



Professori Päivi Leino-Sandberg

Helsinki 10.12.2018

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

### *Eduskunnan perustuslakivaliokunnalle 11.12.2018*

Perustuslakivaliokunta on lausunnossaan PeVL 15/2018 vp tarkastellut valtioneutua koskevan EU-sääntelyn valtiosääntöistä merkitystä. Valiokunta kiinnitti sille perustuslain 74 §:ssä säädetyn 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. Perustuslakivaliokunta kiinnitti erityistä huomiota oikeudelliseen epävarmuuteen eräiden valinnanvapausmalliin ehdotettujen järjestelyiden suhteesta EU-oikeuden valtioneutisääntelyihin. Valiokunnan mukaan sosiaali- ja terveysvaliokunnan tuli painavista valtiosääntöoikeudellisista syistä tarkkaan selvittää, voidaanko ehdotettua valinnanvapausjärjestelmää pitää sisällöltään notifiointia edellyttävänä ja tarvittaessa muuttaa järjestelmää siten, että oikeudellinen epävarmuus valtioneutisääntelyn soveltuvuudesta poistuu. Valiokunta totesi ottavansa asiaan lopullisen kannan perehdyttyään sosiaali- ja terveysvaliokunnan perusteelliseen harkintaan.

Valiokunta on pyytänyt nyt erityisesti arviota sosiaali- ja terveysvaliokunnan mietintöluonnoksesta siltä osin, kun siinä esitetyt perustelut tai ehdotetut säännökset ovat valtiosääntöoikeudellisesti merkityksellisiä valtioneutua koskevan EU-sääntelyn johdosta. Kuten olen aikaisemmassa lausunnossani huhtikuussa 2018 esittänyt, kysymys notifiointisesta ei mielestäni sinänsä ole valtiosääntöoikeudellinen kysymys. Valiokunnan lausunnon perusteella asian valtiosääntöiset näkökohdat liittyvät perustuslain 19 §:n 3 momentissa turvattuihin oikeuksiin sekä perustuslain 22 §:n mukaiseen perusoikeuksien toteuttamisvelvoitteeseen. Notifikaatio nähdään merkityksellisenä lähinnä oikeusvarmuuden näkökulmasta. Kuten olen aikaisemmassa lausunnossani esittänyt, asiaan liittyvissä selvityksissä on sen valmistelun aikana ollut tämän seikan osalta ollut parantamisen varaa. Arviotavaksi lähetetyssä mietintöluonnossa asiaa on kuitenkin

käsitelty mittavasti. Keskityn lausunnossani lähinnä huhtikuun 2018 jälkeisiin muutoksiin ja totean lausuntonani kunnioittavasti seuraavan.

### *Yleistä asian valtiosääntöisistä näkökohdista*

Uudistuksen lähtökohtana on perustuslain 19 §:n 3 momentti, jonka mukaan ”Julkisen vallan on turvattava, sen mukaan kuin lailla tarkemmin säädetään, jokaiselle riittävät sosiaali- ja terveyspalvelut ja edistettävä väestön terveyttä.” Perustuslain 22 §:n mukaan ”Julkisen vallan on turvattava perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen.” Kuten valiokunnan luonnoksessa korostetaan, julkisrahoitteisessa sosiaali- ja terveyshuollon toimintaympäristössä lakisääteisten palvelujen yhdenvertainen saatavuus on ihmisten perustuslaillinen oikeus. Suomen järjestelmä on perustunut, ja perustuisi myös uudistuksen jälkeen, yhteisvastuuperiaatteelle: julkiset terveydenhuoltopalvelut tarjotaan varsin nimellistä asiakasmaksua vastaan solidaarisuusperiaatteen mukaisesti ja pääosin verovaroin rahoitettuina. Julkisilla palvelutuottajilla on näissä malleissa vahva asema palvelujen tuottajina.

Vaikka sote-järjestelmä jatkossa nojautuisi entistä enemmän ulkoistamiselle, on vaikea nähdä, miltä osin muutokset muuttaisivat järjestelmän tosiasiallista luonnetta. Kuten lausuntoluonnoksessa todetaan, uudistus ei muuta tulkintaa julkisen sosiaali- ja terveydenhuollon ei-taloudellisesta luonteesta. Julkinen rahoitus julkiseen palveluun on epäilemättä valtion rahoitusta, mutta ei sekään tee siitä valtion tukea. Sote-keskustelussa valinnanvapautta koskevia uudistuksia on aika ajoin kuvattu varsin johdattelevasti kilpailua laajentavaksi toiminnaksi. Kysymys on kuitenkin ennemmin hyvin vakiintuneen, julkisiin sote-palveluihin kohdistuvan ostopalvelutoiminnan laajentamisesta. Valinnan vapautta laajennetaan edelleen samalla julkisella rahoituksella. Asiakkailta voi siis olla jonkin verran enemmän valinnan vapautta, mutta kyseessä ei ole ensisijaisesti kilpailua edistävä toimi vaan saman julkisen rahoituksen monipuolisempi allokaatio. Keskeiseksi kysymykseksi nouseekin se, onko jäsenvaltioilla mahdollisuus käyttää myös kilpailua sosiaali- ja terveysalalla keinona edistää järjestelmän tehokkuutta ja kansalaisille tarjottavien palvelujen tasoa. Tällöin yksityisillä palveluntarjoajilla on toki mahdollisuus kilpailla palvelulla (kuten esimerkiksi yksityinen huone tai tarjotun ruuan taso), vaikka itse terveyspalvelun sisältö ja siitä suoritettavan korvauksen perusteet määritellään lainsäädännössä.

Perustuslaissa säädetään myös korkeimpien valtioelinten tehtävistä Suomessa. Notifioimisessa tai sen tekemättä jättämisessä on kysymys perustuslain 3 §:n 2. momentissa ja 65 §:ssä tarkoitetusta hallitusvallan alaan kuuluvasta asiasta, jota EU-asioissa käyttää valtioneuvosto, jonka jäsenten tulee nauttia eduskunnan luottamusta. Asian valmistelusta vastaa toimivaltainen ministeriö (PL 68 §). Eduskunnan tehtävänä on puolestaan käyttää lainsäädäntövaltaa ja vastata valtiontaloudesta (PL 3 §). Riippumattomien tuomioistuinten tehtävänä on käyttää tuomiovaltaa. Ne eivät kuitenkaan voi ottaa kantaa asioihin *in abstracto*, tai ennakoida ilman ratkaistavana olevaa konkreettista asiaa, miten ne tulevat sellaisessa toimimaan.

### *Oikeusvarmuudesta*

Oikeusvarmuus on keskeisin valiokunnan lausunnossa ilmenevä syy notifiointimenettelyn käyttämiselle. Kuten valiokunta lausunnossaan totesi, tärkeää on, että ”valmisteltaessa suomalaisen hallintohistorian laaja-alaisinta hallinnon uudistusta tällaisen tapauskohtaisuuden aiheuttamaa oikeudellista epävarmuutta pyritään lainvalmistelussa kaikin käytettävissä olevin keinoin

minimoimaan”. Katson kuitenkin, että nyt esillä olevassa tilanteessa notifiointi ei kuitenkaan loisi oikeusvarmuutta sillä tavoin kun keskustelussa vaikutetaan oletettavan. Tähän on useita syitä.

SEU 4(3) artiklaan sisältyvästä vilpittömän yhteistyön periaatteesta seuraa, että jos jäsenvaltio katsoo maksavansa valtiontukea, tai sillä on vahvoja epäilyksiä siitä että kyseessä on valtiontuki, asia tulee notifioida komissiolle. Asetuksen 2015/1589 2 artiklan mukaan, ”asianomaisen jäsenvaltion on riittävän ajoissa ilmoitettava komissiolle kaikista suunnitelmistaan myöntää uutta tukea.” Niin laajasti vilpittömän yhteistyön periaatetta ei kuitenkaan voida tulkita, että jäsenvaltion tulisi notifioida komissiolle myös tilanteet, joissa ei se *ei* katso syyllistyvän valtiontuen maksamiseen. Tämä on selvää jo perussopimuksen muotoilun perusteella: kyseessä tulee olla ”tuen myöntämistä koskeva suunnitelma”. Kyseessä on EU-sääntöjen mukaankin maan hallituksen subjektiivinen tulkinta, joka tehdään vilpittömän yhteistyön periaatetta noudattaen.

Keskeinen kysymys on täten, voidaanko tämän periaatteen valossa katsoa oikeudellisesti uskottavalla tavalla, että kyse ei ole taloudellisesta toiminnasta ja valtiontuesta siten kun niitä on EU-tuomioistuimen oikeuskäytännössä tulkittu, jolloin notifiointi on tarpeeton? Keskeisenä oikeustilan tulkinnan kannalta on pidetty unionin yleisen tuomioistuimen helmikuussa 2018 antamaa ratkaisua asiassa *Dovera*.<sup>1</sup> Sen kohteena ollut tilanne ei kuitenkaan ole identtinen Suomessa kaavaillun uudistuksen kanssa jo siksi, että tilanne koski terveystalouden sijaan sairausvakuutuksen järjestämistä. Asiassa on kyse vakuutusalan toimijoista, ja vakuutustoiminta on lähtökohdiltaan taloudellista toimintaa. Ratkaisussa tuomioistuin katsoi, että vaikka Slovakian järjestelmässä oli myös sosiaalisia, solidaarisia ja sääntelyominaisuuksia, siihen osallistui voittoa tavoittelevia yrityksiä, jotka kilpailivat erityisesti laadun ja palveluvalikoiman osalta. Tilanteen ero Suomen uudistukseen on kuitenkin niin merkittävä, ettei tämän tuomion perustella ole mahdollista arvioida, miten tuomioistuin arvioisi Suomen uudistuksia. Lisäksi yleisen tuomioistuimen ratkaisu poikkeaa joiltakin osin EU-tuomioistuimen vakiintuneesta tulkintalinjasta, johon Slovakia sekä sen ratkaisun hyväksynyt komissio olivat nojautuneet. Siksi on selvää, että Slovakiaan liittyvä oikeustila ei ole selvillä ennen kuin noin kahden vuoden kuluttua, jolloin unionin tuomioistuin antanee asiassa ratkaisunsa. Toisaalta lopullinen *Dovera*-tuomiokaan ei kuitenkaan vielä ratkaise sitä, katsottaisiinko Suomen järjestelmä osin taloudelliseksi siten kuin asiaa on EU-oikeudessa tulkittu, ja miten valtiontukisääntely asiaan siinä tapauksessa soveltuisi.

Toiseksi on selvää, että vaikka notifiointi tehtäisiin, sen tuloksena asiasta saataisiin vain komission tulkinta. Komissio itse oli kuitenkin myös *Dovera*-tilanteessa tehdyssä tulkinnassaan valmis katsomaan, että Slovakian järjestelmä nojautui pääosin yhteisvastuuseen. Huomioiden, että komissio oli omassa valtiontukipäätöksessään valmis hyväksymään Slovakian ratkaisut ja on nyt valittanut asiassa annetusta tuomiosta<sup>2</sup> on epätodennäköistä, että se ryhtyisi soveltamaan Doveran esittämää linjausta ainakaan ennen kun lopullinen tuomio asiassa on saatu.<sup>3</sup> Tätä kantaa perustelee myös komission esittämät tulkinnat lausuntoluonnoksessa kuvatussa *Lazio* -asiassa,<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Asia T-216/15 *Dovera*.

<sup>2</sup> Slovakian valitus asia C-271/18 ja komission valitus asia C-262/18 P.

<sup>3</sup> Näin siitä huolimatta, että valituksella EU-tuomioistuimeen ei tuomioistuimen perussäännön 60 artiklan mukaan ole täytäntöönpanoa lykkäävää vaikutusta. Valitus koskee kuitenkin *Dovera*-tuomion kohteena ollutta yksittäistä komission päätöstä, jonka täytäntöönpanoon on mahdollista hakea lykkäystä.

<sup>4</sup> Komission päätös C(2017)7973 final.

josta on myös valitus vireillä,<sup>5</sup> sekä nk. *IRIS*-asia, joka koskee Brysselin julkisia sairaaloita.<sup>6</sup> Komission tulkintakäytäntö tukee valtioneuvoston asiassa esittämiä tulkintoja. Huomiota kannattaa kiinnittää myös siihen, että kyseiset komission päätökset koskevat yksittäisiä soveltamistilanteita, eivät kansallisen lainsäädännön notifiomisesta kokonaisuutena. Siksi on sängen selvää, ettei virallisen notifiokaation tekemisellä tässä vaiheessa ole mahdollista saada sellaista oikeusvarmuutta jota sen tekemistä insitoivat tahot kuvittelevat sillä saavutettavan. Päinvastoin, komission omat tulkintalinjaukset tukevat valtioneuvoston esittämää tulkintaa. Vaikuttaa epärealistiselta odottaa, että komissio yhtäkkiä Suomen kohdalla lähtisikin esittämään jotain omasta tulkintalinjastaan eriävää tulkintaa.

Kolmanneksi lausuntoluonnoksesta ilmenee, että asiaa on hoidettu yhteistyössä komission kanssa tavalla, joka vastaa normaalia EU-asioiden hoitamista. Tämänkaltainen epävirallinen yhteydenpito on tavallista silloin kun jäsenvaltioissa pohditaan EU-lainsäädännön soveltamista ja täytäntöönpanoa, ja käytännössä huomattava osa käsitellyistä asioista hoidetaan juuri tämänkaltaisella epävirallisella yhteydenpidolla.

Toisaalta käytössä on tämän epävirallisen yhteydenpidon lisäksi myös virallislähteitä joiden perusteella on selvää, ettei komissio ainoastaan ole tietoinen Suomessa kaavailuista lainsäädäntömuutoksista yksityiskohtineen, myös kannustaa niiden pikaiseen toteuttamiseen. Aikaisemmassa lausunnossani viittasin neuvoston komission suosituksesta antamiin maakohtaisiin suosituksiin.<sup>7</sup> Edellisen lausuntoni jälkeen Suomen kohdalla maakohtaisissa suosituksissa toistettiin jälleen toukokuussa 2018, että Suomen tulisi ”toteuttaa vuosina 2018 ja 2019 toimia, joilla se ...varmistaa, että hallintouudistus sosiaali- ja terveyspalveluiden kustannustehokkuuden ja yhdenvertaisen saatavuuden parantamiseksi hyväksytään ja toteutetaan”.<sup>8</sup> Johdanto-osan 10 luetelmakohdassa kuvataan yksityiskohtaisesti nyt eduskunnan käsittelyssä olevia ehdotuksia. Tämän perusteella on epäuskottavaa ajatella, ettei komission tiedossa olisi, minkälaisista uudistuksista Suomessa ollaan tekemässä. Komissio on kollegiaaliseen päätöksentekoon nojautuva toimielin, ja jos sen ECFIN-pääosasto edellyttää Suomelta tämänkaltaisen sote-uudistuksen toteuttamista, suositus on käsitelty komission kollegiossa ja sen takana seisoo myös kilpailuasioiden pääosasto. On siten sängen epätodennäköistä, että komissio ryhtyisi oma-aloitteisesti riitauttamaan sote-uudistuksen toteuttamistapaa.

Neljänneksi EU-oikeuden tulkinta kuuluu viime kädessä EU-tuomioistuimelle. SEU 19(1) artiklan mukaan ”Euroopan unionin tuomioistuin huolehtii siitä, että perussopimusten tulkinnassa ja soveltamisessa noudatetaan lakia”. Tuomioistuimen ratkaisut koskevat aina yksittäisten tapausten yksityiskohtia. Notifiokaatiomenettely ei anna vastausta siihen, miten EU-tuomioistuin

<sup>5</sup> Asia T-233/18, jossa kantaja ’kiistää sen, että Italian terveydenhuolto perustuu universaalin hoidon periaatteeseen tai että 100 prosenttia terveyspalveluista saadaan kansallisesta terveydenhuoltojärjestelmästä. Kantaja esittää, ettei näyttöä ollut komission näkemykselle siitä, että Italian valtio rahoittaa kaikki kansalaistensa hoitopalvelut eli vastaa niistä 100 prosenttisesti, sillä tämä ei todellisuudessa pidä paikkaansa. Kantaja on esittänyt, ettei universalisuutta pidä ymmärtää abstraktina käsitteenä vaan se on ymmärrettävä konkreettisesti, sen toteutuminen on oltava selvitetävissä, näkyvää, eikä sen voida todeta olevan periaatteena voimassa vain siksi, että Italian hallitus on näin väittänyt’.

<sup>6</sup> Komission päätös C(2016) 4051 final.

<sup>7</sup> Neuvoston suositus, annettu 11 päivänä heinäkuuta 2017, Suomen vuoden 2017 kansallisesta uudistusohjelmasta sekä samassa yhteydessä annettu Suomen vuoden 2017 vakausohjelmaa koskeva neuvoston lausunto (2017/C 261/25); Neuvoston suositus, annettu 12 päivänä heinäkuuta 2016, Suomen vuoden 2016 kansallisesta uudistusohjelmasta sekä samassa yhteydessä annettu Suomen vuoden 2016 vakausohjelmaa koskeva neuvoston lausunto (2016/C 299/19).

<sup>8</sup> COM(2018) 425 final, annettu 23.5.2018.

asiaa arvioisi. Riippumatta notifikaation tuloksesta se tekee arvioinnin itsenäisesti. EU-tuomioistuimella ei ole mahdollista teettää lainsäädännön ennakoarviointia.

On mahdollista ja jopa todennäköistä, että suomalaisissa tuomioistuimissa tulee jatkossakin käsiteltäväksi näihin kysymyksiin liittyviä tulkintaristiriitoja, todennäköisimmin yksityisen palveluntuottajan nostamana kanteena. Tällöin suomalainen tuomioistuin arvioi, lähettääkö se asian ennakkoratkaisupyyntönä EU-tuomioistuimen arvioitavaksi. Tilanteessa jossa unionin oikeuden määräysten tulkinta ei ole ilmeinen, viimeisenä oikeusasteena asian ratkaiseva tuomioistuin ei voi ratkaista sitä esittämättä ensin ennakkoratkaisupyyntöä kysymystä unionin tuomioistuimelle.<sup>9</sup> Kuten EU-tuomioistuin on viimeksi Ranskan *Conseil d'État*:ia koskevassa ratkaisussaan korostanut, ennakkoratkaisupyyntöä esittämismenettelyllä pyritään erityisesti estämään unionin oikeussääntöjen kanssa ristiriidassa olevan kansallisen oikeuskäytännön syntyminen missä tahansa jäsenvaltiossa. Tätä velvollisuutta ei ole silloin, jos kansallinen tuomioistuin toteaa, että esille tullut kysymys on vailla merkitystä tai että unionin tuomioistuin on jo tulkinnut kyseessä olevaa säännöstä tai määräystä taikka että säännöksen soveltaminen on niin ilmeistä, ettei tästä ole mitään perusteltua epäilyä. Tällaisen tilanteen arvioinnissa huomioon on otettava unionin oikeuden ominaispiirteet, sen tulkintaan liittyvät erityiset ongelmat sekä vaara oikeuskäytäntöjen eroavaisuuksien syntymisestä unionin alueella.<sup>10</sup> Näitäkään seikkoja ei ole mahdollista arvioida tuntematta yksittäistä soveltamistilannetta, johon kriteerejä sovelletaan. Viime aikoinakin KHO on ratkaissut Suomessa useita valtioneuvoston liittyviä asioita ilman ennakkoratkaisupyyntöä esittämistä (esim. KHO:2018:28 ja KHO:2018:29).

Tästä syystä täydellistä oikeusvarmuutta ei ole käytännössä mahdollista saada ennen lainsäädännön hyväksymistä. On tärkeää, kuten valiokunta on korostanut, että lainvalmistelu toteutetaan huolellisesti, mutta kaikkia sen soveltamiseen liittyviä riskejä ei ole koskaan mahdollista eliminoida. On selvää, että yritykset voivat vedota SEUT 108(3) artiklaan kansallisissa tuomioistuimissa asioissa, jotka koskevat niitä suoraan ja erityisesti – tämä on seurausta jo oikeusvaltioperiaatteen noudattamisesta. Myös se, että jäsenvaltion ratkaisuja arvioidaan EU-toimielimissä, on jokapäiväistä EU-toimintaa eikä mikään erityinen ”riski”, etenkin jos kyseisen lainsäädännön valmistelussa on pyritty huomioimaan EU-oikeuden lähtökohdat. Tällaisen prosessin yhteydessä voi syntyä tarve lainsäätömuutoksiin, mutta näitäkään ei ole mahdollista ennakoida tässä vaiheessa, etenkin jos kansallinen lainvalmistelu on suoritettu huolellisesti.

#### *Sosiaali- ja terveystieteiden valiokunnan luonnoksesta*

SEUT 14 artiklan mukaan ”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 lainsäätämismenettelyä noudattaen annetulla asetuksella nämä periaatteet ja edellytykset, sanotun kuitenkaan rajoittamatta perussopimusten mukaista jäsenvaltioiden toimivaltaa tarjota, tilata ja rahoittaa tällaisia palveluja.”

<sup>9</sup> Asia C-416/17 *komissio v. Ranska*.

<sup>10</sup> Tuomion kohta 110.

Perussopimusten lähtökohtana on siis näinkin tärkeän asian säänteleminen sekundäärilainsäädännössä. Tämä edellyttää komissiolta asiaa koskevaa lainsäädäntöehdotusta. SEUT 14 artiklassa tarkoitettua parlamentin ja neuvoston asetusta ei ole annettu, eikä yhteistä määritelmää yleistä taloudellista tarkoitusta palvelevista palveluista (SGEI) sisälly EU-lainsäädäntöön. Sen sijaan komissio on yksipuolisesti määritellyt asian tulkintaa lausuntoluonnoksessa kuvatussa SGEI-paketissa, erityisestä päätöksessään 2011/21/EU. Sen oikeusperustana on SEUT 106(3) artikla, jonka mukaan ”Komissio valvoo, että tämän artiklan määräyksiä noudatetaan, ja antaa jos se on tarpeen jäsenvaltioille osoitetut aiheelliset direktiivit tai tekee niille osoitetut aiheelliset päätökset.”

Lisäksi asiasta on olemassa huomattava määrä EU-tuomioistuimen oikeuskäytäntöä. Tuomioistuin on korostanut, että jäsenvaltiolla on laaja harkintavalta määritellään palveluita SGEI-palveluiksi, jolloin komission arviointi rajoittuu ilmeisiin arviointivirheisiin.<sup>11</sup> Tällöin myös EU-tuomioistuimen harjoittamassa valvonnassa otetaan välttämättä huomioon tämä rajoitus; kuitenkin niin, että sen avulla taataan tiettyjen vähimmäisedellytysten noudattaminen, joita ovat muun muassa viranomaisten toimi, jolla kyseisille toimijoille annetaan yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvän palvelun tehtävä.<sup>12</sup> Koska SGEI-palveluita ei ole yhdenmukaistettu EU-lainsäädännöllä, komissiolla ei ole oikeutta ottaa kantaa ”julkiselle toiminnanharjoittajalle kuuluvien julkisen palvelun tehtävien laajuuteen eli näihin palveluihin liittyvien kustannusten määrään, kansallisten viranomaisten tässä suhteessa tekemien poliittisten valintojen sopivuuteen tai julkisen toiminnanharjoittajan taloudelliseen tehokkuuteen.”<sup>13</sup> Jäsenvaltion oikeus määritellä yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvät palvelut ei kuitenkaan ole rajaton eikä sitä voida käyttää mielivaltaisesti vain siinä tarkoituksessa, että jokin erityinen ala välttyisi kilpailusääntöjen soveltamiselta.<sup>14</sup>

Kuten valiokunnan lausuntoluonnoksesta ilmenee, terveyden- ja sairaanhoidon palvelut on mahdollista osoittaa kansallisilla toimilla SGEI-palveluiksi. EU-tuomioistuin on vakiintuneesti katsonut nk. *Altmark*-oikeuskäytännössään, että valtiontueksi ei lasketa valtion toimenpidettä jota on ”pidettävä korvauksena, joka on vastike edunsaajayritysten suorittamista sellaisista palveluista, jotka johtuvat julkisen palvelun velvoitteiden täyttämisestä, siten, että kyseiset yritykset eivät todellisuudessa saa taloudellista etua ja että kyseinen toimenpide ei näin ollen aseta kyseisiä yrityksiä edullisempaan kilpailutilanteeseen suhteessa niiden kilpailijayrityksiin”.<sup>15</sup> Tämä edellyttää kuitenkin tiettyjen edellytysten täyttymistä:

- 1) edunsaajayrityksen tehtäväksi on tosiasiaassa annettava julkisen palvelun velvoitteiden täyttäminen ja nämä velvoitteet on määriteltävä selvästi kansallisesta lainsäädännössä ja/tai toimiluvissa.
- 2) Korvausten laskemiseen sovellettavat parametrit on etukäteen vahvistettava objektiivisesti ja läpinäkyvästi, jotta vältettäisiin sellaisen taloudellisen edun sisältyminen korvaukseen, joka olisi omiaan suosimaan edunsaajayritystä suhteessa sen kilpailijayrityksiin.
- 3) korvaus ei saa ylittää sitä, mikä on tarpeen, jotta voidaan kattaa kaikki ne kustannukset tai osa niistä kustannuksista, joita julkisen palvelun velvoitteiden täyttäminen aiheuttaa, kun otetaan huomioon kyseisestä toiminnasta saadut tulot ja kyseisten velvoitteiden täyttämisestä saatava kohtuullinen voitto.

<sup>11</sup> T-463/13 et T-464/13, jotka EU-tuomioistuin vahvisti ratkaisussaan C-70/16 P - *Comunidad Autónoma de Galicia and Retegal v Commission*.

<sup>12</sup> T-137/10 *CBI v komissio*, 100-101 kohta

<sup>13</sup> Asiat T-568/08 ja T-573/08 *M6 v komissio* 139 kohta.

<sup>14</sup> T-289/03 *BUPA*, 168 kohta.

<sup>15</sup> Asia C-280/00 *Altmark*, 87 kohta.

- 4) silloin, kun julkisen palvelun velvoitteiden täyttämistä vastaavaa yritystä ei tietyssä konkreettisessa tapauksessa valita sellaisessa julkisissa hankintoja koskevassa menettelyssä, jossa on mahdollista valita se vähäisimmin kustannuksin palvelut tuottava ehdokas, korvauksen taso on määritettävä tarkastelemalla keskivertoyritykselle kyseisten velvoitteiden täyttämistä aiheutuvista kuluista, kun otetaan huomioon toiminnasta saadut tulot ja kyseisten velvoitteiden täyttämistä saatava kohtuullinen voitto.

Kriteereistä vain ensimmäisessä mainitaan lainsäädäntöön kirjaaminen. Muissa vaikuttaisi olevan enemmän kysymys soveltamiskäytännöstä. EU-tuomioistuimen mukaan sellaista valtion toimenpidettä, joka ei vastaa yhtä tai useampaa mainituista edellytyksistä, on pidettävä kyseisessä määräyksessä tarkoitettuna valtiontueksi. Näitä kriteerejä käsitellään myös ym. komission päätöksessä 2012/12/EU.

Yleisesti Suomen valinnanvapausmalli rakentuisi yhä ei-taloudelliselle toiminnalle. Keskeisenä haasteena EU:n valtiontukisääntelyn soveltamisen kannalta on pidetty elementtejä, jotka voisivat saattaa julkisen toimijan yksityisiä edullisempaan asemaan. Käsillä olevassa hallituksen esityksessä keskeinen on tässä suhteessa maakunnan liikelaitosten nauttima konkurssisuoja. Toisaalta tätä suojaa voidaan pitää tarpeellisenä myös sen valiokunnan korostaman tavoitteen kannalta, että julkinen valta voi kaikissa tilanteissa taata sosiaali- ja terveyspalvelujen riittävän toteutumisen yhdenvertaisesti. Tähän tavoitteeseen liittyen maakunnan liikelaitoksiin kohdistuu joukko erityisiä velvoitteita ja rajoitteita, joista aiheutuu myös merkittäviä lisäkustannuksia ja jotka osaltaan tasapainottavat niille konkurssisuojasta mahdollisesti syntyvää etua.

Lisäksi lausuntoluonnokseen sisältyy uusi 85 §, jolla säädettäisiin SEUT 106(2) artiklan mukaisten SGEI-palvelujen tuotantoon liittyvästä palveluvelvoitteesta maakunnan liikelaitoksille. Tavoitteena on taata näiden palvelujen riittävä toteutuminen niissä tilanteissa, joissa riittävää palveluntarjontaa ei muuten synny. Pykälässä viitattaisiin nimenomaisesti komission päätöksen 2012/12/EU säännöksiin, jotka maakunnan olisi soveltamiskäytännössään huomioitava.

Lainsäädäntöteknisesti Suomen lainsäädännön sisällön sitominen komission päätökseen, jota se voi koska tahansa muuttaa yksipuolisesti, ei ole täysin ongelmaton. Jos komission päätöstä muutetaan, viittausten vanhaan päätökseen katsotaan kattavan lähtökohtaisesti myös uuden EU-säädöksen. Toisaalta lähtökohtana tulee voida pitää, ettei komissio muuta päätöstään tavalla, joka on ristiriidassa EU-tuomioistuimen oikeuskäytännön kanssa, johon siinä nykyisinkin viitataan.

Komission päätöksen 2012/21/EU mukaan yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvän palvelun tuottaminen annetaan yritykselle yhdellä tai useammalla asiakirjalla, jonka muodon jokainen jäsenvaltio voi itse määrittää. Myös tämä korostaa sitä näkökohtaa, että pelkän lainsäädännön notifiointi ei vielä antaisi kuvaa siitä, missä määrin maakuntien soveltamiskäytännössä olisi mahdollista luoda valtiontueksi laskettavia elementtejä. Ehdotettu lainsäädäntö ei ole ristiriitainen EU-oikeuden kanssa. Vaikka kaikkea lainsäädäntöä on periaatteessa mahdollista soveltaa myös väärin, lähtökohtaisesti tulee voida lähteä siitä oletuksesta, että maakunnat soveltavat lainsäädäntöä EU-oikeuden mukaisesti. Tähän niillä on jo EU:n perussopimuksiin nojautuva velvollisuus.

Lausuntoluonnoksen perusteella vaikuttaisi siltä, että notifiointiin liittyviä kysymyksiä on nyt lainvalmistelun aikana riittävästi selvitetty. Tämän selvittelyn johdosta lakiin on myös sisällytetty uusia tulkintaa varmentavia elementtejä. Sosiaali- ja terveysvaliokunnan luonnoksen mukaan uuden 85 §:n lisääminen luo riittävän varmuuden siitä, että notifiointimenettely on tarpeeton. Tähän

arvioon on mahdollista yhtyä. Jos komissio ylipäänsä katsoisi voivansa käytettävissä olevien tietojen pohjalta antaa asiasta valtioneuvoston päätöksen, tämä päätös olisi suurella todennäköisyydellä myönteinen. Notifikaatio ei silti antaisi kaivattua oikeusvarmuutta, sillä tuomioistuimien voisi yksityisen toimijan nostaman kanteen pohjalta päätyä toisenlaiseen ratkaisuun. Kokonaisuutena arvioiden lainsäädännön valmistelussa on pyritty vilpittömään lainsäädäntötyöhön ja samalla täyttämään myös unionioikeudesta johtuvat velvoitteet.