

## ASiantuntijalausunto

### 1. Lausuntopyyntö ja asian taustaa

Tiera Oy (jäljempänä Tiera) edustajanaan lakimies Sami Rautiainen on pyytänyt allekirjoittaneelta oikeudellista asiantuntijalausuntoa koskien sidosyksikkösäännösten soveltamista. Lisäksi kantaa on pyydetty siihen, mikä merkitys ehdotetuilla muutoksilla olisi hallituksen jäsenten asemaan.

Tieran osakkaiden määräysvallan kehittämistoimiin liittyy keskeisesti hallituksen ja nimitystoimikunnan yhteisedustajuuden laajentaminen. Nykyinen malli, jossa yksittäiset kunnat saavan oman edustajan hallitukseen, muutettaisiin muotoon, jossa esim. ”ostoiltaan kymmenen suurinta osakasta” saisivat yhteisen edustajan hallitukseen ja vastaavasti nimitystoimikuntaan.

Valmisteltua mallia on kuvattu lausuntopyyntöön liitettyssä Tieran hallintosäännön kohdissa 4.3 ja 5.2. Ajatus perustuu siihen, että osakeyhtiölain ja markkinaoikeuden Sarastia-päätöksen (MAO:154/2024) perusteella keskeiset määräysvaltaa toteuttavat elimet yhtiökokouksen lisäksi olisivat jatkossa hallitus sekä hallitusjäsenistä ”päätävä” toimielin, eli Tierassa nimitystoimikunta. Lausuntopyyntöön on liitetty myös HPP Asianajotoimiston noin vuoden takainen asiantuntijalausunto, jossa on vahvasti suositeltu Tieralle yhteisedustajuuden laajentamista.

Allekirjoittaneelta on yleisemmin pyydetty kannanottoa, tukeeko yhteisedustajuuden laajentaminen Tieran osakkaiden määräysvallan tehostamistoimia. Toisin sanoen, onko hallituksen ja nimitystoimikunnan yhteisedustajuuden lisääminen perusteltu toimenpide määräysvallan laajentamisen kannalta?

Allekirjoittanutta on pyydetty ottamaan kantaa yhteisedustajuuden laajentamiseen myös osakeyhtiölain näkökulmasta. Osakeyhtiölaissa ei säädetä yhteisedustajuudesta, jolloin herää kysymys, mikä vaikutus muutoksella on hallituksen jäsenen asemaan.

## 2. Sidosyksikkösääntelyn lähempää tarkastelua

*Sidosyksikköhankinnalla* tarkoitetaan hankintasopimusta, joka tehdään viranomaisen tosiasiallisessa määräysvallassa olevalta yhteisöltä. Sidosyksikkösäännöksiä täsmennettiin vuoden 2016 lainmuutoksella perustuen vuoden 2014 erityisalojen hankintadirektiiveihin. Sidosyksikkösääntelyn taustalla on laaja EU-tuomioistuimen oikeuskäytäntö. Vuoden 2014 hankintadirektiivien tarkoitus oli pitkälti saattaa sidosyksikkösäännökset vastaamaan EU-tuomioistuimen oikeuskäytännössä tapahtunutta kehitystä. Uusiinkin sidosyksikkösäännöksiin on kuitenkin jäänyt tulkinnanvaraisuutta,

Julkisista hankinnoista annetun lain (1397/2016) 15 §:n 1 momentin mukaan hankintalakia ei sovelleta hankintaan, jonka hankintayksikkö tekee sidosyksiköltään. Sidosyksiköllä tarkoitetaan hankintayksiköstä muodollisesti erillistä ja päätöksenteon kannalta itsenäistä yksikköä. Lisäksi edellytyksenä on, että hankintayksikkö yksin tai yhdessä muiden hankintayksiköiden kanssa käyttää määräysvaltaa yksikköön samalla tavoin kuin omiin toimipaikkoihinsa ja että yksikkö harjoittaa enintään viiden prosentin ja enintään 500 000 euron osuuden liiketoiminnastaan muiden tahojen kuin niiden hankintayksiköiden kanssa, joiden määräysvallassa se on. Sidosyksikössä ei saa olla muiden kuin hankintayksiköiden pääomaa.

*Usean omistajan sidosyksikkö.* Jos useampi kuin yksi hankintayksikkö käyttää määräysvaltaa sidosyksikköön, on laissa asetettu vaatimus yhteisestä määräysvallasta. Julkisista hankinnoista annetun lain 15 §:n 5 momentin mukaan *hankintayksiköiden katsotaan yhdessä käyttävän määräysvaltaa sidosyksikköön, jos sidosyksikön toimielimet koostuvat kaikkien hankintayksiköiden edustajista ja hankintayksiköt voivat yhdessä käyttää ratkaisevaa päätösvaltaa sidosyksikön strategiaan tavoitteisiin ja tärkeisiin päätöksiin.* Lisäksi edellytyksenä on, että sidosyksikkö toimii määräysvaltaa käyttävien hankintayksiköiden etujen mukaisesti.<sup>1</sup>

Edellä lueteltujen sidosyksikön edellytysten on täytyttävä samaan aikaan, jotta kyse on julkisista hankinnoista annetun lain 15 §:ssä tarkoitettusta sidosyksiköstä. Pykälässä tarkoitettu sidosyksikkö voi olla esimerkiksi valtion tai kunnan/kuntien omistama osakeyhtiö. Hankintayksiköiden yhteisomistus ja yhteinen määräysvallan käyttö on tavanomainen tapa järjestää sidosyksikkötoimintaa, mutta siihen liittyy *merkittäviä oikeudellisia riskejä tilanteissa, joissa omistus*

<sup>1</sup> Julkisista hankinnoista annetun lain 15 §:n 6 momentin mukaan lakia ei myöskään sovelleta tilanteisiin, joissa sidosyksikkö, joka on hankintayksikkö, tekee hankinnan siihen määräysvaltaa käyttävältä hankintayksiköltä tai saman hankintayksikön määräysvallassa olevalta toiselta sidosyksiköltä. Julkisista hankinnoista annetun lain 15 §:ssä on muitakin tilanteita koskevia erityissäännöksiä, joiden läpikäynti ei ole relevanttia tämän lausuntoasian kannalta.

on hajallaan ja sidosyksiköllä on suuri määrä pieniä omistajia. Tällöin oikeuskäytännössä on voitu päätyä siihen lopputulokseen, ettei osakkaiden yhteinen määräysvalta ole riittävällä tasolla. Tällä perusteella markkinaoikeus katsoi esimerkiksi Sarastia-tapauksessa, etteivät sidosyksikön edellytykset täyttyneet.

### 3. EU-tuomioistuimen ja kotimaisen oikeuskäytännön merkityksestä tässä asiassa

Sidosyksikön käsite on luotu unionin tuomioistuimen ratkaisukäytännössä erityisesti tuomioilla asioissa C-107/98, Teckal; C-26/03, Stadt Halle; C-371/05, komissio vs. Italia; C-340/04, Carbotermo; C-295/05, Tragsa; C-324/07, Coditel; C-573/07, SEA; sekä C-383/21 ja C-384/21; Sambre & Biesme.

#### 3.1 Sidosyksikön määritelmän kehittyminen EU-tuomioistuimen oikeuskäytännössä

EU-tuomioistuimen *Teckal*-ratkaisusta<sup>2</sup> alkaen oikeuskäytännössä on katsottu vakiintuneesti, että hankintaviranomainen, kuten alue- tai paikallistason julkisyhteisö, on vapautettu velvollisuudesta aloittaa julkista hankintasopimusta koskeva tekomenettely silloin, kun sillä on sopimuspuoleksi valittuun yksikköön vastaava määräysvalta kuin sillä on omiin yksikköihinsä ja kun tämä yksikkö harjoittaa pääosaa toiminnastaan sen omistavan hankintaviranomaisen tai omistavien hankintaviranomaisten kanssa.<sup>3</sup>

EU-tuomioistuimen ratkaisussa *Stadt Halle* (asia C-26/03) otettiin kantaa yksityisen omistuksen merkitykseen. Tuomion mukaan *yksityisen yrityksen osakkuus* – jopa vähemmistöosakkuus – sellaisessa yhtiössä, jossa hankintaviranomainen on mukana, *sulkee pois* sen, että kyseinen hankintaviranomainen voisi valvoa kyseistä yhtiötä vastaavalla tavalla kuin se valvoo omia toimipaikkojaan.

Oikeuskäytännön perusteella määräysvaltaa ja toiminnan kohdistumista koskevia edellytyksiä on tulkittava *suppeasti*, koska kyse on yhteisön yleisistä oikeussäännöistä tehtävistä poikkeuksista. Joka niihin haluaa vedota, joutuu näyttämään toteen, että sellaiset poikkeukselliset olosuhteet, joiden johdosta poikkeus mainituista säännöistä on perusteltu, ovat todella olemassa.<sup>4</sup>

<sup>2</sup> C-107/98, Kok. 1999, s. I-8121.

<sup>3</sup> Ks. esim. Teckal, tuomion 50 kohta.

<sup>4</sup> Euroopan unionin tuomioistuimen tuomio 13.10.2005, Parking Brixen GmbH vastaan Gemeinde Brixen ja Stadtwerke

Toisaalta oikeuskäytännössä on täsmennetty, että julkinen viranomainen voi suorittaa näitä tehtäviä myös yhdessä muiden viranomaisten kanssa.<sup>5</sup> Julkisia hankintoja koskevaa unionin oikeutta ei ole sovellettava, mikäli hankintaviranomaisella on sopimuspuoleksi valittuun yksikköön *vastaava määräysvalta* kuin sillä on omiin yksikköihinsä ja jos mainittu yksikkö harjoittaa pääosaa toiminnastaan sen omistavan viranomaisen kanssa.<sup>6</sup>

Tämän lausuntopyynnön kannalta erityisen relevantteja EU-tuomioistuimen ratkaisuja ovat asioissa Econord ja SEA annetut ratkaisut.

Ratkaisussa *Econord*<sup>7</sup> EU-tuomioistuin linjasi sidosyksikön määritelmän täyttymistä viranomaisyhteistyön osalta seuraavasti:

- “26 On korostettava myös, että oikeuskäytännön mukaisesti kysymys siitä, onko kyseessä palvelukonsessio vai julkisia palveluhankintoja koskeva sopimus ja, tässä viimeksi mainitussa tapauksessa, saavuttaako sopimuksen arvo unionin oikeussäännöissä vahvistetun kynnyksen, ei vaikuta vastaukseen, joka unionin tuomioistuimen on annettava esitettyyn ennakkoratkaisukysymykseen, koska unionin oikeussääntöjen soveltamista koskevaa poikkeusta, jota sovelletaan, kun ”vastaavan määräysvallan” käyttämisen edellytykset täyttyvät, voidaan soveltaa kaikissa näissä tilanteissa.”<sup>8</sup>
- 27 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan kyse on ”vastaavasta määräysvallasta”, kun kyseessä olevaan yksikköön käytetään sellaista määräysvaltaa, että hankintaviranomainen voi vaikuttaa sen päätöksiin. Kyseessä on oltava mahdollisuus vaikuttaa ratkaisevasti sekä kyseisen yksikön strategiaan tavoitteisiin että sen tärkeisiin päätöksiin.<sup>9</sup>
- 28 Oikeuskäytännön mukaan on niin, että jos käytetään usean viranomaisen yhdessä omistamaa yksikköä, nämä viranomaiset voivat yhdessä käyttää ”vastaavaa määräysvaltaa” ilman, että on välttämätöntä, että jokainen niistä käyttää tätä määräysvaltaa yksin.<sup>10</sup>
- 29 Tästä seuraa, että jos viranomainen tulee vähemmistöosakkaaksi julkisyhteisöjen omistuksessa täysin olevaan osakeyhtiöön voidakseen antaa tietyn julkisen palvelun hoitamisen kyseisen

Brixen AG, asia C-458/03, 62–63 kohdat.

<sup>5</sup> Ks. asia C-480/06, komissio v. Saksa, tuomio 9.6.2009, Kok., s. I-4747, 45 kohta). Samoin on huomattava, kuten todetaan julkisia hankintoja ja käyttöoikeutta koskevan yhteisön oikeuden soveltamisesta julkisen ja yksityisen sektorin rakenteellisiin kumppanuuksiin annetun komission selittävän tiedonannon (EUVL 2008, C 91, s. 4) 1 kohdassa, että julkisyhteisö voi valita, harjoittaako se taloudellista toimintaa itse vai antaako se sen tehtäväksi kolmannelle osapuolelle, esimerkiksi julkisen ja yksityisen sektorin kumppanuuden yhteydessä perustetulle sekaomistusyksikölle.

<sup>6</sup> Ks. asia Teckal, tuomion 50 kohta. Yksityisen yrityksen osakkuus, jopa vähemmistöosakkuus, sellaisessa yhtiössä, jossa myös hankintaviranomainen on osakkaana, sulkee kuitenkin pois sen, että hankintaviranomaisella voisi olla kyseisessä yrityksessä vastaava määräysvalta kuin sillä on omiin yksikköihinsä (ks. mm. asia C-573/07, Sea, tuomio 10.9.2009, Kok., s. I-8127, 46 kohta ja asia C-196/08, Acoset, tuomio 15.10.2009, Kok., s. I-9913, 53 kohta).

<sup>7</sup> Unionin tuomioistuimen tuomio (kolmas jaosto) 29.11.2012. Econord SpA vastaan Comune di Cagno ym. Yhdistetyt asiat C-182/11 ja C-183/11. ECLI:EU:C:2012:758

<sup>8</sup> Ks. vastaavasti asia C-573/07, Sea, tuomio 10.9.2009, Kok., s. I-8127, 31–40 kohta)

<sup>9</sup> Ks. Parking Brixen, tuomion 65 kohta; em. asia Coditel Brabant, tuomion 28 kohta ja em. asia Sea, tuomion 65 kohta). Toisin sanoen hankintaviranomaisella on oltava mahdollisuus käyttää tähän yksikköön rakenteellista ja toiminnallista määräysvaltaa (em. asia komissio v. Italia, tuomion 26 kohta). Oikeuskäytännössä edellytetään myös, että tämä määräysvalta on todellista (em. asia Coditel Brabant, tuomion 46 kohta).

<sup>10</sup> Ks. vastaavasti em. asia Coditel Brabant, tuomion 47 ja 50 kohta ja em. asia Sea, tuomion 59 kohta.

yhtiön tehtäväksi, tämän yhtiön osakkaina olevien viranomaisten määräysvalta yhtiöön voidaan luokitella sitä määräysvaltaa vastaavaksi, joka niillä on omiin yksikköihinsä, kun näillä viranomaisilla on tämä määräysvalta yhdessä.<sup>11</sup>

- 30 Vaikka silloin kun useat viranomaiset antavat julkisen palvelun yhteisen tehtävän yhteisen yksikön hoidettavaksi ei tosin ole välttämätöntä, että jokainen näistä viranomaisista yksin käyttää tähän yksikköön erillistä määräysvaltaa, on näin ollen kuitenkin niin, ettei määräysvalta tähän yksikköön voi perustua vain sille viranomaiselle, joka omistaa enemmistöosuuden kyseessä olevasta yksiköstä, kuuluvaan määräysvaltaan, sillä muuten yhteisen määräysvallan käsite tehdään tyhjäksi.
- 31 Jos hankintaviranomaisella olisi yhteisomistuksessa olevassa sopimuspuoleksi valitussa yksikössä asema, joka ei takaisi sille vähäisintäkään mahdollisuutta osallistua tähän yksikköön kohdistuvan määräysvallan käyttämiseen, avautuisi nimittäin mahdollisuus julkisia hankintasopimuksia tai palvelukonsessioita koskevien unionin oikeussääntöjen kiertämiseen, jos puhtaasti muodollinen osallistuminen tällaiseen yksikköön tai sen johtamisesta vastaavaan yhteiselimeen vapauttaisi hankintaviranomaisen velvollisuudesta aloittaa tarjouspyyntömenettely unionin oikeussääntöjen mukaisesti, vaikka tämä viimeksi mainittu ei millään tavoin osallistuisi tähän yksikköön kohdistuvan ”vastaavan määräysvallan” käyttämiseen.<sup>12</sup>
- 32 Tästä seuraa, että pääasioissa ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tehtäviin kuuluu tarkistaa, onko Comune di Cagnon ja Comune di Solbiateen tekemä osakassopimus, jossa niille myönnetään oikeus tulla kuulluiksi, nimittää jäsen valvontaelimeen ja nimittää hallituksen jäsen osakassopimukseen osallistuvien muiden julkisyhteisöjen suostumuksella, omiaan mahdollistamaan näille kunnille tosiasiallisen osallistumisen ASPEM:ään kohdistuvaan määräysvaltaan.
- 33 Edellä esitetyt toteamukset huomioon ottaen esitettyyn kysymykseen on vastattava, että kun useat viranomaiset perustavat hankintaviranomaisen ominaisuudessaan yhdessä yksikön, jonka tehtäväksi annetaan näille viranomaisille kuuluva julkisen palvelun tehtävä, tai kun viranomaisiin liittyy tällaiseen yksikköön, unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä asetettu edellytys, jonka mukaan näiden viranomaisten, jotta ne vapautetaan velvollisuudestaan aloittaa unionin oikeussääntöjen mukainen julkisia hankintasopimuksia koskeva tekomenettely, on yhdessä käytettävä tähän yksikköön vastaavaa määräysvaltaa kuin ne käyttävät omiin yksikköihinsä, täyttyy, kun jokainen näistä viranomaisista omistaa osan kyseisestä yksiköstä ja osallistuu sen johtaviin elimiin.”

Vastaava hankintayksiköiden sallitun yhteistyöhön joustavuutta lisäävä EU-tuomioistuimen ratkaisu annettiin tapauksessa *SEA*.<sup>13</sup> SEA-tapauksella on nähdäkseni erityistä merkitystä arvioitaessa sitä, täytyvätkö hankinta-oikeudelliset yhteisen määräysvallan kriteerit Tieran osalta tehtävien muutosten seurauksena.

<sup>11</sup> Näin myös em. asia *Sea*, tuomion 63 kohta.

<sup>12</sup> Ks. myös asia C-231/03, *Coname*, tuomio 21.7.2005, Kok., s. I-7287, 24 kohta.

<sup>13</sup> Asia C-573/07, yhteisöjen tuomioistuimen tuomio (kolmas jaosto) 10.9.2009.

SEA-tapauksessa (C-573/07) antamassaan ennakkoratkaisussa EU-tuomioistuin katsoi, että kyseessä oleva sidosyksikkö (Setco) oli sen omistamien hankintayksikköiden yhteisessä määräysvallassa oleva sidosyksikkö seuraavilla perusteilla:

”81 Setcon yhtiöjärjestyksessä määrättyjen määräysvallan käyttöä koskevien mekanismien osalta asiakirjoista ilmenee, että yhtiöjärjestykseen 23.12.2006 tehdyillä muutoksilla osakkeenomistajat halusivat antaa yhtiökokoukselle ja hallitukselle, sellaisina kuin niistä säädetään Italian yhtiöoikeudessa, päätöksentekorakenteita, joista ei nimenomaisesti säädetä Italian yhtiöoikeudessa ja joilla oli tarkoitus varmistaa, että osakkeenomistajilla on Setcoon vastaava määräysvalta kuin niillä on omiin yksikköihinsä. Kyse on muun muassa voimakkaamman määräysvallan varmistamisesta yhtäältä yhteiskomitean välityksellä ja toisaalta teknisen komitean välityksellä, jollainen on Setcon eri toiminnoista vastaavalla kullakin osastolla.

82 Kuten yhtiöjärjestyksen 8 ter ja 8 quater §:stä ilmenee, yhteiskomitea ja tekniset komiteat koostuvat osakkeenomistajina olevien julkisyhteisöjen edustajista. Kullakin näistä julkisyhteisöistä on yksi ääni näissä komiteoissa kyseisen julkisyhteisön koosta tai sen omistamien osakkeiden lukumäärästä riippumatta.

83 Lisäksi Setcon yhtiöjärjestyksen 8 bis–8 quater §:ssä annetaan yhteiskomitealle ja teknisille komiteoille laajat määräysvaltuudet ja päätöksentekovaltuudet.

84 Vastaavasti Setcon yhtiöjärjestyksen 14 §:ssä rajoitetaan yhtiökokouksen valtuuksia, kun siinä määrätään, että yhtiökokouksen on otettava huomioon edellä mainittujen komiteoiden vahvistamat ohjeet ja määräykset, ja kun siinä edellytetään yhteiskomitean puoltavaa lausuntoa, ennen kuin yhtiökokous voi valtuuttaa yhtiön hallituksen jäsenet toteuttamaan tiettyjä toimia.

85 Samoin Setcon yhtiöjärjestyksen 16 §:ssä rajoitetaan hallituksen päätöksenteon itsenäisyyttä, kun siinä veloitetaan hallitus kunnioittamaan kyseisille komiteoille varattuja valtuuksia ja kun siinä asetetaan hallituksen päätösten edellytykseksi se, että ne ovat näiden komiteoiden antamien ohjeiden mukaisia.

86 Kun otetaan huomioon niiden määräysvaltuuksien ja päätöksentekovaltuuksien laajuus, jotka pääasiassa kyseessä olevan sopimuskumppaniksi valitun yhtiön yhtiöjärjestyksen määräysten kaltaisissa määräyksissä annetaan niillä perustetuille komiteoille, samoin kuin se seikka, että nämä komiteat koostuvat osakkeenomistajina olevien julkisyhteisöjen edustajista, tällaisia yhtiöjärjestyksen määräyksiä on pidettävä sellaisina, että niiden perusteella osakkeenomistajina olevat julkisyhteisöt kykenevät näiden komiteoiden välityksellä vaikuttamaan ratkaisevasti sekä kyseisen yhtiön strategiaan tavoitteisiin että sen tärkeisiin päätöksiin.

87 Kansallinen tuomioistuin katsoo kuitenkin, että siltä osin kuin Setcon yhtiöjärjestyksen 8 bis–8 quater § koskevat yhteiskomiteaa ja teknisiä komiteoita, nämä pykälät voidaan rinnastaa Italian siviililakikoonnoksen 2341 §:n alaisuuteen kuuluviin osakkeenomistajien välisiin sopimuksiin. Kansallinen tuomioistuin päättelee tästä, että osakkeenomistajina olevilla julkisyhteisöillä omiin yksikköihinsä olevaa määräysvaltaa vastaava määräysvalta, jota näiden komiteoiden mekanismeilla tavoitellaan, voisi olla tehoton.

88 Tässä on kyse kansallisten oikeussääntöjen tulkintaa koskevasta kysymyksestä, jonka ratkaiseminen kuuluu kansalliselle tuomioistuimelle.

89 Jollei kansallisen tuomioistuimen suorittamasta yhtiöjärjestyksen kyseisten määräysten tehokkuuden tarkastamisesta muuta johdu, tästä seuraa, että pääasiassa kyseessä olevan kaltaisissa olosuhteissa sopimuskumppaniksi valitun yhtiön osakkeenomistajina olevilla julkisyhteisöillä yhtiöjärjestyksen mukaisten elinten välityksellä olevaa määräysvaltaa sopimuskumppaniksi valittuun yhtiöön voidaan pitää

sellaisena, että sen nojalla näillä julkisyhteisöillä on yhtiöön vastaava määräysvalta kuin niillä on omiin yksikköihinsä.”

Edellä siteeratussa oikeudellisessa analyysissä EU-tuomioistuin otti yksityiskohtaisesti kantaa kyseisen sidosyksikön toimielimille annettuihin päätöksenteko- ja muihin valtuuksiin ja katsoi näiden sitovien valtuuksien antavan osakkaille yhteisen määräysvallan sidosyksikössä.

Uudemmassa EU-tuomioistuimen oikeuskäytännöstä voidaan mainita ennakkoratkaisu asiassa *Sambre & Biesme* (C-383/21 ja C-384/21). EU-tuomioistuin totesi, että kysymystä siitä, käyttääkö hankintaviranomainen sidosyksikössä samanlaista määräysvaltaa kuin omissa yksiköissään, on arvioitava *ottamalla huomioon kaikki asian kannalta merkitykselliset säännökset ja olosuhteet*, jotka eivät koske ainoastaan tosiasioihin liittyviä olosuhteita, vaan myös sovellettavaa lainsäädäntöä ja erityisesti kyseisen oikeushenkilön säännöissä määrättyjä määräysvaltamekanismeja.<sup>14</sup>

Katson oikeuskäytännön perusteella, että yksittäisten omistajien pienet omistusosuudet eivät sinänsä merkitse, etteikö kontrollikriteeri voisi täytyä, jos muut seikat, esimerkiksi osakkaiden väliset sopimusjärjestelyt turvaavat kaikille osakkaille riittävän mahdollisuuden vaikuttaa sidosyksikkönä toimivan oikeushenkilön päätöksentekoon. EU-tuomioistuin on jo aiemmassa oikeuskäytännössään<sup>15</sup> hyväksynyt sen, että tietyissä olosuhteissa viranomaisen määräysvaltaa koskeva vaatimus voi täytyä, vaikka asianomainen viranomainen omisti yhdessä muiden viranomaisten kanssa yhteensä vain yhden prosentin julkisen yrityksen pääomasta. Asianomaisen viranomaisen vähäiseen, vain 0,25 prosentin omistukseen on viitattu asiassa C-324/07 annetussa ratkaisussa (53 kohta). Toisaalta mitä pienempi ja mitä enemmän hajallaan omistus on, sitä voimakkaampia toimenpiteitä vaaditaan sidosyksikön yhteisen päätösvallan osoittamiseksi.

### **3.2 Määräysvallan täyttymistä koskeva markkinaoikeuden Sarastia-ratkaisu.**

Harkittaessa sidosyksikön kriteerien täyttymistä viranomaisten harjoittaman hankintayhteistyön osalta *erityistä huomiota on kiinnitettävä siihen, mahdollistaako yhteistyö osakkaiden tehokkaan kontrollin ja onko kyse luonteeltaan julkisyhteisön ohjaamasta toiminnasta.*

<sup>14</sup> *Sambre & Biesme*, C-383/21 ja C-384/21, tuomio 22.12.2022, EU:C:2022:1022, 67 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

<sup>15</sup> Ks. *Asociación Nacional de Empresas Forestales*, C-295/05, tuomio 19.4.2007, EU:C:2007:227, kohdat 56–61.

*Ongelman ydin on siinä, että omistuksen ollessa hajallaan vaaditaan varsin tehokkaita toimenpiteitä, jotta riittävän määräysvallan katsotaan olevan käsillä. Tuoreen esimerkin tästä tarjoaa Sarastia-tapaus<sup>16</sup>, jossa omistus oli hyvin hajallaan.*

Markkinaoikeus totesi tapauksessa Sarastia muun ohella seuraavaa: Kilpailu- ja kuluttajaviraston markkinaoikeusesityksen kohteena olleella hankintayksiköllä oli 1.500 kappaletta Sarastia Oy:n osakkeita, jotka muodostivat 0,04 prosentin osuuden yhtiön koko osakekannasta. Kun otettiin huomioon, että osakeyhtiölain 5 luvun 12 §:n 1 momentin mukaan jokainen osakkeenomistaja saa yhtiökokouksessa äänestää edustamiensa osakkeiden koko äänimäärällä, mistä ei oltu annettu poikkeavia määräyksiä Sarastia Oy:n yhtiöjärjestyksessä, markkinaoikeus totesi, että *hankintayksiköllä on ollut osakkeiden omistukseen perustuvan äänimääränsä perusteella yksin vähäistäkin pienemmäksi katsottava mahdollisuus vaikuttaa yhtiökokoukseen osallistumalla Sarastia Oy:n strategiaan tavoitteisiin ja tärkeisiin päätöksiin*, kuten yhtiön hallituksen valitsemiseen, strategian vahvistamiseen tai yhtiön toiminnan muutoksiin. Markkinaoikeus katsoi, ettei edellä kuvattua mahdollisuutta voitu EU-tuomioistuimen tarkoitetulla tavalla todellisena osallistumismahdollisuutena vastaavan määräysvallan käyttämiseen.<sup>17</sup>

Lisäksi markkinaoikeus totesi, että EU-tuomioistuin on yhdistetyissä asioissa C-383/21 ja C-384/21 antamassaan ratkaisussa todennut hankintadirektiivin 12 artiklan 3 kohdan toisen alakohdan i alakohdassa säädetyn edustamista koskevan vaatimuksen edellyttävän, että yhteistä määräysvaltaa muiden hankintaviranomaisten kanssa oikeushenkilössä käyttävän hankintaviranomaisen osallistuminen tämän oikeushenkilön päätöksentekoolimeen tapahtuu juuri tätä hankintaviranomaista edustavan henkilön välityksellä. Tätä vaatimusta ei siis voida täyttää näiden elinten sellaisen jäsenen välityksellä, joka toimii niissä ainoastaan toisen hankintaviranomaisen edustajana (62 kohta).

Sarastia Oy:n osakassopimuksen ja yhtiöjärjestyksen mukaan yhtiöllä on hallitus, johon kuuluu vähintään neljä ja enintään yhdeksän jäsentä. Osakassopimuksessa on todettu, että hallitus huolehtii yhtiön hallinnosta ja toiminnan asianmukaisesta järjestämisestä sekä määrittää yhtiön ja sen omistaman konsernin liiketoiminnassa noudatettavat

<sup>16</sup> MAO:154/2024. Kilpailu- ja kuluttajavirasto > Vantaan ja Keravan hyvinvointialue. Julkinen hankinta - Kilpailu- ja kuluttajaviraston esitys - sidosyksikköhankinta - suorahankinta - sopimuskauden lyhentäminen. Diaarinumero: 208/2023. Antopäivä: 15.03.2024

<sup>17</sup> Lisäksi Sarastia Oy:n osakkeenomistajien hyvin suuri määrä oli omiaan vaikeuttamaan osakkeenomistajien yhteisen tahdon muodostamista yhtiökokouksessa ja siten yhteisen ratkaisevan päätösvallan käyttämistä Sarastia Oy:ssä. Yhtiön viittä suurinta omistajaa lukuun ottamatta kaikkien muiden lähes kolmensadan omistajan yhteinenään äänimäärä ei ylittänyt osakseluettelon perusteella 50 prosenttia osakkeenomistajien kokonaisäänimäärästä yhtiökokouksessa. Sarastian osakkeenomistajina oli ollut osakseluettelon perusteella hyvinvointialueiden ohella laaja joukko kuntia mutta myös eri sektorien kuntayhtymiä ja osakeyhtiöitä, joiden edut voivat ainakin osin poiketa toisistaan. Yhtiön osakkeenomistajina olevilla hyvinvointialueilla on ollut yhteensä alle prosentti yhtiön osakkeista. Edellä esitettyä ei antanut aihetta arvioida toisin se, että unionin tuomioistuimen aiemmin mainittujen asioissa C-295/05 ja C-324/07 antamien ratkaisujen mukaan tietyissä olosuhteissa viranomaisen määräysvaltaa koskeva vaatimus on voinut täytyä, vaikka asianomainen viranomainen on omistanut vain vähäisen osan julkisen yrityksen pääomasta. Asiassa C-295/05 julkisen yrityksen omistajina oli merkittävästi vähemmän hankintayksiköitä kuin nyt esillä olevassa asiassa, eli Espanjan valtio holding-yhtiön ja vakuusrahaston välityksellä sekä neljä itsehallintoaluetta. Lisäksi kyseisessä asiassa annetussa ratkaisussa korostettiin, että määräysvallan kohteena olevalla julkisella yrityksellä oli kansallisen lainsäädännön perusteella velvollisuus toteuttaa viranomaisten sille antamia toimeksiantoja ja että julkisen yrityksen itsenäinen päätösvalta oli muutoinkin rajoitettu (57–60 kohta). Sarastia Oy:n toimintaa tai suhdetta omistajiinsa ei esitetyn selvityksen perusteella oltu ohjattu tai rajoitettu erityislainsäädännöllä.



periaatteet. Osakassopimuksen mukaan hallituksen jäsenten tehtävänä on edistää yhtiön ja kaikkien osakkeenomistajien etua riippumatta siitä, mikä taho on nimennyt heidät jäsenehdokkaaksi. Lisäksi hallituksen tulee ottaa huomioon kaikkien osakkeenomistajien intressit yhtiön strategisessa päätöksenteossa.

Markkinaoikeus totesi, että Sarastia Oy:n hallitus on yhtiökokouksen ohella yhtiön osakkeenomistajien määräysvallan kannalta keskeinen toimielin. Hallituksen tehtävistä ja toiminnasta yhtiön osakassopimuksessa ja yhtiöjärjestyksessä todetun voidaan katsoa osaltaan korostavan osakeyhtiölain 1 luvun 7 §:ssä osakeyhtiön johdolle asetettua velvoitetta ottaa toiminnassaan huomioon kaikkien osakkeenomistajien yhdenvertaisuus. Mainituista kirjauksista ei kuitenkaan yksin voida tehdä johtopäätöksiä siitä, koostuuko Sarastia Oy:n hallitus kaikkien hankintayksiköiden edustajista ja voivatko hankintayksiköt yhdessä käyttää Sarastia Oy:n hallituksen kautta ratkaisevaa päätösvaltaa yhtiön strategiisiin tavoitteisiin ja tärkeisiin päätöksiin. Tältä osin merkityksellisenä oli pidettävä yhtiön hallituksen valintaa koskevia määräyksiä.

Sarastia Oy:n osakassopimuksessa oli todettu, että yhtiössä on nimitysvaliokunta, jonka tehtävänä on valmistella yhtiökokoukselle esitys muun ohella hallituksen jäsenten lukumääräksi sekä hallituksen jäseniksi, puheenjohtajaksi ja varapuheenjohtajaksi. Osakassopimuksen mukaan nimitysvaliokuntaan valitaan yhteensä 6–8 jäsentä vuodeksi kerrallaan yhtiön varsinaisen yhtiökokouksen yhteydessä siten, että yhtiön kolme suurinta osakkeenomistajaa nimeää kukin yhden edustajan nimitysvaliokuntaan. Lisäksi kolme yhtiön suurinta niin sanottua asiakasomistajaa nimeää kukin yhden edustajan nimitysvaliokuntaan. Yhtiökokous voi kuitenkin edellä mainittujen omistajien esityksestä yksinkertaisella enemmistöllä päättää enintään kahden lisäjäsenen nimittämisestä nimitysvaliokuntaan. Omistajat kuulevat ennen esityksensä valmistelua yhtiön hallituksen näkemyksen nimitysvaliokunnan jäsenten nimittämisen edellytyksistä, kuten asiakkuuden koosta, pienosakkuudesta tai erityisestä osaamisesta tehtävässä suoriutumiseksi. Sarastia Oy:n yhtiöjärjestyksen mukaan hallitus valitaan varsinaisessa yhtiökokouksessa.

Markkinaoikeus totesi arvionaan, että Sarastia Oy:n kolme suurinta osakkeenomistajaa ja kolme niin sanottua asiakasomistajaa valitsevat lähtökohtaisesti yhtiön nimitysvaliokunnan jäsenet. Vähemmistöosakkailta ei ole mahdollisuutta nimetä nimitysvaliokunnan varsinaisia jäseniä, ja siten hankintayksikön eli siis Vantaan ja Keravan hyvinvointialueen mahdollisuus valita nimitysvaliokuntaan lisäjäseniä on riippuvainen suurimpien osakkeenomistajien esityksestä ja yhtiökokouksen yksinkertaisen enemmistön päätöksestä. Yhtiökokouksen yksinkertaisen enemmistön päätöksentekoon vaikuttaa puolestaan hyvin merkittävästi se, että yhtiön viisi suurinta osakkeenomistajaa omistavat osakasluettelon perusteella yhteensä yli 50 prosenttia yhtiön osakkeista ja käyttävät sen mukaista äänivaltaa yhtiökokouksessa.

Näin ollen hankintayksiköllä ei voitu katsoa olevan todellista mahdollisuutta osallistua Sarastia Oy:öön kohdistuvan määräysvallan käyttämiseen myöskään yhtiön hallituksen kautta, sillä sen mahdollisuudet valita edes yhdessä muiden osakkeenomistajien kanssa nimitysvaliokunnan jäseniä, olivat häviävän pienet ja ilman suurimpien osakkaiden myötävaikutusta jopa mahdottomat. Nimitysvaliokunnan ehdotukset hallituksen jäseniksi ja hallituksen johdoksi jäivät puolestaan yhtiökokouksen päätöksenteon varaan. Sarastia Oy:n hallituksen ei myöskään voitu katsoa koostuvan juuri hankintayksikköä edustavasta jäsenestä unionin tuomioistuimen yhdistetyissä asioissa

C-383/21 ja C-384/21 antaman ratkaisun 62 kohdassa tarkoitettulla tavalla, sillä esitetyn selvityksen perusteella hankintayksiköllä ei ole osakeyhtiön sääntöihin perustuvaa mahdollisuutta tosiasiallisesti ohjata hallituksen jäsenten toimintaa vaikutuksellisella tavalla. Tällaisen vaikutusmahdollisuuden ei voida katsoa perustuvan yhtiöjärjestyksen yleisluonteiseen toteamukseen siitä, että hallituksen jäsenten tehtävänä on edistää yhtiön ja kaikkien osakkeenomistajien etua riippumatta siitä, mikä taho on nimennyt heidät jäsenhokkaaksi, tai että hallituksen tulee ottaa huomioon kaikkien osakkeenomistajien intressit yhtiön strategisessa päätöksenteossa. Jos asiaa arvioitaessa tarkasteltaisiin lähinnä vain tämänkaltaisia hallitusta koskevia yleisiä määräyksiä, hankintalain 15 §:n 5 momentissa edellytetty edustaminen menettäisi merkityksensä.

Hankintayksikön määräysvalta ei syntynyt myöskään neuvottelukunnan kautta. Sarastia Oy:n osakassopimuksessa on määrätty, että omistajat perustavat neuvottelukunnan, jolla on oikeus vaikuttaa yhtiön tärkeisiin päätöksiin ja strategiisiin tavoitteisiin. Osakassopimuksen mukaan neuvottelukunnan tarkoituksena oli valmistella hallitukselle ehdotuksia yhtiökokouksessa käsiteltävistä asioista, mutta lopulliset päätökset tehdään kuitenkin aina soveltuvin osin osakeyhtiölain mukaisesti toimivaltaisessa toimielimessä. Neuvottelukunnan kokouksiin kutsutaan kaikki osakkeenomistajat samalla menettelyllä kuin varsinaiseen yhtiökokoukseen ja neuvottelukunnan kokouksissa jokaisella kokoukseen osallistuvalla osakkeenomistajalla on yksi ääni riippumatta osakeomistuksen suuruudesta. Neuvottelukunnan päätökset annettavista suosituksista tehdään enemmistöpäätöksinä. Äänten mennessä tasan puheenjohtajan ääni ratkaisee.

Markkinaoikeus totesi, että hankintayksikön todelliset mahdollisuudet vaikuttaa Sarastia Oy:n strategiisiin tavoitteisiin ja tärkeisiin päätöksiin neuvottelukunnan kautta edellyttävät osakassopimuksen mukaan yhtäältä sitä, että hankintayksikön näkemysten mukaiset suositukset tai ehdotukset saavat neuvottelukunnan enemmistön tuen, ja toisaalta sitä, että hallitus päättää tuoda neuvottelukunnan enemmistön suosituksen tai ehdotuksen yhtiökokoukseen. Jotta hankintayksikön vaikutusvalta tältä osin realisoituisi, yhtiökokouksen tulisi vielä hyväksyä sen päätettäväksi tuotu hankintayksikön kannan mukainen ehdotus. Hankintayksikön mahdollisuudet vaikuttaa yhtiökokouksen ja hallituksen päätöksentekoon olivat puolestaan edellä todetulla tavalla vähäistä pienemmät.

Edellä esitetyn perusteella markkinaoikeus katsoi, ettei hankintayksiköllä voida katsoa olevan Sarastia Oy:n neuvottelukunnan kautta todellista mahdollisuutta osallistua määräys- tai päätösvallan käyttämiseen yhtiössä yhdessä muiden osakkeenomistajien kanssa. Edellä todettua ei antanut aihetta arvioida toisin se, että tietyt kysymykset, kuten yhtiön strategian muu kuin teknisluonteinen muuttaminen tai oleellisesti uusien palveluiden lisääminen palveluvalikoimaan, edellyttävät neuvottelukunnan käsittelyä, sillä hankintayksikön vaikutusmahdollisuudet itselleen myönteiseen suuntaan mainituissa kysymyksissä ovat edellä kuvatulla tavalla hyvin vähäiset.

Markkinaoikeus katsoi kokonaisarvionaan, että vaikka kaikkia edellä kuvattuja vaikutusmahdollisuuksia arvioitaisiin yhdessä kokonaisuutena, hankintayksikön eli siis Vantaan ja Keravan hyvinvointialueen ei voitu arvioida käyttävän yhdessä muiden hankintayksiköiden kanssa sellaista todellista määräysvaltaa Sarastia Oy:öön, että yhtiötä olisi pidettävä hankintayksikön sidosyksikkönä. Nyt kyseessä olevassa asiassa Sarastia Oy:n nimitysvaliokunnalle tai neuvottelukunnalle ei voitu katsoa annetun

aiemmin mainitussa unionin tuomioistuimen asiassa C-573/07 antaman ratkaisun 81–85 kohdassa kuvatun laajuista määräys- tai päätöksentekovaltaa taikka toisaalta yhtiön yhtiökokouksen tai hallituksen päätösvaltaa rajoitetun kyseisessä ratkaisussa todetussa laajuudessa.

Asiassa esitetyn selvityksen perusteella hankintayksikkö ei ollut myöskään tosiasiallisella toiminnallaan Sarastia Oy:n osakkeenomistajana osoittanut käyttävänsä yhdessä muiden hankintayksiköiden kanssa sellaista määräysvaltaa Sarastia Oy:ssä, että edellä hankintayksikön määräysvallan käyttöön osallistumisesta todettua olisi syytä arvioida toisin.

#### 4. Miksi Tieran hallintosääntöä kannattaa muuttaa?

Tieran tilannetta voidaan verrata Sarastia-ratkaisuun. Markkinaoikeuden päätös ei ole lainvoimainen, mutta se on kattava ja huolellisesti perusteltu.

Tiera on Suomen suurin sidosyksikkö ja sillä on noin 390 omistajaa. Omistusosuuden mediaani on vain 0,07 % ja suurimmankin omistajan Espoon omistusosuus on 8,0 %. Yksittäisellä omistajalla ei siten käytännössä ole mahdollisuuksia vaikuttaa yhtiön toimintaan äänestämällä yhtiökokouksessa, mistä syystä Tierassa on valmisteltu yhtiön päätöksentekorakenteen ja sääntöjen muutosta yhtiökokouksen vahvistettavaksi.

*Ilman sääntömuutoksia on olemassa nähdäkseni ilmeinen riski siitä, että Tieran osalta nykymuodossaan voitaisiin päätyä samanlaiseen ratkaisuun kuin markkinaoikeuden Sarastia-päätöksessä.*

HPP Asianajotoimisto on vetänyt yhteen 24.11.2023 päivätyssä kalvosetissä (s. 3) ehdottamansa muutokset seuraavalla tavalla:

- ❖ "Yhteistä määräysvaltaa Tierassa voidaan pyrkiä vahvistamaan seuraavin yhtiö- ja sopimusoikeudellisin toimin:
  1. Passiivisten, "ylimääräisten" osakkeenomistajien osakkeet ostetaan pois ja omistajajoukkoa rajataan.
  2. Jäljelle jäävät osakkeenomistajat ja yhtiö tekevät keskenään osakassopimuksen.
  3. Tieran yhtiöjärjestystä muutetaan vastaamaan uutta hallintomallia.
  4. Yhtiöllä olisi jatkossakin nimitystoimikunta.
  5. Osakassopimuksessa sovitaan osakkaiden aktiivisesta toimintavelvollisuudesta ja sen sanktioinnista.
  6. Yhtiökokous päättää osakassopimuksen mukaisesti vuosittain hallituksen kokoonpanosta siten, että eri osakkeenomistajaryhmät saavat edustajansa yhtiön hallitukseen.
  7. Yhtiökokouksen päätettäviä asioita voidaan vähentää ja siirtää niitä päätettäväksi hallituksessa tai yhtiön eri ohjausryhmissä.

8. Yhtiökokousten lisäksi osakaskokouksissa voidaan päättää yhtiötä koskevista tärkeistä asioista.
9. Osakkaille veto-oikeuksia tiettyihin strategisesti olennaisiin tai muuten tärkeisiin päätöksiin."

Tieran sisällä laaditussa ehdotuksessa on toimenpiteitä muiden kuin kohdan 1 osalta. Tällaisissa tilanteissa oikeusvarmuutta voidaan merkittävästi parantaa sidosyksikkösääntelyn näkökulmasta lisäämällä yhtiön osakkaiden ja erityisesti pienomistajien vaikutusvaltaa yhtiöjärjestyksessä ja säännöissä. Olen jo aiemmin pitänyt järkevänä linjausta, jonka mukaan omistajakuntaa ei lähdetä pienentämään, ennen kuin hankintalakiin tulevien muutosten sisältö on varmistunut.

### **5. Auttavatko ehdotetut muutokset nykyisen hankintalain yhteistä määräysvaltaa koskevan ongelman ratkaisemisessa?**

Tieran mallissa on hyödynnetty erityisesti EU-tuomioistuimen ratkaisua asiassa Sea (C-573/079). Nähdäkseni tärkeimmät yhteistä määräysvaltaa vahvistava muutokset ovat seuraavat:

#### *1. Yhtiökokouksen päätöksentekoa koskevat täsmennykset*

Yhtiökokous voi päättää nimitystoimikunnan esityksestä poikkeavasti vain määräenemmistöpäätöksellä (2/3 edustetuista osakkeista ja annetuista äänistä). Yhtiökokous voi päättää vain saatuaan päätökselle puoltavan kannan kultakin ohjausryhmältä. Yhtiökokous voi nimetä nimitystoimikuntaan vain sellaisen jäsenen, jonka nimeämisestä se on saanut puoltavan kannan kultakin ohjausryhmältä. Hallituksen tulee palauttaa yhtiökokouksessa tehty päätös valmisteluun ja tuoda asia uuteen yhtiökokoukseen päätettäväksi yksinkertaisella ääntenemmistöllä, mikäli vähintään kymmenen (10) yhtiökokouksessa edustettua osakkeenomistajaa näin kokouksessa vaatii. Hallitus on velvollinen huomioimaan uudessa päätösesityksessään asian valmisteluun palauttaneiden osakkeenomistajien perustellut näkemykset.

#### *2. Omistajakokous*

Tavanomaisesta osakeyhtiöstä poiketen Tiera järjestää osakkeenomistajien määräysvallan vahvistamiseksi myös erityisen ylimääräisen yhtiökokouksen, omistajakokouksen, jonka avulla osakkeenomistajat voivat osaltaan käyttää ratkaisevaa päätösvaltaa Tieran strategisiin tavoitteisiin ja tärkeisiin päätöksiin. Yleisten, kaikkia osakkeenomistajia koskevien asioiden lisäksi omistajakokouksessa voidaan käsitellä myös yksityiskohtaisempia, esimerkiksi vain rajattua osakkeenomistajajoukkoa koskevia asioita. Hallitus on velvollinen noudattamaan omistajakokouksen

päätöksiä yhtiöoikeudellisten velvoitteidensa puitteissa. Omistajakokouksessa kullakin kokoukseen osallistuvalla osakkeenomistajalla on yksi (1) ääni riippumatta osakeomistuksen suuruudesta.

### 3. Ohjausryhmät

Osakkeenomistajien yhteisen kehittämisen tahtotila muodostetaan ja hankintalainsäädännön edellyttämää hankintayksiköiden määräysvaltaa yhtiön strategisiin tavoitteisiin ja tärkeisiin päätöksiin toteutetaan yhtiökokouksen, omistajakokouksen, nimitystoimikunnan ja hallituksen ohella ohjausryhmien (sekä tarvittaessa asiantuntijaryhmien) kautta ja avulla. Hallituksen tulee toiminnassaan noudattaa ohjausryhmien ohjeita ja päätöksiä edellyttäen, että ne eivät ole vastoin hallituksen yhtiöoikeudellisia velvoitteita. Ohjausryhmällä on oikeus vaatia hallitus käsittelemään hylkäämänsä ohjausryhmän ohje tai päätös uudestaan, ja tämän jälkeen tarvittaessa esittää yhtiökokoukselle tai omistajakokoukselle hallituksen tai yksittäisen hallitusjäsenen erottamista ottaa osakeyhtiölain asettamissa rajoissa huomioon ohjausryhmien antamat suositukset. Hallituksen tulee ennen mittavan kehityshankkeen käynnistämistä kuulla asianomaisia ohjausryhmiä ja saada niiden puoltava kanta kehityshankkeelle.

Kuten edellä on todettu, EU-tuomioistuimen ja kotimaisen oikeuskäytännön perusteella yhteisen määräysvallan olemassaoloa arvioidaan kokonaisarviona, jossa huomioon otetaan kaikki relevantit seikat. Arvioin, että kokonaisuutena arvioiden ehdotetut muutokset lisäävät varsin merkittävästi yksittäisten osakkeenomistajien mahdollisuuksia vaikuttaa todellisesti Tieran päätöksentekoon. Pienomistajien vaikutusvaltaa lisätään merkittävästi ottamalla käyttöön 2/3 määräänemmistöpäätökset sekä edellyttämällä yhtiöjärjestyksessä kultakin ohjausryhmältä puoltava kanta erikseen määritellyissä asioissa Muutos koskisi myös nimitystoimikunnan valintaa. Kun ohjausryhmien puoltavaa kantaa tarvittaisiin myös palvelutarjoaman taikka osaamisen merkittävään muuttamiseen (kehittämiseen), lisäisi tämä merkittävästi osakkeenomistajien (asiakkaiden) päätäntävaltaa. Kyse voisi olla muustakin periaatteellisesti laajakantoisesta tai taloudellisesti merkittävästä toiminnan muutoksesta. Muutoksilla lisätään merkittävästi yksittäisten osakkaiden vaikutusvaltaa EU-tuomioistuimen oikeuskäytäntöä hyödyntäen (C-573/07 ”Sea”, kohta 84).

Eriyisesti pienimpien osakkeenomistajien asemaa vahvistetaan, koska omistajakokouksessa kullakin osakkaalla olisi yksi ääni omistusosuudesta riippumatta. Muutoksen jälkeen kaikilla osakkeenomistajilla on sama äänioikeus osakeomistuksesta riippumatta (C-573/07 ”Sea”, kohta 82). Samaan suuntaan vie osittainen veto-oikeus, jonka mukaan jo kymmenen osakkeenomistajaa voi vaatia tietyn päätöksen uudelleenkäsittelyä. Uuden toimielimen, osakaskokouksen, perustaminen

lisää siten osakkaiden mahdollisuuksia vaikuttaa yhtiön asioihin, ei vain muodollisesti, vaan edellä käsitellyissä tuomioistuinratkaisuissa edellytetyin tavoin myös käytännössä.

Tärkeänä voidaan pitää myös muutosta, jolla saadaan omistajien ääni kuuluviin jo valmisteluvaiheessa eli ennen kuin asiat lopullisesti ”siunataan” yhtiökokouksessa. Osakkeenomistajien yhteisen kehittämisen tahtotila muodostetaan yhdessä. Hankintalainsäädännön edellyttämää hankintayksiköiden määräysvaltaa yhtiön strategisiin tavoitteisiin ja tärkeisiin päätöksiin suunnitellaan ja toteutetaan yhdessä yhtiökokouksen, omistajakokouksen, nimitystoimikunnan ja hallituksen ohella ohjausryhmien sekä tarvittaessa asiantuntijaryhmien kautta ja avulla.

Sarastia-tapauksessa markkinaoikeus katsoi, ettei yksittäisillä osakkailla ollut todellista mahdollisuutta vaikuttaa hallituksen kokoonpanoon tai muutenkaan ohjata sidosyksikön toimintaa. Osakkeenomistajien päätösvaltaa pidettiin ”vähäistä pienempänä”, jolloin sidosyksikön oikeudelliset edellytykset eivät täytyneet.

Tehdyillä muutoksilla vahvistetaan merkittävästi ja monipuolisesti Tieran omistajien käytännön mahdollisuuksia vaikuttaa yhtiön toimintaan ja strategiseen päätöksentekoon. Muutokset koskevat sekä asioiden valmistelua että päätöksentekoa yhtiökokouksissa. Omistajakokouksien osalta siirrytään yksi omistaja yksi ääni –periaatteeseen, mikä tältä osin poistaa osakeomistuksen suuruuden merkityksen. Nähdäkseni uudessa mallissa yksittäisillä omistajilla, niin pienillä kuin suurilla, on sekä yksinään että yhdessä muiden kanssa varsin hyvät mahdollisuudet vaikuttaa yhtiön toimintaan sekä de jure että de facto.

## **6. Osakeyhtiöoikeudellisia näkökohtia**

Asiassa voidaan ottaa lyhyesti kantaa myös osakeyhtiöoikeudelliseen tilanteeseen.

Osakeyhtiölain mukaan osakeyhtiöllä on oltava hallitus (ks. OYL 6:1.1). Hallituksen tehtävänä on yhtiön sisäinen hallinto ja yhtiön edustaminen (ks. OYL 6:2 ja 25).

Osakkeenomistajat voivat sopia kohtuullisen laajasti käyttäytymisestään yhtiön asioissa. Tämä voi tapahtua esimerkiksi osakassopimuksella, jollaisen käyttämistä ei ole laissa tarkemmin säännelty. Osakassopimuksena voidaan pitää sopimusta, jonka kaikki osapuolet ovat saman osakeyhtiön

osakkeenomistajia ja jotka sopivat tähän yhtiöön liittyvistä asioista. Osakassopimus voidaan ymmärtää myös sikäli laajentavasti, että tietyn yhtiön osakkaat sopivat käyttäytymisestään kyseisessä yhtiössä.<sup>18</sup> Tässä tapauksessa Tiera Oy:n päätöksentekomekanismeja muutettaisiin hallintosääntöön tehtävillä muutoksilla hankintaoikeudellisista syistä.

Hallituksen jäsenten tehtävä on edistää yhtiön ja sitä kautta sen omistajien yhteisiä etuja yhtiössä. Hallitus (tai mikään muukaan yhtiön toimielin) ei saa tehdä päätöstä tai ryhtyä toimenpiteisiin, jotka ovat omiaan tuottamaan osakkeenomistajalle tai muulle epäoikeutettua etua yhtiön tai toisen osakkeenomistajan kustannuksella. Tämä niin sanottu *yhdenvertaisuusperiaate* edellyttää jokaisen hallituksen jäsenen toimivan kaikkien osakkaiden yhteiseksi hyväksi, vaikka hän olisikin ollut jonkin tietyn omistajatahon ehdokas hallitukseen. Osakkeenomistajien yhdenvertaisuus on yksi osakeyhtiöoikeuden keskeisistä periaatteista. Kyseisen periaatteen päällimmäisenä tarkoituksena on suojata vähemmistöosakkeenomistajia. Yhdenvertaisuusperiaate ei estä enemmistövallan käyttämistä, mutta se estää enemmistöosakkeenomistajien suosimisen vähemmistön kustannuksella.<sup>19</sup>

On epäilemättä niin, että Tieran hallintosäännön uudistaminen hankintaoikeudellisista syistä voi muuttaa dynamiikkaa yhtiön sisällä. Yhtiöoikeudellinen ja hankintaoikeudellinen määräysvalta lähestyvät kontrollin käsitettä hieman eri tulokulmista. Toisaalta yksittäisen hallituksen jäsenen tulee joka tapauksessa edustaa yhtiön etua ja kohdella kaikkia osakkaita tasapuolisesti siitä riippumatta, onko hänen nimityksensä taustalla yksittäinen suuri osakkeenomistaja vaiko useampia pienempiä osakkeenomistajia. Se, valitaanko tietty hallitusedustaja yhden osakkeenomistajan vaiko esimerkiksi viiden suurimman osakkeenomistajan keskuudesta, ei vaikuta kyseisen hallitusjäsenen osakeyhtiölain mukaisiin velvollisuuksiin ja vastuisiin. Näissä vaihtoehtoisissa ja kaikissa muissakin tilanteissa

<sup>18</sup> Ks. esim. Juhani Kyläkallio – Olli Iirola – Kalle Kyläkallio: Osakeyhtiö I–II, 9., uudistettu painos: ”Osakassopimuksen osapuolina voi olla kaksi osakkeenomistajaa, jotka molemmat yhdessä omistavat koko osakekannan puoliksi tai joista toinen on enemmistö- ja toinen vähemmistöasemassa. Jos yhtiössä on enemmän kuin kaksi osakkeenomistajaa, sopimuspuolina voi olla myös useampia osakkeenomistajia joko kukin erillisesti tai tiettyihin ryhmiin jakautuneena. Osakassopimuksen osapuolet saattavat omistaa yhtiön koko osakekannan taikka olla niin sanottuja enemmistöosakkeenomistajia tai vähemmistöosakkeenomistajia. Osakassopimuksella pyritään usein sitomaan varsinaisten sopimusosapuolten lisäksi myös näiden tytäryhteisöt, jos osakkeenomistaja on oikeushenkilö, tai yleensä sellaiset, joihin sopimuskumppaneilla on tosiasiallinen määräämisvalta.”  
[\(https://digikirja.edita.fi/digikirja/3787431?lid=27631&edilex\\_redir=true#D\(20\)Yhti\(f6\)n\(20\)osakkuus.\(20\)osakkeen\(ad\)omistajat\(20\)sek\(e4\)\(20\)yhti\(f6\)n\(20\)ja\(20\)osakkeenomistajien\(20\)v\(e4\)liset\(20\)sopimukset:7\(20\)Osakassopimus:7.2\(20\)Osakassopimuksen\(20\)tarkoitus\(20\)ja\(20\)sis\(e4\)lt\(f6\)\)](https://digikirja.edita.fi/digikirja/3787431?lid=27631&edilex_redir=true#D(20)Yhti(f6)n(20)osakkuus.(20)osakkeen(ad)omistajat(20)sek(e4)(20)yhti(f6)n(20)ja(20)osakkeenomistajien(20)v(e4)liset(20)sopimukset:7(20)Osakassopimus:7.2(20)Osakassopimuksen(20)tarkoitus(20)ja(20)sis(e4)lt(f6))

<sup>19</sup> Ks. esim. Juhani Erma - Tommi Rasila - Olli V. Virtanen: Hyvä hallitustyö

[\(https://digikirja.edita.fi/digikirja/kk023?lid=2766a&edilex\\_redir=true#6\(20\)Hallituksen\(20\)teht\(e4\)v\(e4\)t:6.2\(20\)Hallituksen\(20\)suhde\(20\)omistajiin\)](https://digikirja.edita.fi/digikirja/kk023?lid=2766a&edilex_redir=true#6(20)Hallituksen(20)teht(e4)v(e4)t:6.2(20)Hallituksen(20)suhde(20)omistajiin)

kuinkin hallituksen jäsenen tulee toimia ja tehdä päätöksensä yhtiön edun mukaisesti

## **7. Johtopäätökset**

Ilman ehdotettuja sääntömuutoksia on olemassa ilmeinen riski siitä, että Tieran osalta nykymuodossaan voitaisiin päätyä samanlaiseen ratkaisuun kuin markkinaoikeuden Sarastia-päätöksessä.

Tehdyillä muutoksilla vahvistetaan merkittävästi Tieran omistajien käytännön mahdollisuuksia vaikuttaa yhtiön toimintaan ja strategiseen päätöksentekoon ja luodaan perusteet tulkinnalle, että hankintayksiköt voivat yhdessä käyttää Tierassa ratkaisevaa päätösvaltaa sidosyksikön strategiaan tavoitteisiin ja tärkeisiin päätöksiin.

Nähdäkseni tehdyillä muutoksilla luodaan edellytykset sille, että yhteisen määräysvallan tulkittaisiin täyttyvän vastaavasti kuin esimerkiksi edellä käsitellyssä SEA-tapauksessa. Luonnollisesti tuomioistuimet tekevät ratkaisunsa itsenäisesti.

Katson, että Tierassa valmistellut muutokset ovat sekä perusteltuja että tarpeellisia nykyisen hankintalain mukaisen sidosyksikköaseman vahvistamiseksi.

Katson, että yhteisedustajuuden laajentaminen on syntyneessä tilanteessa keskeinen Tieran osakkaiden määräysvallan tehostamistoimi. Näin ollen hallituksen ja nimitystoimikunnan yhteisedustajuuden lisääminen on perusteltu toimenpide määräysvallan laajentamisen kannalta.

Vaikka valmistelluilla muutoksilla muutetaan hallituksen jäsenten valintamenettelyä ja siihen liittyvää dynamiikkaa, hallituksen jäsenen osakeyhtiölain mukaiset velvollisuudet säilyvät käytännössä entisen mukaisena. Osakeyhtiölaki perustuu osakkeenomistajien yhdenvertaisuudelle. Kunkin hallituksen jäsenen tulee toimillaan palvella koko yhtiön etua siitä riippumatta, kuka tai mitkä tahot häntä ovat hallitukseen esittäneet.



Helsingissä 20. päivänä marraskuuta 2024

Allekirjoitus poistettu

Petri Kuoppamäki

Yritysjuridiikan professori, oikeustieteen tohtori  
kauppa-oikeuden ja oikeustaloustieteen dosentti

