

Juhlajulkaisu
Leena Kartio
1938 – 30/8 – 2008

Toimituskunta

Pekka Vihervuori

Mika Hemmo

Eva Tammi-Salminen

Tilausosoite

Suomalainen Lakimiesyhdistys

Kasarmikatu 23 A 17

00130 Helsinki

p. (09) 6120 300

f. (09) 604 668

sly@lakimies.org

www.lakimies.org

© 2008 Suomalainen Lakimiesyhdistys ja kirjoittajat

Kannen ja taiton suunnittelu: Heikki Kalliomaa

Leena Kartion valokuva s. VII Eija-Liisa Strandén

Taitto: Lapine Oy

ISSN 0356-7222

ISBN 978-951-855-281-2

Gummerus Kirjapaino Oy, Jyväskylä 2008

Antero Oksanen

Kunnat, kiinteistöt ja kilpailuttaminen

Yleistä kuntien roolista kiinteistöasioissa

Kunnat ja niiden ympärille rakentunut *kuntaklusteri* on merkittävä kiinteistönomistaja, vaikka suurin osa maamme kiinteistövarallisuudesta on yksityisten kansalaisten tai yhteisöjen omistuksessa. Yksityinen kiinteistönomistus on omistajien suunnattoman määrän johdosta hyvin hajanaista. Sen sijaan kuntaklusterin omistus on keskittynyt rajatun julkisen hallinnon toimintayksiköiden joukkoon. Tästä johtuen kiinnostus kuntien kiinteistönomistukseen, sen järkevyyteen samoin kuin kuntien toteuttamiin kiinteistöoikeudellisiin transaktioihin on näkyvää. Tätä edesauttaa kunnallishallinnon toimintojen julkisuus, joskin kiinteistön omistus on julkisen kaupanvahvistus- ja kirjausjärjestelmän johdosta muutoinkin julkista.

Kuntaklusterilla tarkoitetaan tässä yhteydessä kaikkia kuntia, kuntayhtymiä ja muita kunnallishallintoon kuuluvia julkisoikeudellisia tai yksityisoikeudellisia yhteisöjä. Kuntien ja kuntayhtymien liikelaitosten kiinteistönomistus ei ole itsenäistä, vaan niiden kiinteistöt ovat kunnan tai kuntayhtymän omistuksessa. Jäljempänä käsiteltäessä kuntaklusterin eri toimijoita, puhutaan luottavuuden helpottamiseksi vain kunnista, jotka ovat kiinteistöasioissa keskeisimmät toimijat.

Kuntien rooli kiinteistöjen omistajana perustuu siihen tehtävään, joka kunnilla on julkisen hallinnon peruspalveluista vastaavana toimijana. Kuntia ei kansalaisten näkövinkkelistä tunnusteta niinkään kiinteistön omistamisen tai kaavoitusvallan kautta, vaan lähinnä kunkin kotikunnan ja *kunnallisen itsehallinnon* kautta. Suomen perustuslain (731/1999) 121§:n mukaan Suomi jakaantuu kuntiin, joiden hallinnon tulee perustua asukkaiden itsehallintoon.

Kunnallisesta itsehallinnosta on tarkemmin säädetty kuntalailla (365/1995), jonka 2 §:n 1 momentin mukaan kunta hoitaa itsehallinnon nojalla itselleen ottamansa ja sille laissa säädetyt tehtävät. Laissa oleva kunnan toimialaa koskeva tehtäväjaottelu osoittaa *kunnan yleisen ja erityisen toimialan*. Voimassa olevan kuntalain kunnan toimialaa koskeva säännös vastaa sen sanamuodosta riippumatta asiallisesti vuosien 1948 ja 1976 kunnallislakien toimialamäärittelyä.

Kuntien kiinteistöhallinto ja kiinteistöasioihin liittyvä päätöksenteko kaikkine vivahteineen perustuu sekä kunnan yleiseen että erityiseen toimialaan. *Hoidettaessa kuntalaisten yhteisiä asioita kunnilla tulee käytännössä olla toimintojensa toteuttamiseksi kiinteää omaisuutta*. Kun-

nan tulee myös tarvittaessa toimia välittömästi tai välillisesti niin, että kuntalaisilla on mahdollisuus inhimilliseen asumiseen ja yrityksillä yleiset toimintaedellytykset. Tämä edellyttää kunnalta infrastruktuurin rakentamisen ohella myötävaikutusta siihen, että rakentamiseen kelpaavia maa-alueita (rakennuspaikkoja) tai valmiita asuntoja on tarjolla kuntalaisille kohtuulliseen hintaan. Nämä vaatimukset edellyttävät jo sellaisenaan kunnilta aktiivista toimintaa kiinteistömarkkinoilla. Tätä toimintaa kutsutaan kunnan maa- ja asuntopolitiikaksi.

Kuntalaki ja lukuisat kuntien toimintaa koskevat *erityislait*, kuten maankäyttö- ja rakennuslaki vaikuttavat välillisesti kaikkeen kunnan alueen kiinteään omaisuuteen eikä vain kunnan omaan omaisuuteen. Tehtäviensä toteuttamiseksi kunnat ovat velvollisia huolehtimaan esimerkiksi opetusalan lainsäädännön edellyttämällä tavalla mm. perusopetuksesta ja keskiasteen koulutuksesta. Vastaavasti kunnilla on merkittävä vastuu kansanterveyslain tarkoittamasta perusterveydenhoidosta ja kuntayhtymien kautta erityissairaanhoitolain edellyttämästä korkeamman tasoisesta sairaanhoidosta. Toimintojen toteuttaminen edellyttää toimitiloja, jotka ovat yleensä olleet kuntaklusterin omistuksessa.

Kiinteistövarallisuuden omistaminen on luonut vakautta

Kunnille kuuluvien tehtävien hoitaminen on edellyttänyt vuosikymmenten saatossa merkittävän kiinteistö- ja rakennusvarallisuuden hankkimista. Kiinteistöjen omistaminen lakisääteisten ja muiden tehtävien hoitamiseksi on vastaisuudessaakin merkittävää siitä riippumatta, hoidetaanko kuntien vastuulla olevia palvelutehtäviä jatkossa kuntien omana työnä, kuntien yhteistoiminnassa vai hankkimalla niitä ostopalveluina yksityisiltä palvelujen tuottajilta.

Aiemmin on pidetty itsestään selvänä, että *kunnilla on lähtökohtaisesti omistuksessaan* lähes kaikki ne *kiinteistöt, joilla se harjoittaa lakisääteisten tehtäviensä edellyttämiä toimintoja*. Näin kunnat ovat omistaneet hallinnollisten toimintojen, koulujen, sairaaloiden, kunnallisteknisten laitosten ym. ylläpitämiseksi tarvittavien rakennusten edellyttämät maa-alueet ja niille rakennetut rakennukset. Vastaavasti kunnat ovat mm. omistaneet suhteellisen paljon ns. sosiaalisen asuntotuotannon puitteissa rakennettuja vuokrataloja joko suoraan tai omistamiensa asunto-osakeyhtiöiden kautta.

Erityisesti 1990-luvun lamavuosista lähtien kiinteistöjen omistamista on alettu arvioida uudelta pohjalta. Esimerkkinä ovat olleet monet Euroopan valtiot. Mallia on otettu myös liike-elämästä, jossa kiinteistöjen ja *toimitilojen omistamista ei ole enää pidetty yritysten ydintoimintaan liittyvänä*. Yritykset ovat myyneet toimitilojaan ja toteuttaneet toimintojaan vuokratuissa tiloissa.

Kiinteistö- ja rahoitusmarkkinoiden kehitys on luonut puitteet yritysten omistamien kiinteistöjen ulkoistamiselle. Tässä muutosprosessissa Suomen kiinteistömarkkinat ovat kansainvälistyneet ja houkutelleet paljon uutta pääomaa ulkomailta. Maamme kiinteistömarkkinat on tehnyt mielenkiintoiseksi sijoitetulle pääomalle saatava suhteellisen hyvä tuotto verrattuna eurooppalaiseen keskiarvoon.

Suomen Toimitila- ja rakennuttajaliitto määrittelee *kiinteistöjen ulkoistamisen alan selkeäksi trendiksi* tulevina vuosina.¹ Tässä kehityksessä myös julkinen sektori, niin valtio kuin kunnatkin ovat luopuneet jo osasta toimitiloja varten hankitusta kiinteästä omaisuudesta. Tämän kehityksen vastapainona tarvittavia toimitiloja joudutaan vuokraamaan vapailta markkinoilta joko kilpailuttaen tai ilman sitä esillä olevaan tilaisuuteen tarttuen. Kilpailuttamisen reunaehdot käsitellään jäljempänä toimitilojen hankintaa koskevassa luvussa.

Esimerkkeinä toimitilojen omistamiseen liittyvästä uudesta suuntauksesta ovat useat maamme suuryrityksistä, jotka ovat 2000-luvun vaihteen jälkeen myyneet kiinteistövarallisuutta merkittävästi. Tunnettuna kohteena voidaan mainita UPM-Kymmene Oyj:n pääkonttorirakennuksen myynti Helsingin Etelärannassa vuonna 2006.

Kiinteistöistä *vapautuneet pääomat* on kohdennettu yrityksen varsinaisen liiketoiminnan kehittämiseen. Toinen vaihtoehto on ollut se, että vapautuneet pääomat on jaettu osinkoina osakkeenomistajille. Yrityksen rahoituksellisesta näkökulmasta pääomien ja muiden resursien allokointi varsinaiseen liiketoimintaan on ollut keskeistä. Yrityksen toiminnallisesta ja taloudellisesta näkökulmasta kiinteistöjen myyntiä on perusteltu sillä, että yritys on saanut kustannusrakenteesta joustavamman. Lisäksi kiinteistöihin liittyvistä kustannuksista on tullut helpommin seurattavia. Kustannusten parempi mitattavuus on aikaansaanut kustannustehokkuutta.

Lähes kaikki se, mikä on koettu välttämättömäksi tai hyödylliseksi yrityksissä, voidaan lähtökohtaisesti katsoa mahdolliseksi myös kunnissa. Suomen Kuntaliitto kuntien keskusjärjestönä on pyrkinyt luomaan kunnille apuvälineitä niiden kiinteistöstrategian kehittämiseen sekä omaisuuden hallintaan ja käyttöön liittyvien päätösten perusteiden arvioimiseen.² *Kunnan omistajapolitiikan jatkuva arviointi on osa kunnan strategista johtamista*. Luopumalla osaksi kiinteistövarallisuudestaan kunta voi ajan hengen mukaan ”keventää tasettaan” ja kohdentaa pääomat kunnan toiminnan kannalta keskeisiin palvelutehtäviin. *Kunnan ydintoiminnat* onkin viime vuosina ollut tyypillinen mantra kunnallispoliittisessa ja -taloudellisessa keskustelussa. Ydintoimintoihin keskittyen on kuitenkin muistettava, että lakisääteisten palvelujen tuottamiseen tarvittavien kiinteistöjen myyminen ei ole automaattinen ratkaisu ongelmiin.³

Kuntien omistamien rakennusten historiallisuus ja monumentaalisuus monilla paikkakunnilla on aiheuttanut sen, että kuntien toiminta kiinteistömarkkinoilla eri muodoissaan herättää näkyvää huomiota. Rakennukset sijaitsevat usein kunnassa keskeisillä paikoilla taikka ne saattavat olla arkkitehtonisesti valtakunnallisesti ainutlaatuisia tai paikalliskulttuurin kannalta merkittäviä. Lisäksi on kysymys kuntalaisten yhteisestä omaisuudesta, jonka kohdalla tehtävät ratkaisut herättävät aina ristiriitaisia tunteita. Niihin liittyvistä asioiden valmistelusta tai rat-

¹ Suomen Toimitila- ja rakennuttajaliitto ry, RAKLI, Kiinteistösijoittamisen visio 2010, Helsinki 2004.

² Kunta omistajana, Helsinki: Suomen Kuntaliitto 1998.

³ Omistamisen ihanuus ja kurjuus, Locus 4/2006.

kaisuista julkisista tiedotusvälineistä saatava informaatio lisää näihin herkkiin kysymyksiin liittyvää mielenkiintoa.⁴

Kiinteistöt yhdyskuntasuunnittelun ytimessä

Kunnallishallinnossa peruskunnat ovat keskeisin kunnallishallinnon vaikuttaja kiinteistöasioissa. Kunnat eivät vain omista kiinteää omaisuutta vaan vaikuttavat välittömästi tai välillisesti kaikkeen kunnan alueella olevan kiinteän omaisuuden käytettävyyteen, olipa kysymys julkisesta tai yksityisestä omaisuudesta.

Maankäyttö- ja rakennuslain (MRL 132/1999) mukaan kunnat vastaavat alueellaan kaavoitustoimesta. Kunnilla on ns. *kaavoitusmonopoli* alueellaan (MRL 20, 37 ja 52 §). Kunnat hyväksyvät yleiskaavoja ja asemakaavoja ja myöntävät rakentamisen edellyttämiä lupia. Lisäksi maakunnanvaltuustot hyväksyvät maakuntakaavat (MRL 31 §). *Kaavoitusvallan haltijana kuntien rooli yhdyskuntasuunnittelussa on keskeinen.*

Kaavoittamiseen liittyen kunnat pyrkivät myös *hankkimaan raakamaata* tarkoituksenmukaisen kaavoituksen toteuttamiseksi. Rakennusmaan omistaminen mahdollistaa myös asuin- ja liiketonttien tarkoituksenmukaisen ja kohtuuhintaisen luovuttamisen niitä tarvitseville. Millä ehdoilla kiinteistöjen luovutukset sitten toteutetaan, on toisaalta juridinen ja toisaalta poliittinen kysymys, jota käsitellään jäljempänä.

Maankäyttö- ja rakennuslain mukaiset kuntien toimivaltaan liittyvät oikeudet vaikuttavat kuntien ja yksityisten omistaman kiinteistövarallisuuden käytettävyyteen ja niiden taloudelliseen arvoon. Kiinteistöjen omistajan kannalta on merkitystä sillä, onko hänen omistamansa maa-alueet kaavoituksessa osoitettu esimerkiksi suojelualueeksi, talousmetsäksi vai erilaiseen rakentamiseen.

Se, miten kunnat käyttävät valtaansa yhdyskuntasuunnittelussa, riippuu kunnallispoliittisesta tarkoituksenmukaisuusharkinnasta kuntalain ja erityislakien viitekehyksessä. Kaavoitusmonopoli ei tuo kunnille rajatonta toimivaltaa, vaan valta perustuu maankäyttö- ja rakennuslain asettamiin reunaehtoihin. Harkintavallallakin on rajansa. Yhdyskuntasuunnittelun aktiivisuus ja sen vaikutus kaavoitukseen ja kiinteään omaisuuteen eri muodoissaan vaihtelee eri puolilla maata. Myös kunnan koolla ja siellä vallitsevalla kunnallispoliittisella perinteellä on merkitystä. Kunnallispoliittisessa kulttuurissa puoluepoliittiset näkökohdat ovat vain yksi tekijä.

Paikallispolitiikan mausteet lienevät tunnetuimpia erityisesti kiinteistö- ja kaavoitusasioissa. Lukuisia kuntia on vuosien saatossa kutsuttu kriittisessä mielessä eri termein, joilla pyritään

⁴ Esimerkkinä mainittakoon syksyllä 2007 suunnitellut Turun ns. arvokiinteistöjen kaupat, joihin liittyviä vaiheita on yleisesti käsitelty päivälehdissä, esim. Helsingin Sanomat 22.9., 25.9., 2.10. ja 7.10.2007. Keskustelun myötä kaupunki päätti laatia ohjeet kiinteistöjen luovutuksissa noudatettavista periaatteista.

kuvaamaan kansanomaisesti seudulla vallitsevaa toimintakulttuuria.⁵ Asiat on usein esitetty poleemisesti, jolloin kunta on voinut tulla negatiivisesti leimatuksi ilman todellista syytä. Kuitenkin voidaan kokemukseräisesti todeta, että joillakin alueilla maassamme kuntien kiinteistötoimessa tai kaavoituskulttuurissa *yritysten välitön tai välillinen vaikutusvalta on korostuneesti havaittavissa*. Tapahtuneelle toiminnalle annetut nimitykset eivät ole kuvaavia ainoastaan mainituilla paikkakunnilla, vaan kysymys on inhimillisistä ilmiöistä kiinteistöasioissa muuallakin maassamme. Voitaneen kuitenkin todeta, että kuntien toiminta kaavoitus- ja kiinteistöasioissa täyttää yleensä laillisuusvaatimukset ja esiintyneet kuriositeetit heijastavat enemmän paikalliskulttuuria kuin puhdasoppisia puoluepoliittisiin ohjelmiin tukeutuvia linjauksia yhdyskuntasuunnittelussa.

Maa-alueiden hankinta yhdyskuntarakentamiseen

Kuntien maanhankinta yhdyskuntarakentamiseen on perinteisesti toteutettu ensisijaisesti *vapaaehtoisin kaupoin* tai vaihdoin. Vain poikkeuksellisesti kunnat ovat joutuneet käyttämään maankäyttö- ja rakennuslain (132/1999) tai lunastuslain (603/1977) mukaisia *lunastuksia* eli aikaisemmalta nimeltään pakkolunastuksia. Etuostolain (608/1977) mukaiset *etuosto-oikeuden* käyttämiset kiinteistöjen kaupoissa ovat myös määrällisesti harvinaisia. Kunnan etuosto-oikeuden olemassaolo vaikuttaakin käytännössä välillisesti kannustaen vapaaehtoisin luovutuksiin kunnalle silloin, kun myyjä on aikeissa luopua kiinteistöstään ja etuosto-oikeuden käyttämisen edellytykset ovat olemassa.

Vapaaehtoisen maanhankinnan ja muun sopimustoiminnan ensisijaisuus ilmenee sekä lunastuslaista että maankäyttö- ja rakennuslaista. Lunastuslain 4 §:n mukaan lunastaa voidaan yleisen tarpeen vaatiessa. Lunastusta ei saa kuitenkaan panna toimeen, jos lunastuksen tarkoitus voidaan yhtä sopivasti saavuttaa jollakin muulla tavalla tai jos lunastuksesta yksityiselle edulle koitua haitta on suurempi kuin siitä yleiselle edulle saatava hyöty. Samaan suuntaan ohjaa maankäyttö- ja rakennuslaki siihen sisältyvien erityisten lunastuserusteiden, kuten tehokkuus- ja saneerauslunastuksen (MRL 13 luku) käyttämisen edellytyksissä. Ideologinen yhteys liittyy myös maankäyttösovimusten laatimisiin, koska laissa korostetaan niiden ensisijaisuutta verrattuna kehittämiskorvauksen määräämiseen (MRL 91a,1 §).

Kuntien maanhankinta ja sen tehostaminen on ollut vuosikymmenet keskeinen yhteiskuntapoliittinen kysymys, joka lainsäädäntötasolla korostui erityisesti 1970-luvulla hyväksyttäessä ns. *maapakettilait*. Kunnat ovat kuitenkin käyttäneet pakkotoimenpiteitä yhdyskuntarakentamisen edistämiseksi huomattavasti vähemmän kuin maapakettilakeja valmisteltaessa ja säädettäessä oletettiin. Uusin vaihe kaavoitukseen ja tonttituotantoon liittyvien asioiden parantamiseksi tapahtui 2000-luvulla täydennettäessä maankäyttö- ja rakennuslakia lisäämällä lakiin

⁵ Kunnallispolitiikka koskevassa julkisessa liturgiassa tunnetaan yleisesti erilaisia kuntien toimintakulttuuria kuvaavia ilmaisuja, jotka liittyvät erityisesti kiinteistöasioihin, kuten ”Turun tauti”, ”Vantaan...” jne. ilman, että vain muutamat kunnat olisivat syyttään tai syyttään huomion keskipisteinä.

uusi 12 a luku⁶, joka sisältää maankäyttösopimuksia ja kehittämiskorvausten perimistä koskevat säännökset. Tämän uudistuksen jälkeen täsmennettiin vielä etuostolakia,⁷ jolla mahdollistettiin mm. kuntien etuosto-oikeus eräin rajoituksin valtion tai sen laitosten myydessä kiinteää omaisuuttaan. Etuosto-oikeutta ei edelleenkaan ole, jos valtio tai sen laitos on ostajana.

Suurimmissa kunnissa on tehty erilaisia *maapoliittisia tai kaavoitusohjelmia* maan hankinnan toteuttamiseksi. Kysymys on *kunnallispoliittisista strategisista ratkaisuisista*.⁸ Ne on hyväksytty joko erillisinä tavoitteina tai ne ovat sisältyneet esimerkiksi kunnan asuntopoliittiseen ohjelmaan. Esimerkiksi Oulussa on hyväksytty maankäytön toteuttamisohjelma (MATO) neljäksi vuodeksi kerrallaan. Yksittäisten kuntien käyttämät maapolitiikan toteuttamista koskevat käsitteet ovat vaihdelleet, mutta niille yhteiset tavoitesisällöt ovat kuitenkin olleet tunnistettavissa.

Kunnille on tärkeätä saada omistukseensa ns. *raakamaata*. Se, mistä ja miten kunnat hankkivat maa-alueita on puhdas kunnallispoliittinen asia. Kunnan omistaessa mahdollisimman suuren osan kaavoitettavasta alueesta niiden kaavoittaminen on yksinkertaisempaa ja nopeampaa. Tällöin poistuu maanomistajien keskinäinen ristiriita tavoitteiden asettamisessa ja heidän keskinäinen kateutensa kaavasta saatavan hyödyn suhteen. Näistä syistä myös valitusherkkyys kaavoitusta koskevista päätöksistä vähenee. Kunnan omistaessa alueen myös kaavoituksesta johtuva *maan arvonnousu* tulee kunnalle ja sitä kautta voidaan rahoittaa kunnalle yhdyskuntarakentamisesta aiheutuvia kustannuksia.

Kunnat eivät ole maan hankinnassaan velvollisia kilpailuttamaan kiinteistön myyjiä toisin kuin esimerkiksi tavaroiden tai palveluiden myyjiä hankinnoissaan. Kuitenkin on muistettava, että maanhankinnassa ostettavasta maasta tulee *maksaa korkeintaan markkinahinta*. Tätä edellyttää ensinnäkin kuntalaki, jossa määritellään kunnan tehtävät ja miten kunnallistaloutta hoidetaan. Mikäli kunta maksaisi ostamastaan maasta sillä alueella vallitsevaa käypää markkinahintaa suuremman vastikkeen, kunta syyllistyisi kuntalain toimialasäännösten vastaiseen menettelyyn. Samalla olisi vaarana, että sopimusosapuolet rikkoisivat EY:n valtioneuvoston päätöksiä.

Hankkiessaan vapaaehtoisin kaupoin kiinteää omaisuutta kunnilla ei ole kiinteistöoikeudellista erityisasemaa etuostolaisissa mainittua poikkeusta lukuun ottamatta.⁹ Ostajina *kunnat ovat turvallisia ja vakavaraisia sopijakumppaneita*. Sen sijaan kunnat ovat maan hankkijoina yksityistä jähmeämpiä toimijoita kuntien noudattaessa hallinnon yleisiä demokraattisia valmistelu- ja päätöksentekoperiaatteita. Kiinteistökauppojen tekeminen edellyttää muun muassa riittäviä talousarvion varattuja määrärahoja. Niiden puuttuessa ja ennen lisämäärärahan saamista kunta saattaa ajan kulumisen myötä menettää esillä olleen tilaisuuden. Tämän estämi-

⁶ Laki maankäyttö- ja rakennuslain muuttamisesta (222/2003), joka tuli voimaan 1.7.2003.

⁷ Laki etuostolain muuttamisesta (471/2005), joka tuli voimaan 1.8.2005.

⁸ Esimerkkinä Espoon kaavoitusohjelma 2005–2009, Espoon kaupungin internet-sivut.

⁹ Tällöinkin kunta käyttää vain eräänlaista ”sijaantulo-oikeutta” tilanteessa, jossa kiinteistön myyjä on vapaaehtoisesti halunnut luopua omaisuudestaan. Kunnan etuosto-oikeus ei ole verrattavissa pakkolunastukseen, vaikka molemmat liittyvät kunnan maapoliittisiin keinovalikoimiin.

seksi usein tehdäänkin kiinteistönkaupan *esisopimuksia* tai *ehdollisia kauppakirjoja*, joissa kiinteistön kauppa sidotaan ylempään toimielimen hyväksymispäätökseen.

Kenen maata kaavoitetaan ja millä ehdoilla?

Aluerakentamissopimuksista maankäyttösopimukseen

Kunnat ovat kautta vuosikymmenten tehneet rakentajien ja muiden kiinteistönomistajien kanssa *sopimuksia maa-alueiden kaavoittamisesta* yhdyskuntarakentamista varten. Toiminta on ollut tyypillistä pääkaupunkiseudulla ja muuallakin maamme suurimmissa kaupungeissa. Vastaavia sopimuksia on tehty pienemmässä mittakaavassa muissakin kunnissa. Sopimusten tavoitteena on ollut mm. asuin-, toimitila- tai matkailualueen kaavoitus. Näitä sopimuksia kutsuttiin 1960- ja 1970- luvuilla tyypillisesti kunnallispoliittisessa keskustelussa ja yleiskielessä *aluerakentamissopimuksiksi*.¹⁰ Nimi jo sellaisenaan kuvasi asian, johon sopimukset liittyivät. Aluerakentamissopimuksista tuli keskeinen väline pyrittäessä järjestämään asuntoja maaltamuuttoaallon aikana. Ihanteellisimpana kyseinen sopimustoiminta toteutui ehkä Espoon Tapiolan puistokaupungin rakentamisena.¹¹

Suuren maaltamuuton ja kaupungistumisen aikana muita tehokkaita vaihtoehtoja asuntojen rakentamiseksi ei ollut paljon käytettävissä. Sopimustoiminta koettiin tällöin osapuolten kesken järkeväksi. Aluerakentamisen kehittämistä pidettiin tällöin koko yhteiskunnan kannalta tärkeänä asiana, johon oli syytä suhtautua positiivisesti.¹² Mahdollistihan tämä alueiden yhtenäisen toteuttamisen ja näin teollisen asuntotuotannon. Kuntien oman rakentamiseen soveltuvan raakamaan puuttuessa aluerakentamissopimusten myötä uusia lähiöitä *toteutettiin kuitenkin sattumanvaraisesti ilman riittävän laajaa yhteiskuntapoliittista keskustelua*.¹³

Sopimuksia kutsuttiin myös *yhteistoimintasopimuksiksi* tai *kaavoitussopimuksiksi*, joiden sisältö kuitenkin vastasi aluerakentamissopimuksia. Kuntien keskusjärjestöjen epävirallisissa malleissa sopimuksia kutsuttiin yhteistoimintasopimuksiksi. Tältä pohjalta laadittiin mm. lukuisat Espoon ja Helsingin maalaiskunnan, myöhemmin Vantaan laaja-alaiset aluerakentamissopimukset. Kaavoitussopimuksiksi saatettiin kutsua samanaikaisesti myös alueiden suunnittelua koskevia kunnan ja suunnittelutoimistojen välisiä konsulttisopimuksia.¹⁴

Maaltamuuttoaallon jälkeen ei ollut tarvetta toteuttaa vastaavia suuri asuinalueita eikä kyseinen toimintamuoto ollut yhteiskuntasuunnittelussa muotia, paremminkin aluerakentami-

¹⁰ Ks. mm. Salo, Heikki: Aluerakentamissopimukset, Kysymyksiä rakentamisen alalta s.119–135, Helsinki: Suomen Lakimiesliiton kustannus Oy 1970.

¹¹ Tosin lukuisat aikanaan kiitosmainintoja saaneet alueet ovat sittemmin osoittautuneet eri syistä johtuen ongelmallisiksi.

¹² Erma, Reino: Aluerakentamissopimukset, Kysymyksiä rakentamisen alalta s.141, Helsinki: Suomen Lakimiesliiton kustannus Oy 1970.

¹³ Asia tuotu esiin notorisena ongelmana mm. 1970- ja 1980- lukujen yhdyskuntasuunnittelua koskevissa lukuisissa julkaisuissa samoin kuin päivälehdissä.

¹⁴ Konsulttisopimukset, joiden myötä suunniteltiin mm. kaava-alueita, rakentuivat oikeudellisesti vakiintuneiden konsulttitoiminnan yleisten sopimusehtojen varaan.

nen koettiin ajan hengen mukaan kirosanana. Näin käsite aluerakentaminen ja sitä vastaava toimintakin jäi aikaisemmassa muodossa pois. Maankäyttösopimukset kohdistuivat jatkossa lähinnä alueiden edelleen kehittämiseen ja yhdyskuntarakentamisen tiivistämiseen.¹⁵

Terminologia aluerakentamisen ympärillä on ollut todella *kirjava*, mikä on omalta osaltaan vaikuttanut siihen, että väärinkäsitykset sopimusten luonteesta on ollut keskeinen ongelma. 1980-luvulta lähtien ennen maankäyttö- ja rakennuslain säätämistä kiinteistönomistajien ja kunnan välisiä määrätyn alueen kaavallista suunnittelua koskevia sopimuksia kutsuttiin pääsääntöisesti kaavoitus- tai *maankäyttösopimuksiksi*.

Maankäyttösopimuksia koskevien säännösten puuttuessa *aluerakentamissopimusten laillisuudesta* kiisteltiin myös menneinä vuosikymmeninä. Tulkinnoissa kuvastuivat niin poliittiset näkemykset kuin tiukka juridinen argumentointi. *Sopimusten juridista velvoittavuutta ei kuitenkaan yleisesti voitu kyseenalaistaa*.¹⁶ Vastakkaisiakin näkemyksiä esitettiin.¹⁷ Sopimuslojalite etia voitiin edellyttää puolin ja toisin. Eri asia oli, että *yksittäiset sopimusvelvoitteet saattoivat eri tavoin osoittautua ongelmallisiksi*, mikäli asema- tai rakennuskaavaa ei voitu hyväksyä sopimuksen edellyttämällä tavalla. Kysymyksiksi muodostui tällöin, sitoiko sopimus ja mikä oli kunnan vastuu sopimuksen toteutumisen vesittyessä. Vastasiko kunta positiivisesta vai negatiivisesta sopimusedusta, vai ei mistään? Kunnan vastuu vähintään negatiivisesta sopimusedusta katsottiin yleensä mahdolliseksi.¹⁸

Aluerakentamissopimuksia koskevaan usein kiihkeäänkin keskusteluun vaikutti ratkaisevasti se tosiasia, että näiden sopimusten ja niihin liittyvien kuntien kaavoituspäätösten kautta *raakamaan arvo nousi*, mikä herätti monenlaisia kysymyksiä; kuuluiko maan arvonnousu kunnalle kaavoitusvallan haltijana vai kaavoitetulla alueella sijaitsevien kiinteistöjen omistajille? *Kilpajuoksu maan arvonnousun hyödyntämiseksi* oli käynnissä. Tosin kilpailutuksen säännöt puuttuivat. Kuntien sopimuskäytännöt asiassa vaihtelivat. Eräät *kunnat pyrkivät rahastamaan* kaavoitusta koskevilla sopimuksillaan, vaikka aikaisemmasta lainsäädännöstä siihen ei saatu riittävää tukea, mikä ilmenee sekä oikeuskäytännöstä¹⁹ että oikeusoppineiden kannanotoista.²⁰

Tilanne selkiintyi vasta maankäyttö- ja rakennuslain (132/1999) säätämisen myötä. Tällöin säädettiin ensimmäisen kerran kunnan ja maanomistajan välisestä yhdyskuntasuunnittelua koskevasta sopimismahdollisuudesta. Maankäyttö- ja rakennuslaissa tällaisia sopimuksia kut-

¹⁵ Rintamäki, Vesa: Maankäyttösopimus – katalyytti maapolitiikassa, kaavojen toteuttamisessa ja kuntataloudessa, Helsinki: Edita 2007.

¹⁶ Hoppu, Esko: Aluerakentamissopimuksista, Lakimies 1983 s. 922–930. Samoilla linjoilla Muukkonen, P. J.: Näkökohtia aluerakentamissopimuksista, Lakimies 1991 s. 106–134.

¹⁷ Kotiniemi, Lauri: Havainnot aluerakentamissopimuksista, Lakimies 1978 s. 48 ja Ojanen Ilmari: Kaavoitus sopimuksen sitovuudesta, Kaavoitus oikeuden kurssi, Rauma: Kaupunkiopisto 1980.

¹⁸ Mäenpää, Olli: Hallinto-oikeus s. 140, Helsinki: WSOY 2003, ja Hallberg, Pekka – Haapanala, Auvo – Koljonen, Ritva – Ranta, Hannu: Maankäyttö- ja rakennuslaki s.411, Helsinki: Talentum 2006. Kriittisemmin asian näkee Mäkinen, Eija: Maankäyttösopimus ja hyvä hallinto s. 276–279, Jyväskylä: Finnpublishers Oy 2000.

¹⁹ KHO 1995 A 31, jossa kysymys harkintavallan väärinkäytöstä maanomistajan maksuvelvollisuutta sopimuksin määrättäessä.

²⁰ Kuusiniemi, Kari – Majamaa, Vesa – Vihervuori, Pekka: Maa-, vesi- ja ympäristöoikeuden käsikirja s. 97–99, Helsinki: Tietosanoma 1998.

sutaan *maankäyttösopimuksiksi* (MRL 11§). Kysymys oli tosin vasta pään avauksesta, sillä sääntely jäi lähinnä periaatetasolle, kunnes edellä mainittua lakia tarkistettiin 1.7.2003 voimaan tulleella lailla (222/2003). Lakiin sisällytettiin tällöin suhteellisen yksityiskohtaiset määräykset maankäyttösopimuksista (uusi 12a luku). Samalla aiempi MRL 11 § kumottiin. Maankäyttösopimus kytkettiin kunnalle *yhdyskuntarakentamisesta johtuvien kustannusten perimiseen* laista tarkemmin selviävällä tavalla.

Yhdyskuntasuunnittelun ja sopimusoikeuden taannoisen konfliktin estämiseksi lakiin sisällytettiin määräys, jonka mukaan *lopullista eli varsinaista maankäyttösopimusta* ei saa tehdä ennen kuin kunnallispoliittisesti on linjattu kyseisen alueen kaavoitukselliset tavoitteet. Lain mukaan kaavoitussopimus voidaan allekirjoittaa vasta, kun *asemakaavaehdotus on ollut julkisesti nähtävänä* (MRL 91 b 2§). Näin pyritään välttämään ainakin osa niistä ongelmista, joita kuntien, kiinteistönomistajien ja rakentajien (gryndereiden) väliset sopimukset olivat aikoinaan aiheuttaneet.

Maankäyttösopimusten tekeminen edellyttääkin osapuolten kesken *sitoutuneisuutta hankkeeseen* jo ennen kaavaehdotuksen nähtävälle asettamista. Onhan kysymys merkittävistä yhteistoimintasopimuksista, joiden kohdalla lojaliteettivelvollisuus korostuu. Kunnat ja maanomistajat voivat sopia *aiesopimuksin* tai *esisopimuksin* maa-alueiden kaavoitustyön tavoitteista ja niiden toteuttamisesta likimääräisin aikatauluin. Käytännössä tällaisia sopimuksia lienee pidettävä lähes välttämättöminä osapuolten välisen turhan työn ja tarpeettomien kustannusten eliminoinemiseksi.²¹ Alustavaa sopimusta voidaan kutsua kaavoitushankkeen *käynnistämissopimukseksi*.²² Kaavoitustyön jatkaminen jää tämän jälkeen riippumaan mm. kaavaehdotuksen johdosta tehdyistä muistutuksista ja sen jälkeisestä kaavaehdotuksen yksityiskohtien kehittelystä.

Maankäyttösopimusten oikeudellisesta luonteesta

Vaikka *maankäyttösopimusten oikeudellinen asema* kiinteistö-, ympäristö- ja kunnallisoikeuden kentässä on jo suhteellisen selkiintynyt, niiden toteuttamiseen liittyy kuitenkin edelleen lukuisia oikeudellisia ja käytännöllisiä ongelmia. Esimerkiksi keskustelua on aiheuttanut se, onko maankäyttösopimus *hallinto-oikeudellinen* vai *yksityisoikeudellinen* sopimus.²³ Ongelmanasettelu on tunnettu, mutta vastaukset eivät ole kuitenkaan selkeät. Julkisoikeuden ja yksityisoikeuden rajaa ei ole oikeustieteessä pidetty tarkkana eikä täsmällisenä. Rajan vetäminen jää viime kädessä positiivisoikeudellisena tulkintakysymyksenä tuomioistuimen tehtäväksi. On-

²¹ Tosin aiesopimuksen merkityksestä ja sen sitovuudesta on esitetty erilaisia näkemyksiä, kuten Mäkinen 2000 s. 276–279.

²² Oksanen, Antero: Julkiset hankinnat ja kuntien sopimustoiminta, luentosarja Tampereen yliopiston oikeustieteiden laitos, 2007.

²³ Mäenpää 2003 s. 54–55.

Vaikka maankäyttösopimuksiin pyritään, kunnilla on viime kädessä mahdollisuus toteuttaa kaavoitus perinteisesti ilman sopimuksia. Kunnat voivat käyttää *yksipuolista hallintotointoa* yhdyskuntarakentamisen kustannusten perimiseksi eli määrätä lakiin perustuen kehittämiskorvaus (MRL 91 c §). Peilattaessa toisiinsa maankäyttösopimuksia ja kehittämiskorvauksen määrittämistä, *suppea-alaista maankäyttösopimusta, jossa sovitaan vain alueen kaavoittamisesta ja siihen liittyvästä korvauksesta, voitaneen pitää tyyppillisenä hallintosopimuksena*, jonka kapellimestarina kunta toimii. Kysymys ei ole puhtaasti yksityisoikeudelliseen sopimukseen verrattavasta tasavertaisesta sopijaparista, joilla on vapaa disponoimisvalta sopimuksen kohteesta.^{32 33} Jos sopimuksen tulkinnasta tältä osin syntyy riita, asiaa käsitellään *hallinto-oikeudellisena riita-asiana* hallinto-oikeudessa.

Maankäyttösopimukset sisältävät usein kaavoitusta koskevien sopimusehtojen lisäksi erilaisia liitännäisehtoja, jolloin sopimuksen luonne voi muuttua osittain yksityisoikeudelliseksi.³⁴ Kysymys on tällöin *laaja-alaisesta maankäyttösopimuksesta*, jossa osa sopimusvelvoitteista perustuu muuhun kuin maankäyttö- ja rakennuslain velvoitteiden täyttämiseen.

Maankäyttösopimusten tavoitteiden toteuttamista täydentävät yksityiskohtaiset sopimukset saattavat sisältyä perussopimukseen tai ne voivat olla siitä erillisiä sopimuksia, joiden oikeudellinen luonne ei ole enää hallinto-oikeudellinen. Näiden sopimusten ydin ei ole enää MRL 12 a luvun (222/2003) tarkoittamassa kaavan sisällössä, vaan sen toteuttamisessa. Sopimuksen oikeudellisen viitekehyksen arviointi, sikäli kuin sillä on käytännössä olennaista merkitystä, on suoritettava aina tapauskohtaisesti samalla tavalla kuin muissakin julkis- ja yksityisoikeuden saumakohdissa. Sopimukset ovat *yksityisoikeudellisia* esimerkiksi silloin, kun kunnan ja kiinteistön omistajan kanssa sovitaan maankäyttösopimukseen liittyen myöhemmin erikseen alueen rakentamiseen liittyvistä *käytännön toteuttamisratkaisuista*.^{35 36} Samoin maankäyttösopimuksiin liittyvät sopijapuolten väliset kiinteistöjen luovutus sopimukset ovat puhtaasti maa-kaaren tarkoittamia yksityisoikeudellisia sopimuksia siitä huolimatta, että ne tehdään maanomistajalle maankäyttösopimuksesta johtuvan yhdyskuntarakentamisen kustannusten korvaamisen kattamiseksi luontoissuorituksina.

Maankäyttö- ja rakennuslain 91 a §:n mukaan *asemakaavasta merkittävää hyötyä saava alueen maanomistaja on velvollinen osallistumaan kunnalle yhdyskuntarakentamisesta aiheutuvien kustannusten korvaamiseen* laissa mainitulla tavalla. Kustannuksiin osallistumisesta on pyrittävä sopimaan kunnan ja maanomistajan kesken. Lain tarkoittamalla sopimuksella tarkoitetaan nimenomaisesti maankäyttösopimuksia (MRL 91 b §). Ellei asiasta päästä sopimukseen, kunnalla on oikeus MRL 91 c §:n mukaisesti periä maanomistajalta asemakaavan mukaiselle ton-tille tulevan rakennusoikeuden tai sen muutoksen aiheuttaman maan *arvonnousuun suhteutet-*

³² Ks. myös Mäenpää 1989 s. 91–97 ja 165–168.

³³ Hemmo, Mika: Sopimusoikeus I. 2., uud. p. s. 491, Helsinki: Talentum Media Oy 2003.

³⁴ HE:ssä 72/2002 vp (s.50), joka liittyy maankäyttö- ja rakennuslain tarkistamiseen, on todettu, että hallintosopimukseen saattaa sisältyä sekä julkisoikeudellisia että yksityisoikeudellisia aineksia.

³⁵ Suomen Kuntaliiton maankäyttösopimuksia koskevissa käytännön ohjeissa (internet-sivut) käsitellään maankäyttösopimuksin kaavoitetun alueen toteuttamiseen liittyviä sopimusratkaisuja.

³⁶ Maankäyttösopimusopas, Helsinki: Rakli 2005.

tu osuus kaava-alueen rakentamista palvelevan *yhdyiskuntarakentamisen arvioituista kustannuksista* (kehittämiskorvaus). Laissa on tarkemmin määritelty, millaiset kustannukset voidaan ottaa huomioon kehittämiskorvausta laskettaessa (MRL 91 d-e §. Kehittämiskorvauksena voidaan periä enintään 60 % asemakaavasta johtuvasta asemakaavan mukaisen tontin arvonnousta (MRL 91 f §).

Maankäyttö- ja rakennuslain mukainen kunnan oikeus kehittämiskorvauksen perimiseen muistuttaa eri yhteyksissä *maan arvonnousun leikkaukseksi* kutsuttua menettelyä. Aikanaan on puhuttu myös maankäyttömaksusta tai kaavoitusarvomaksusta.³⁷ Vaikka käytetyt termit ovat vaihdelleet, niiden tavoite on osittain samanlainen. MRL 91c §:ssä on kuitenkin ensimmäisen kerran oikeudellisesti määritelty kyseinen käsite, joka eroaa aikaisemmista vapaista luonnehdinnoista. Kehittämiskorvauksen tarkoitus on syytä ottaa huomioon maankäyttösopimuksia tehtäessä ja niitä oikeudellisesti arvioitaessa.

Käytännössä maankäyttösopimusten *keskeisenä neuvottelukysymyksenä* on, kuinka suurella taloudellisella panoksella ja missä muodossa maanomistaja osallistuu edellä mainittuihin kustannuksiin, jotka ilman sopimusta voitaisiin periä kunnan yksipuolisella päätöksellä (MRL 91 g §). Kysymykseen tulee *välitön rahallinen suoritus* tai erilaiset sitä vastaavat *luontoissuoritukset*, vaikka jälkimmäisestä mahdollisuudesta laissa ei ole nimenomaista mainintaa.

Kiinteistön omistajalle kuuluvan *kustannusvastuun kattamiseksi merkittäviin maankäyttösopimuksiin* sisältyy käytännössä lähes aina *luontoissuoritukseksi* joidenkin kaavoitettavaan alueeseen kuuluvan tai jopa sen ulkopuolella olevien maa-alueiden luovuttaminen kunnalle osakorvauksena. Joskus alueiden luovutus on jopa *sopimuksen syntymisen edellytys*. Kunnat tarvitsevat alueita paitsi kaava-alueen katuverkoston, puistojen ja muiden yleisten alueiden rakentamiseksi myös alueelle kunnan tarpeisiin rakennettavien koulujen, päiväkotien ja muiden rakennusten rakentamiseksi. Myös kunnan asunto- ja elinkeinopoliittiset tavoitteet ja niiden tyydyttäminen edellyttävät riittävää tonttivarantoa, jonka haltijana kunnilla on tehtävänsä. Näin maankäyttösopimusten myötä kunnalle luovutetaan erilaisia maa-alueita kiinteistönkaupoin tai vaihdoin. Kunnan ja maanomistajan kanssa tehdään maakaaren mukaisesti kiinteistön luovutuksia koskevat tarvittavat sopimukset. Alueiden luovutukset voidaan sopia tapahtuviksi *välittömästi* tai maankäyttösopimuksessa mainitun ohjelman mukaisesti alueen *rakentamisen etenemisen myötä*.

Maankäyttösopimusten suhde kilpailuoikeuteen

Kiinteistöjen luovutusten lisäksi maankäyttösopimuksiin voi sisältyä maanomistajalle asettuja *käytännön velvoitteita kaava-alueen toteuttamiseksi rakennusteknisten töiden suorittamisena*. Kiinteistönomistajat saattavat aikaisemman perinteen tavoin sitoutua erilaisten kaavoitetun alueen yleisten rakennushankkeiden esimerkiksi alueen katuverkoston ja päiväkodin toteutta-

³⁷ Hyvönen, Veikko O.: Kaavoitusarvomaksusta, Lakimies 1993 s. 322.

miseen, mikäli se helpottaa, nopeuttaa tai yksinkertaistaa alueen yhdyskuntarakenteen toteuttamista.

Toisin kuin 1960–1980-luvuilla, Suomen EU-jäsenyyden jälkeen 1.1.1994 voimaan tulleen hankintalainsäädännön myötä maankäyttö sopimukseen liittyvät *liitännäissopimukset tulevat arvioitavaksi myös kilpailuoikeudellisesti*. Kaavoituksesta saadun hyödyn ”korvaaminen” ei ole käytännössä enää samalla tavalla sallittua luontoissuorituksin erilaisia rakennustöitä tehden, kuten aikaisemmin. Näiden sopimusten sallittavuus arvioidaan julkisista hankinnoista annetun lain (348/2007) eli *hankintalain sisältämin reunaehdoin*. Hankintalaki edellyttää, että julki set hankinnat, kuten rakennustöiden toteuttamiset ulkopuolisen toimesta, tulee kilpailuttaa. Suorat hankinnat eli suorat neuvottelumenettelyt urakkasopimuksen tai vastaavan sopimuksen tekemiseksi toteuttajan kanssa ovat pääsääntöisesti kiellettyjä. Tosin edelleenkin on tilanteita, joissa ns. suorat hankinnat kunnan ja maankäyttö sopimukseen sitoutuneen kiinteistönomistajan välillä voitaneen katsoa sallituiksi. Koska hankintalaissa ei ole asiaa koskevaa nimenomaista säännöstä, lain soveltaminen joudutaan arvioimaan tapauskohtaisesti toisaalta Euroopan yhteisön perustamissopimuksen ja toisaalta hankintadirektiivien ja Suomen hankintalainsäädännön sisältämien velvoitteiden pohjalta.

Hankintalain soveltamisveloitetta maankäyttö sopimusten yhteydessä arvioitaessa on *erottettava toisistaan useita eri sopimustyyppisiä*. Perusmalli on sellainen, jossa maanomistaja (rakennusliike) maankäyttö sopimuksen osapuolena suorittaa kaava-alueen toteuttamiseen liittyviä rakennustöitä kaavan tuomaa rakennusoikeutta ja siihen liittyvää yhdyskuntarakentamisen korvaamisveloitetta vastaan (kuittaamistilanne). Toisessa maanomistaja sitoutuu tekemään saman sopimuksen perusteella kuittaamistilanteen edellyttämää veloitetta suuremmassa määrin luontoissuorituksia. Kolmannessa tapauksessa maanomistaja (rakennusliike) tekee maankäyttö sopimuksesta riippumatta urakkasopimuksen kunnan kanssa yksittäisen hankkeen toteuttamisesta.

Arvioitaessa edellä esitettyjen vaihtoehtotilanteiden pohjalta kilpailuttamisvelvollisuutta, voidaan todeta, että silloin, kun kysymys on pelkästään kaavan tuoman rakennusoikeuden korvaamisesta (käytännössä *suoritusten kuittaamisesta*), *hankintalakia ei voitane soveltaa*. Sovitut työt ovat korvausta maanomistajan saamasta rakennusoikeudesta.³⁸ Toinen esimerkkitapauksista on arvioitava tapauskohtaisesti. Kolmas tilanne on yleensä puhdas rakennuttamishanke, joka on hankintalain mukaan lähtökohtaisesti kilpailutettava.

Toistaiseksi tuomioistuimet eivät ole rakennus- ja maankäyttö lain ja toisaalta kilpailuttamissäännösten valossa arvioineet maankäyttö sopimukseen liittyvien luontoissuoritusten tai kaava-alueen toteuttamiseen liittyvien liitännäissopimusten kilpailuttamisveloitetta. Euroopan yhteisöjen tuomioistuin on eräässä tapauksessa sivunnut mainittua tilannetta tapauksessa La Scala (C-399/98), jossa arvioitiin Italian lainsäädännön direktiivien mukaisuutta. Eri maiden lainsäädännön ja sopimusoikeudellisen perinteen erilaisuuden johdosta päätöksen vaikutuksia ei voida liiaksi yleistää. Tapaus ei ole suoraan verrattavissa Suomessa tehtäviin maan-

³⁸ Hallberg ym. 2006 s. 416.

käyttösopimuksiin, mutta se osoittaa kuitenkin suoran sopimustoiminnan vaikeutumisen vastaisuudessa.³⁹

Jos maankäyttösopimuksen keskeisenä tavoitteena olisi esimerkiksi kauppakeskuksen rakentaminen, tällaisen rakentamiseen liittyy kunnan toteuttamisvastuulle kuuluvia erilaisia yleisiä tiloja, katuverkostoja sekä erilaisia muita rakennuksia ja rakenteita. Kokonaisvaltaisen rakentamisen yhteydessä saattaa olla kaikkien kannalta perustelluinta, tarkoituksenmukaisinta ja taloudellisinta, että yksityisten toteuttamien talonrakennustöiden yhteydessä toteutetaan osa yhdyskuntarakentamisen piiriin kuuluvista rakennustöistä. Tällöin saattaa syntyä tilanne, jossa käytännössä vain rakennuskohteen yksityinen rakennuttaja on hankkeen koordinaattorina. *syistä kokonaisvaltaisesti edullisin ja muutoinkin tarkoituksenmukaisin toteuttaja myös alueen kunnallistekniikan rakentamisessa.*⁴⁰ Näillä reunaehdoilla saattaa yksittäistapauksessa muodostua tilanne, jossa kunnan vastuulle kuuluvan toimenpiteen toteuttaminen voidaan tehdä kilpailuttamatta.

Nykyisen *hankintalainsäädännön aikana erilaisten toteuttamistoimenpiteiden* sallittavuus on paljon komplisoidumpi kysymys kuin menneinä vuosikymmeninä. Kunnan ollessa vastuussa yhdyskuntarakentamisen toteutuksesta on kuitenkin muistettava, että se on lähtökohdaisesti myös velvollinen kilpailuttamaan rakennusliikkeet silloin kun hanketta ei tehdä ns. omana työnä. Edellä mainitut poikkeustilanteet ovat harvinaisia. Kunnan ja yritysten välinen, usein trendimäisesti korostunut kumppanuus ja *kumppanuussopimukset eivät poista kilpailuttamisvelvollisuutta.* Hankintalain edellyttämää kilpailuttamisvelvollisuus saattaa olla esteenä hankkeiden juoheville yritysmaailmassa sovelletuille ja sinänsä järkeville toteuttamiskonsepteille. Tyypilliset yritysten innovatiiviset toimintaratkaisut eivät ole täten automaattisesti sovellettavissa kuntapuolen hankkeissa. Ideoita voidaan hyödyntää, mutta julkisen hallinnon reunaehdot on tunnettava. Julkisen ja yksityisen sektorin kumppanuuden kohdalla, jota on useiden projektien kautta selvitetty ja kehitelty,⁴¹ on muistettava erottaa toisaalta sopimuksen hyödyllisyys ja tavoitteellisuus sekä toisaalta käytännön sopimustoiminnan ja kilpailuoikeyden asettamat reunaehdot (ks. myös jakso ”Toimitilojen hankinta ja muu toteuttaminen”).

Tonttien luovutukset kansalaisille

Kunnat toimivat näkyvästi tonttimarkkinoilla. Kaupankäyntiä tai vuokraustoimintaa sävyttävät kunnallispoliittiset linjaukset sekä usein monipolvinen valmistelu- ja päätöksentekovaihe. Kunnan myydessä tai vuokratessa asuintontteja kunnan asukkaille tai muille niistä kiinnostuneille luovutus toteutetaan maakaaren säännösten tai maanvuokralainsäädännön periaattei-

³⁹ La Scala -tapausta on käsitelty mm. Hakkola, Esa: Hankintalainsäädäntö ja maankäyttösopimukset, Lakimies 2007 s. 723–745, jossa tulkinta on edellä esitettyä tiukempi.

⁴⁰ Maankäyttösopimukset, Kunnat.net, Yhdyskunta, tekniikka ja ympäristö, Maankäyttö, Maapolitiikan opas.

⁴¹ Locus 6/2007 s. 35–37.

den mukaisesti. Myynnit tai vuokraukset tapahtuvat joko kilpailuttamisen kautta taikka neuvottelemalla sopimuksesta suoraan tulevan sopijapuolen kanssa.

Kiinteistövaihdannassa eli kiinteää omaisuutta ostaessaan, myydessään, vaihtaessaan ja lahjoittaessaan taikka vuokratessaan kunnat ovat samojen oikeussäännösten alaisena kuin yksityiset kansalaiset tai yhteisöt. Vaikka kiinteätä omaisuutta koskevia oikeustoimia koskevat kuntien päätökset tehdään julkisoikeudellisissa toimielimissä erikseen säädetyssä järjestyksessä, päätöksiin perustuvat sopimukset ovat *tyypillisiä yksityisoikeudellisia sopimuksia*. Kunnat eivät käytä niitä tehdessään *julkisoikeudellista valtaa*, mitä käytetään välillisesti tapauskohtaisesti esimerkiksi edellä käsitellyissä maankäyttö- ja rakennuslakiin perustuvissa maankäyttö-sopimuksissa.

Kuntien tekemät kiinteistöoikeudelliset sopimukset vastaavat niiden siviilioikeudellisen sisällön johdosta vakiintuneita sopimusoikeudellisia periaatteita. Se, millä reunaehdoilla sopimukset tehdään, vaihtelee eri puolilla Suomea johtuen toisaalta kuntien noudattamista perinteistä ja toisaalta niiden yhteiskunta- ja aluepoliittisista painotuksista.

Väestöä menettävillä alueilla kunnat saattavat luovuttaa asuntotontteja ja muita rakennuspaikkoja alle käyvän arvon, jopa lähes ilmaiseksi estääkseen väestökadon ja varmistaakseen uusien asukkaiden muuttamisen kuntaan. Kiinteistön luovutuksessa ehkä menetetyt taloudellisen edun uskotaan tulevan takaisin myöhempinä aikoina verotuloina ja muina kerrannaisvaikutuksina kuntaa ja muuta yhdyskuntaa elvyttäen. Kuntien tulee kuitenkin luovutettavan kiinteän omaisuuden arvoa määrittäessään ottaa huomioon *kuntalain toimialasäännös*. Tämä rajoittaa kunnan vapaata harkintavaltaa hinnan määrittämisessä silloin, kun myyntihinta lähenee käyvän markkinahinnan alarajaa. Näissä tilanteissa päätöksen laillisuuden kannalta olennaista ovat perustelut. Kyseinen ongelma poistuu myytäessä kiinteistöjä avoimesti kilpailuttaen kalteimman hinnan tarjonneelle. Näin voidaan menetellä myytäessä kiinteistöjä yrityksille, mutta niitä kuntalaisille myytäessä kuntien tavoitteet ovat erilaiset. Kuntien tulee olla paremminkin yleisestä toimialastaan johtuen kiinteistömarkkinoita välillisesti tasaavana voimana. Valinta-perusteena käytetään muutakin kuin tarjottua hintaa.

Kunnallispoliittisesti ja julkisoikeudellisesti kiinteistöjen luovutukset ovat ongelmallisimpia niillä alueilla maata, joissa *kysyntä on huomattavasti tarjontaa suurempi*. Näin tilanne on erityisesti pääkaupunginseudulla ja Etelä-Suomen suurimmissa kaupungeissa. Kuntien päättäjillä on vaikea tehtävä ratkaista, *miten ostajakandidaattien etuoikeusjärjestys määritellään*. Pitäisikö luovutustoiminta toteuttaa kilpailuttaen? Miten tontinvarauslistat toimivat? Onko *asukasvalintaperusteista* etukäteen päätettävä? Aikaisemmat käytännöt eivät ehkä enää riitä. Asiaan ei ole myöskään saatavissa suoraa vastausta voimassa olevasta lainsäädännöstä. Oikeuskäytäntö on ollut vähäistä. Hyvää toimintatapaa voidaan kuitenkin hakea julkisen hallinnon yleisistä periaatteista ja perusoikeuksista, joita ovat viime vuosina valottaneet lähinnä eduskunnan oikeusasiamiehen näissä asioissa antamat ratkaisut.

Perustuslain 121 §:n mukaan *kunnilla on itsehallinto*, jota ne toteuttavat kuntalain viitoittamalla tavalla. Kuntalain 1 §:n 3 momentin mukaan kunta pyrkii *edistämään asukkaidensa hy-*

vinvointia ja kestävää kehitystä alueellaan. Lain 2 §:n 1 momentin mukaan kunta hoitaa itsehallinnon nojalla itselleen ottamansa ja sille laissa säädetyt tehtävät.

Voidaankin katsoa, että kunnilla on oikeus ja velvollisuus itsehallintonsa nojalla *huolehtia erityisesti kuntalaisten eli oman kuntansa jäsenistä*. Heitä ovat kunnassa henkikirjoilla olevat asukkaat ja muut kunnan jäsenet (KL 4 §). Tätä joukkoa asukkaista kunnat voivat erityisesti ajatella harkitessaan valintaperusteita, joita ne asettavat kilpailuttaessaan myytävänä olevia asuntotontteja ja muita kiinteistöjä.

Käytännön kunnallishallinnossa ei ole vakiintuneita kiinteistöjen luovutuksissa tai asuinhuoneistojen vuokrauksessa käytettyjä valintaperusteita. Jokainen kunta on luonut oman järjestelmänsä, joskin niissä on myös yhtäläisyyttä. Vaikka valintaperusteet ovat saaneet eräiden kuntien kohdalla korostunutta huomiota, todellisuudessa ongelmat ovat rajoittuneet lähinnä valtakunnallisiin kasvukeskuksiin ja niiden lähialueille, joissa on vallinnut krooninen tontti- ja asuntopula.

Kunnille lailla säädetty itsehallinto ei kuitenkaan anna kunnille täysin vapaata harkintavalttaa tonttien luovutuksista päätettäessä tai valittaessa asukkaita kunnan vuokra-asuntoihin. Kunnat joutuvat päätöksiä tehdessään ottamaan huomioon perustuslakiin (731/1999) sisältyvän *perusoikeusnormiston* keskeiset periaatteet. Perustuslain 6 §:n mukainen kansalaisten yhdenvertaisuusperiaate estää ihmisten asettamisen päätöksenteossa eriarvoiseen asemaan. Tämä periaate täsmentyy yhdenvertaisuuslaissa (21/2004). Hallintolaki (434/2003) puolestaan edellyttää niin valtion kuin kuntien hallinnolta *hyvän hallinnon periaatteiden* noudattamista.

Eduskunnan oikeusasiamies on viime vuosina käsitellyt useita kuntien kiinteistöjen luovutuksiin samoin kuin vuokrahuoneistojen vuokralaisten valintaan liittyviä kantelutapauksia eri puolilta Suomea. *Kanteluissa on tyypillisesti katsottu, että kunnan soveltamat valintaperusteet ovat olleet virheellisiä tai hakijoita syrjiviä.* Tapaukset ovat julkisuudessa muistuttaneet monin tavoin toisiaan, vaikka jokaiseen on liittynyt omat erityispiirteensä.

Kaupankäyntiä koskevassa pintapuolisessa julkisessa keskustelussa ei ole aina selvinnyt, millä valintaperusteilla ja myyntiä koskevilla reunaehdoilla tontit on luovutettu. Vastaavasti asuinhuoneistojen vuokrausta koskevissa tapauksissa ei ole yleensä eritelty, onko ollut kysymys kohteista, joiden rakentamista on tuettu valtion korkotukilainoin vai onko kysymys puhtaasti kunnan rahoittamasta tuotannosta. Näillä seikoilla on kuitenkin olennainen merkitys arvioitaessa kunnan harkintavallan laajuutta.

Eduskunnan oikeusasiamies on päätöksissään korostanut perustuslain mukaisten perusoikeusäännösten merkitystä tehtäessä kunnissa asukasvalintoja ja päätettäessä asuintonttien luovuttamisesta. Vielä 2000-luvun alussa antamissaan päätöksissä, jotka ovat perustuneet perusoikeusnormistoon sekä sittemmin kumoutuneen aravarajoituslain (1190/1993) ja sitä täydentävien yksityiskohtaisempien säädösten mukaisiin aravavuokra-asuntojen asukasvalinta-

perusteisiin, oikeusasiamies on lähes *totaalisesti kieltänyt* perinteisen kunnallisen itsehallinnon kyseisissä valintapäätöksissä.⁴²

Eduskunnan *perustuslakivaliokunta* on aravalain muutosta koskevasta lakiehdotuksesta antamassaan lausunnossaan (PeVL 14/2006) ottanut kantaa toisaalta syrjintäkieltoon ja kunnan jäsenen mahdolliseen erityisasemaan vuokra-asuntojen asukasvalinnassa. Valiokunnan mukaan kuntalain 1 §:n 3 momentin ja asunto-olojen kehittämislain 5 §:n velvoitteet huomioon ottaen kunnilla on perustuslain 6 §:n tarkoittamaan yhdenvertaisuusperiaatteeseen ja perustuslain 121 §:ssä vahvistettuun *itsehallintoon perustuva hyväksyttävä syy ottaa huomioon kunnan jäsenyys* vuokra-asuntojen asukasvalinnassa.

Muuttuneen aravalainsäädännön⁴³ ja eduskunnan perustuslakivaliokunnan lausuman johdosta oikeusasiamiehen tulkintojen kuntien asettamia omakotitonttien luovutusehtoja kohtaan voidaan katsoa muuttuneen väljemmäksi. Tämä ilmenee muun muassa oikeusasiamiehen Porvoon kaupunkia koskevassa ratkaisussa.⁴⁴ Oikeusasiamiehen uusimmat vuonna 2007 antamat ratkaisut ovat muuttuneen normiston myötä selventäneet aiemmin vallinnutta kuntien kannalta ehkä tiukkaa tulkintaa käytännön välttämättömyyden suuntaan. Kuntien sallitaan nykyisin ottavan huomioon asukasvalinnoissaan myös kunnan jäsenyyden oikeusasiamiehen päätöksistä ilmenevin perustein, joissa korostuu kuntalain viitoittama kunnan asukkaiden hyvinvoinnin edistäminen. Ratkaisuissaan oikeusasiamies edellyttää kuitenkin keskeisten hallinto-oikeudellisten periaatteiden huomioimisen kyseisessä päätöksenteossa. Olennaista kuntien kannalta on, että *kuntalaisuus voitiin asettaa erääksi omakotitonttien saajien valintaperusteeksi*. Tosin vielä vuonna 2005 annetussa Helsinkiä koskevassa ratkaisussa mainittua perustetta ei hyväksytty.⁴⁵ Lainsäädännön muuttuminen näkyy jo oikeusasiamiehen uusissa ratkaisuissa.

Uudet linjaukset ilmenevät myös Laukaan kunnan tontinluovutuskilpailua koskevassa kanteluasiassa 6.9.2007 annetusta ratkaisusta (1255/4/05). Apulaisoikeusasiamies Petri Jääskeläinen katsoo päätöksessään mm., että *kunta voi itse päättää luovutusehdoista* itsehallinnon puitteissa. Tonttien myyntipäätöksiä tehdessään kunnan tulee kuitenkin ottaa huomioon ne kunnallisen *päätösvallan rajoitukset*, jotka johtuvat kunnan tehtävästä ja yleisestä toimialasta sekä julkiselle vallalle perustuslaissa asetetuista velvoitteista.

Perustuslain 121 §:n ja kuntalain 1 §:n 3 momentin mukaan kunnilla on oikeus edistää asukkaitensa hyvinvointia. Tähän pohjautuen kunnan voidaan katsoa voivan suosia omia jäseniään ulkopuolisiin verrattuna, mutta omia jäseniä sen on kohdeltava tasapuolisesti.⁴⁶ Rat-

⁴² Oikeusasiamies Lauri Lehtimaja on 12.9.1996 antamassaan päätöksessä (dnro 2466/4/94) katsonut, että kunnalla ei ole oikeutta suoralta kädeltä torjua hakijoiden asunnontarvetta sillä perusteella, että perheellä oli ollut mahdollisuus saada asunto henkikirjoituspaikkakunnaltaan toisesta kunnasta. – Vastaavasti apulaisoikeusasiamies Petri Jääskeläinen on 29.12.2004 antamassaan päätöksessä (1183/4/03) katsonut, että siinäkin tapauksessa, että lain mukaisen asukasvalintaperusteiden nojalla samassa asemassa olevia asunnonhakijoita on enemmän kuin jaettavia asuntoja, ei hakijan kuntalaisuutta voida pitää hyväksyttävänä kriteerinä asukasvalinnassa. – Esitetyt kannanotot ovat koskeneet valtion rahoittamaa asuntotuotantoa, joita koskevat säädökset eivät aiemmin sisältäneet asukasvalintaperusteina hakijan kuntalaisuutta tai kunnassa asumisen pituutta.

⁴³ Muuttunut aravalaki ja erät siihen liittyvät lait tulivat voimaan 1.9.2006.

⁴⁴ EOA 6.9.2007, 3205/4/05 / Porvoo.

⁴⁵ EOA 22.6.2005, 2279/4/04 / Helsinki

⁴⁶ Samoin Harjula – Prättälä: Kuntalaki s.111, Helsinki: WSOY 2007.

kaisussaan oikeusasiamies korostaa erityisesti, että kunnan *rakennustonttien myyntiä koskevan päätöksenteon tulee tapahtua kunnassa ennalta määriteltujen, yleisesti hyväksyttävien perusteiden mukaisesti*. Korkeimman hallinto-oikeuden mukaan kunnan ei tarvitse kuitenkaan hyväksyä etukäteen kaikkia myyntiehtoja (KHO 5.3.2008 Dnro 1344/1/07).

Päätöksenteolta edellytettävä suunnitelmallisuus kuuluu hallinnon yleisin hyviin periaatteisiin ja käytäntöihin, joita edellytetään noudatettavan muissakin kuin kiinteistöjen luovutuksissa. Kiinteistön kauppojen kuuluessa kunnan yleiseen toimialaan liittyviin itsehallintotehtävien hoitamiseen, vertailua kunnallisen harkintavallan laajuudesta on löydettävissä useista aikaisempien vuosikymmenien aikana annetuista korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisuksista, jotka ovat liittyneet yritystoiminnan tukemiseen ja joissa on edellytetty suunnitelmallisuutta.

Vantaata koskevassa 6.9.2007 annetussa ratkaisussa 2300/4/05 apulaisoikeusasiamies on todennut, että valintaperusteena käytettyä vantaalaisuutta, elinkeinopoliittisia syitä (työpaikka kotikaupungissa) ja hakijoiden lasten lukumäärää voidaan pitää kunnalliseen itsehallintoon nojautuvina perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttävinä perusteina päätöksenteolle. Sen sijaan perusoikeussäännösten kannalta erityispiirteen muodosti se, missä määrin parempituloisia hakijoita voidaan suosia. Luovutusehdoissa mainitut tietyn suuruiset asutokunnan yhteiset vuositulot oikeuttivat automaattisesti tiettyyn pistemäärään, mikä hyödytti korkeamman tulotason hakijoita. Kaupunki tosin korosti valinnassaan lisäksi mm. hakijoiden kykyä toteuttaa hanke määräajassa ja tehosti tätä velvoitetta mm. sopimussakin.

Apulaisoikeusasiamies piti Vantaan tapauksessa parempituloisten hakijoiden suosimista pisteytyksessä kuntalaisten yhdenvertaisuuden kannalta ongelmallisena ottaen huomioon tulojen suuren painoarvon (40/90) valinnassa, mutta korosti, että asiassa oli kuitenkin kysymys *kunnallisen itsehallinnon ja kuntalaisten yhdenvertaisuuden välisestä rajanvedosta*, jonka laillisuus ratkaistaan hallintotuomioistuimessa. Voidaan siis toivoa, että tuleva oikeuskäytäntö ratkaisee esillä olevat oikeudelliset kysymykset.

Vastaavat tulkintaongelmat, jotka liittyvät tonttien luovuttamiseen, ilmenevät valittaessa asukkaita kuntien *vuokra-asuntoihin*. Heidän valinnassaan keskeisenä vedenjakajana on aiemmin ollut se, onko kysymys ns. arava-asuntojen vai kunnan kokonaan rahoittamien asuntojen vuokralaisten valinnasta. Tämä ilmenee mm. oikeusasiamiehen oheisesta ratkaisusta, jossa viitataan sittemmin kumoutuneisiin ohjeisiin.⁴⁷ Aravalainsäädännön muutos vaikuttanee jatkossa myös vuokralaisten valintaa koskeviin ratkaisuihin osittain samalla tavalla, kuin edellä on todettu tonttien luovutusperiaatteista.

Vaikka kuntalaisilla *ei ole subjektiivista oikeutta asuntoon*, kuitenkin on oletettavaa, että asuntojen vuokrauksessa kuntalaisten tasa-arvoisuus korostuu enemmän kuin asuintontteja luovutettaessa. *Tonttien luovuttaminen kytkeytyy asuinalueiden toteutumiseen, jolloin kunnalla täytyy olla oikeus kiinnittää huomiota myös lukuisiin välillisiin vaikutuksiin*, kuten alueen kun-

⁴⁷ EOA, Helsinki 22.6.2005. YM:n jo kumoutunut arava- ja korkotukivuokra-asuntoja koskeva asukasvalintaopas / YM:n Ympäristöopas n:o 102, 2003, s. 25. Sen mukaan kaikkia hakijoita on käsiteltävä yhdenmukaisella tavalla. Vain silloin kun hakijat ovat asunnon tarpeensa, tulojensa ja varallisuutensa perusteella samanarvoisessa asemassa, kuntalaisuuden huomioon ottamiselle ei ole esteitä.

nallistekniikan hyödyntämiseen. Kunnalle ja veronmaksajille tulee kalliiksi, mikäli myydyt tai vuokratut asuintontit jäävät rakentamatta tai niitä käytetään vain vapaa-aikoina.⁴⁸ Muun muassa tästä johtuen vuoden 2008 aikana on julkisuudessa korostuneesti keskusteltu siitä, onko tarvetta rajoittaa ulkomaalaisten oikeutta ostaa kiinteätä omaisuutta Suomessa.⁴⁹

Toimitilojen hankinta ja muu toteuttaminen

Kunnat hankkivat tarvitsemansa toimitilat pääsääntöisesti rakentamalla tai rakennuttamalla ne omistamalleen maalle. Menettely vastaa perinteistä suomalaista toimintatapaa. Omalle maalle rakennettuja ovat tyypillisesti erilaiset virastot, koulut, sairaalat ja kunnallistekniset laitokset. Toimitilojen hankinta voi toteutua myös ostamalla kiinteistö, jolla on tarvittavat rakennukset valmiina.

Viime vuosina on yleistynyt myös kuntien, valtion, seurakuntien ja yksityisten yritysten yhdessä perustamien kiinteistöosakeyhtiöiden osakkeiden hankinta tarkoituksenmukaisten toimitilojen hankkimiseksi erityisesti liikekeskuksista. Niissä kunkin osakkaan tilantarpeet saattavat olla samansuuntaisia, jolloin toimitilapalveluissa synergiahyödyt kohtaavat.

Toimitilojen vuokraaminen on myös lisääntymässä. Julkisen sektorin toimitilatarpeiden ollessa jatkuvan muutoksen kohteena kuntienkin automaattinen sijoittaminen omistuskohteisiin saattaa olla epätarkoituksenmukaista. Toimitilojen vuokrauksessa kysymys on myös uudesta suuntauksesta, jonka mm. yritykset ovat useissa tapauksissa katsoneet edullisimmaksi ratkaisuksi. Toimitilan vuokraus voi kohdistua jo valmiin tilan tai vuokralaisen tarpeisiin varta vasten rakennettavan tilan vuokraamiseen.

Rakennettaessa toimitiloja kunnan maalle ulkopuolisen rakentajan toimesta kunnat joutuvat *kilpailuttamaan hankintansa* hankintalain (348/2007) mukaisesti. Kysymys on silloin hankintalain tarkoittamasta perinteisestä rakennustyön hankinnasta eli rakennuttamisesta urakalla. Lain kilpailuttamisvelvollisuus koskee hankintayksiköiden tarvitsemien tavaroiden ja palveluiden hankintaa sekä rakennustöiden toteuttamista urakkasopimuksin.

Hankintalain 8 §:n mukaan *hankintalakia ei sovelleta* hankintoihin, jotka koskevat ”*maan, olemassa olevien rakennusten tai muun kiinteän omaisuuden hankintaa tai vuokrausta millä tahansa rahoitusmuodolla taikka niihin liittyviä oikeuksia*”⁵⁰. Laki on selkeä siltä osin kuin kysymys on perinteisestä kiinteän omaisuuden ostamisesta tai vuokraamisesta. Sen sijaan *kiinteistöleasingin* osalta asia on tulkinnanvarainen, koska kiinteistöleasingista (sale and lease back),

⁴⁸ Erällä maamme alueilla on esiintynyt korostuneesti ongelmia siinä, että kaavoitetuilta alueilta myydyille tonteille kyllä rakennetaan, mutta niiden käyttö rajoittuu vain loma-aikaan tai muuhun sesonkikäyttöön. Tämän seurauksena kunnallistekniset verkostot jäävät käytöltään tehottomiksi ja rakentunut asuinyllyskunta ei muodostu sellaiseksi, kuin suunniteltaessa on ajateltu.

⁴⁹ Oikeusministeri Tuija Braxin 31.3.2008 antama vastaus asiaa koskevaan eduskuntakysymykseen. Sen mukaan valtioneuvostolla ei ole tarkoitus ryhtyä valmistelemaan asiaa koskevaa erityislainsäädäntöä.

⁵⁰ Hankintalain säännös vastaa suoraan EY:n hankintadirektiivin 16 artiklaa.

joka on eräs rahoitusleasingin muoto, ei meillä ole nimenomaista lainsäädäntöä.⁵¹ Jos leasingia verrataan tässä tulkinnanvaraisessa tilanteessa vuokraukseen, toiminta jää hankintalain 8 §:n nojalla kilpailuttamisen ulkopuolelle. Johtopäätös on sama, jos toimintaa verrataan lainan myöntämiseen eli luottoon rinnastettavaan rahoituksen järjestämiseen sen tarvisijalle.

Laissa ei ole myöskään suoranaista säännöstä kiinteistöosakeyhtiön tai asunto-osakeyhtiön *osakkeiden hankinnasta*. Edellä lainatussa kiinteistöjä koskevassa 8 §:n säännöksessä oleva maininta ”oikeuksia” viittaa kuitenkin siihen, että niiden kohdalla kysymys voisi olla esimerkiksi osakkeiden hankinnasta. Vallitseva tulkinta lieneekin, että mainittujen osakkeiden hankintaa ei tarvitse kilpailuttaa ellei kysymys ole käytännössä rakennuttamiseen verrattava jäljempänä mainittava tilanne. Tätä kantaa tukee kilpailuneuvoston taannoinen tulkinta.⁵²

Osakekauppoja, joissa kysymys on kiinteään omaisuuteen kohdistuvien oikeuksien hankinnasta, *ei kilpailuoikeudellisesti voida rinnastaa varsinaisen irtaimen esineen kauppaan tai vuokraan*. Huoneistojen hallintaan oikeuttavien osakkeiden hankinnassa on kysymys samankaltaisesta tietyllä paikkakunnalle sijaitsevien tilojen hankinnasta kuin kiinteän omaisuuden hankinnassa. Tällaiset *osakkeiden tuottaman hallinnan kohteena olevat kiinteistöt eivät ole samanlaisen yli rajojen tapahtuvan vaihdannan kohteena kuin hankintalaissa nimenomaisesti mainitut tavarat*. Maan ja muiden kiinteistöjen osto on luonteeltaan aina *paikallista ja alueeseen sitottua* toimintaa. Hankintadirektiivien tavoitteena on sen sijaan lisätä kansalliset rajat ylittävää kauppaa.⁵³ Tämä jo sellaisenaan osoittaa lähtökohdan, miksi kilpailuttamisvelvoitetta ei ole kohdistettu kiinteistön luovutuksiin tai vastaaviin vaihdantatilanteisiin.

Hankittaessa uudet toimitilat *vuokraamalla ne jo olemassa olevasta rakennuksesta* kysymys on *liikehuoneiston vuokrasopimuksesta*, johon sovelletaan lakia liikehuoneiston vuokrauksesta (482/95). Vuokraus ei edellytä kilpailuttamista, vaikka vuokranantajien kilpailuttaminen saattaa olla tällöinkin perusteltua ja *mahdollisesti hankintayksikön sisäisissä ohjeissa edellytettyä*. Vastaavasti hankittaessa osakkeita, jotka oikeuttavat määrätynsuuruisen toimitilan hallintaan, kilpailuttaminen saattaa olla markkinatilanteesta riippuen tarkoituksenmukaista ja jopa välttämätöntä, jos ei tunneta vallitsevaa hintatasoa. Muutoin riskinä saattaa olla liian korkea vuokra maksettaessa ns. valtioneuvoston rikkominen, mikäli vuokranantajana on yritys (ks. seuraava jakso).

Ongelmallisia kilpailuttamisvelvollisuuden kannalta ovat tapaukset, joissa kunnat ja muut julkiset toimitilojen tarvisijat hankkivat vuokrasopimuksin tai osakekaupoin *itselleen varta vasten suunniteltuja tiloja*. Toimitilan vuokraus muistuttaa näissä tilanteissa kilpailuoikeudellisesti rakennuttamista itseä varten omalle maalle. Kysymys kuuluuikin tällöin, pitääkö toimiti-

⁵¹ Wirilander, Juhani: Kiinteistövuokra ja kiinteistöleasing s. 524, teoksessa Juhlajulkaisu Pekka Hallberg 1944 – 12/6 – 2004, Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys 2004, s. 523–529.

⁵² Kilpailuneuvosto, 12.10.2000, 97/690/2000, Kemin kaupungin tietohallintokeskus. Ratkaisu liittyi tapaukseen, jossa kaupunki merkitsi 38,7 % kiinteistöosakeyhtiön osakkeita ja vuokrasi tämän jälkeen toimitiloja mainitulta yhtiöltä. Kilpailuneuvosto totesi, että asiassa ”ei ole merkitystä sillä, tarkastellaanko hakemusta kiinteistöyhtiön kautta suoritettavan kiinteistön hankinnan vai siihen liitännäisen tilan vuokrasopimuksen näkökulmasta, sillä kummassakin tapauksessa sopimus jää hankintalainsäädännön soveltamisen ulkopuolelle”.

⁵³ Direktiivien tavoitteista kiinteistöhankinnoissa, ks. Pekkala, Elise: Hankintojen kilpailuttaminen s. 59, Helsinki: Tietosanomaa 2007.

loja tarjoavat vuokranantajaehdokkaat tai osakkeiden myyjät kilpailuttaa samalla tavalla kuin urakoitsijat omalle maalle rakennettaessa.

Esitettyyn kysymykseen ei ole saatavissa suoraa vastausta hankintadirektiiveistä eikä hankintalaista. Myöskään tuomioistuinkäytäntö asiassa ei ole vakiintunut tai selkeä. Myös oikeuskirjallisuudessa asiasta on esitetty erilaisia näkemyksiä.⁵⁴ Julkisuudessa asiaan on kiinnitetty laajemmin huomiota Rovaniemelle 2000- luvun alussa suunnitellun poliisin tietohallintokeskuksen tilojen hankkimisen yhteydessä. Tapauksessa hankintayksikkö oli pyytänyt tarjouksia vuokratiloista, jotka rakennetaan tai peruskorjataan muulle kuin hankintayksikön hallitsemalle maalle. Tarjouspyynnön mukaan vuokrattavien rakennusten omistusoikeus ei siirry hankintayksikölle.

Markkinaoikeus katsoi ratkaisussaan (182 ja 183/03),⁵⁵ että hankinnan kuulumisen hankintalainsäädännön piiriin ratkeaa *hankinnan tosiasiallisen luonteen mukaan* eikä sen mukaan, mihin juridiseen muotoon se on puettu. Tulkinta vastaa vakiintunutta käsitystä tilanteissa, joissa joudutaan arvioimaan eri lakien soveltuvuutta yksittäiseen sopimukseen. Ratkaisevaa markkinaoikeuden mukaan asiassa oli se, että kysymys oli vuokratiloista, jotka edellä mainitun tarjouspyynnön mukaisesti oli tarkoitus rakentaa tai peruskorjata *muulle kuin hankintayksikön maalle* ja jossa *omistusoikeuden ei ollut tarkoitus siirtyä rakentamisen jälkeen välittömästi vuokralaiselle*. Markkinaoikeus katsoi, että hankintalaki ei koske mainitunlaista sopimusta, joten se ei ollut toimivaltainen käsittelemään asiaa.

Päätöksestä valitettiin korkeimpaan hallinto-oikeuteen, joka ei kuitenkaan käsitellyt asiaa pääkysymyksen osalta hankintayksikön luopuessa hankkeestaan prosessin aikana.⁵⁶ Ylimmän tuomioistuimen ratkaisun saaminen tämänkaltaisesta tilanteesta olisi tärkeätä. Vastaavanlaisia tilanteita analysoidessaan Elise Pekkala on katsonut, että kilpailuttamisvelvollisuuden piiriin kuuluvat sellaiset vuokrasopimukset, joissa on tavanomaista pidempi vuokra-aika, joissa on kokonaan uusi tai saneerattu kiinteistö rakennettu vuokralaisen yksilöllisiin tarpeisiin tai joissa sopimukseen sisältyy lunastuslausekkeita tai muita optioehtoja.⁵⁷

Rovaniemen tapausta eräältä osin muistuttava tapaus koski Jyväskylän yliopiston lisärakennuksen rakentamista hankintayksikön omistamalle maalle, jossa maa-alue oli kuitenkin vuokrattu rahoitusyhtiölle. Tässä tapauksessa markkinaoikeuden edeltäjä kilpailuneuvosto katsoi, että tällöin ei tarvinnut soveltaa hankintalakia. Ratkaisuun vaikutti tässäkin tapauksessa mm. se, että kiinteistön *omistusoikeus ei siirtynyt välittömästi rakennuksen valmistuttua vuokralaiselle*. Asiasta oikeusoppineet ovat esittäneet erilaisia käsityksiä. Kysymys on siitä, onko olennaista direktiivien ja *lain sanamuoto vai sopimusjärjestelyjen perustarkoitus*. Vastaavasti kilpai-

⁵⁴ Arrowsmith, Sue: The Law of Public and Utilities Procurement s. 156 ja 360, London: Sweet & Maxwell 1996.

⁵⁵ MaO 29.9.2003 nrot 182 ja 183.

⁵⁶ KHO, 4.4.2005, taltio 726.

⁵⁷ Pekkala 2007 s. 60.

luttamisvelvollisuuteen on katsottu vaikuttavan se, syntykö vuokralaiselle tavanmukaista vuokrasuhdetta suurempi *taloudellinen riski*, joka on verrattavissa rakennuttajan riskiin.^{58, 59}

Markkinaoikeus ja korkein hallinto-oikeus ovat käsitelleet muutamia kiinteistöjen vuokraukseen liittyviä juttuja, joissa on jouduttu arvioimaan sopimussuhteiden todellista merkitystä, pääasiallista sisältöä – onko sopimuksessa olennaista hankintalain tarkoittama hankinta vai muu toiminta.⁶⁰ Sama kysymyksenasettelu voidaan esittää muissakin kuin markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluvissa asioissa, joissa mahdollisten sovellettavien lakien prioriteettia etsitään, kun sopimusvelvoitteita ei voida jakaa oikeudellisesti eri osiin, joihin sovelletaan selkeästi eri normeja.

Kiinteistötoimintaan liittyvien lukuisten eri toimijoiden välisten *kumppanuussopimusten* lisääntyessä vastaisuudessa hankintalain soveltamisen rajapinnat yleistyvät. Erityisesti viime vuosikymmenen ajan esillä olleiden ns. julkiset–yksityiset-kumppanuushankkeiden (PPP/JYK-hankkeiden) toteuttamisessa joudutaan kiinnittämään erityistä huomiota kilpailuttamiseen. Tällaisia ovat esimerkiksi kuntien tarpeisiin toteutettavat pitkäaikaiset ns. elinkaarihankkeet, joiden hankinta on lähtökohtaisesti kilpailutettava.

Esimerkiksi *tulevaisuuden virastot* saattavat nykyistä useammin sijaita kauppakeskusten yhteydessä julkisyhteisöjen ollessa niissä vuokralaisina tai osakkeiden omistajina. Tällöin hankkeiden toteuttaminen tapahtuu yleensä toimitilakiinteistöjen omistajien kaupallisin ehdoin, jos julkiset toimijat ovat tiloissa tavanmukaisina vuokralaisina. Kysymys on silloin lähtökohtaisesti kaupallisesta kiinteistöbisneksestä, joita koskeviin hankintoihin ei sovelleta hankintalakia.

Kiinteistökaupat ja valtioneuvosto

Vallitseva positiivinen termi kumppanuus saattaa muodostua kompastuskiveksi myös maankäytösopimusten ulkopuolelle jäävissä kiinteistöoikeudellisissa vaihdantatilanteissa. Kumppanuutta voidaan sinänsä etsiä, mutta kumppanuudella on julkisessa hallinnossa aina rajansa. Kaikki kunnallisen itsehallinnon puitteissa sallittu toiminta ei ole EY:n kilpailusääntöjen puitteissa mahdollista.

Kunnat joutuvat ottamaan huomioon *EY:n valtioneuvoston säännökset*, jotka kieltävät perustamissopimuksesta ja komission päätöksistä ilmenevällä tavalla ja edellytyksillä erilaiset yhteiskunnan tukitoimenpiteet yrityksille. Vaikka EY- normeissa puhutaan valtioneuvoston, säännökset

⁵⁸ Kalima, Kai – Häll, Maija – Oksanen, Antero: Julkisyhteisöjen hankintatoimen oikeussäännöt s. 82–94, Helsinki: Suomalaiset oikeusjulkaisut Oy 2007.

⁵⁹ Kilpailuneuvoston päätöstä ja myös Arrowsmithin tulkintaa vastaavanlaisessa tilanteessa on arvioinut Kai Kalima kirjoituksessaan Velvollisuudesta kilpailuttaa kiinteän omaisuuden vuokraus, teoksessa In memoriam Kari S. Tikka 1944–2006, Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys 2007, s. 103–113.

⁶⁰ KHO 2002:19; vuokrasopimus / palveluhankinta, Kempeleen kunta, jossa katsottiin, että sopimuksen pääasiallinen tarkoitus oli kiinteistön vuokraus eikä palveluhankinta, jollaiset erillisinä hankintoina tulee kilpailuttaa.

koskevat *kaikkia yhteiskunnallisia tukia*, kuten kuntien taholta tapahtuvaa taloudellista tukea tai perusteetonta vastiketta erilaisissa sopimustilanteissa.

EY:n *perustamissopimuksen 87 artiklassa* käsitellään valtiontukikysymystä. Sen mukaan muodossa tai toisessa myönnetty *tuki, joka vääristää tai uhkaa vääristää* kilpailua suosimalla jotain yritystä tai tuotannonalaa, ei sovellu yhteismarkkinoille siltä osin kuin se vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Kiellettyjä tukitoimenpiteitä ovat erilaiset välittömät ja välilliset avustukset, lainoihin sisällytettävät korkoedut, takaukset ja kauppasopimuksiin sisältyvät subventiot, joiden arvo ylittää 200 000 euron määrän kolmen vuoden aikana (*de minimis*). Kiinteistökauppoihin mainitut seikat liittyvät ali- tai ylihinnittelun myötä, joista yrityksille syntyy ns. kilpailuetua. Alihinnitteluun kunta voi syyllistyä myydessään kiinteää omaisuutta alle käyvän hinnan yrityksille ja vastaavasti ylihinnittelusta on kysymys silloin, kun kunta ostaa yrityksiltä kiinteää omaisuutta yli käyvän hinnan.

Valtiontukisäännökset ovat vasta viime vuosina tulleet yleisen keskustelun piiriin. Monet kunnallishallinnossa omaksutut kuntien ja yritysten väliset *kumppanuussopimukset ja -projektit* tulevat valtiontukisäännösten kautta *uudelleen arvioinnin kohteeksi*. Niissäkään tilanteissa, joissa kohtuullinen tuki yrityksille olisi kunnan toimialasäännösten puitteissa mahdollista, se ei ole kuitenkaan valtiontukisäännösten valossa sallittua. Esimerkiksi kuntien lukuisat elinkeinoelämän kehittämiseksi aiemmin tekemät sopimukset eivät kaikissa tapauksissa ole enää hyväksyttäviä.⁶¹ Valtiontukisäännöksissä on mainittu ne erityiset poikkeustilanteet, joiden vallitessa tukitoimenpiteet ovat sallittuja.

Kuntien tekemissä kiinteistökaupoissa, joissa sopijakumppaneina ovat yritykset, tulee valtiontukisäännökset ottaa huomioon. Komission vuonna 1997 antaman *tiedonannon* (EU:n virallinen lehti nro C 209, 10/07/1997) mukaan maa-alueiden ja rakennusten myynnin tulee perustua avoimeen ja riittävästi julkistettuun tarjouskilpailuun tai yhden tai useamman riippumattoman ulkopuolisen asiantuntijan arvioon. Puolueettomia asiantuntijoita ovat mm. laillistetut kiinteistönvälittäjät tai muut vähintään samaan ammatilliseen tasoon pystyvät kiinteistöalan konsultit. Mikäli kunnat tai muut yhteiskunnallisista tuista päättävät tahot ovat myöntäneet yrityksille kiellettyjä valtiontukia, *tuki voidaan periä takaisin* tuen saajilta.⁶²

Suomessa on saatu ensi tuntuma valtiontukien takaisin perimisestä Karkkilan kaupungin ja Componenta Oyj:n välisten osakekauppojen myötä. Asiassa on väitetty, että kaupunki olisi maksanut ylihintaa ostaessaan yhtiöltä erään kaupungissa sijaitsevan kiinteistöosakeyhtiön osakkeita. Komissio velvoitti päätöksellään (C37/2004) Suomen valtion perimään Componenta Oyj:ltä kaupungin sille laittomasti myöntämän valtiontuen.⁶³

⁶¹ Harjula – Prättälä 2007 s. 128–129

⁶² Ojala, Marjo: EU-kilpailuoikeus s. 484, Helsinki: Edita 2005.

⁶³ Vastaavanlainen juttu on esillä Ruotsissa, jossa Åren kunta myi väitettyyn alihintaan tontin erälle yritykselle (C 35 /2006).