

Janne Salminen
Kirjallinen lausunto

29.4.2018

Eduskunnan perustuslakivaliokunnalle

Asia: Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi asiakkaan valinnanvapaudesta sosiaali- ja terveydenhuollossa ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi (HE 16/2018 vp)

1. Perustuslakivaliokunta on perustuslain 47.2 §:n nojalla pyytänyt valtioneuvostolta käsiteltävänä olevasta hallituksen esityksestä ilmenevää tarkempaa selvitystä siitä, miten vireillä olevaa esitystä valmisteltaessa on tehty yhteistyötä EU:n viranomaisten kanssa. Samoin se on pyytänyt hallituksen esityksessä toteutunutta tarkastelua yksityiskohtaisempaa selvitystä ehdotetun järjestelmän suhteesta EU:n valtioneuvoston sääntelyyn. Erityistä huomiota on ollut kiinnitettävä niin sanotun ennakkoilmoituksen (notifikaatio) tarpeellisuuteen.

2. Valtioneuvosto on antanut 24.4.2018 eduskunnalle pyydetyn lisäselvityksen. Se on sittemmin toimitettu käyttöön. Lausuntoni koskee perustuslakivaliokunnan selvityspyynnön tarkoittamaa asiaa lähinnä sen valtiosääntöoikeudellisen merkityksen näkökulmasta.

3. Yleisesti ottaen totean, että esityskokonaisuus on huomattavan laaja. Lisäksi siihen sisältyy useita myös Euroopan unionin oikeuden kannalta relevantteja sääntelyjä. Sekä sosiaali- että terveydenhuoltoon liittyy lukuisia eurooppaoikeudellisesti relevantteja kysymyksenasetteluja. Sinänsä on selvää, että Euroopan unionin jäsenvaltiolla on toimivalta ratkaista perustavanlaatuiset sosiaali- ja terveydenhuollon rakenteita ja toteuttamismalleja koskevat kysymykset, mutta rakenteita ja toimintamalleja lainsäädännöllisesti määriteltäessä on otettava huomioon Euroopan unionin oikeus. Sama koskee soveltamistilanteita.

4. Tätä edellyttää niin sanottu vilpittömän yhteistyön periaate. Se on pitkälti muotoutunut Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä, ja nyttemmin se on myös kodifioitu Euroopan unionista tehdyn sopimuksen 4(3) artiklaan.

5. Aikaisemmassa lausunnossa hallituksen esityksestä laeiksi asiakkaan valinnanvapaudesta sosiaali- ja terveydenhuollossa sekä valtioneuvoston tarkastusvirastosta annetun lain 2 §:n muuttamisesta (HE 47/2017 vp) perustuslakivaliokunta kehotti valtioneuvostoa huolehtimaan ”erityisen tarkasta lakiehdotusten EU-oikeudellisesta arviosta tarvittaessa yhteistyössä EU:n viranomaisten kanssa” (PeVL 26/2017 vp). Valtiosääntöisenä perustana tällaiselle kehotukselle voidaan esittää muun muassa Euroopan unionista tehdyn sopimuksen 4(3) artiklan tarkoittama vilpittömän yhteistyön periaate.

6. Yhden, mutta vain yhden, unionin oikeuden kannalta relevantin kysymyksenasetteluun muodostaa esityksen suhde valtioneuvostoa koskevaan unionioikeudelliseen sääntelyyn. Varsinaisen valtioneuvostoa koskevan sääntelyn sisältämät nimenomaiset vaatimukset ovat erinomainen esimerkki alasta, johon perustuslakivaliokunnan esittämä vaatimus yhteistyöstä unionin viranomaisien kanssa sopii. Yllä sanotun kanssa yhdenmukaisesti voidaan todeta, että Euroopan unionin oikeudesta ei esimerkiksi johdu, että sosiaali- ja terveyspalvelut saatettaisiin kilpailun piiriin: jäsenvaltiolla on siis oikeus itse määrittellä, miten sosiaali- ja terveyspalvelut maassa järjestetään. Siten nykyinen suomalainen järjestely on mahdollinen. Sen sijaan, jos jäsenvaltiossa avataan markkinoita näiden palvelujen osalta niin, että jäsenvaltioon muodostetaan sosiaali- ja terveyspalveluja koskeva markkina unionioikeudellisessa merkityksessä, alalla on sovellettava myös Euroopan unionin markkinasääntöjä. Niihin kuuluu myös niin sanottu valtioneuvoston kielto. Jäsenvaltio kuitenkin itse muotoilee lainsäädännössään ja siis omissa poliittisissa päätöksissään sen, millaiseksi järjestelmä on objektiivisesti luonnehdittavissa.

7. Kuten hallituksen esityksestä käy ilmi, hallituksen esityksessä ehdotettu valinnanvapausjärjestelmän luonne valtioneuvostojärjestelmän kannalta on avoimen epäselvä. Hallituksen esitykseen sisältyy huolellista ja laajaakin selvitystä siitä, kuinka hallitus on arvioinut järjestelmän luonnetta jaksossa 2.3.6. (sivut 74-88) ja jaksossa 3.3.10. (sivut 104-110). Hallituksen esityksessä esitetään näkökohtia asetelman arvioimiseksi: hallituksen esityksessä todetaan, että järjestelmässä on piirteitä sekä taloudellisesta että ei-taloudellisesta toiminnasta. Tämä on tyypillistä sosiaali- ja terveyspalveluille, joiden arvioiminen juuri tässä ulottuvuudessa on erityisen hankalaa. Tämä johtuu siitä, että yritystoiminnan käsite riippuu olennaisesti toiminnan luonteesta – ei esimerkiksi siitä, mikä sen nimeksi on jäsenvaltiossa annettu organisoitumisen tai rahoituksen muotona. Tähän liittyy se, että taloudellinen toiminta tässä yhteydessä ylipäänsä ymmärretään laajana.

8. Ehdotettua järjestelmää on siten tarkasteltava kokonaisuutena. Hallituksen esityksessä on tällaisen kokonaisarvion tekemiselle peruslähtökohdat. Ja kuten totesin, hallituksen esityksestä myös ilmenee, että tämänhetkisen unionioikeudellisen tilanteen näkökulmasta järjestelmän oikeudellinen luonnehdinta on epäselvä.

9. Epävarmuus johtuu unionin oikeuden viimeaikaisesta kehityksestä. Tältäkin osin epävarmuus ilmenee myös hallituksen esityksestä, jossa pyritään selostamaan myös alan viimeisimpiä kehityspiirteitä. Alalla unionin oikeus on osoittanut tendenssiä kehittyä tiukempaan suuntaan: unionin komissio on tarkastellut asiassa *Spoločná zdravotná poisťovňa, a.s (SZP) and Všeobecná zdravotná poisťovňa, a.s (VZP) C (2014) 7277 final* Slovakian vakuutusperustaisen terveydenhuoltojärjestelmän yksityiskohtia ja ottanut kantaa valtioneuvostosääntöihin siinä yhteydessä ja päätynyt siihen, että vaikka järjestelmässä oli kilpailullisia elementtejä, se oli pääasiassa luonteeltaan sosiaalinen ja perustui yhteisvastuuseen sääntelyyn, minkä vuoksi kysymyksessä ei ollut taloudellinen toiminta ja valtioneuvostosääntöjä ei sovellettu. Unionin yleinen tuomioistuin kuitenkin kumosi tämän päätöksen niin sanotulla *Dovera*-tuomiolla (Tuomio T-216/15 *Dôvera* EU:T:2018:64, ei lainvoimainen). Huolimatta mainituista piirteistä, tuomioistuin katsoi, että järjestelmä oli luonnehdittavissa taloudelliseksi, koska se mahdollisti voittoa tavoittelevien yritysten osallistumisen ja niiden kilpailun laadun ja palveluvalikoiman suhteen.

10. Valtiontukea koskevat kysymyksenasettelut liittyvät siis siihen, onko käsillä unionin oikeuden näkökulmasta tarkasteltuna maakuntien liikelaitosten osalta niin sanottu taloudellinen vai ei-taloudellinen toiminta. Yllä olen tuonut esiin, että tässä suhteessa järjestelmässä on molempia piirteitä. Tämänhetkisen oikeustilan tulkinnan perusteella vaikuttaa siltä, että kotimaista järjestelmää muutetaan nykyistä enemmän niin sanottuja taloudellisia piirteitä sisältäväksi. Tämä voi merkitä sitä, että tämä osin taloudelliseksi muuttaminen myös tuo järjestelmää valtioneukisääntelyn kohteeksi selkeämmin. Tällöin järjestelmän piirteitä olisi tarkasteltava myös Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan kannalta. Kysymys on siis siitä, onko liikelaitoksilla sääntelystä johtuen asema, joka vääristää kilpailua ja vaikuttaa kauppaan jäsenvaltioiden välillä. Kysymys on siis niistä tukeen liittyvistä piirteistä, joita valinnanvapauslainsäädännössä on. Tarkastelua voidaan oikeuskäytännön perusteella tehdä muun muassa veroetuja tarkastelemalla tai esimerkiksi konkurssisuojaan liittyvässä ulottuvuudessa. Ehdotuksesta voidaan tunnistaa erityinen konkurssisuojaajärjestely. Samalla on huomattava, että unionin oikeudessa on tietty poikkeusmahdollisuus unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 106(2) artiklan perusteella. Kysymyksessä on tilanne, jossa yritys tuottaa yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluja: tällöin sopimuksen määräyksiä sovelletaan vain siltä osin, kun ne eivät oikeudellisesti tai tosiasiallisesti estä tällaisia yrityksiä hoitamasta niille uskottuja erityistehtäviä. Näissäkään tilanteissa kaupan kehitykseen ei saa vaikuttaa niin, että jouduttaisiin ristiriitaan unionin etujen kanssa. Kysymys on siis siitä, että tietyissä olosuhteissa yleishyödyllisiä palveluja tuottava liikelaitos voidaan tulkita yritykseksi, johon valtioneukisäännökset eivät ulotu, jos säännökset estäisivät tehtävien hoidon – siis tilanteessa, jossa toimintaa on ensin luonnehdittu taloudelliseksi. Siten Suomella voisi olla mahdollisuus perustella esimerkiksi konkurssisuojaan liittyvää ulottuvuutta sillä, että liikelaitoksilla on velvollisuus vastata sosiaali- ja terveysalan palveluista kaikissa olosuhteissa ja kaikkialla.

11. Asia on siten erittäin vivahteikas ja edellyttää hyvin laajaa analysointia myös unionin oikeus huomioon ottaen ja yhteistyössä unionin viranomaisten kanssa. Komissiolla on tärkeitä tiedonantoja valtioneukin käsitteestä (ks. komission tiedonanto Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtioneukin käsitteestä, 2016/C 262/01). Viime kädessä järjestelmän valtioneukiluonne tulee Euroopan unionin tuomioistuimessa käsiteltäväksi.

Unionin viranomaisissa käsiteltäväksi asia voi tulla ainakin jäsenvaltion komissiolle tekemän ennakoilmoituksen johdosta, yksityisen unionin komissiolle tekemän kantelun johdosta tai komission omasta aloitteesta. Unionin tuomioistuimeen asia voi päätyä komission tekemän päätöksen valituksen johdosta tai esimerkiksi tuomioistuimen tekemän ennakkopäätöspyynnön johdosta. Eräissä tilanteissa kansallinen tuomioistuin voi pyytää myös komissiolta lausuntoa (ks. komission tiedonanto valtioneukisääntöjen soveltamisesta kansallisissa tuomioistuimissa, 2009/C 85/01).

12. Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 108(3) artiklan mukaan komissiolle on annettava tieto tuen myöntämisestä tai muuttamisesta koskevasta suunnitelmasta niin ajoissa, että se voi esittää huomautuksensa. Lisäksi saman sopimusmääräyksen mukaan ”[j]os komissio katsoo, että tällainen suunnitelma ei 107 artiklan mukaan sovellu sisämarkkinoille, se aloittaa 2 kohdassa tarkoitettun menettelyn viipymättä. Jäsenvaltio, jota asia koskee, ei saa toteuttaa ehdottamiaan toimenpiteitä, ennen kuin menettelyssä on annettu lopullinen päätös.” Siten ennakoilmoitusta koskeva velvollisuus koskee niin myönnettyjä tukia kuin tuen myöntämistä koskevia

suunnitelmia. Tarkoituksena on, että komissio voi sääntelyn toteutumisen turvaamiseksi ja valtioneuvoston estämiseksi ottaa suunnitelmiin kantaa jo ennen kuin ne toteutetaan. Myös sekundäärioikeudessa on vastaavia määräyksiä (neuvoston asetus (EU) 2015/1589, 2 ja 3 art.) Valtioneuvoston päätösten puitteissa on huomattava, että on itse asiassa olemassa tällä perusteella kolmeen kategoriaan jaettavissa olevaa tukea: laitonta valtion tukea, sääntöjen vastaista ei-ennakkoilmoitettua valtiontukea ja sääntöjen mukaista ennakkoilmoitettua tukea. Lähtökohtana on, että jäsenvaltiot eivät saa toteuttaa valtioneuvoston toimintatapoja ennen kuin komissio on hyväksynyt ne ennakkoon. Myös kansallisen tuomioistuimen tehtävänä on tarkastaa, onko tukea ole ilmoitettu lainkaan, tai onko se pantu täytäntöön ennen kuin komissio on hyväksynyt sen. Tarkoitus on suojella yksityisten oikeuksia tuen sääntöjenvastaisen täytäntöönpanon vaikutuksilta. Hallituksen selvityksen perusteella nyt ollaan liikkumassa kohti tilannetta, että Suomessa on järjestely, jossa voisi olla kysymys sääntöjen vastaisesta ei-ennakkoilmoitetusta valtioneuvostonasetelmasta. Asetelma merkitsee myös tuomioistuimille tiettyjä velvollisuuksia niissä tilanteissa, joissa asia tulee tuomioistuimessa vireille. (Ks. mainittu yhteistyötä koskeva tiedonanto)

13. Ennakkoilmoituksella on siten itsenäinen oikeudellinen merkitys ja oikeudellinen vaikutus.

14. Käytössäni on ollut myös korkeimman hallinto-oikeuden lausunto 13.12.2017 (H 567/17). Siinä korkein hallinto-oikeus on viitannut ennakkoilmoituksen itsenäiseen merkitykseen ja kansallisen tuomioistuimen tehtäviin tässä kontekstissa. Samalla se on (tuomioistuimeksi varsin pitkälle menevästi ja) selkeästi myös todennut, että kansallinen tuomioistuin ei silloisen esitysluonnoksen sisältämien tietojen perusteella voisi vahvistaa valinnanvapausjärjestelmän luonnetta ei-valtioneuvoston tukena pyytämättä asiasta unionin tuomioistuimen ennakkoratkaisua. Korkeimman hallinto-oikeuden lausunto on koskenut esitysluonnosta. En ole perehtynyt esitysluonnokseen, enkä siten tiedä missä määrin eduskunnalle annettu ehdotus on muuttunut esitysluonnosvaiheesta. Olen perehtynyt käsillä olevaan, eduskunnassa vireillä olevaan hallituksen esitykseen, ja arvioin, että vastaava tilanne syntyisi käsillä olevan esityksen johdosta. Edelleen järjestely ja sen elementtien luonnehdinta valtioneuvoston sääntelyn kannalta on siinä määrin häilyvää ja tulkinnanvaraista, että asia tulisi varmistaa yhteistoiminnassa unionin viranomaisten kanssa.

15. Näin ollen olisin itse tulkinnut, että hallituksen esityksen sisältämien tietojen perusteella kynnys ennakkoilmoituksen tekemiselle olisi ylitetty. Lisäksi erityisesti korkeimman hallinto-oikeuden lausunnosta johtuen selkeästi myös oikeusvarmuuteen liittyvät syyt olisivat puoltaneet ennakkoilmoituksen tekemistä komissiolle.

16. Sanottuun nähden pidän myös valtiosääntöoikeudellisesti ongelmallisena sitä, että hallitus on valinnut – sinänsä oman mandaattinsa puitteissa – olla toteuttamatta ennakkoilmoitusvelvollisuutta, vaikka sen tiedossa on ollut esimerkiksi korkeimman hallinto-oikeuden kanta. En ymmärrä, että ne syyt, joita selvityksessä on esitetty ennakkoilmoituksen tekemättä jättämiselle, mitenkään voisivat olla aiheena sen tekemättömyydelle unionioikeuden näkökulmasta tarkasteltuna. Menettelyssä nämä seikat olisi selvitettävä komissiolle.

17. Kun asia kuitenkin nyt on vireillä eduskunnassa ja hallitus ei edelleenkään näyttäisi olevan tekemässä ennakoilmoitusta komissiolle, perustuslakivaliokunnassa on siis arvioitava, mikä merkitys tälle asetelmalle on annettava valtiosääntöoikeudellisesti.

18. Ensinnäkin on todettavissa, että Euroopan unionin valtiosääntöön sisältyvä vilpittömän yhteistyön periaate sitoo myös lainsäätäjää eli tässä tapauksessa eduskuntaa. Se osaltaan voi katsoa, että ennakoilmoitus olisi lainvalmistelun yhteydessä tehtävä ja katsoa, ettei asia sen tärkeys huomioon ottaen valmisteluunsa nähden ole vielä valmis lainsäädäntötoimeksi.

19. Perustuslakivaliokunnan arvioinnin kannalta, toiseksi, on kiinnitettävä huomiota siihen tilanteeseen, joka voisi syntyä sen perusteella, että myöhemmin ennakoilmoituksen puuttumisen johdosta ei-sallittuna valtiotukena pidettäisiin syntynyttä asetelmaa ja tuomioistuin päättäisi kieltää sen tai myöhemmin prosesseissa todettaisiin, että kotimainen lainsäädäntö merkitsee kiellettyä valtiotukea. Molemmat mahdollisuudet merkitsevät lisäkustannuksia ja etenkin jälkimmäinen myös tarvetta lainsäädännöllisiin muutoksiin.

Hahmotan niin, että perustuslakivaliokunta on aikaisemmassa lausunnossaan kehottanut valtioneuvostoa asian mahdollisessa jatkovalmistelussaan huolehtimaan mahdollisimman hyvin siitä, että ehdotetut järjestelyt täyttävät paitsi perustuslain myös Euroopan unionin oikeuden asettamat vaatimukset. Kansallisesti on pyrittävä luonnollisesti säättämään sellainen kansallisen perustuslain vaatimukset täyttävä järjestelmä, joka täyttää myös Euroopan unionin oikeuden asettamat vaatimukset.

20. Nyt otetaan oman tulkintani mukaan riski siitä, että kansallisesti valtiosäännön mahdollistamista useista vaihtoehtoista valitaan järjestely, johon liittyy piirteitä, jotka myöhemmin osoittautuvat Euroopan unionin oikeuden kannalta ei-sallituiksi. Tällöin lainsäädäntöä olisi jälkikäteen muutettava niin, että se täyttää molemmat vaatimukset. Nyt on otettava kantaa, kuinka keskeinen elementti valitussa järjestelyssä perustuslaillisesti on se seikka, joka mahdollisesti osoittautuu myöhemmässä tarkastelussa unionin oikeuden vastaiseksi. Valitussa järjestelyssä se vaikuttaa nykyisen tiedon perusteella keskeiseltä enkä hahmota, miten järjestelmää näiltä pohjilta muutettaisiin helposti molempien valtiosääntöisten tasojen edellyttämäksi.

Jos nyt tehdään hallituksen esityksessä ehdotettu lainsäädäntökokonaisuus, samalla näet kavennetaan vähitellen niitä vaihtoehtoja, jotka myöhemmin ovat toteutettavissa, jos järjestelyä joudutaan unionin oikeuden vaatimusten vuoksi muuttamaan. Tässä yhteydessä on hahmotettava, ovatko unionin oikeuden mahdollisesti siinä tilanteessa edellyttämät toimenpiteet sellaisia, että ne voisivat johtaa siihen, että syntyvä järjestely on unionin oikeuden mukainen mutta kansallisen perustuslain kieltämä. Tätä tilannetta voidaan pyrkiä välttämään selvittämällä suunnitelman unionin oikeuden mukaisuus ennakoilmoitusvelvollisuus täyttämällä.

Vaikka nyt katsottaisiin, että tilanteessa, jossa myöhemmin osoittautuisi, että suomalainen järjestely on unionin oikeuden vastainen, lainsäädäntöä vain muutettaisiin unionin oikeuden mukaiseksi, en pidä asetelmaa valtiosääntöoikeudellisten vaihtoehtojen kannalta näin yksinkertaisena. On ilmeistä, että tarkoitettuja korjausliikkeitä ei enää tehdä samanlaisessa oikeudellisessa ympäristössä kuin tilanteessa, jossa uudistusta ei vielä ole toteutettu: tällöinhän lainsäätäjällä on jo kaventanut toisintoimisvaihtoehtoja, ja on

esimerkiksi otettava huomioon omaisuudensuojanäkökohdat perustuslain perusteella ja samoin siihen liittyen mahdollinen investointien suoja jne.