

Tuomas Ojanen
22.6.2017

Eduskunnan perustuslakivaliokunnalle

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

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

**Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi sosiaali- ja terveystalouden tuottamisesta
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 annetun hallituksen esityksen (HE 15/2017 vp) täydentämiseksi
maakuntien rahoitusta koskevien ja eräiden muiden säännösten osalta**

**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 annetun lain hallituksen esityksen (HE 15/2017 vp) täydentämisestä
Ahvenanmaan rahoitusasemaa koskevien säännösten osalta**

**Hallituksen esitys
HE 15/2017 vp
Hallituksen esitys
HE 47/2017 vp
Hallituksen esitys
HE 52/2017 vp
Hallituksen esitys
HE 57/2017 vp
Hallituksen esitys
HE 71/2017 vp**

Tarkastelun rajaus

Perustuslakivaliokunta on täsmentänyt käsillä olevien hallitusten esitysten kohteen ”EU-ulottuvuuteen”.

Käytännössä kysymys on tällöin ehdotetun lainsäädännön mukaisen yhtiöittämisvelvoitteen arvioinnista EU-oikeuden kannalta: Käskeekö EU-oikeus ehdotetun yhtiöittämisvelvoitteen omaksumiseen ja siihen liittyen asettamaan julkiseen

valtaan, so. maakuntaan, kohdistuvan kiellon tuottaa itse sosiaali- ja terveyspalveluja paitsi ns. markkinapuutetilanteessa?

Keskityn seuraavassa arvioimaan vain näitä kysymyksiä EU-oikeuden kannalta. Näin ollen seuraava arvioni ei poikkeuksellisesti ole valtiosääntöoikeudellinen, vaan *EU-oikeudellinen*, mistä syystä esitän seuraavan Turun yliopiston eurooppaoikeuden dosenttina.¹

Yhtiöittämisvelvollisuus EU-oikeuden kannalta

Hallituksen esityksessä on todettu yhtiöittämisvelvollisuudesta EU-oikeuden kannalta seuraavasti:

“Velvoite yhtiöittää maakunnan omassa tuotannossa suoran valinnan palvelujen piiriin kuuluva palvelutuotanto, ei johdu perustuslaista tai EU-oikeuden velvoitteista, vaan perustuu kansalliseen poliittiseen tarkoituksenmukaisuusharkintaan Suomessa käyttöön otettavasta järjestelmästä. Yhtiöittämisvelvollisuus seuraa tilanteesta, 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. Ks. myös s. 269.

Kantani yhtiöittämisvelvollisuudesta on osin – mutta toisaalta vain osin – samanlainen kuin hallituksen esityksen kanta: Yhtäältä olen varauksitta samaa mieltä hallituksen esityksen kanssa siitä, ettei yhtiöittämisvelvollisuus seuraa EU-oikeudesta. Sitä vastoin yhtiöittämisvelvollisuus perustuu yksinomaan samanlaiseen “kansalliseen poliittiseen tarkoituksenmukaisuusharkintaan Suomessa käyttöön otettavasta järjestelmästä” kuin muutkin sosiaali- ja terveyspalvelujärjestelmän kokonaisuudistuksen perusratkaisut, so. ns. maakunta- ja valinnanvapausmallit.

Samoin olen samaa mieltä hallituksen esityksen kanssa siitä, että valinnanvapausmallin tarkoittama korostetun markkinaperusteinen sosiaali- ja varsinkin terveyspalvelujen tuottamismalli muun ohella tulisi synnyttämään ehdotetun uudistuksen voimaatultua erilaisia EU-oikeudellisia kysymyksenasetteluja, joista kysymys EU-oikeuden valtioneuvoston päätöksen sovellettavuudesta on kuitenkin vain yksi esimerkki. Samalla nyt ehdotettu sosiaali- ja terveyspalvelujen uudistus toisi esiin jatkossa monia muitakin EU-oikeudellisia kysymyksiä aina EU:n perusoikeuskirjaa myöden.²

¹ Olin eurooppaoikeuden professorina vuosina 2004-2009 Turun yliopistossa ja vuosina 1999-2004 Helsingin yliopistossa.

² Kun tehtyjen poliittisten ratkaisujen myötä sosiaali- ja terveyspalvelujen järjestämis- ja tuottamiskysymykset voivat jatkossa olla EU-oikeuden soveltamisalalla, tämä muun muassa tarkoittaa tarvetta ottaa jatkossa huomioon myös Euroopan unionin perusoikeuskirja, joka velvoittaa jäsenvaltioita silloin, kun ne “... soveltavat unionin oikeutta” perusoikeuskirjan 52.1 artiklan mukaisesti. Tässä yhteydessä on korostettava, että perusoikeuskirjalla on sama oikeudellinen arvo kuin perussopimuksilla” SEU 6 artiklan nojalla. Näin ollen perusoikeuskirja sisältyy unionin primaarioikeuteen, joka on perusteena unionin toimielinten säädösten ja muiden toimien tulkinnalle ja pätevyydelle, samoin kuin jäsenvaltioiden toimille, silloin kun ne ovat EU-oikeuden soveltamisalalla. Perusoikeuskirja on siten osaltaan huomioitava perussopimusten ohella esimerkiksi tulkittaessa komission tiedonantoa 2016/C 262/01 Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettusta valtiontuen käsitteestä.

Ylipäättään on syytä tiedostaa, että nyt tehdyt ”poliittiseen tarkoituksenmukaisuusharkintaan” perustuvat valinnat yhtiöittämisestä ja valinnanvapaudesta tarkoittavat sitä, että niiden myötä Suomi luopuisi EU:n oikeusjärjestyksen hyväksi sellaisesta sosiaali- ja terveydenhuollon palvelurakenteita koskevasta kansallisesta päätösvallasta, jonka EU-oikeus lähtökohtaisesti jättää jäsenvaltioiden toimi- ja edelleen harkintavaltaan jo yksin sen takia, että Euroopan unionin toimivalta terveys- ja sosiaali- sekä etenkin sosiaalihuoltopalveluissa on rajallinen. Lisäksi nyt ehdotettavat ratkaisut valinnanvapaudesta ja yhtiöittämisvelvoitteista tarkoittaisivat vähintäänkin riskiä siitä, että kotimaiset sosiaali- ja terveyspalvelurakenteet yhä lisääntyvässä määrin ”alistettaisiin” unionin sisämarkkina- ja kilpailupolitiikalle. Tähän liittyen pidän selvänä, että uudistuksen mahdollisen voimaantulon jälkeen tultaisiin näkemään myös sellaisia oikeusriitoja, joissa on esillä erilaisia EU-oikeudellisia kysymyksiä. En ala arvailemaan oikeusjuttujen määrää, saati lopputuloksia. Sitä vastoin tässä vaiheessa on riittävää todeta, että erilaisia EU-oikeudellisia kysymyksiä(kin) sisältäviä oikeusriitoja tullaan jatkossa näkemään.³ Pidän myös selvänä, että EU-oikeuteen tultaisiin vetoamaan oikeusvaateiden tukena esimerkiksi yksityisten palvelutuottajien toimesta tilanteessa, jossa nyt ehdotettua lainsäädäntöä olisi sinänsä syytä muuttaa lainsäädäntöpäätöksin esimerkiksi sosiaali- ja terveyspalvelujen yhdenvertaisuuden saatavuuden kangertelun takia.

Toisaalta kantani eroaa kuitenkin hallituksen esityksestä siinä, ettei EU-oikeus nähdäkseni edellytä yhtiöittämisvelvollisuutta edes siinä 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”.

Nähdäkseni hallituksen esityksen näkemykset yhtiöittämisvelvoitteesta EU-oikeuden kannalta perustuvat sellaiseen unionin valtioneuvoston päätöksen ylitulkintaan, jossa ei ole riittävästi huomioitu sen paremmin sosiaali- ja terveyspalvelujen 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 tulkinnoilla tulisi yllättäviä, laajoja seuraamuksia omaavia muutoksia järjestelmään.”⁴ Lisäksi on huomautettava, että komissio on toistaiseksi pysynyt verraten passiivisena siltä osin kuin on ollut kysymys unionin valtioneuvoston päätöksen vaatimusten

³ 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.

⁴ 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 laajuusena, 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 terveyspalvelujärjestelmä alkaisi sisältää myös EU-oikeuden soveltamisalaan kuuluvia kysymyksiä.

ulottamisesta terveyspalveluihin.⁵

Perustelen kantaani tarkemmin seuraavasti:

- Euroopan unionin toimivalta sosiaali- ja terveyspalvelujen alalla on joko jäsenvaltioiden kanssa jaettua toimivaltaa tai toimivaltaa toteuttaa tuki-, yhteensovitus- ja täydennystoimia (ks. unionin toimivallasta sosiaali- ja terveyspolitiikassa 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 epämääräiseksi, kun esityksen valmistelijoiden päähuomion kohteena vaikuttavat olleen terveyspalveluihin liittyvät kysymykset. Sopimus Euroopan unionin toiminnasta (SEUT) sisältää sosiaalihuollosta lähinnä yleisen horisontaalimääräyksen, jonka mukaan unioni ottaa politiikkansa ja toimintansa määrittelyssä ja toteuttamisessa huomioon korkean työllisyystason edistämisen, riittävän sosiaalisen suojelun takaamisen, sosiaalisen syrjäytymisen torjumisen sekä korkeatasoiseen koulutukseen ja ihmisten terveyden korkeatasoiseen suojeluun liittyvät vaatimukset (SEUT 2 artikla).
- Edellä 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 palveluja, tästä ei seuraa yhtiöittämisvelvollisuus yleisesti terveyspalvelujen alalla, sosiaali- ja sosiaalihuoltopalveluista puhumattakaan.
- EU:n sisämarkkina- ja kilpailuoikeuden suhde terveyspalveluihin on sinänsä jossain

⁵ Komission passiivisuudesta huomauttaa esim. Hatzopoulos, V., Public procurement and state aid in national health care systems. Teoksessa Mossialos, et al., Health Systems Governance in Europe. The Role of European Union Law and Policy, Cambridge 2010, s. 379-418.

Hatzopoulos, s. 417-418: " From the point of view of the actors involved, it has to be observed that the process has been led by private litigators supported by the ECJ. The Commission, on the contrary, has been notably absent. This pattern is likely to continue in the foreseeable future. Even if the Commission decided to assume a more active stance, it could be 'silenced' by Member States and their parliaments. Indeed, Article 192(7) of the Treaty on the Functioning of the European Union provides, in similar, but perhaps stronger, terms to those of Article 152(5) EC, that 'Union action in the field of public health shall fully respect the responsibilities of the Member States for the definition of their health policy and for the organization and delivery of health services and medical care, and the allocation of resources assigned to them. Moreover, according to Article 12 of the EU Treaty and the Protocols 'on the role of national parliaments' and 'on the application of the principles of subsidiarity and proportionality', the Commission's initiatives are subject to strong scrutiny."

määrin epäselvä EU-oikeuden nykytilassa.⁶ Vaikka terveyspalvelut lähtökohtaisesti kuuluvat jäsenvaltioiden toimivaltaan, unionin toimivalta kilpailu- ja sisämarkkinoilla on asteittain ulottanut EU-oikeuden vaatimuksia myös terveyspalveluihin ennen muuta siksi, että EU-oikeuden kilpailu- ja valtiontukisääntely koskee yrityksiä ("undertakings") ja että "yrityksen" käsitteen merkitysyhteydet⁷ määräytyvät muiden kuin muodollis-juridisten näkökohtien mukaan. Näin ollen myös julkiset terveyspalvelut ovat yksityisten ohella toisinaan tulleet EU-oikeuden piiriin.⁸ Silti hallituksen esityksessä nähdäkseni ylitulkitaan EU:n valtiontukisääntelyä, sellaisena kuin se näyttäytyy etenkin valtiontuen 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.⁹

- Samoin sosiaali- ja terveyspalvelujen erityisasemaa EU-oikeudessa havainnollistaa

⁶ Ks. esim. Lear, J., Mossialos, E. ja Karl, B., EU competition law and health policy, Teoksessa Mossialos, et al., Health Systems Governance in Europe. The Role of European Union Law and Policy, Cambridge 2010, 337-378. Ks. esim. s. 338: "To determine whether competition law applies and whether there is a justification for state regulation restricting competition under Article 86 EC requires detailed case-by-case analysis. The jurisprudence has created legal uncertainty regarding the application of EU law to national health systems and raised questions as to the Community's role in further developing a European health policy." Ks. valtiontukisääntelyn kannalta Hatzopoulos, s. 417.

⁷ Ks. tulkintakriteereistä esim. Joined Cases C-159/91 and 160/91, Poucet and Pistre [1993] ECR I-637.

⁸ Case C-205/03, Federacion Nacional de Empresas de Instrumentacion Cientifica Medica Tecnica y Dental (FENIN) v. Commission of the European Communities [2006] ECR I-6295; Case T-289/03, British United Provident Association Ltd (BUPA) and Others v. Commission [2008] ECR II-81.

⁹ Ks., myös Lear et al, s. 378, jossa korostetaan jäsenvaltioiden haluttomuutta tukea sellaista eurooppalaista terveyspolitiikkaa, joka puuttuisi jäsenvaltioiden kansallisiin järjestelmiin. "Member States have demonstrated little political will to support any European health policy that will interfere with their domestic policies". – Ehdotetun lainsäädännön valossa Suomi tulisi poikkeamaan muiden jäsenvaltioiden linjasta.

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 normaalista määräenemmistöpäätöksenteosta 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.¹⁰ Tässä yhteydessä on 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 kysymys sellaisesta teiden rakentamiseen liittyvästä markkinatoiminnasta, joka kilpaili yksityisten yritysten kanssa mutta jota sen paremmin perustuslaki kuin mikään muu laki ei sillä tavoin määrittele julkisen vallan velvollisuudeksi kuin sosiaali- ja terveyspalvelujen turvaamisen jokaiselle.
- 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 päätä viime kädessä oikeudellisesti sitovalla tavalla komissio vaan EU-tuomioistuin. 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).¹¹

¹⁰ 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.

¹¹ Ks. tiedonannoista EU-oikeudessa Tuomas Ojanen, EU-oikeuden perusteita. 3 uudistettu laitos, Helsinki 2016, s. 52.

Mahdollisuus tukeutua yleistä (yleishyödyllistä)¹² taloudellista etua koskeviin palveluihin

Hallituksen esityksessä 47/2017 vp 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. Hallituksen esityksessä 15/2015 vp SGEI-palvelut mainitaan s. 419-420 asiayhteydessä, jossa selostetaan julkista palveluvelvoitetta EU-oikeuden kannalta.

SGEI-palveluilla tarkoitetaan kaupallisia palveluja, joista on yleistä (yleishyödyllistä) 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 vielä mahdollista tietyin edellytyksin määritellä ne SGEI-palveluiksi lopputuloksella, ettei valtiontukisääntely sovellu. Tässä yhteydessä on myös huomionarvoista, että mahdollisuus turvautua SGEI-palveluihin on taattu myös perusoikeutena EU:n perusoikeuskirjan 36 artiklassa, joka vastaa pitkälti Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 14 artiklaa, joka kuuluu seuraavasti:

“Ottaen huomioon yleistä taloudellista etua koskevien palvelujen tärkeän aseman unionin yhteisten arvojen joukossa ja niiden merkityksen sosiaalisen ja alueellisen yhteenkuuluvuuden edistämiseksi unioni ja jäsenvaltiot huolehtivat kukin toimivaltansa mukaisesti ja perussopimusten soveltamisalalla siitä, että tällaiset palvelut toimivat sellaisten periaatteiden pohjalta ja sellaisin, erityisesti taloudellisin ja rahoituksellisin, edellytyksin, että ne voivat täyttää tehtävänsä, sanotun kuitenkaan rajoittamatta Euroopan unionista tehdyn sopimuksen 4 artiklan ja tämän sopimuksen 93, 106 ja 107 artiklan soveltamista. Euroopan parlamentti ja neuvosto määrittelevät tavallista lainsäätämisyjärjestystä noudattaen annetulla asetuksella nämä periaatteet ja edellytykset, sanotun kuitenkaan rajoittamatta perussopimusten mukaista jäsenvaltioiden toimivaltaa tarjota, tilata ja rahoittaa tällaisia palveluja.”¹³

Hallituksen esitystä on syytä arvostella siitä, ettei siinä ole käytännössä lainkaan erikseen selvittää, missä määrin tällainen toiminta voidaan katsoa SGEI-palveluiksi. Tässä yhteydessä on 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 veden¹⁴, kaasun¹⁵ ja sähkön¹⁶ jakelun,

¹² Terminologia vaihtelee, ja esimerkiksi komission asiakirjojen suomen kielisissä versioissa puhutaan ”yleishyödyllisistä taloudellisista palveluista”. Ks. esim. komission lehdistötiedote yleishyödyllisiä taloudellisia palveluja koskevasta uudesta säädöspaketista, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-11-1571_fi.htm

¹³ Artiklan sisällyttämistä perusoikeuskirjaan ajoi aikoinaan vahvasti muun muassa Ranska, koska se halusi osaltaan luoda takeita sille, ettei EU:n kilpailu- ja valtiontukisääntely tai EU:n toiminta sosiaalisten oikeuksien alalla ulotu heikentävällä tavalla SGEI-palveluiksi määriteltyihin kansallisiin palveluihin.

¹⁴ Yhdistetyt asiat 96/82-102/82, 104/82, 105/82, 108/82 ja 110/82, IAZ *ym.*, tuomio 8.11.1983 (Kok., s. 3369).

¹⁵ Asia C-159/94, komissio v. Ranska, tuomio 23.10.1997 (Kok., s. I-5815).

¹⁶ Asia C-393/92, *Almelo ym.*, tuomio 27.4.1994 (Kok., s. I-1477, Kok. Ep. XV, s. I-121).

taloudellisesti kannattamattomien lentoyhteyksien hallinnoinnin¹⁷, ambulanssikuljetuksen¹⁸ ja lääkkeiden tukkukaupan.¹⁹ SGEI-palveluiksi määritellyille julkisille palveluille voidaan myöntää tietyin edellytyksin korvauksia EU:n valtiontukisääntelyn estämättä.²⁰

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 tiedonannon²¹ 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.”²²

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 palvelujen määrittelemiseen 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 määrittelemisen 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

¹⁷ Asia 66/86, *Ahmed Saeed Flugreisen ja Silver Line Reisebüro*, tuomio 11.4.1989 (Kok., s. 803, Kok. Ep. X, s. 21).

¹⁸ Asia C-475/99, *Firma Ambulanz Glöckner*, tuomio 25.10.2001 (Kok., s. I-8089).

¹⁹ Asia C-53/00, *Ferring*, tuomio 22.11.2001 (Kok., s. I-9067).

²⁰ Korvauksen edellytyksiä määrittelee EU-tuomioistuimen ratkaisu tapauksessa C-280/00, *Altmark Trans*. Ks. myös komission päätös 2005/842/EY, EY:n perustamissopimuksen 86 artiklan 2 kohdan määräysten soveltamisesta tietyille yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluja tuottaville yrityksille korvauksena julkisista palveluista myönnettävään valtiontukeen.

²¹ Ks. Komission tiedonanto yleishyödyllisistä palveluista, EYVL N:o C 17, 19.1. 2001, s. 4 ja varsinkin tuoreempi säädöspaketti SGEI-palveluista:
http://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/sgei.html

²² Ks. T-289/03 *BUPA* (2008) ECR II-81, kohdat 165 ja 166.

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 määrittäminen 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.”²³ (TO)

Muita seikkoja

Yhtiöittämisvelvollisuuden arvioinnissa EU-oikeuden kannalta on syytä huomioida Ruotsi, joka on ollut yhtä kauan Euroopan unionin jäsenenä kuin Suomi ja joka on sosiaali- ja terveyspalveluihin 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 kotisairaanhoido.

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

Nähdäkseni Ruotsi onkin osaltaan havainnollinen osoitus siitä, ettei sosiaali- ja terveyspalvelujen 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).

²³ Bupa, tuomion kohta 167.

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 terveystalvelujärjestelmän 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 päätöksen ja varsinkin valtioneuvoston päätöksen annettuna komission tiedonannon yllävarovaiseen yllälyllykintaan, jossa ei ole huomioitu sen paremmin sosiaali- ja terveystalvelujen erityisasemaa EU-oikeudessa kuin muutoinkaan arvioitu yhtiöittämistä EU:n oikeusjärjestyksen kokonaisuuden kannalta.
- Jos kuitenkin kansallisen poliittisen tarkoituksenmukaisuusharkinnan mukaisesti omaksutaan yhtiöittämisvelvollisuus ja valinnanvapausmalli ehdotetuissa muodoissaan, kotimainen sosiaali- ja terveystalvelujärjestelmä tulisi potentiaalisesti EU-oikeuden soveltamisalaan. Onkin syytä tiedostaa, että ehdotetun lainsäädännön myötä Suomi oma-aloitteisesti kansallisen poliittisen tarkoituksenmukaisuusharkinnan varaisesti luopuisi EU-oikeuden hyväksi siitä kansallisesta päätösvallassa, jonka EU-oikeus lähtökohtaisesti jättää kaikille jäsenvaltioille sosiaali- ja terveystalvelujärjestelmien suhteen. EU-oikeus ei siis ole yhtiöittämisvelvollisuuden syy vaan sen esille tuleminen on nyt ehdotettavien perusratkaisujen seurauus.
- EU-oikeuden kannalta ovat yhtä lailla sallittuja sellaisia sosiaali- ja terveystalvelujen järjestämistä ja tuottamista koskevat kansalliset ratkaisut, jotka sallisivat julkisen vallan lukuun laskettaville tahoille – eli nyt ehdotetuille maakunnille – sosiaali- ja terveystalvelujen tuottamisen samaan tapaan kuin kunnat ja kuntayhtymät nykyään tekevät, etenkin kun sekä perustuslaki että Suomen kansainväliset ihmisoikeusvelvoitteet korostavat julkisen vallan vastuuta riittävien sosiaali- ja terveystalvelujen takaamisessa.
- Koska EU-oikeus ei edellytä yhtiöittämistä, EU-oikeus ei myöskään edellytä sellaista nyt ehdotettua peruslinjausta, jossa julkisen vallan lukuun laskettavilta

tahoilta lähtökohtaisesti kielletään sosiaali- ja terveyspalvelujen tuottaminen.²⁴

- Hallituksen olisi huomattavasti laajemmin selvitettävä ehdotettua lainsäädäntöä EU-oikeuden kannalta. Tällöin olisi erityisen painokkaasti syytä ottaa huomioon yleishyödyllisiä taloudellisia palveluja koskeva SEUT 14 artiklasta ja EU:n perusoikeuskirjan 36 artiklasta alkaen.
- Ruotsi on havainnollinen osoitus siitä, että valinnanvapauden omaksumisesta ei seuraa yhtiöittämisvelvollisuutta – ja ettei tämä myöskään johda EU-oikeuden vastaiseen oikeustilaan. Ainakaan komissio ei ole tähän päivään mennessä käynnistänyt mitään sopimusrikkomusmenettelyjä. Ruotsia kohtaan ei ole tiettävästi vireillä muitakaan oikeusprosesseja, joissa väitettäisiin Ruotsin rikkovan EU-oikeutta, kun se ei ole omaksunut yhtiöittämisvelvollisuutta valinnanvapausjärjestelmään siirtymisen jälkeen.

Helsingissä 22. päivänä kesäkuuta 2017

Tuomas Ojanen

OTT, Turun yliopiston eurooppaoikeuden dosentti

Helsinki

²⁴ 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.