista kilpailulle erityisesti niin, että kaikki toimijat voivat ilmaista kiinnostuksensa käyttöoikeussopimusten saamiseen.

Toiset sidosryhmät katsoivat tulkitsevan tiedonannon olevan ihanteellinen väline osoittaa selkeät rajat julkisia hankintoja koskevien sopimusten ja käyttöoikeussopimusten välillä. Tulkitsevan tiedonannon tarjoama varmuus on kuitenkin rajallinen, koska siinä pelkästään selitetään voimassa olevaa lainsäädäntöä. Monissa tapauksissa lainsäädännön epäselvyyksiä ei voida ratkaista tulkinnan keinoin. Sen vuoksi näyttää todennäköiseltä, että käyttöoikeussopimuksia koskevan, huhtikuussa 2000 annetun tulkitsevan tiedonannon ajantasaistaminen – vaikka se toisikin jossain määrin lisäarvoa – ei kuitenkaan riittäisi täyttämään vaatimusta suuremmasta oikeusvarmuudesta.

#### ***Lainsäädäntöaloite***

Raportoidut väärinkäsitykset, jotka koskevat käyttöoikeussopimuksia myöntäville hankintaviranomaisille yhteisön oikeuden mukaisesti kuuluvien velvollisuuksien laajuutta ja sisältöä, vahvistavat sidosryhmien näkemyksen, jonka mukaan yleiset

EY:n perustamissopimuksen periaatteet eivät tarjoa riittävää oikeusvarmuutta, vaikka niitä selvennettäisiinkin komission tulkitsevalla asiakirjalla. Niiden katsotaan jättävän liikaa harkintavaltaa hankintaviranomaisille, eivätkä ne sen vuoksi voi taata yhtäläistä kohtelua kaikille eurooppalaisille yrityksille koko EU:ssa. Itse asiassa sekä lainsäädännön soveltaminen käytännössä että teoreettinen pohdinta osoittavat – vaikka Euroopan yhteisöjen tuomioistuin onkin selventänyt asiaa<sup>12</sup> – että EY:n perustamissopimuksen vaatimuksia ymmärretään eri tavoin. Palautteen mukaan tämä on aiheuttanut erityisiä ongelmia tarjoajille, jotka ovat nostaneet käyttöoikeussopimusten myöntämistä koskevan kanteen kansallisissa tuomioistuimissa saadakseen asian uuteen tarkasteluun. Selvästikin tämä tilanne voi hillitä yrityksiä esittämästä tarjouksiaan käyttöoikeussopimuksiin, ja se voi vähentää kilpailua julkisen ja yksityisen sektorin kumppanuuksien alalla ja lopulta vaarantaa niiden menestymisen.

Yleisemmin voidaan todeta, että on vaikea ymmärtää, miksi palveluja koskevat käyttöoikeussopimukset, joita usein käytetään monitahoisissa ja arvoltaan merkittävässä hankkeissa, jäävät kokonaan yhteisön johdetun oikeuden soveltamisalan ulkopuolelle. Joitain selityksiä siitä, miksi EU:n tasolta puuttuu yksityiskohtaiset myöntämismenettelyt, on esitetty julkisen ja yksityisen sektorin yhteistyösopimuksia koskevaan vihreään kirjaan liittyvän kuulemisen yhteydessä. Niihin kuuluu joustavuus, jota oletetaan tarvittavan käyttöoikeussopimusten alalla, ja toissijaisuusperiaate. Nämä argumentit, joilla vastustetaan sitovaa yhteisön aloitetta tällä alalla, eivät kuitenkaan ole vakuuttavia: se, että hyväksytään käyttöoikeussopimuksien myöntämistä koskevaa yhteisön lainsäädäntöä, ei tarkoita, että viranomaiset eivät voisi toimia joustavasti valitessaan yksityistä kumppania julkisen ja yksityisen sektorin yhteistyösopimuksia varten. Käyttöoikeussopimusten myöntämistä koskevassa lainsäädäntöaloitteessa on otettava huomioon käyttöoikeussopimusten mahdollinen monimutkaisuus ja tarve käydä neuvotteluja hankintaviranomaisen ja tarjoajien välillä. Tätä taustaa vasten on vaikea ymmärtää, miksi käyttöoikeussopimusten myöntämiseen sovellettavien sääntöjen selväksi tekeminen itsessään rajoittaisi tarpeettomasti hankintaviranomaisten joustonvaraa näiden myöntäessä palveluja koskevia käyttöoikeussopimuksia. Samaten tällaisen aloitteen täsmällisessä sisällössä olisi määritettävä, onko se toissijaisuusperiaatteen mukainen vai ei. Ei ole mitään syytä katsoa, että tällainen aloite olisi lähtökohtaisesti tämän periaatteen vastainen.

Kun on tarkasteltu huolellisesti kaikkia argumentteja ja asiatietoja, jotka on esitetty julkisen ja yksityisen sektorin yhteistyösopimuksia koskevaan vihreään kirjaan liittyvän kuulemisen yhteydessä, näyttäisi nyt siltä, että lainsäädäntöaloite on parempi vaihtoehto, kun on kyse käyttöoikeussopimuksista. Kuten edellä todetaan, on ennen virallisen lainsäädäntöehdotuksen antamista tehtävä vielä yksityiskohtainen lisäanalyysi ”parempaa sääntelyä” koskevien periaatteiden mukaisesti, jotta voidaan (1) päättää, onko yhteisön aloite käyttöoikeussopimusten myöntämismenettelyjen sääntelemiseksi todellakin tarpeen, ja (2) jos näin on, valita sopiva muoto tällaiselle aloitteelle ja (3) ymmärtää paremmin sen mahdolliset vaikutukset.

<sup>12</sup>

Asia C-324/98, *Telaustria* (Kok. 2000, s. I-10475); asia C-231/03, *Coname* (2005, ei vielä julkaistu oikeustapauskokoelmassa).

### **3.3. Mahdollisen käyttöoikeussopimuksia koskevan yhteisön aloitteen sisältö**

Kuten edellä selvitetään, voi olla tarpeen esittää selvästi EY:n perustamissopimuksesta johdetut yleiset periaatteet antamalla yhteisön säädös käyttöoikeussopimusten myöntämisestä. Lainsäädännöllä, jonka olisi katettava sekä rakennusurakoita että palveluja koskevat käyttöoikeussopimukset, tehtäisiin selvä ero käyttöoikeussopimusten ja julkisia hankintoja koskevien sopimusten välillä. Siinä edellytettäisiin käyttöoikeussopimuksen tekemistä koskevan aikomuksen riittävää julkistamista ja vahvistettaisiin säännöt, jotka koskevat toimeksisaajien valintaa objektiivisten ja syrjimättömien edellytysten perusteella. Yleisesti ottaen säännöillä olisi pyrittävä siihen, että kaikkia osallistujia kohdellaan yhdenvertaisesti käyttöoikeussopimuksia myönnettäessä. Lisäksi tällaisessa aloitteessa voitaisiin käsitellä käyttöoikeussopimusten pitkään keston liittyviä ongelmia, kuten tarvetta niiden mukauttamiseen ajan kuluessa, sekä kysymyksiä, jotka liittyvät julkisen ja yksityisen sektorin kumppanuussopimuksiin, joiden tarkoituksena on luoda ja käyttää rajatylittäviä rakenteita.

Yksi tällaisen käyttöoikeussopimuksia koskevan lainsäädännön seuraus olisi se, että tarjoajien suoja paranisi useimmissa jäsenvaltioissa, sillä kun käyttöoikeussopimukset kuuluisivat yhteisön johdetun oikeuden soveltamisalaan, niitä koskisivat myös julkisia hankintoja koskeviin sopimuksiin liittyvistä muutoksenhakumenettelyistä annetut yhteisön direktiivit, joissa säädetään tehokkaammista ja sopivammista oikeussuojakeinoista kuin ne oikeussuojaa koskevat peruseriaatteet, joita Euroopan yhteisöjen tuomioistuin on muotoillut.

Tässä vaiheessa ei ole mahdollista esittää yksityiskohtaisia tietoja mahdollisen käyttöoikeussopimuksia koskevan yhteisön aloitteen sisällöstä. Tällaisten sääntöjen antaminen ja muoto riippuu lisäselvityksistä, jotka komission on tehtävä kattavan vaikutusten arvioinnin yhteydessä. Sen vuoksi on ennen aikaista esittää näkemystä tällaisten sääntöjen yleisestä soveltamisalasta taikka määritellä kynnysarvoja, joiden yläpuolella näitä sääntöjä sovellettaisiin. Joka tapauksessa tällaisella aloitteella ei pyritäisi muuttamaan nykyistä alakohtaista yhteisön sääntelyä, joka koskee käyttöoikeussopimusten myöntämistä vastaavilla aloilla.

## **4. RAKENTEELLISET JULKISEN JA YKSITYISEN SEKTORIN KUMPPANUUSJÄRJESTELYT**

### **4.1. Ensisijaisena pidetty lähestymistapa**

Julkisen ja yksityisen sektorin yhteistyösopimuksia koskevaan vihreään kirjaan liittyvässä kuulemismenettelyssä esitettiin tarve selventää sitä, miten julkisia hankintoja koskevia EY:n sääntöjä sovelletaan sellaisten yritysten perustamiseen, jotka ovat julkisen sektorin ja yksityisen sektorin yhteisesti hallinnoimia ja joiden tehtävänä on suorittaa julkisia palveluja (rakenteellinen julkisen ja yksityisen sektorin kumppanuus). Osa sidosryhmistä totesi, että tällaista selvennystä tarvittiin kiireesti. Kannanotoissa kerrottiin, että viranomaiset pidättäytyvät tekemästä innovatiivisia julkisen ja yksityisen sektorin rakenteellisia kumppanuusjärjestelyjä välttääkseen riskiä sellaisten rakenteellisten julkisen ja yksityisen sektorin kumppanuuksien perustamisesta, jotka voisivat myöhemmin osoittautua EY-lainsäädännön vastaisiksi. Kuitenkin vain harvat sidosryhmät esittivät, että tällä alalla oikeusvarmuus olisi toteutettava käyttämällä oikeudellisesti sitovaa välinettä.

Nyt näyttää siltä, että rakenteellisten julkisen ja yksityisen sektorin kumppanuuksien alalla tulkitseva tiedonanto voi olla paras tapa kannustaa tosiasiallista kilpailua ja toteuttaa oikeusvarmuus. Ensinnäkin käyttöoikeussopimuksista poiketen ei tähän mennessä ole saatu kokemuksia tulkitsevasta tiedonannosta, jossa selitettäisiin, kuinka julkisia hankintoja koskevia sääntöjä on sovellettava rakenteellisten julkisen ja yksityisen sektorin kumppanuusjärjestelyjen perustamiseen. Lisäksi useimmissa jäsenvaltioissa julkisen ja yksityisen sektorin yhteisen yksikön perustaminen suorittamaan yleistä taloudellista etua koskevia palveluja on melko uusi, innovatiivinen idea. Tällä alalla annettava ei-sitova aloite tarjoaisi vaaditun ohjauksen tukahduttamatta innovointia. Lisäksi nopea vastaus havaittuihin epäselvyyksiin näyttää olevan erityisen tärkeää, kun on kyse rakenteellisista julkisen ja yksityisen sektorin kumppanuusjärjestelyistä.

Yleisesti ottaen näyttää nyt siltä, että tulkitseva tiedonanto soveltuisi paremmin täyttämään tämän tarpeen kuin täysimittainen lainsäädäntö. Jos kuitenkin myöhemmät analyysit osoittavat, että – kuten käyttöoikeussopimusten tapauksessa – tulkitseva tiedonanto on riittämätön turvaamaan EY-lainsäädännön asianmukaisen soveltamisen, lainsäädäntöehdotuksen antaminen on edelleen vaihtoehto.

#### **4.2. Rakenteellisia julkisen ja yksityisen sektorin kumppanuusjärjestelyjä koskevan mahdollisen tulkitsevan tiedonannon sisältö**

Rakenteellisia julkisen ja yksityisen sektorin kumppanuusjärjestelyjä ja julkisia hankintoja koskevaa yhteisön lainsäädäntöä koskevan tulkitsevan tiedonannon olisi ennen kaikkea selvennettävä julkisia hankintoja koskevien sääntöjen soveltamista (1) sellaisten julkisen ja yksityisen sektorin sekapääomayksiköiden perustamiseen, joiden tavoitteena on suorittaa yleistä (taloudellista) etua koskevia palveluja ja (2) yksityisten yritysten osuuteen sellaisissa olemassa olevissa julkisissa yrityksissä, jotka suorittavat tällaisia tehtäviä. Tähän liittyen olisi myöhemmin mahdollisesti annettavassa tiedonannossa erityisesti tuotava esiin tavat perustaa rakenteellisia julkisen ja yksityisen sektorin kumppanuuksia siten, että niihin liittyvä tehtävien myöntäminen on EY-lainsäädännön mukaista.<sup>13</sup>

Rakenteellisia julkisen ja yksityisen sektorin kumppanuusjärjestelyjä koskevien kysymysten yhteydessä vihreässä kirjassa käsiteltiin ”in house” -tyyppisiä suhteita.<sup>14</sup> Siinä korostettiin sääntönä olevan, että julkisia hankintoja ja käyttöoikeussopimuksia koskevaa yhteisön lainsäädäntöä sovelletaan, kun hankintaviranomainen päättää antaa tehtävän kolmannen osapuolen, toisin sanoen erillisen oikeushenkilön suoritettavaksi. Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön<sup>15</sup> mukaan toisin on ainoastaan niissä tapauksissa, joissa (1) alueellinen tai paikallinen viranomainen valvoo kyseistä oikeushenkilöä samalla tavoin kuin se valvoo omia toimipaikkojaan ja joissa (2) tämä oikeushenkilö harjoittaa pääosaa toiminnastaan sen omistavien viranomaisten kanssa. Asiassa *Stadt Halle* 11. tammikuuta 2005 antamassaan tuomiossa<sup>16</sup> Euroopan yhteisöjen tuomioistuin täydensi tätä ”in house” -tyyppisten suhteiden määritelmää toteamalla, että julkisia hankintoja koskevissa

<sup>13</sup> Tällaisessa tiedonannossa tutkittaisiin tarkemmin erityisesti kysymyksiä, joita käsitellään julkisen ja yksityisen sektorin yhteistyösopimuksia koskevan vihreän kirjan 58–69 kohdassa.

<sup>14</sup> Julkisen ja yksityisen sektorin yhteistyösopimuksia koskevan vihreän kirjan 63 kohta.

<sup>15</sup> Asia C-107/98, *Teckal*, tuomio 18.11.1999 (Kok. 1999, s. I-08121, 50 kohta).

<sup>16</sup> Asia C-26/03 (2005, ei vielä julkaistu oikeustapauskokoelmassa, 52 kohta).

direktiiveissä säädettyjä hankintamenettelyjä on – jos muut niiden soveltamista koskevat edellytykset täyttyvät – sovellettava aina tilanteessa, jossa hankintaviranomaisella on tarkoitus tehdä rahallista vastiketta vastaan sopimus siitä oikeudellisesti erillisen yhtiön kanssa, jossa se on osakkaana vähintään yhden yksityisen yrityksen kanssa.

Erityisesti julkisen sektorin sidosryhmät, muun muassa joidenkin jäsenvaltioiden hallitukset, vaativat ”in house” –käsitteen laajentamista, koska heidän mielestään tuomioistuimien on ymmärtänyt sen liian suppeasti. Tällä hetkellä ei kuitenkaan näytä olevan mitään ehdotonta näyttöä, joka antaisi ymmärtää, että julkisten palvelujen laatua voitaisiin parantaa tai hintoja alentaa, jos yksityiset yritykset – rakenteellisten julkisen ja yksityisen sektorin kumppanuusjärjestelyjen kautta – saisivat julkisen palvelun tehtäviä ilman edeltävää kilpailumenettelyä. Lisäksi on vaikea nähdä, miten rakenteellisten julkisen ja yksityisen sektorin kumppanuusjärjestelyjen etusijakohtelu yksityisiin kilpailijoihin nähden voisi olla EY:n perustamissopimukseen perustuvan yhtäläisen kohtelun periaatteen mukaista.

Julkisen ja yksityisen sektorin yhteistyösopimuksia koskevaan vihreään kirjaan esitetyt kannanotot ja kuulemismenettelyn aikana sidosryhmien kanssa käydyt keskustelut samoin kuin kokemukset EY:n perustamissopimuksen 226 artiklaan liittyvistä menettelyistä ovat osoittaneet, että selvennyksiä tarvitaan myös osoittamaan, missä määrin yhteisön lainsäädäntöä sovelletaan tehtävien delegoimiseen julkisille elimille ja mitkä yhteistyömuodot jäävät sisämarkkinasääntöjen soveltamisalan ulkopuolelle. Euroopan yhteisöjen tuomioistuin<sup>17</sup> on äskettäin tehnyt selväksi, ettei julkisia hankintoja koskevan lainsäädännön soveltamisalalta voida sulkea pois julkishallinnon, niiden julkisten toimielinten ja yleisesti muiden kuin kaupallisten julkisoikeudellisten yksiköiden välisiä suhteita. Selvästikin tätä asiaa koskevat selvennykset voisivat muodostaa yhden osan rakenteellisia julkisen sektorin kumppanuusjärjestelyjä koskevasta tulkitsevasta tiedonannosta.

## 5. SEURAAVAT VAIHEET

On syytä jatkaa analyysia tässä tiedonannossa käsitellyistä toimenpiteistä, erityisesti käyttöoikeussopimuksia koskevasta säädöksestä ja rakenteellisia julkisen ja yksityisen sektorin kumppanuusjärjestelyjä koskevasta tulkitsevasta asiakirjasta. Kohdennetut keskustelut sidosryhmien kanssa muodostavat osan tätä työtä.

Suunnitelmien mukaan rakenteellisia julkisen ja yksityisen sektorin kumppanuusjärjestelyjä koskeva tulkitseva asiakirja laaditaan vuoden 2006 aikana.

Vuonna 2006 komission yksiköt suorittavat myös yksityiskohtaisen analyysin käyttöoikeussopimuksia koskevan mahdollisen lainsäädäntöaloitteen vaikutuksista. Lopullinen päätös siitä, toteutetaanko tämä toimenpide vai ei, ja sen konkreettisesta muodosta, riippuu tämän vaikutusten arvioinnin tuloksesta.

---

<sup>17</sup> Asia C-84/03, *komissio v. Espanja*, tuomio 13.1.2005 (2005, ei vielä julkaistu oikeustapauskokoelmassa).