

Tuomas Ojanen

3.7.2018

Eduskunnan sosiaali- ja terveysvaliokunnalle

HE 16/2018 vp eduskunnalle laiksi asiakkaan valinnanvapaudesta sosiaali- ja terveydenhuollossa ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi

Eduskunnan sosiaali- ja terveysvaliokunta on pyytänyt arviotani ”notifioinnista ja valtioneuvoston päätöksistä vastineessa esitettyä selvitystä ja säännösmuutoksia perustuslakivaliokunnan lausunnon (PeVL 15/2018 vp) valossa.” Uudistan sosiaali- ja terveysvaliokunnalle sekä perustuslakivaliokunnalle aiemmin antamani lausunnot käsillä olevasta hallituksen esityksestä EU-oikeuden kannalta sekä esitän lisäksi seuraavan.

Sosiaali- ja terveysministeriöltä ja valtionvarainministeriöltä vastineessa 18.6.2018 on tarkasteltu sivuilla 62-65 notifikaatiota sekä yleisemmin ehdotetun valinnanvapauslain suhdetta EU:n valtioneuvoston päätöksiin. Hallituksen esityksestä 16/2018 vp ilmenevään verrattuna uusina seikkoina *sosiaali- ja terveysministeriö* ehdottaa vastineessaan, valmisteltuaan asiaa yhdessä *työ- ja elinkeinoministeriön* kanssa, että valinnanvapauslakiehdotusta täydennettäisiin seuraavilla uusilla 63 §:n 2 ja 3 momenteilla sekä lukuun *Erinäiset säännökset* sijoitettavalla uudella 85 pykälällä:

”63 § Palveluntuottajille maksettavia korvauksia koskevat yleiset periaatteet 2 ja 3 momentti

Maakunnan on kohdeltava palveluntuottajia yhdenvertaisesti korvauksen määrittelyssä.

Maakunnan liikelaitoksen on katettava suoran valinnan palvelujen tuottamisesta aiheutuvat kustannukset 65-69 §:n mukaisilla maakunnan liikelaitokselle suoritetuilla korvauksilla.”

”85 § Palveluvelvoitteen asettaminen maakunnan liikelaitokselle

Maakunta voi asettaa maakunnan liikelaitokselle velvoitteen tuottaa suoran valinnan palveluja maakunnan asukkaille, jos suoran valinnan palvelujen tarjonta maakunnan alueella ilman palveluvelvoitteen asettamista ei ole riittävää takaamaan palvelujen saatavuus maakunnan alueella perustuslain 19 §:n 3 momentin edellyttämällä tavalla.

Palveluvelvoitteen asettamista koskevassa päätöksessä maakunnan on määrättävä palveluvelvoitteen piiriin kuuluvista suoran valinnan palveluista, palveluvelvoitteen kestosta sekä palveluiden tuottamisesta suoritettavasta korvauksesta noudattaen Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 106 artiklan 2 kohdan määräysten soveltamisesta tietyille yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluja tuottaville yrityksille korvauksena julkisista palveluista myönnettävään valtioneuvoston tehdyn Euroopan komission päätöksen (2012/21/EU) säännöksiä.”

Vastineen mukaan uusilla 63 §:n 2 ja 3 momentilla ”varmistettaisiin, että suoran valinnan

palveluita tuottavalle maakunnan liikelaitoksen sosiaali- ja terveyskeskukselle ja suunhoidon yksikölle ei muodostu Euroopan Unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen (SEUT) 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua sisämarkkinoille soveltumatonta valtiontukea sen tuottaessa kyseisiä palveluita.” Vastineen mukaan kyseisiä lakiin perustuvia korvauksia suoritettaisiin kaikille palveluntuottajille yhtäläisin perustein ja että huomioiden valinnanvapauslain ”lukuisat muut kilpailuneutraliteetin takaavat tekijät, maakunnan liikelaitoksen liikelaitosmuodossa harjoittamalle suoranvalinnan palvelutuotannolle esimerkiksi ns. konkurssisuojan muodossa mahdollisesti syntyvä taloudellinen etu ei vääristäisi kilpailua maakunnan liikelaitoksen ja muiden suoran valinnan palveluiden tuottajien välillä eikä maakunnan liikelaitokselle näin ollen voisi muodostua EU:n valtiontukisääntöjen vastaista valtiontukea.” (s. 64).

Uuden 85 §:n mukaisella velvoitteella taas taattaisiin vastineen mukaan ”viimesijassa maakunnan mahdollisuus toteuttaa järjestämislain 22 §:ssä säädetty maakunnan liikelaitoksen tehtävä tuottaa palvelut, jos niitä ei ole saatavilla lainsäädännön, palvelustrategian tai maakunnan palvelulupauksen mukaisesti.” Pykälässä tarkoitettu palveluvelvoite olisi ”luonteeltaan SEUT 106 artiklan 2 kohdan mukaisten yleisen taloudellisen edun palveluiden (SGEI-palveluiden) tuotantoa koskeva palveluvelvoite. Palveluvelvoitteen asettaminen mahdollistaisi sen, että maakunnan liikelaitoksen sosiaali- ja terveyskeskukselle sekä suunhoidon yksikölle voitaisiin maksaa erillinen lain 65-69 §:ssä säädettyistä korvauksista poikkeava korvaus palveluvelvoitteen perusteella tuotetuista palveluista.” Vastineen mukaan palveluvelvoitemenettelyn käyttö ”edellyttäisi maakunnan tekemää arviota maakunnan alueella olevan palvelutuotannon riittämättömyydestä”, mitä arviota tehtäessä ”maakunnan tulisi kiinnittää erityistä huomiota perustuslain 19 §:n 3 momentissa säädettyyn julkisen vallan velvollisuuteen turvata jokaiselle riittävät sosiaali- ja terveyspalvelut.” Mahdollisuus ”SGEI-velvoitteen asettamiseen takaisi vastineen mukaan maakunnalle mahdollisuuden turvata alueellaan perustuslain 6 §:n 1 ja 2 momentin, 19 §:n 3 momentin ja 22 §:n mukaisesti kaikille yhdenvertaisella tavalla oikeuden riittäviin sosiaali- ja terveyspalveluihin.” (s. 64).

Arvio

Perustuslakivaliokunta katsoi lausunnossaan PeVL 15/2018 vp, että ”julkiset terveydenhuoltopalvelut, jotka rahoitetaan pääosin julkisin varoin ja joista potilaalta mahdollisesti perittävällä maksulla ei ole EU-oikeuden tarkoittaman korvauksen luonnetta, eivät ole taloudellisia palveluja”. Valiokunta myös totesi, että ”samansisältöisten terveydenhuoltopalvelujen tarjoaminen markkinoille muiden toimijoiden toimesta ei myöskään muuta julkisen terveydenhuollon palveluiden luonnetta taloudelliseksi toiminnaksi.” Valiokunta edelleen katsoi, että hallituksen esityksessä mukainen järjestämisvastuun organisatorinen muutos, jossa järjestämisvastuu siirtyisi kunnilta ja kuntayhtymiltä maakunnille ja jossa maakuntien omaa tuotantoa organisoitaisiin liikelaitosmuotoon, ”ei merkitse tarvetta arvioida suomalaista terveydenhuoltojärjestelmää taloudelliseksi toiminnaksi.”

Perustuslakivaliokunnan edellä selostetut kannat ovat olennaisessa määrin samanlaisia kuin omissa aiemmissa lausunnoissani esittämäni arviot hallituksen esityksen mukaisen valinnanvapausmallin suhteesta EU:n valtioneuvoston päätöksen ja yleensä EU-oikeuteen.

Nähdäkseni vastineessa ehdotetut lisäsäännökset valinnanvapauslakiehdotukseen antaisivat vahvistaisivat perustuslakivaliokunnan edellä selostettuja näkemyksiä ja muutoinkin lisäisivät edellytyksiä valinnanvapauslakiehdotuksen yhteensopivuudelle EU:n valtioneuvoston päätöksen ja yleensä EU-oikeuden kanssa. Vaikka ehdotetun valinnanvapauslakiehdotuksen tulkittaisiin edelleenkin sisältävän joitain taloudelliseen toimintaan ja valtioneuvoston viittaavia piirteitä, kuten maakuntien liikelaitosten konkurssisuoja sinänsä edelleenkin on, kysymys ei kuitenkaan olisi EU:n valtioneuvoston päätöksen vastaisesta valtioneuvostosta. Olen jo aiemmin arvioinut, että maakuntien liikelaitosten konkurssisuoja olisi hyväksyttävä EU-oikeuden kannalta juuri niillä perusteilla, joita vastineessa tuodaan esiin ehdotettuun uuteen 85 §:ään liittyen: konkurssisuoja takaa osaltaan julkisella vallan edellytyksiä taata perustuslain 19 §:n 3 momentin, 6 §:n ja 22 §:n normikokonaisuuden toteutuminen.

Samalla on kuitenkin edelleen todettava se, mitä olen jo aiemmin eduskunnan eri valiokunnille toistuvasti todennut: ehdotettavan valinnanvapausjärjestelmän suhde EU:n valtioneuvoston päätöksen on perusteiltaan sellainen *EU-oikeudellinen kysymys*, jossa päätösvalta on EU:n komissiolla ja viime kädessä EU-tuomioistuimilla (yleinen tuomioistuin ja EU-tuomioistuin). Etenkin on korostettava sitä, että EU-oikeudellinen arvio siitä, soveltuuko jokin sinänsä valtioneuvostoa tarkoittava tukitoimenpide sisämarkkinoille, kuuluu *komission yksinomaiseen toimivaltaan*, jonka käyttäminen unionin tuomioistuimet (yleinen tuomioistuin ja viime kädessä EU-tuomioistuin) valvovat.¹ Suomalaisilla tuomioistuimilla, viranomaisista puhumattakaan, ei ole toimivaltaa ratkaista tätä kysymystä.

Nähdäkseni onkin todettava, että riidattoman yksiselitteistä vastausta siihen, mikä on vastineessa ehdotettavien lisäsäännösten jälkeen valinnanvapauslakiehdotuksen suhde EU:n valtioneuvoston päätöksen, on edelleen mahdotonta antaa.

Perustuslakivaliokunta totesi lausunnossaan PeVL 15/2018 vp, että valmisteltaessa ”suomalaisen hallintohistorian laaja-alaisinta hallinnon uudistusta tällaisen tapauskohtaisuuden aiheuttamaa oikeudellista epävarmuutta pyritään lainvalmistelussa kaikin käytettävissä olevin keinoin minimoimaan”. Valiokunta myös katsoi, että ”ensisijainen väline oikeusvarmuuden lisäämiseen valtioneuvoston päätöksen soveltumisen kannalta on hallituksen esityksessä viitatuin tavoin SEUT 108 (3) artiklan mukainen notifiointi komissiolle.” Valiokunta myös kiinnitti ”valiokunnalle perustuslain 74 §:ssä

¹ Ks. esim. C-119/05, Lucchini, EU:C:2007:434, 51 ja 52 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen ja C-284/12, Deutsche Lufthansa, EU:C:2013:755, 28 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen. Ks. myös C-6/12, EU:C:2013:525, 38 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen sekä C-672/13, OTP Bank EU:C:2015:185, 31 ja 37 kohta

säädetyt tehtävän puitteissa huomiota notifiointin oikeusvarmuutta lisäävään merkitykseen ehdotetun valinnanvapausjärjestelmän kannalta” ja korosti, ”että arviointitilanne on täten merkityksellinen perustuslain 19 §:n 3 momentin ja 22 §:n kannalta.”

Nähdäkseni onkin selvää, että *täysi varmuus* valinnanvapauslakiehdotuksen yhteensopivuudesta EU:n valtiontukisääntelyn kanssa voidaan ainoastaan saada esimerkiksi juuri sillä perustuslakivaliokunnan selvästi ensisijaiseksi katsomalla keinolla, että valinnanvapauslakiehdotus notifioidaan komissiolle arvioitavaksi SEUT 107 ja 108 artiklan mukaisesti. Tosin tällöinkin on riski siitä, että komission mahdollisesta päätöksestä pitää ehdotettua sääntelyä ongelmattomana EU:n valtiontukisääntelyn kannalta – tai siltä osin kuin valinnanvapausmalliin sisältyisi valtiontukea tarkoittavia kohtia soveltuvana yhteismarkkinoille – valitettaisiin unionin yleiseen tuomioistuimeen ja tarvittaessa viime kädessä EU-tuomioistuimeen jonkin ”kilpailijayrityksen” toimesta lopputuloksella, että ”lopullinen varmuus” valinnanvapauslakiehdotuksen sopusoinnusta EU:n valtiontukisääntelyn kanssa saataisiin vasta unionin tuomioistuimen lainvoimaisen päätöksen jälkeen.

Ns. *Slovakia* -tapauksen ohella riskiä siitä, että komission päätöksestä saatetaan hyvinkin valittaa edelleen EU-tuomioistuimiin, havainnollistaa parhaillaan unionin yleisessä tuomioistuimessa oleva asia (valtiontuki SA.42028 (2017/NN), jossa on kysymys väitetystä EU:n valtiontukisääntöjen vastaisesta valtiontuesta Yliopiston Apteekki Oy:lle.

Asiassa komissio oli vastaanottanut 28.5.2015 virallisen kantelun Viron apteekkariliitolta siitä, että Suomi olisi myöntänyt valtiontukea Yliopiston Apteekki Oy:lle. Komissio esitti 1.12.2015 alustavan arvionsa toimenpiteistä ja totesi katsovansa alustavasti, että kantelussa mainitut toimenpiteet eivät olisi SEUT 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontukea. Komissio päätti lopulta tutkintamenettelyn jälkeen 23.10.2017, ettei Suomi ollut myöntänyt valtiontukea Yliopiston Apteekki Oy:lle.

Viron Apteekkariliitto on nyt vaatinut unionin yleistä tuomioistuinta kumoamaan komission päätöksen. Kanteessa on esitetty muun ohella, että Yliopiston Apteekin 13 sivuapteekkilupaa sekä Yliopiston Apteekin maksaman apteekkimaksun ja tuloveron suuruinen valtion erityisrahoitus Helsingin yliopistolle olisivat EU:n valtiontukisääntöjenvastaista valtiontukea Yliopiston Apteekille.

Jos valinnanvapauslakiehdotusta ei notifioida, pidän varsin todennäköisenä sitä, minkä toin esiin jo aiemmissa lausunnoissani eduskunnan eri valiokunnille keväällä 2018 ja minkä myös perustuslakivaliokunta toteaa lausunnossaan PeVL 15/2018 vp: ehdotettava valinnanvapausmalli saatetaan yksityisten oikeussubjektien toimesta kansallisen tuomioistuimen ja/ tai EU:n komission ja edelleen lopulta EU-tuomioistuimen käsiteltäväksi. Tässä yhteydessä uudistan sen, mitä jo aiemmin olen todennut SEUT 108.3 artiklan välittömästä oikeusvaikutuksesta (direct effect) sekä kansallisten tuomioistuinten ja komission toimivaltasuhteista EU:n valtiontukisääntelyn valvonnassa.

Huomaatan myös siitä, mitä perustuslakivaliokunnan lausunnossa todettiin EU-oikeudellisen epävarmuuden ennakollista poistamista notifiointin keinoin ja tämän mekanismin ensisijaisuudesta verrattuna lain voimaantulon jälkeiseen valinnanvapausmallin valtiontukiluonteen selvittämiseen kotimaisissa tuomioistuimissa

tai kantelun taikka komission omasta aloitteestaan käynnistämän tutkinnan myötä komissiossa ja mahdollisesti edelleen EU-tuomioistuimissa. Tällöin ei ole täysin suljettu pois se perustuslain kannalta merkityksellinen riski, että valinnanvapausjärjestelmä olisi jälkikäteisesti saatettavissa EU:n valtiontukisääntelyssä asetettujen vaatimusten mukaiseksi vain säätämällä jälkikäteen maakuntiin kohdistuvasta sosiaali- ja terveydenhuollon palvelujen yhtiöittämisvelvollisuudesta, mikä ei kuitenkaan ole perustuslain kannalta sallittua perustuslakivaliokunnan lausunnosta 26/2017 vp ilmenevistä syistä (ks. myös PeVL 15/2018 vp).

Helsingissä 3. päivänä heinäkuuta 2018

Tuomas Ojanen

OTT, professori

Helsinki