

Tuomas Ojanen
8.6.2017

Eduskunnan perustuslakivaliokunnalle

HE 15/2017 vp Hallituksen esitys eduskunnalle maakuntien perustamista ja sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämisen uudistusta koskevaksi lainsäädännöksi sekä Euroopan paikallisen itsehallinnon peruskirjan 12 ja 13 artiklan mukaisen ilmoituksen antamiseksi

HE 47/2017 vp Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi asiakkaan valinnanvapaudesta sosiaali- ja terveydenhuollossa sekä valtiontalouden tarkastusvirastosta annetun lain 2 §:n muuttamisesta

Valtiosääntöoikeudellinen kysymyksenasettelu ja sen arvioinnin lähtökohdat

Perustuslakivaliokunnan kuulemispyynnössä käsillä olevista hallituksen esityksistä on täsmennetty valtiosääntöoikeudellinen kysymyksenasettelu seuraavasti:

”Hallituksen esityksen hyväksyttävyyys suhteessa perustuslakiin ja käsiteltävyys tavallisen lain säätämisjärjestyksessä edellyttää sitä, että ehdotettava lainsäädäntö turvaa valtakunnallisesti yhdenvertaisella tavalla oikeuden riittäviin sosiaali- ja terveystalouteen luoda puitteet sille, että väestö on maan eri osissa yhdenvertaisella tavalla hyvinvointia ja terveyttä edistävien toimenpiteiden piirissä. Arvioinnissa on tällöin kiinnitettävä huomiota myös ehdotuksen tosiasiallisiin vaikutuksiin sosiaali- ja terveystalouden toteutumisessa eri väestöryhmien kesken sekä valtakunnallisesti ja alueellisesti. Myös heikoimmassa asemassa olevien ihmisten ja ryhmien tilanne on arvioitava lakiehdotuksen vaikutusten näkökulmasta. Suhdetta perustuslakiin on siten tarpeen tarkastella rinnakkain hallituksen esityksen vaikutusarvioinnin kanssa (HE 47, s. 251). Valiokunta pyytää hallituksen esityksistä ilmenevien tietojen ja saamane lisämateriaalin perusteella vastaustanne edellä todettuun säätämisjärjestykseen.”

Kuulemispyynnössä tarkoitettussa lisämateriaalissa on kysymys seuraavista asiakirjoista:

- perustuslakivaliokunnan torstaina 1.6. kello 9.00 pidettävään asiantuntijakuulemiseen toimitetut professori *Brommelsin*, professori *Hiilamon*, professori *Huttusen*, professori *Lehtosen*, professori *Pohjolan* ja dekaani *Teperin* asiantuntijalausunnot
- Valtioneuvoston selvitys eduskunnan perustuslakivaliokunnalle 31.5.2017 ”Sosiaali- ja terveydenhuollon uudistuksen hallituksen esitysten kokonaisuuden suhde perustuslakiin”

Lisäksi viitataan eduskunnan perustuslakivaliokunnalle käsillä olevista hallituksen esityksistä jo aiemmin antamiini lausuntoihin 4.4.2017, 19.4.2017 ja 23.5.2017. Vaikka tuolloin lausuntojeni kohteina olivat esitysten 15/2017 vp ja 47/2017 vp erityiskysymykset, korostin sekä lausunnoissani 4.4 että 23.5 esitysten välityks-yhteyksiä sekä varsinkin sitä, että ”esimerkiksi kysymystä perusoikeuksien toteutumisesta ehdotetussa uudistuksessa on viime kädessä arvioitava eri lakipaketeista muodostuvan kokonaisuuden valossa perustuslain kannalta (s. 1, ks. myös kokonaisarviosta

lausunnossani 23.5 esitetty) ja että ”valtioneuvoston velvollisuutena olisi toimittaa perustuslakivaliokunnalle kattava arviointi eri lakipakettien kokonaisvaikutuksista perustuslain kannalta” (s. 3).

Lisäksi olen antanut lausunnot yhtiöittämisvelvollisuudesta Euroopan unionin (EU) oikeuden kannalta eduskunnan hallintovaliokunnalle 2.6.2017 ja sosiaali- ja terveysvaliokunnalle 6.6.2017. Jälkimmäinen lausuntoni on tämän lausunnon liitteenä, koska lausunnossa yhtiöittämisvelvollisuudesta EU-oikeuden kannalta esitetyllä on jäljempänä esitettävällä tavalla osaltaan myös valtiosääntöoikeudellista merkitystä erityisesti siltä osin kuin kysymys on esityksen 47/2017 vp arvioinnista perustuslain 124 §:n kannalta. Päädyin lausunnossani 6.6 siihen, ettei yhtiöittämisvelvollisuus sellaisenaan johdu EU-oikeudesta ja ettei yhtiöittämisvelvollisuus myöskään seuraa EU-oikeudesta edes tilanteessa, ” jossa suoran valinnan palvelut on saatettu markkinoilla tapahtuvan kilpailun piiriin siten, että edellytykset täyttävät yritykset hyväksytään ilmoittautumisen perusteella tuottajiksi ja ihmiset voivat valita suoraan julkisen tai yksityisen tuottajan” (vrt. HE 47/2017 vp, s. 254-255. Ks. myös s. 269.) Lisäksi päädyin siihen, että EU-oikeus ei kiellä sellaisia sosiaali- ja terveyspalvelujen järjestämistä ja tuottamista koskevia kansallisia ratkaisuja, jotka sallisivat julkisen vallan tuottaa itse sosiaali- ja terveyspalveluja vaikka niitä samaan aikaan osaksi tuotettaisiin myös yksityisten toimesta markkinoilla. Viittaan perusteluina liitteenä olevasta lausunnostani ilmenevään.

Arvio: vastaukset kuulemispyynnössä esitettyihin kysymyksiin

Hallituksen esityksistä ilmenevien tietojen sekä edellä yksilöidyn lisämateriaalin ja tällöin varsinkin perustuslakivaliokunnalle 1.6 toimitettujen asiantuntijalausuntojen perusteella valtiosääntöoikeudelliset vastaukset perustuslakivaliokunnan kuulemispyynnössä esitettyihin kysymyksiin ovat nähdäkseni seuraavia:

- Ehdotettava lainsäädäntö *ei* turvaa perustuslain 6 §:n 1 ja 2 momentin, 19 §:n 3 momentin ja 22 §:n mukaisesti valtakunnallisesti yhdenvertaisella tavalla oikeutta riittäviin sosiaali- ja terveyspalveluihin.
- Ehdotettava lainsäädäntö *ei* luo riittäviä puitteita välittömästi uudistuksen voimaantulosta alkaen sille, että väestö on maan eri osissa yhdenvertaisella tavalla hyvinvointia ja terveyttä edistävien toimenpiteiden piirissä.
- Lisäksi hallituksen esityksen 47/2017 vp mukainen lakiehdotus on perustuslain 124 §:n vastainen, kun samalla huomioidaan perustuslain 19 §:n 3 momentti ja 22 § sekä sosiaalisia oikeuksia turvaavat Suomen kansainväliset ihmisoikeusvelvoitteet.

Näistä johtopäätöksistä taas seuraa, että

- ehdotettua lainsäädäntöä *ei* voida käsitellä tavallisen lain säätämisyjärjestyksessä; ja että
- ehdotettua lainsäädäntöä *ei* myöskään voida käsitellä perustuslain 73 §:ssä säädettyssä perustuslain säätämisyjärjestyksessä ns. poikkeuslakina (ks. myös PeVL 75/2014 vp ja PeVL 67/2014 vp).

Perustelut

Perustelen edellä esittämiäni valtiosääntöoikeudellisia vastauksia kuulemispyynnössä esitettyihin kysymyksiin seuraavilla seikoilla, joita selostan tarkemmin jäljempänä erillisissä alajaksoissaan:

- Hallituksen esityksessä 47/2017 vp vaikutusarviointijaksoissa esitetyt epävarmuustekijät ja riskit
- Perustuslakivaliokunnalle 1.6. toimitetut sosiaali- ja terveystalvelujen asiantuntijoiden lausunnot
- Yhtiöittämisvelvollisuuden ja julkisen vallan tahoja koskeva sosiaali- ja terveystalvelujen tuottamiskielto perustuslain 19 §:n 3 momentin, 22 §:n ja 124 §:n kannalta
- Ehdotetun lainsäädännön peruuttamattomuus tai ainakin vaikeasti muutettavuus erityisesti siltä osin kuin kysymys on yhtiöittämisvelvollisuudesta ja valinnanvapausmallin tarkoittamasta markkinaperusteisesta tuottamisesta

Lisäksi viitataan perusteluina perustuslakivaliokunnalle aiemmin toimittamiini lausuntoihin etenkin 4.4 ja 23.5 sekä liitteenä olevaan lausuntooni 6.6 sosiaali- ja terveystalveluvaliokunnalle yhtiöittämisvelvollisuudesta EU-oikeuden kannalta. Koska EU-oikeus ei edellytä yhtiöittämisvelvollisuutta sen paremmin suoraan kuin välillisesti valinnanvapausmallin omaksumisen kautta ja koska EU-oikeus ei estä julkista valtaa tuottamasta itse sosiaali- ja terveystalveluja perustuslain 19 §:n 3 momentista ja 22 §:stä sekä kansainvälisistä ihmisoikeussopimuksista johtuvien velvollisuuksiensa toteuttamiseksi täysimääräisesti, tämä osaltaan vaikuttaa ehdotetun lainsäädännön valtiosääntöoikeudelliseen arvioon perustuslain 124 §:n näkökulmasta.

Hallituksen esityksen 47/2017 vp vaikutusarviointijaksoissa esitetyt epävarmuustekijät ja riskit

Kuten jo lausunnossani 23.5 perustuslakivaliokunnalle toin esiin s. 7 ja 8, hallituksen esityksen 47/2017 vp vaikutusarviointijaksossa 4 ”Esityksen vaikutukset” ja tällöin etenkin jaksossa 4.2 ”Ihmisiin kohdistuvat vaikutukset”¹ tuodaan esiin useissa kohdissa ehdotetun sääntelyn valtiosääntöoikeudelliseen arviointiin vaikuttavia epävarmuustekijöitä ja riskejä perusoikeuksien toteutumisen kannalta.

Vaikutusarvioinnin valossa perusoikeuksien toteutuminen voisi vaarantua etenkin uudistuksen alkuvaiheessa. Muutoinkin hallituksen esityksen keskeisten tavoitteiden

¹ Ks myös esim. s. 279: uudistuksen ”vaikutukset asiakkaiden valinnanmahdollisuuksien tosiasialliseen toteutumiseen voivat ... olla epätasaiset, ja siten uudistuksen hyödyt, kuten aiempaa nopeampi pääsy perustason palveluihin, jakautuvat alueellisesti epätasaisesti”.

saavuttaminen rakentuu monissa kohdin sellaisille olettamuksille, joiden tosiasiallinen toteutuminen on enemmän tai vähemmän epävarmaa.

Samoin palveluintegraation kannalta ”ratkaisevan tärkeitä” (HE 47/2017 vp, s. 81) tietojärjestelmiä koskeva ”kehitystyö on vielä kesken, joten valintojen edellyttämän tiedon saaminen tarjolla olevista palveluista ja niiden laadusta voi olla alkuvaiheessa puutteellista” (HE 47/2017 vp, s. 80).

Riskiä palvelujen riittävästä saatavuudesta perustuslain 6 §:n yhdenvertaisuus- ja syrjäntäkieltosääntelyn edellyttämällä tavalla on alueellisessa suhteessa omiaan lisäämään se esityksen mukainen arvio, että on ”todennäköistä, että ainakin alkuvaiheessa maakuntien kyvykkyydet ja osaaminen järjestämistehtävien osalta tulevat vaihtelevaan, minkä seurauksena myös maakuntien kyky ohjata palvelutuotantoa optimaaliseen muotoon tulee toteutumaan eri tavoin.” (HE 47/2017 vp, s. 134).

Kuten kuitenkin jo painotin lausunnossani 23.5 perustuslakivaliokunnalle, ehdotetun lainsäädännön on turvattava jokaiselle riittävät sosiaali- ja terveyspalvelut perustuslain 6, 19 ja 22 §:ssä tarkoitettulla tavalla ”heti ensimmäisestä päivästä alkaen”. Perustuslain kannalta ei siis voida sallia sitä, jos esimerkiksi sosiaali- ja terveyskeskusten perustamisen aikataulujen erilaisuus eri maakunnissa tai valinnanvapauden toteutumisen kangertelut taikka tietojärjestelmän keskeneräisyys johtaisivat siihen, että joidenkin ihmisten kohdalla heidän perusoikeutensa yhdenvertaiseen kohteluun ja tosiasiallisiin mahdollisuuksiinsa saada perusoikeuksiensa toteutumisen kannalta välttämättömiä palveluja ei toteutuisi välittömästi uudistuksen voimaantulosta alkaen (lausuntoni 23.5, s. 4).

Kaiken kaikkiaan on syytä korostaa sitä, että jo esityksen HE 47/2017 vp vaikutusarviointien valossa on käsillä varsin merkittävä riski siitä, ettei ehdotettu lainsäädäntö kykenisi takamaan varsinkaan uudistuksen voimaantulon alkuvaiheessa perusoikeuksien toteutumisesta sillä tavoin kuin perustuslain 19 §:n 3 momentti yhdessä perustuslain 6 §:n 1 ja 2 momentin sekä 22 §:n kanssa luettuna edellyttäisi. Tässä yhteydessä on lisäksi huomioitava Euroopan sosiaalinen peruskirja sekä muut sosiaalisia oikeuksia turvaavat Suomea sitovat kansainväliset ihmisoikeussopimukset, jotka velvoittavat Suomen valtiota ja yleisemmin julkista valtaa perusteiltaan samalla tavalla kuin edellä mainitut perusoikeussäännökset turvaamaan riittävät sosiaali- ja terveyspalvelut jokaiselle Suomen oikeuspiirissä laillisesti olevalle ihmiselle.

Perustuslakivaliokunnalle 1.6. toimitetut sosiaali- ja terveyspalvelujen asiantuntijoiden lausunnot

Perustuslakivaliokunnalle 1.6 toimitetut asiantuntijalausunnot vahvistavat jo hallituksen esityksen 47/2017 vp esille tuomia riskejä ja epävarmuustekijöitä perusoikeuksien vaarantumisesta.

Asiantuntijalausunnot osoittavat huomattavan selvästi, että riskit ja epävarmuustekijät sosiaali- ja terveyspalvelujen riittävän yhdenvertaisesta saatavuudesta olisivat etenkin uudistuksen alkuvaiheessa erittäin todennäköisiä, reaalisia ja vakavia sekä alueellisesti että eri väestöryhmien välillä. Perusoikeuksien toteutumisen vaarantuminen tulee esille

kaikista asiantuntijalausunnoista – professori *Brommelsin* lausuntoa osin lukuun ottamatta² – muun muassa seuraavasti:

”Lakiehdotuksissa näyttäisi olevan merkittäviä yhdenvertaisuusongelmia eri väestöryhmien välillä sekä alueellisesti että heikommassa asemassa olevien ihmisten kohdalla. Myös maakuntien itsehallintoa ja sen todellisia mahdollisuuksia ohjata ja hallita vastuullaan olevaa järjestelmää voi pitää ongelmallisena. Esitetyssä järjestelmässä tasa-arvo ei näyttäisi toteutuvan eri toimijatahojen, julkisen, yksityisen ja kolmannen sektorin välillä. Yhdenvertaisuutta keskeisempää tuntuu olevan markkinoiden aikaansaaminen.” (professori *Pohjolan* lausunto, s. 6).

”Esitetyssä muodossaan laki asiakkaan valinnanvapaudesta sosiaali- ja terveydenhuollossa rikkoo integraation mahdollisuuden ja estää terveyserojen kaventamista ja kustannusten hallintaa. Uudistus ei ratkaise keskeistä eriarvoisuuden kysymystä, joka liittyy perusterveydenhuollon kanaviin ja työterveyden rooliin. Asiakasmaksujen väistämättömänä pidettävä nousu uhkaa yhdenvertaisuuden toteutumista. Päinvastoin on mahdollista, että uudistus lisää sote-menoja ja erityisesti paremmassa asemassa olevien palveluiden käyttöä. Kustannusten nousupaineet voivat johtaa julkisesti rahoitettujen sote-palveluiden yleiseen heikentämiseen. Seuraukset olisivat tuhoisia haavoittuvassa asemassa olevien ryhmien sote-palveluille.” (lihavointi alkuperäinen, prof. *Hiilamon* lausunto, s. 10).

Lisäksi varsinkin dekaani *Teperin* (ks. s. 1-2) ja professori *Huttusen* lausunnoissa tuodaan esiin yhtenä merkittävänä ongelmana riski siitä, että ehdotusten toteuttamisaikataulun takia ”suurin uhka on järjestelmän ajautuminen kriisiin keväällä 2019”. (prof. *Huttusen* lausunto, s. 6). Etenkin dekaani *Teperi* ja professori *Hiilamo* myös korostavat tarvetta toteuttaa tämän tyyppinen uudistus ”vaiheittain” (dekaani *Teperin* lausunto, s. 2, prof. *Hiilamon* lausunto, s. 10), mikä tarkoittaisi esimerkiksi professori *Hiilamon* mukaan seuraavaa:

”...laki valinnanvapaudesta valmisteltaisiin uudelleen ja sen toimeenpano alkaisi vasta sen jälkeen, kun maakunnat ovat vastanneet muutaman vuoden ajan sosiaali- ja

² Professori *Brommels* katsoo, että hallituksen esityksen vaikutusarvioinnin pohdinta on ”kriittistä ja monipuolista, ja että sekä myönteisiä vaikutuksia että riskejä on esitetty tasapuolisesti.” Tästä syystä hän yhtyy hallituksen esityksen kannanottoihin yhdenvertaisuuden toteutumisesta, joiden tukena hän lisäksi mainitsee ”myös tutkimustulokset Tukholman maakäräjäalueelta ja eräät havainnot Englannista.” Silti myös prof. *Brommelsin* lausunnossa todetaan, että ”(k)ansalaisten valinnanvapaus voi toteutua vain, mikäli on vaihtoehtoja eli useita palveluja tarjoavia” ja että ”... ns. syrjäseuduilla tämä ei ole yhtä todennäköistä.” (s. 4). Lisäksi hänen lausuntonsa osaltaan havainnollistaa sitä, kuinka esityksen tavoitteiden toteutumisessa on keskeisesti kysymys olettamuksista ja jopa toiveista, jotka eivät kuitenkaan välttämättä tosiasiaassa toteudu: ”On toivottavaa, että nyt käsiteltävinä olevien lakiesitysten yhteistyövelvoitteet toteutuvat niin, että hyvinvointia ja terveyttä edistävä toiminta voisi toteutua mahdollisimman hyvin kaikissa maan osissa.” *Kursivointi* – TO. – Vaikka en ole sosiaali- ja terveyspalvelujen asiantuntija, suhtaudun myös hyvin varauksellisesti siihen, että ”tutkimustulokset Tukholman maakäräjäalueelta ja eräät havainnot Englannista” voisivat olla merkityksellisiä arvioitaessa nyt ehdotettua lainsäädäntöä perusoikeuksien tosiasiallisen toteutumisen kannalta esimerkiksi Itä- ja Pohjois-Suomessa tai yleensä Suomessa.

terveyspalveluista. Tämä helpottaisi myös kiirettä tietojärjestelmien valmistelemisessa. Jo aloitusvaiheessa maakunnat voisivat kokonaisulkoistusten avulla käyttää yksityisiä tuottajia ja näin tarjota asukkailleen nykyistä laajempaa vapautta valita tuottajaorganisaatio.” (prof. Hiilamon lausunto, s. 10).

Lausunnossani 23.5 perustuslakivaliokunnalle totesin sosiaali- ja terveyspalvelujen asiantuntijoiden – joihin valtiosääntö- ja eurooppaoikeuden asiantuntijana en tietenkään kuulu – arvioiden merkityksestä ehdotetun lainsäädännön valtiosääntöoikeudellisen arvioinnin kannalta seuraavaa:

”Jos ...varsinaisten sosiaali- ja terveyspalvelujen asiantuntijoiden eduskuntakuulemisissa yhdessä esityksen muiden vaikutusarviointien kanssa tulee varsin todennäköiseksi, että uudistus johtaa perustuslaissa ja ihmisoikeussopimuksissa turvattujen perus- ja ihmisoikeuksien loukkauksiin esimerkiksi siten, ettei uudistus riittävästi takaa maan eri osissa olevien ihmisten tai eri väestöryhmien yhdenvertaista kohtelua ja/tai heidän tosiasiallisia mahdollisuuksiinsa saada perusoikeuksien toteutumisen kannalta välttämättömiä palveluja, uudistusta ei voida ehdotetussa muodossaan hyväksyä perustuslain kannalta. Kysymys olisi tällöin säätämisyjärjestystasoisesta esteestä uudistukselle.” (kursivointi alkuperäinen, lausuntoni 23.5, s. 8).

Nähdäkseni perustuslakivaliokunnalle 1.6 toimitetut sosiaali- ja terveyspalvelujen asiantuntijoiden lausunnot vahvistavat nyt kiistatta sen, ettei ehdotettava lainsäädäntö varsinkaan alkuvaiheessa kykenisi sen paremmin turvaamaan valtakunnallisesti yhdenvertaisella tavalla jokaisen oikeuden riittäviin sosiaali- ja terveyspalveluihin kuin luomaan riittäviä puitteita sille, että väestö on maan eri osissa yhdenvertaisella tavalla hyvinvointia ja terveyttä edistävien toimenpiteiden piirissä.

Näin ollen valtiosääntöoikeudellisen arvioinnin lopputuloksena ei voi edellä mainittujen asiantuntijalausuntojen jälkeen nähdäkseni olla perustuslain 19 §:n 3 momentin, 6 §:n 1 ja 2 momentin sekä 22 §:n normikokonaisuuden kannalta mikään muu kuin se jo edellä toteamani johtopäätös, ettei ehdotettua lainsäädäntöä voida käsitellä tavallisen lain säätämisyjärjestyksessä.

Valtioneuvoston 31.5 perustuslakivaliokunnalle toimittamat selvitykset eivät nähdäkseni sisällä sellaista olennaisesti uutta selvitystä, joka varsinkaan kykenisi horjuttamaan 1.6 perustuslakivaliokunnalle toimitettuja asiantuntija-arvioita ja jotka sitä kautta antaisivat aiheen tarkistaa edellä tekemiäni valtiosääntöoikeudellisia arvioita. Lähinnä selvitykset vain vahvistavat käsitystä uudistuksen aikataulun toimeenpanoaikataulun sellaisesta ”kireydestä”, joka on vain omiaan vaarantamaan perusoikeuksien riittävän toteutumisen varsinkin uudistuksen alkuvaiheessa.

Muutoinkaan selvitykset eivät tuo lisäarvoa hallituksen esitysten säätämisyjärjestysjaksoihin nähden. On suorastaan outoa, että vaikka selvityksessä on s. 7 sinänsä aivan oikein mainittu yhtenä valtiosääntöoikeudellisen kokonaisarvion tärkeimpänä kysymyksenä ” perustuslain 6 §:n yhdenvertaisuusperiaatteen, 19 §:n 1 ja 3 momentin mukaisten oikeuksien sosiaali- ja terveyspalveluihin ja perustuslain 22 §:ssä säädetyn perusoikeuksien turvaamisveloitteen muodostaman normikokonaisuuden toteutuminen”, kysymyksen nimenomainen ja eritellympi arviointi jää lähinnä parin sivun varaan (s. 10-12, ks. myös 37 ja 38) kaikkimensa 53-sivuisessa selvityksessä.

Yhtiöittämisvelvollisuuden ja julkisen vallan tahoja koskeva sosiaali- ja terveystalvelujen tuottamiskielto perustuslain 19 §:n 3 momentin, 22 §:n ja 124 §:n kannalta

Perustuslaissa ei sinänsä säädetä sosiaali- ja terveystalvelujen järjestämisen ja tuottamisen tavasta. Perustuslaki ei myöskään edellytä, että julkisen vallan lukuun laskettavat tahot huolehtisivat kaikkien sosiaali- ja terveystalvelujen tuottamisesta (ks. HE 309/1994 vp, s. 71).

Vastapainoksi perustuslain 124 §:n esitöissä kuitenkin painotetaan, että julkisten hallintotehtävien hoitamisen tulee "pääsääntöisesti kuulua viranomaiselle ja että tällaisia tehtäviä voidaan antaa muille kuin viranomaisille vain rajoitetusti" (HE 1/1998 vp, s. 179). Tässä yhteydessä on nähdäkseni annettava myös erityistä painoa sille, että perustuslain 19 §:n 3 momentti ja 22 §, samoin kuin sosiaalisia oikeuksia turvaavat kansainväliset ihmisoikeussopimukset – painottavat nimenomaan julkisen vallan – ja viime kädessä Suomen valtion – turvaamisvelvollisuutta: "Julkisen vallan on turvattava, sen mukaan kuin lailla tarkemmin säädetään, jokaiselle riittävät sosiaali- ja terveystalvelut ja edistettävä väestön terveyttä."

Ehdotetun sääntelyn toteutumisen myötä kysymys ei kuitenkaan olisi enää julkisen vallan toiminnasta, varsinkin kun julkista valtaa koskisi kielto tuottaa itse sosiaali- ja terveystalveluja paitsi ns. "markkinapuutetilanteessa", jossa julkinen valta voisi tietyin verraten tiukoin edellytyksin poiketa yhtiöittämisvelvoitteesta ja tuottaa itse sosiaali- ja terveystalvelut.

Esityksessä 47/2017 vp ehdotettu sääntely tarkoittaisikin kokonaisuutena arvioiden ainutlaatuisen laajamittaista sosiaali- ja terveystalveluihin liittyvien hallintotehtävien "yksityistämistä". Kysymys ei olisi vain perustuslain 124 §:n esitöissä tarkoitettulla tavalla rajoitetun, vaan huomattavan laajan sosiaali- ja terveystalveluihin liittyvän tehtäväkokonaisuuden siirtämisestä muulle kuin viranomaiselle, vaikka perustuslain 19 §:n 3 momentin ja 22 §:n sekä Suomen kansainvälisten ihmisoikeusvelvoitteiden velvoittamana tahona on julkinen valta ja viime kädessä Suomen valtio.

Ehdotettu sääntely eroisikin ratkaisevasti kaikista aiemmista lakiehdotuksista, joilla hallintotehtäviä on annettu muulle kuin viranomaiselle perustuslain 124 §:n estämättä: koskaan aiemmin ei ole ehdotettu siirrettäväksi viranomaiskoneiston ulkopuolelle näin laajaa *perusoikeuksien toteutumiseen* liittyvien hallinnollisten tehtävien kokonaisuutta, jonka turvaamisvelvollisuuden perustuslain nimenomaiset säännökset samalla nimenomaisesti osoittavat julkiselle vallalle.

Nähdäkseni perustuslain 124 § yhdessä esitöidensä sekä perustuslain 19 §:n 3 momentin ja 22 §:n sekä Suomen kansainvälisten ihmisoikeusvelvoitteiden kanssa luettuna estääkin näin laajan perusoikeuksien toteutumiseen liittyvän hallinnollisten tehtävien siirtämisen viranomaiskoneiston ulkopuolelle, etenkin kun julkista valtaa vieläpä lähtökohtaisesti kokonaan kielletään täyttämästä perustuslain 19 §:n 3 momentin ja 22 §:n mukaista velvollisuuttaan. Koska perustuslain 124 §:n mukaisen hallintotehtävän antamisen edellytyksenä olevan tarkoituksenmukaisuusvaatimus on oikeudellinen edellytys,

kysymys on täsmällisemmin siitä, että nyt ehdotettu lainsäädäntö ei laajamittaisuutensa sekä perusoikeuksien toteutumiseen ja julkisen vallan turvaamisvelvollisuuteen liittyvän merkityksensä takia täytä perustuslain 124 §:n mukaista tarkoituksenmukaisuusvaatimusta.

Lisäksi ehdotettava sääntely ei täytä sitä perustuslain 124 §:stä ilmenevää vaatimusta, jonka mukaan julkisen hallintotehtävän antaminen muulle kuin viranomaiselle ei saa "vaarantaa perusoikeuksia". Viittaan tältä osin jo edellä perusoikeuksien vaarantumisesta varsinkin uudistuksen alkuvaiheessa esitettyyn.

Kaiken kaikkiaan pidän ehdotusta myös perustuslain 124 §:n vastaisena. Korostan, että ehdotetun lainsäädännön arvioinnissa perustuslain 124 §:n kannalta on samalla huomioitava perustuslain 19 §:n 3 momentissa ja 22 §:ssä säädetty julkisen vallan vastuu turvata riittävät sosiaali- ja terveystalvetut sekä edellä esitetty perusoikeuksien vaarantumisesta.

Lisäksi tässä yhteydessä on nähdäkseni merkityksellistä se, ettei EU-oikeus edellytä yhtiöittämisvelvollisuutta ja ettei EU-oikeus kiellä sellaisia sosiaali- ja terveystalvetut järjestämistä ja tuottamista koskevia kansallisia ratkaisuja, jotka jatkossakin sallisivat julkisen vallan tuottaa myös itse sosiaali- ja terveystalvetut perusteiltaan samaan tapaan kuin kunnat ja kuntayhtymät nykyään tekevät.

Ehdotetun lainsäädännön peruuttamattomuus tai ainakin vaikeasti muutettavuus erityisesti siltä osin kuin kysymys on yhtiöittämisvelvollisuudesta ja valinnanvapausmallin tarkoittamasta markkinaperusteisesta tuottamisesta

Lausunnossani 23.5 perustuslakivaliokunnalle kiinnitin jo huomiota ehdotetun lainsäädännön muuttamisen vaikeuteen ja jopa mahdottomuuteen tilanteessa, jossa lainsäädäntömuutoksille olisi sinänsä välttämätön tarve uudistuksen keskeisten tavoitteiden toteutumatta jäämisen takia.

Erityisesti nyt ehdotetun lainsäädännön peruuttamattomuus tai ainakin vaikeasti muutettavuus koskisi nähdäkseni sellaisia tilanteita, joissa olisi tarve tarkistaa lainsäädäntöpäätöksiin nyt ehdotettua yhtiöittämismallia ja varsinkin markkinaperusteista valinnanvapausmallia tavalla, joka heikentäisi yksityisten toimijoiden etuja ja oikeuksia siitä, mitä ne olisivat nyt ehdotettavan lainsäädännön nojalla. Viittaan lausuntooni 23.5 ja siellä esittämäni oikeusriidoista ja ehdotetun uudistuksen muuttamisen vaikeudesta ja erältä osin jopa mahdottomuudesta.

Nähdäkseni nyt ehdotetun lainsäädännön peruuttamattomuus tai ainakin vaikeasti muutettavuus erityisesti siltä osin kuin kysymys on ehdotetusta markkinaperusteisesta sosiaali- ja terveystalvetut järjestämisestä ja tuottamisesta on osaltaan otettava huomioon ehdotusten valtiosääntöoikeudellisessa arvioinnissa: perusoikeuksien toteutumiseen liittyviä reaalisia ja vakavia riskejä ja epävarmuustekijöitä on entistä mahdottomampi hyväksyä perustuslain ja kansainvälisten ihmisoikeusvelvoitteiden kannalta tilanteessa, jossa on jo etukäteen tiedossa, ettei havaittuihin epäkohtiin

markkinaperusteisessa järjestelmässä voida puuttua korjaavin lainsäädäntöpäätöksin joko lainkaan tai ainakaan riittävän nopeasti ja tehokkaasti.

Muita seikkoja

Ehdotetun lainsäädännön valtiosääntöoikeudelliset, säätämisjärjestykseen vaikuttavat ongelmat perusoikeuksien toteutumisen ja perustuslain 124 §:n kannalta liittyvät sellaisiin ehdotetun sääntelyn perusratkaisuihin kuin yhtiöittämisvelvollisuus, julkiseen valtaan kohdistuva kielto tuottaa itse sosiaali- ja terveystalvveluja pl. ns. markkinapuutetilanne sekä valinnanvapausmalli.

Kuten perustuslakivaliokunnalle 1.6 toimitetuista asiantuntijalausunnoista myös ilmenee, perusoikeuksia vaarantaa edelleen ehdotetun lainsäädännön toteuttamisaikataulu sekä se, ettei valinnanvapausmallin toimeenpanoa ole vaiheistettu alkamaan vasta myöhemmin uudistusten muiden osien voimaantulon jälkeen. Valinnanvapausmallin vaiheistaminen vaikuttaisi olevan syytä toteuttaa paitsi *ajallisella* myös *asiallisella*, *alueellisella* ja *henkilöllisellä* ulottuvuudella.

Kysymys on kaiken kaikkiaan sellaisista perusoikeuksien toteutumiseen ja perustuslain 124 §:ään liittyvistä valtiosääntöoikeudellisista ongelmista, joiden poistaminen edellyttäisi aina ehdotetun lainsäädännön perusratkaisuihin ulottuvia merkittäviä muutoksia. Näin perustavaa laatua olevien muutosten tekeminen olisi nähdäkseni sekä asiatonta että mahdotonta eduskuntakäsittelyssä valiokunnissa.

Nähdäkseni olisikin välttämätöntä ja hyvään lainsäädäntötavan mukaista osoittaa nyt havaittujen valtiosääntöoikeudellisten ongelmien poistamiseen tähtäävä valmistelu valtioneuvoston tehtäväksi. Viittaa tässä yhteydessä erityisesti perustuslakivaliokunnan lausuntoon 75/2014 vp siltä osin kuin siinä linjataan toimintatapaa tilanteessa, jossa ”laajakantoiseen hallituksen esitykseen esitetään tehtäväksi hyvin merkittäviä ja esityksen perusratkaisuihin olennaisesti vaikuttavia muutoksia”.

Helsingissä 6. päivänä kesäkuuta 2017

Tuomas Ojanen

OTT, professori

Helsinki

LIITE

"Tuomas Ojanen
6.6.2017

Eduskunnan sosiaali- ja terveysvaliokunnalle

HE 15/2017 vp Hallituksen esitys eduskunnalle maakuntien perustamista ja sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämisen uudistusta koskevaksi lainsäädännöksi sekä Euroopan paikallisen itsehallinnon peruskirjan 12 ja 13 artiklan mukaisen ilmoituksen antamiseksi

HE 47/2017 vp Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi asiakkaan valinnanvapaudesta sosiaali- ja terveydenhuollossa sekä valtiontalouden tarkastusvirastosta annetun lain 2 §:n muuttamisesta

Tarkastelun raja

Sosiaali- ja terveysvaliokunta on asiantuntijakutsussa pyytänyt arvioimaan käsillä olevia hallituksen esityksiä "erityisesti yhtiöittämisvelvoitteen, kilpailun ja markkinoiden muodostumisen näkökulmasta". Keskityn seuraavassa arvioimaan vain yhtiöittämisvelvoitetta EU-oikeuden kannalta, enkä siis arvioi esityksiä yleisemmin markkinoiden muodostumisen tai kilpailun kannalta. Jätän myös esitysten *valtiosääntöoikeudellisen* arvion eduskunnan perustuslakivaliokuntaan, jolle olen antanut jo kolme lausuntoa hallituksen esityksistä 15/2017 vp ja 47/2017 vp ja jonne menen niistä seuraavan kerran kuultavaksi 8.6.

Yhtiöittämisvelvollisuus EU-oikeuden kannalta

Hallituksen esityksessä on todettu yhtiöittämisvelvollisuudesta EU-oikeuden kannalta seuraavasti:

arvailemaan oikeusjuttujen määrää, saati lopputuloksia. Sitä vastoin tässä vaiheessa on riittävää todeta, että erilaisia EU-oikeudellisia kysymyksiä(kin) sisältäviä oikeusriitoja tullaan jatkossa näkemään.⁴

Toisaalta kantani eroaa kuitenkin hallituksen esityksestä siinä, ettei EU-oikeus nähdäkseni edellytä yhtiöittämisvelvollisuutta nyt ehdotetun muotoisena ja laajuisena. En siis katso, että ehdotetusta valinnanvapausmallista seuraisi ”automaattisesti” sellainen yhtiöittämisvelvoite EU-oikeuden kannalta kuin esityksessä katsotaan.

Nähdäkseni hallituksen esityksen näkemykset yhtiöittämisvelvoitteesta EU-oikeuden kannalta perustuvat sellaiseen unionin valtioneuvoston päätöksen ylitulkintaan, jossa ei ole riittävästi huomioitu sen paremmin sosiaali- ja terveystalouden erityisasemaa EU-oikeudessa kuin muutoinkaan tarkasteltu yhtiöittämisvelvoitetta muutoin kuin valtioneuvoston päätöksen näkökulmasta koko muu EU-oikeus ”unohtaan”. Tässä yhteydessä on huomautettava, että esityksen itsensäkin mukaan siinä on kyse tulkinnasta, jossa on ”noudatettu varovaisuutta sen välttämiseksi, ettei komission ja EU-tuomioistuimen tulkintoilla tulisi yllättäviä, laajoja seuraamuksia omaavia muutoksia järjestelmään.”⁵

Perustelen kantaani tarkemmin seuraavasti:

- Euroopan unionin toimivalta sosiaali- ja terveystalouden alalla on joko jäsenvaltioiden kanssa jaettua toimivaltaa tai toimivaltaa toteuttaa tuki-, yhteensovitus- ja täydennystoimia (ks. unionin toimivallasta sosiaali- ja terveystaloudessa tarkemmin esim. StVL 6/2008 vp ja siinä mainitut muut lausunnot) lopputuloksella, että Euroopan unionin oikeus antaa lähtökohtaisesti jäsenvaltioille laajan toimivallan ja edelleen harkintavallan sosiaali- ja terveydenhuollon palvelurakenteiden suhteen.
- Erityisesti jäsenvaltioiden laaja toimi- ja harkintavalta EU-oikeuden kannalta korostuu sosiaalihuoltopalveluissa, joiden asema koko käsillä olevassa uudistuksessa on muutoinkin jäänyt hyvin epämääräiseksi, kun esityksen valmistelijoiden päähuomion kohteena vaikuttavat olleen terveystalouteen liittyvät kysymykset. Sopimus Euroopan unionin toiminnasta (SEUT) sisältää sosiaalihuollosta lähinnä yleisen horisontaalimääräyksen, jonka mukaan unioni ottaa politiikkansa ja toimintansa määrittelyssä ja toteuttamisessa huomioon

⁴ Viitataan tässä yhteydessä myös valinnanvapauslakiluonnoksesta annettuun korkeimman hallinto-oikeuden lausuntoon 22.3.2017 s. 5, jossa korostetaan uudistuksen johtavan oikeusriitojen määrän lisääntymiseen. Nähdäkseni osa näistä oikeusriidoista tulisi jatkossa sisältämään myös EU-oikeutta koskevia kysymyksiä.

⁵ Siteeraus on Valtioneuvoston 31.5 perustuslakivaliokunnalle toimitetusta selvityksestä Sosiaali- ja terveydenhuollon uudistuksen hallituksen esitysten kokonaisuuden suhde perustuslakiin, s. 24. On syytä huomauttaa, että vaikka yhtiöittämisvelvoite toteutettaisiin nyt ehdotetun laajuisena, riski EU-oikeudellisia kysymyksiä sisältävistä oikeusriidoista ja sitä kautta komission ja EU-tuomioistuimen ”yllättävistä” tulkinnoista ei silti poistu, koska yhtiöittämisen ja valinnanvapauden myötä suomalainen sosiaali- ja terveystaloudellisen järjestelmän alkaisi sisältää myös EU-oikeuden soveltamisalaan kuuluvia kysymyksiä.

korkean työllisyystason edistämisen, riittävän sosiaalisen suojelun takaamisen, sosiaalisen syrjäytymisen torjumisen sekä korkeatasoiseen koulutukseen ja ihmisten terveyden korkeatasoiseen suojeluun liittyvät vaatimukset (SEUT 2 artikla).

- Äsken sosiaalihuoltopalveluista esitetty havainnollistaa myös tarvetta ylipäättään arvioida yhtiöittämisvelvollisuutta eritellymmiin erilaisten sosiaali- ja terveyspalvelujen suhteen sen sijaan, että puhutaan yleisesti sosiaali- ja terveyspalvelujen yhtiöittämisestä *in abstracto*. Vaikka terveyspalveluissa saattaisi olla joitain yhtiöittämisen piiriin tulevia erityispalveluja, tästä ei seuraa yhtiöittämisvelvollisuus yleisesti terveyspalvelujen alalla, sosiaali- ja sosiaalihuoltopalveluista puhumattakaan EU:n sisämarkkina- ja kilpailuoikeuden suhde terveyspalveluihin on sinänsä jossain määrin epäselvä EU-oikeuden nykytilassa. Vaikka terveyspalvelut lähtökohtaisesti kuuluvat jäsenvaltioiden toimivaltaan, unionin toimivalta kilpailu- ja sisämarkkinoilla on asteittain ulottanut EU-oikeuden vaatimuksia myös terveyspalveluihin. Silti hallituksen esityksessä nähdäkseni ylitulkitaan EU:n valtioneuvoston päätöksen, sellaisena kuin se näyttäytyy etenkin valtioneuvoston käsitteestä annetun komission tiedonannon 2016/ C 262/01 valossa, eikä siinä ole lainkaan huomioitu muuta EU-oikeutta. Tässä yhteydessä on nähdäkseni erityisen merkityksellistä huomioda varsinkin sellaiset terveyspalvelujen erityisasemaa ilmentävät unionin perussopimusten määräykset kuin kansanterveyttä koskeva SEUT 168 artikla, jonka 7 kohdassa nimenomaan vahvistetaan se, että unionin toiminnassa otetaan huomioon jäsenvaltioiden *velvollisuudet*, jotka liittyvät niiden terveyspolitiikan määrittelyyn sekä terveyspalvelujen ja sairaanhoidon järjestämiseen ja tarjoamiseen. Artiklakohtassa jäsenvaltioiden velvollisuuksilla nähdäkseni tarkoitetaan muun muassa niitä velvoitteita, joita Suomella on Euroopan sosiaalisen peruskirjan ja muiden Suomea velvoittavien ihmisoikeussopimusten nojalla ja jotka perustuslain 19 §:n 3 momentin ja 22 §:n tavoin painottavat nimenomaan Suomen valtion ja yleisemmin julkisen vallan vastuuta sosiaali- ja terveyspalvelujen järjestämisessä ja tuottamisessa. SEUT 168 artiklassa myös todetaan, että jäsenvaltioiden tehtäviin kuuluu terveyspalvelujen ja sairaanhoidon hallinnointi sekä niihin osoitettujen voimavarojen kohdentaminen. Tässä yhteydessä on korostettava kansanterveyttä koskevan SEUT 168 artiklan yleistä soveltamisalaa, joka kattaa kaiken unionin toiminnan.
- Samoin sosiaali- ja terveyspalvelujen erityisasemaa EU-oikeudessa havainnollistaa edelleen muun muassa se, että unionin kauppapolitiikkaa koskevissa määräyksissä (SEUT 206 ja 207 artikla) on juuri sosiaali- ja terveyspalvelujen suhteen ns. turvalauseke, jonka nojalla neuvoston päätöksenteko on normaalia määräenemmistö päätöksenteosta poiketen yksimielistä, jos on olemassa vaara, että

unionin kauppapolitiikan kautta laadittavat sopimukset voisivat vakavasti haitata näiden sosiaali- ja terveyspalveluiden järjestämistä kansallisella tasolla ja vaikeuttaa niiden tarjoamista jäsenvaltioiden toimesta.

- Edelleen on huomioitava EU:n perusoikeuskirjan asema ja merkitys EU:n oikeuden nykytilassa. Tällöin on huomionarvoista varsinkin se, kuinka perusoikeudet saavat yhä enemmän merkitystä sisämarkkinavapauksien ja kilpailuoikeuden tulkinnassa ja rajoitusperusteina. Esimerkiksi hallituksen esityksen kantojen perusteena viitattua komission tiedonantoa valtiontuen käsitteestä on näin ollen tulkittava paitsi perussopimusten myös perusoikeuskirjan mukaisella tavalla.⁶ Tässä yhteydessä on myös huomioitava, että kansanterveys on perinteisesti ollut yksi peruste, jolla jäsenvaltiot ovat voineet rajoittaa varsin pitkälle menevästi esimerkiksi sisämarkkinavapauksia.
- Hallituksen esityksessä tuodaan esiin Suomea koskevat komission päätökset tapauksissa *Destia* ja *Palmia* (s. 64 ja 65) yhtenä keskeisinä perusteina yhtiöittämisvelvollisuudelle. On kuitenkin korostettava, että tapauksissa esillä olleiden liikelaitosten toiminta ei liittynyt sosiaali- ja terveyspalveluihin, joihin sisältyy EU-oikeudellisia erityispiirteitä edellä jo esitetyllä tavalla ja joiden järjestämisessä ja tuottamisessa on perusteiltaan kysymys julkisen vallan (ja viime kädessä Suomen valtion) velvollisuuksista perustuslain 19 §:n 3 momentin ja 22 §:n sekä Suomea velvoittavien kansainvälisten ihmisoikeussopimusten nojalla. Sitä vastoin *Destia* ja *Palmian* toiminnassa valtion liikelaitoksina oli aidosti kysymys sellaisesta markkinatoiminnasta, joka kilpaili yksityisten yritysten kanssa.
- Hallituksen esityksessä tukeudutaan voimakkaasti komission tiedonantoon valtiontuen käsitteestä 2016/C 262/01. On kuitenkin huomautettava, että tiedonanto ei ole oikeudellisesti sitova ja että EU-oikeuden tulkinnasta ei muutoinkaan päättä viime kädessä oikeudellisesti sitovalla tavalla komissio vaan EU-tuomioistuimien. Näitä seikkoja tuodaan esiin myös tiedonannossa kohdassa 3 seuraavasti: ” Tässä tiedonannossa esitetyt näkemykset eivät vaikuta unionin tuomioistuinten tulkintaan valtiontuen käsitteestä. Perussopimuksen tulkinnan ensisijainen perusta on aina unionin tuomioistuinten oikeuskäytäntö.” (s. 3).⁷
- Hallituksen esityksessä ei ole käytännössä lainkaan tarkasteltu ehdotuksia yleistä taloudellista etua koskevia palveluja (ns. SGEI-palvelut) koskevan EU-sääntelyn kannalta: ainoa nimenomainen maininta niistä on havaitakseni s. 248. – SGEI-

⁶ Ks. perusoikeusmyönteisestä laintulkinnasta EU-oikeudesta ja perusoikeuksista sisämarkkinavapauksien rajoitusperusteina esim. Tuomas Ojanen, EU-oikeuden perusteita. 3 uudistettu laitos, Helsinki 2016, s. 57-59 ja 150-155.

⁷ Ks. tiedonannoista EU-oikeudessa Tuomas Ojanen, EU-oikeuden perusteita. 3 uudistettu laitos, Helsinki 2016, s. 52.

palveluilla tarkoitetaan kaupallisia palveluja, joista on yleistä taloudellista hyötyä ja joiden tuottajalle julkisyhteisö on sen vuoksi asettanut erityisen julkisen palvelun velvoitteen. SGEI-palvelut ovat poikkeus siitä pääsäännöstä, jonka mukaan EU:n kilpailu- ja valtiontukisääntely lähtökohtaisesti koskee kaikkea taloudellista toimintaa. Vaikka siis tietty toiminta sinänsä katsottaisiinkin taloudelliseksi toiminnaksi, silti olisi syytä vielä erikseen selvittää, missä määrin tällainen toiminta voidaan katsoa SGEI-palveluiksi. Tässä yhteydessä on myös syytä huomauttaa, että SGEI-palveluita voidaan tuottaa missä tahansa oikeudellisessa muodossa, kunhan niillä on taloudellinen luonne.

SGEI-palvelujen merkitysyhteyksiä on tulkittu laajasti. EU-tuomioistuin on oikeuskäytännössään katsonut yleisen taloudellisen edun mukaiseksi laajan ja vaihtelevan joukon palveluja, kuten muun muassa veden⁸, kaasun⁹ ja sähkön¹⁰ jakelun, taloudellisesti kannattamattomien lentoyhteyksien hallinnoinnin¹¹, ambulanssikuljetuksen¹² ja lääkkeiden tukkukaupan.¹³

EU-tuomioistuin on antanut jäsenvaltioille *laajan kansallisen harkintavallan* määrittää SGEI-palvelut: jäsenvaltioiden asia on määrittää, mitä yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluja ne haluavat säilyttää, sanotun kuitenkin rajoittamatta unionin toimielinten (komissio ja tuomioistuimet) toimivaltaa valvoa näitä päätöksiä ja estää ylilyönnit. Esimerkiksi tapauksessa *Bupa* annettu ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen (nykyinen unionin yleinen tuomioistuin) ratkaisussa todettiin kansallisen harkintavallan alasta ja siihen liittyvästä EU:n toimielinten valvontavallasta seuraavaa:

”Kyseen ollessa toimivallasta määritellä perustamissopimuksessa tarkoitettu julkisen palvelun tehtävä ja sen valvonnan aste, jota yhteisön toimielinten on tässä yhteydessä harjoitettava, yleishyödyllisistä palveluista Euroopassa annetun tiedonannon¹⁴ 22 kohdassa ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen oikeuskäytännössä todetaan, että jäsenvaltioilla on laaja harkintavalta, kun ne määrittelevät sen, mitä ne pitävät yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvinä palveluina, ja että komissio voi asettaa kyseenalaiseksi sen, miten jäsenvaltio on määritellyt kyseiset palvelut, ainoastaan silloin kun on kyse ilmeisestä virheestä.”¹⁵

Tapauksen *Bupa* merkitystä tässä yhteydessä lisää se, että siinä oli juuri kysymys SGEI-palvelujen määrittelyyn liittyvästä kansallisesta harkintavallasta *terveydenhuoltopalvelujen* alalla. Vaikka Lissabonin sopimuksen voimaantulon 1.12.2009 myötä oikeustila on jossain määrin muuttunut myös terveyspalvelujen suhteen, seuraava kohta ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomiossa ansaitsee siteerauksen:

” Tämän jäsenvaltiolla olevan etuoikeuden yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvien

⁸ Yhdistetyt asiat 96/82–102/82, 104/82, 105/82, 108/82 ja 110/82, *IAZ ym.*, tuomio 8.11.1983 (Kok., s. 3369).

⁹ Asia C-159/94, komissio v. Ranska, tuomio 23.10.1997 (Kok., s. I-5815).

¹⁰ Asia C-393/92, *Almelo ym.*, tuomio 27.4.1994 (Kok., s. I-1477, Kok. Ep. XV, s. I-121).

¹¹ Asia 66/86, *Ahmed Saeed Flugreisen ja Silver Line Reisebüro*, tuomio 11.4.1989 (Kok., s. 803, Kok. Ep. X, s. 21).

¹² Asia C-475/99, *Firma Ambulanz Glöckner*, tuomio 25.10.2001 (Kok., s. I-8089).

¹³ Asia C-53/00, *Ferring*, tuomio 22.11.2001 (Kok., s. I-9067).

¹⁴ Ks. Komission tiedonanto yleishyödyllisistä palveluista, EYVL N:o C 17, 19.1. 2001, s. 4

¹⁵ Ks. T-289/03 *BUPA* (2008) ECR II-81, kohdat 165 ja 166.

palvelujen määrittelymiseen vahvistaa niin se, ettei yhteisölle ole erityisesti annettu tähän toimivaltaa, kuin sekin, ettei yhteisön oikeudessa ole yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvien palvelujen käsitteen täsmällistä ja täydellistä määritelmää. Julkisen palvelun tehtävän luonteen ja ulottuvuuden määrittelyminen erityisillä toiminta-aloilla, jotka joko eivät kuulu EY 5 artiklan ensimmäisessä kohdassa tarkoitettuun yhteisön toimivaltaan taikka jotka perustuvat tuon artiklan toisessa kohdassa tarkoitettuun pelkkään rajoitettuun tai jaettuun yhteisön toimivaltaan, jää lähtökohtaisesti jäsenvaltioiden tehtäväksi. Kuten vastaaja ja Irlanti väittävät, terveysala kuuluu jäsenvaltioiden lähes yksinomaiseen toimivaltaan. Yhteisö voi EY 152 artiklan 1 ja 5 kohdan nojalla toteuttaa tällä alalla vain toimenpiteitä, jotka eivät ole oikeudellisesti velvoittavia, ja sen on otettava täysimääräisesti huomioon jäsenvaltioiden terveydenhuoltopalvelujen ja sairaanhoidon järjestämiseen ja tarjoamiseen liittyvät velvollisuudet. Tästä seuraa, että julkisen palvelun velvoitteiden määrittelyminen tässä yhteydessä kuuluu sekin lähtökohtaisesti jäsenvaltioiden toimivaltaan. Tätä toimivallan jakoa heijastelee yleisesti EY 16 artikla, jonka mukaan ottaen huomioon yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvien palvelujen tärkeän aseman unionin yhteisten arvojen joukossa ja niiden merkityksen sosiaalisen ja alueellisen yhteenkuuluvuuden edistämiseksi yhteisö ja jäsenvaltiot huolehtivat kukin toimivaltansa mukaisesti ja perustamissopimuksen soveltamisalalla siitä, että tällaiset yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvät palvelut toimivat sellaisin perustein ja edellytyksin, että ne voivat täyttää tehtävänsä.”¹⁶ (TO)

Muita seikkoja

Yhtiöittämisvelvollisuuden arvioinnissa EU-oikeuden kannalta on syytä huomioda Ruotsi, joka on ollut yhtä kauan Euroopan unionin jäsenenä kuin Suomi ja joka on sosiaali- ja terveystalouteen liittyvissä kysymyksissä täysin samalla lailla sidottu EU-oikeuteen kuin Suomikin.

Ruotsissa terveydenhuollon rahoitus- ja järjestämisvastuu on jo vuosia ollut pääosin 20 maakäräjäalueella tai niihin verrannollisella alueella. Sosiaalipalveluista taas vastaavat kunnat, jotka järjestävät vanhustenhuollon ja palveluasumisen, mutta eivät saa itsenäisesti järjestää lääkäripalveluja. Kuntien vastuulla on lisäksi muun muassa kouluterveydenhuolto ja kotisairaanhoito.

Vuonna 2009 voimaantullut lainsäädäntöuudistus – joka toteutettiin vasta lukuisia vuosia maakuntien rahoitus- ja järjestämisvastuutarkistuksen voimaantulon jälkeen – salli maakäräjien ja kuntien palvelujen tuottajakunnan laajentamisen valinnanvapausjärjestelmien puitteissa. Alkuvuodesta 2010 valinnanvapausjärjestelmän käyttö säädettiin pakolliseksi perusterveydenhuollossa. Maakäräjäalueet eivät ole velvoitettuja soveltamaan valinnanvapauslainsäädäntöä erikoissairaanhoidossa.

Vaikka Ruotsissa on siis omaksuttu pakollinen valinnanvapausjärjestelmä perusterveydenhuollossa, Ruotsissa ei ole kuitenkaan omaksuttu yhtiöittämisvelvollisuutta. Ruotsin mallia ei ole pidetty EU-oikeuden vastaisena, eikä komissio ole tietääkseni käynnistänyt Ruotsia vastaan mitään EU-oikeuden rikkomismenettelyä.

¹⁶ Bupa, tuomion kohta 167.

Nähdäkseni Ruotsi onkin osaltaan havainnollinen osoitus siitä, ettei sosiaali- ja terveystalouden yhtiöittämisvelvollisuus hallituksen esityksessä katsotulla tavalla mekaanisen automaattisesti seuraa EU-oikeudesta tilanteessa, ” jossa suoran valinnan palvelut on saatettu markkinoilla tapahtuvan kilpailun piiriin siten, että edellytykset täyttävät yritykset hyväksytään ilmoittautumisen perusteella tuottajiksi ja ihmiset voivat valita suoraan julkisen tai yksityisen tuottajan” (HE 47/2017 vp, s. 254-255).

Yhteenveto

Tiivistän kantani seuraavasti viitaten niiden perusteluina edellä esittämäni:

- Yhtiöittämisvelvollisuus ei sellaisenaan johdu EU-oikeudesta. Sitä vastoin se perustuu samanlaiseen ”kansalliseen poliittiseen tarkoituksenmukaisuusharkintaan Suomessa käyttöön otettavasta järjestelmästä” kuin muutkin sosiaali- ja terveystaloudjärjestelmän kokonaisuudistuksen perusratkaisut, so. ns. maakunta- ja valinnanvapausmallit.
- Yhtiöittämisvelvollisuus ei myöskään seuraa EU-oikeudesta tilanteessa, ” jossa suoran valinnan palvelut on saatettu markkinoilla tapahtuvan kilpailun piiriin siten, että edellytykset täyttävät yritykset hyväksytään ilmoittautumisen perusteella tuottajiksi ja ihmiset voivat valita suoraan julkisen tai yksityisen tuottajan”.
- Hallituksen esityksessä yhtiöittämisvelvoitteesta EU-oikeuden kannalta esitetty perustuu yksinomaan unionin valtioneuvoston ja varsinkin valtioneuvoston käsitteestä annetun komission tiedonannon ylitulkintaan, jossa ei ole huomioitu sen paremmin sosiaali- ja terveystalouden erityisasemaa EU-oikeudessa kuin muutoinkaan arvioitu yhtiöittämistä EU:n oikeusjärjestyksen kokonaisuuden kannalta.
- Jos kuitenkin kansallisen poliittisen tarkoituksenmukaisuusharkinnan mukaisesti omaksutaan yhtiöittämisvelvollisuus ja valinnanvapausmalli ehdotetuissa muodoissaan, tästä nähdäkseni seuraa, että kotimainen sosiaali- ja terveystaloudjärjestelmä tulee potentiaalisesti EU-oikeuden soveltamisalaan. Onkin syytä tiedostaa, että tällä tavoin Suomi oma-aloitteisesti kansallisen poliittisen tarkoituksenmukaisuusharkinnan varaisesti luopuisi EU-oikeuden hyväksi siitä kansallisesta päätösvallasta, jonka EU-oikeus lähtökohtaisesti jättää kaikille jäsenvaltioille sosiaali- ja terveystaloudurakenteiden suhteen. EU-oikeus ei siis ole yhtiöittämisvelvollisuuden syy vaan sen esille tuleminen on nyt ehdotettavien perusratkaisujen *seuraus*.
- EU-oikeuden kannalta ovat yhtä lailla sallittuja sellaisia sosiaali- ja terveystalouden järjestämistä ja tuottamista koskevat kansalliset ratkaisut, jotka sallisivat julkisen vallan lukuun laskettaville tahoille – eli nyt ehdotetuille maakunnille – sosiaali- ja terveystalouden tuottamisen samaan tapaan kuin kunnat ja kuntayhtymät nykyään tekevät, etenkin kun sekä perustuslaki että

Suomen kansainväliset ihmisoikeusvelvoitteet korostavat nimenomaan julkisen vallan vastuuta riittävien sosiaali- ja terveyspalvelujen takaamisessa.

- EU-oikeus ei edellytä sellaista nyt ehdotettua peruslinjausta, jossa julkisen vallan lukuun laskettavilta tahoilta lähtökohtaisesti kielletään sosiaali- ja terveyspalvelujen tuottaminen.¹⁷

Helsingissä 6. päivänä kesäkuuta 2017

Tuomas Ojanen

OTT, professori

Helsinki”

¹⁷ Tässä yhteydessä on merkityksellistä muistuttaa siitä, että jo nykyisessä järjestelmässä kunnat ja kuntayhtymät ovat voineet muun ohella järjestää sosiaali- ja terveyspalvelut myös hankkimalla ne yksityisiltä palvelujen tuottajilta. Esimerkiksi vuoden 2014 tietojen perusteella yksityisten yritysten ja järjestöjen osuus sosiaali- ja terveydenhuollon palveluiden tuotannosta oli suurimmillaan Pohjois-Karjalassa (13,5 %, ks. HE 47/2017 vp. Vaikka ehdotettu valinnanvapauslaki lisäisi sosiaali- ja terveyspalvelujen saattamista kilpailun piiriin markkinoilla, se ei siis olisi ensimmäinen askel tässä suhteessa.