

Juha Karhu
Velvoiteoikeuden professori (emeritus)
Lapin yliopisto

Eduskunnan lakivaliokunta 26.3.2021 klo 9.15

Asia: HE 241/2020 vp (sote) Hallituksen esitys eduskunnalle hyvinvointialueiden perustamista ja sosiaali- ja terveydenhuollon sekä pelastustoimen järjestämisen uudistusta koskevaksi lainsäädännöksi sekä Euroopan paikallisen itsehallinnon peruskirjan 12 ja 13 artiklan mukaisen ilmoituksen antamiseksi

Minua on pyydetty erityisesti arvioimaan oikeusturvan toteutumista hyvinvointialueesta annettavan lain voimaantulakiin sisältyvän ostopalvelusopimusten mitättömyyden ja irtisanomismahdollisuuden tilanteissa.

Selvyyden vuoksi totean, että perustuslakivaliokunta antaa lausunnon siitä, miten perusoikeuksien kannalta on arvioitava esitykseen sisältyvää taannehtivaa puuttumista sosiaali- ja terveydenhuollon alalla tehtyihin ostopalvelusopimuksiin.

1. Asian tausta

Hyvinvointialueesta annettavasta laissa säädettäisiin hyvinvointialueen toimintaa, taloutta ja hallintoa sekä talouden tarkastusta koskevat säännökset. Sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämisestä annettavalla lailla siirrettäisiin kunnallisen sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämisvastuu perustettaville hyvinvointialueille.

Laissa säädettäisiin täsmällisemmin hyvinvointialueen järjestämisvastuusta sekä tarkkarajaisemmin palvelujen hankkimisesta yksityisiltä palvelutuottajilta sekä vuokratyövoiman käytöstä ja työvoiman hankinnasta. Voimaantulolaissa säädettäisiin sellaisten hyvinvointialueella siirtyvien ostopalvelusopimusten mitättömyydestä ja irtisanomismahdollisuudesta, joissa olisi sovittu ehdotettavien järjestämisvastuuta ja ostopalveluja koskevien sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämisestä annettavan lain säännösten vastaisesti.

Voimaantulain 29 §:ssä säädettäväksi ehdotettu sopimusten mitättömyys ja irtisanomismahdollisuus koskisivat ennen sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämisestä annetun lain voimaantuloa yksityisen palveluntuottajan kanssa tehtyjä kunnalta tai kuntayhtymältä hyvinvointialueelle siirtyviä sosiaali- tai terveydenhuollon palvelujen hankkimista koskevia sopimuksia ja niihin liittyviä vuokra- tai käyttöoikeussopimuksia. Korvauksen saamisen edellytyksenä olisi, että investoinnit jäisivät sopimuksen mitätöitymisen jälkeen palveluntuottajalle kokonaan tai osittain hyödyttömiksi eikä palveluntuottaja olisi voinut varautua tähän. Korvausta ei voisi saada toteutumattomista voitoista (HE 241/2020 vp s. 907). Sopimuksen tai sen ehdon tultua mitättömäksi tai irtisanotuksi, hyvinvointialue ei voimaantulain 30 §:n mukaan vastaisi sopimuksessa mahdollisesti sovittua sopimussakosta. Sopimussakosta eivät myöskään vastaisi sopimuksen tehneet kunnat tai kuntayhtymät eikä vastuu sopimussakoista siirtyisi valtiolle.

Ehdotetulla sopimusten mitättömyyteen ja irtisanomiseen liittyvällä korvaussäännöksellä (voimaanpanolain 30 §) on pyritty turvaamaan, ettei yksityisen sopimusosapuolen asema muodostuisi kohtuuttomaksi. Korvausta olisi mahdollista saada välittömistä kustannuksista mutta vain siltä osin, kuin osapuoli ei ole voinut varautua sopimuksen ennenaikaiseen päättymiseen, ja investoinneista on tullut sen kannalta hyödyttömiä. Sopimusten mitättömäksi tulemiselle ja irtisanomiselle olisi siirtymäaika. Sopimusosapuolen oikeusturvaa on varmistettu myös säätämällä voimaanpanolain 67 §:ssä, että asiaa koskevat riita-asiat käsiteltäisiin hallintotuomioistuimissa hallintoriita-asioina.

2. Oikeusturvan toteutuminen sopimussuhteissa yleisesti

Oikeusturvan keskeiset elementit ovat sisällöllisesti oikeat ja lainmukaiset päätökset (*materiaalinen oikeusturva*), selkeä ja ennustettava oikeudenkäynti (*muodollinen oikeusturva*) sekä menettelysäännösten takaama tasapuolinen ja vastavuoroinen prosessi, joka koetaan oikeudenmukaiseksi (*menettelyllinen oikeudenmukaisuus*). Perustuslain 21 § takaa jokaiselle oikeuden oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin.

Asianmukaisen oikeusturvan vaatimukset ovat korostuneita tilanteessa, jossa jo lainsäädäntöä säädettäessä on tiedossa, että lainsäädännön voimaantulo aiheuttaa häiriöitä ennen lakia tehtyihin sopimus- ja muihin järjestelyihin. Korkein oikeus on ottanut kantaa erityislaeilla toteutetun koskiensuojelun vuoksi vesivoiman hyödyntämiseksi tehtyjen rakenteiden kustannusten korvaamisesta (KKO 2000:28, KKO 2000:97 ja KKO 2006:71). Näissä ratkaisuissa korkein oikeus on ottanut huomioon lainsäätäjän kannanotot ja erityisesti eduskunnan perustuslakivaliokunnan harkinnan sekä antanut näille linjauksille keskeisen merkityksen lakien sisältämien korvaussäännösten soveltamisessa. Lisäksi merkitystä on annettu yleisille lunastuskorvausta koskeville periaatteille. Tapauksessa KKO 2000:28 katsottiin asianmukaisen korvauksen vesivoiman omistajalle sisältävän myös korvauksen hukkaan menneistä investoinneista. Tapauksessa KKO 2000:97 katsottiin, ettei vesivoimayhtiö pystynyt perustamaan korvausvaatimustaan vesistöhanketta koskevaan, valtion kanssa tekemäänsä yhteistyösopimukseen. Sopimus ei ollut sitonut lainsäädäntövaltaa eikä yhtiöllä ollut oikeutta saada erityissuojelulain mukaan määrättyjen korvausten lisäksi korvauksia sopimuksen toteutumatta jäämisestä aiheutuneesta menetyksestä. Tapauksessa KKO 2006:71 vesivoiman omistaja vaati koskiensuojelulain mukaan jo määrättyjen korvausten ylittäviä korvauksia menetetyistä vesivoiman tuotosta. Korkein oikeus ei hyväksynyt vaatimusta katsoen, että koskiensuojelulain suhde vesivoiman omistajan omaisuudensuojaan ja erityisesti siihen, puututtiinko lailla valtiosääntöoikeudelliselta kannalta merkityksellisellä tavalla taannehtivasti ennen lain voimaantuloa tehtyihin yksityisoikeudellisiin sopimuksiin, oli käsitelty ja arvioitu perustuslakivaliokunnan lausunnossa eikä koskiensuojelulakia siten ollut saatettu voimaan selvästi perustuslain vastaisesti perustuslain 106 §:ssä edellytetyllä tavalla. Korvauksia ei tuomittu menetetyistä vesivoiman tuotosta.

Pidän oikeustapauksissa KKO 2000:28, KKO 2000:97 ja KKO 2006:71 ajankohtaistuneissa korvausriidoissa omaksuttujen ratkaisulinjojen kannalta hyvänä, että hallituksen esityksessä on varsin kattavasti selvitetty ja arvioitu lakiesityksestä nyt aiheutuvien häiriöiden taustoja ja taloudellista laajuutta sekä annettu häiriöiden ratkaisua koskevia erityisiä säännöksiä. Säännökset koskevat osapuolten mahdollisuuksia keskinäisin neuvotteluin sopia häiriön vaikutuksista,

järjestelyn irtisanomismahdollisuutta ja sen toteuttamista sekä tärkeimmiltä osiltaan sopimusten mitättömyyttä. Sopimusten mitättömyyteen ja irtisanomiseen liittyvästä korvausvastuusta on myös erityinen säännös.

Lakiesityksessä on lisäksi nimenomaisesti säädetty riidanratkaisun tuomioistuinlinjasta eli siitä, että riidat käsitellään hallinto-oikeuksissa. Oikeusturvan kolmea edellä mainittua ulottuvuutta silmällä pitäen voi sanoa, että näillä säännöksillä on merkitystä materiaalsen ja muodollisen oikeusturvan kannalta. Lisäksi säännöksillä ja erityisesti tuomioistuinlinjasta säättämällä on ainakin välillistä merkitystä menettelylliselle oikeudenmukaisuudelle. Tarkastelen näitä oikeusturvan ulottuvuuksia tarkemmin seuraavissa jaksoissa.

3. Sisällöllinen eli materiaallinen oikeusturva

Sisällöllinen oikeusturva edellyttää sisällöllisesti oikeita ja lainmukaisia päätöksiä. Lakiesityksen tilanteessa sisällöllisen oikeusturvan vaatimus johtaa lähtökohtaisesti jännitteisiin johtopäätöksiin. Toisaalta sopimusten sitovuuden periaate (*pacta sunt servanda*) edellyttää, että lainmukaisina aikanaan solmittuja sopimuksia ylläpidetään osapuolia sitovina ja sopimusten sisällön mukaisina. Toisaalta perustelluista syistä taannehtivaksi tarkoitettu lainsäädäntö vahvimmissaan edellyttää tiettyjen sopimusten mitättömyyttä ja useissa muissa tapauksissa antaa hyvinvointialueelle mahdollisuuden sopimusehtojen vastaisesti sopimusten irtisanomiseen. Materiaalsen oikeusturvan kannalta ongelmattomimpia ovat säännökset, jotka antavat osapuolille mahdollisuuden keskinäisin neuvotteluin mukauttaa sopimuksensa muuttuneen lainsäädännön kanssa yhteensopivaksi.

Lakiesityksessä puututaan sopimusten sitovuuden lähtökohtaan mitättömyys- ja irtisanomisvaikutusten lisäksi sopimuksessa sovittujen seuraamusten, erityisesti sopimussakon, suhteen. Sopimussakko on lainmukainen ja tyypillisesti käytetty sopimuksenvarainen oikeusseuraamus. Sopimussakkoehdo voi myöhemmin muodostua kohtuuttomaksi, mutta tällöin siihen voidaan puuttua sopimusoikeuden omin keinoin, oikeustoimilain 36 §:n mukaisella sopimuksen sovittelulla. On poikkeuksellista ja yllättävää, että aikanaan pätevästi solmittu sopimussakkoehdo myöhemmällä lainsäädännöllä erityisesti todetaan vaikutuksettomaksi. Lakiesityksessä tarkoitettu mitättömyysvaikutus jäisi kuitenkin tosiasiasa ainakin osaltaan toteutumatta, jos mitättömäksi käyvän sopimuksen sijasta julkinen sopimuspuoli (tai sen myötäpuoli kuten hyvinvointialue tai valtio) joutuisi maksamaan sopimuksen taloudellisen hyödyn yksityiselle sopimuspuolelle. Sama ajattelutapa kuvastuu myös siinä, että esitettyihin vahingonkorvauksiin ei sisälly saamatta jäänyttä voittoa.

Perusoikeuksien rajoituksilta edellytetään tarkkarajaisuutta. Sopimusten sitovuuteen puuttuvien säännösten tarkkarajaisuus on tärkeä myös asianosaisen aineellisen oikeusturvan kannalta. Voimaannpanolain 29 §:ssä on tarkemmin säädetty mitättömyyden ja irtisanomisen edellytyksistä. Voimaannpanolain 29 §:n 1) kohdassa on täsmällisesti mainittu ne järjestämislain julkisen vallan käyttöä koskevat säännökset, joiden vastaisuus aiheuttaa sopimusten mitättömyyden tai niiden irtisanomismahdollisuuden ajankohtaistumisen. Sääntelyä voi tältä osin pitää selkeänä. Voimaannpanolain 29 §:n 2) kohdassa on annettu mahdollisuus palvelujen järjestämisvastuuseen kuuluvan päätösvallan kohdentumista koskevan kokonaisharkinnan jälkeen päätyä samaan johtopäätökseen eli sopimusten mitättömyyteen tai irtisanomismahdollisuuteen. *Pidän yksityisen sopijapuolen aineellisen oikeusturvan toteutumisen kannalta tärkeänä, että esitetyn*

voimaanpanolain 29 §:n 2) kohdassa on asetettu sopimuksen mitättömyyden edellytykseksi, että on ilmeistä, ettei hyvinvointialue tosiasiallisesti vastaa palvelujen järjestämisvastuuseen kuuluvasta päätösvallasta.

Perusoikeuksien rajoituksilta edellytetään myös suhteellisuutta. Suhteellisuusvaatimuksen mukaisesti voimaanpanolaissa säädettyä mitättömyysvaikutusta ja ”ylimääräistä” irtisanomisoikeutta ”pehmennetään” kahdella tavalla. Ensinnäkin mitättömyys ja irtisanomismahdollisuus eivät tule voimaan heti järjestämislain voimaantulon hetkellä, vaan niille on usean vuoden siirtymäaika. Toiseksi ostopalvelusopimuksen yksityisellä osapuolella on oikeus vaatia korvausta välittömistä vahingoistaan. Oikeusturvan kannalta olennaista on tällöin selkeys ja täsmällisyys siinä, mitä kustannuksia korvataan ja mikä on tällöin laskentaperuste.

Esitetyn voimaanpanolain 30 §:n 2 momentin mukaan:

”Yksityisellä palveluntuottajalla on oikeus saada hyvinvointialueelta korvaus välittömästä vahingosta, joka sille on aiheutunut sopimuksen täyttämiseksi tehdyistä merkittävistä ja tarpeellisista investoinneista, jos sopimus tai sen ehto tulee mitättömäksi tai irtisanotuksi 29 §:n perusteella. Edellytyksenä korvauksen saamiselle on, että investoinnit jäävät sopimuksen mitättömyyden tai irtisanomisen vuoksi palveluntuottajalle kokonaan tai osittain hyödyttömiksi eikä palveluntuottaja ole voinut varautua tähän.”

Säännöksessä yksityisen sopijapuolen oikeus vahingonkorvaukseen rajataan vain *välittömiin* vahinkoihin *merkittävistä ja tarpeellisista* investoinneista edellyttäen lisäksi, että investoinnit jäävät mitättömyyden tai irtisanomisen vuoksi kokonaan tai osittain *hyödyttömiksi* eikä palveluntuottaja ole voinut *varautua* tähän. Korvausoikeudellisesti ei sinänsä ole poikkeuksellista, että vahingon ja haitan korvaamiselle asetetaan samanaikaisesti useita edellytyksiä. Aineellisen oikeusturvan arviointi kohdentuu siten näihin edellytyksiin yksi kerrallaan.

”Välittömät vahingot.” Hallituksen esitykseen sisältyy esimerkkejä siitä, millaisia vahinkoja korvattaisiin välittöminä vahinkoina. Tärkein säännöstä tarkentava lausuma on HE 241/2020 vp s. 366:

”Hyvinvointialueen tulisi korvata yrityksille sen tekemät hyödyttömiksi osoittautuvat investoinnit niiltä osin, kuin yksityinen palveluntuottaja ei ole voinut investointeja tehdessään varautua tulevaan mitätöitymistilanteeseen ja investoinnit ovat olleet tarpeellisia. Mahdolliset hyvinvointialueiden yrityksille maksettavat korvaukset voisivat liittyä yritysten tekemiin välttämättömiin investointeihin. Tällaisia välittömiä kustannuksia on voinut muodostua esimerkiksi tietojärjestelmiin, irtaimiin laitehankintoihin tai tiloihin liittyvistä investoinneista. Mahdollisia välillisiä kustannuksia ei korvattaisi. Esimerkiksi yksityisten yritysten omaehtoiset rakennusinvestoinnit kuntien alueella eivät tulisi automaattisesti korvattaviksi, vaan yksityisellä palveluntuottajalla olisi oikeus saada hyvinvointialueelta korvaus vain välittömästä vahingosta, joka sille olisi aiheutunut sopimuksen täyttämiseksi tehdyistä merkittävistä ja tarpeellisista investoinneista. Lisäksi edellytyksenä korvauksen saamiselle olisi, että investoinnit jäisivät sopimuksen mitättömyyden vuoksi palveluntuottajalle kokonaan tai osittain hyödyttömiksi eikä palveluntuottaja ei ole voinut varautua tähän.”

Sopimusoikeudellisen vahingon korvaamisessa käytetään arvioinnin perustana erottelua negatiiviseen ja positiiviseen sopimusetuun. Negatiivisen sopimusedun korvaamisella osapuoli saatetaan asemaan, jossa hän olisi, ellei sopimusta olisi lainkaan solmittu. Negatiivisella sopimusedulla tarkoitetaan esimerkiksi sopimuksen solmimisesta aiheutuneita kustannuksia. Negatiivisen sopimusedun mukaisina voidaan pitää myös sellaisten kustannusten korvaamista, jotka käyvät tarpeettomiksi, kun sopimusta ei syntyntykään. Positiivisen sopimusedun korvaamisella osapuoli taas saatetaan asemaan, jossa hän olisi, jos sopimus olisi täytetty oikein. Positiivinen sopimusetu sisältää siksi muun muassa saamatta jääneen voiton. Voimaannpanolain 30 §:ssä ja sitä koskevassa hallituksen esityksen edellä lainatussa lausumassa näytetään tarkoitettun negatiivisen sopimusedun korvaamista. Tähän viittaavat ilmaisut sopimuksen täyttämiseksi tehdyistä investoinneista sekä se, että saamatta jäänyttä liikevoittoa ei korvata.

Epäselvyys voimaannpanolain 30 §:n soveltamisessa liittyy siinä käytettyyn ilmaisuun ”välittömät vahingot”. Sopimusperusteisessa vahingonkorvauksessa ei yleisesti tehdä erottelua välittömiin ja välillisiin vahinkoihin. Tärkein sopimusoikeuden alan erityislaki, jossa on käytetty erottelua välittömiin ja välillisiin vahinkoihin, on kauppalaki. Kauppalain 67 §:ssä on määritelty välillinen vahinko siten, että välillisenä vahinkona pidetään (i) vahinkoa, joka johtuu tuotannon tai liikevaihdon vähentymisestä tai keskeytymisestä, (ii) muuta vahinkoa, joka johtuu siitä, ettei tavaraa voida käyttää tarkoitetulla tavalla, (iii) voittoa, joka on jäänyt saamatta sen vuoksi, että sopimus sivullisen kanssa on rauennut tai jäänyt täyttämättä oikein, (iv) vahinkoa, joka johtuu muun omaisuuden kuin myydyn tavaran vahingoittumisesta, sekä (v) muuta saman kaltaista, vaikeasti ennakoitavaa vahinkoa. Muut vahingot ovat kuin tämän säännöksen mukaan välillisinä pidettävät vahingot ovat välittömiä. Säännöstä sovellettaessa käytetään usein peukalosääntöä, jonka mukaan välittömiä ovat vahingot, jotka ”maksetaan kassasta” ja välillisiä vahingot, joiden takia ”kassaan ei tule rahaa”. Kauppalain säännöksen kaltaisia korvaussäännöksiä sisältyy useisiin muihin lakeihin (esimerkiksi kuluttajansuojalaki, asuntokauppalaki, maksupalvelulaki, sähkömarkkinalaki). Silti korvausoikeudellisesti terminologia ei ole täysin vakiintunut.

Voimaannpanolain 30 §:ssä tarkoitettu korvaustilanne poikkeaa lähtökohdiltaan kauppalaisissa säännellystä tilanteesta. Voimaannpanolain 30 §:n tekstiä kokonaisuutena lukien ja ottaen huomioon hallituksen esityksen maininnat toteutumattomien voittojen ja tuottajan yrittäjärisikin jäämisestä korvauspiirin ulkopuolelle (HE 241/2020 vp s. 906), en kuitenkaan pidä ilmaisusta ”välittömät vahingot” aiheutuvaa tulkinnallista epäselvyyttä merkittävänä. Tulkinnanvaraisuutta vähentäisi se, jos hallituksen esityksessä olisi käytetty selvittää viittausta negatiiviseen sopimusedun mukaiseen korvaukseen. Lakivaliokunta voisi harkita tällaisen maininnan sisällyttämistä lausuntoonsa.

”Investointien käyminen hyödyttömiksi.” Vakiintuneiden korvausoikeudellisten periaatteiden kannalta selkein on vaatimus siitä, että korvattavuus edellyttää investointien käymistä hyödyttömiksi. Tämä vastaa KKO 2000:28 prejudikaatin sisältöä. Hyödyttömäksi käymisen mainitsemista erikseen voidaan jopa pitää tarpeettomana, koska investoinnista voinee tulla tappiona korvattavaa vahinkoa vain silloin kun se jää hyödyttömäksi.

”Merkittävä ja tarpeellinen investointi.” Investointien korvattavuudelle asetettu vaatimus siitä, että investoinnin tulee olla ”merkittävä ja tarpeellinen”, poikkeaa yleisistä korvausoikeudellisista periaatteista sikäli, että siinä investoinnille on asetettu tarpeellisuuden ohella vaatimus merkittävydestä. Merkittävyys viittaa sanamuodon mukaisen tulkintansa kautta rahamäärään.

Aineelliseen oikeusturvaan sisältyvän ennakoitavuusvaatimuksen kannalta voisi harkita, pitäisikö merkittävyyden sijasta käyttää euromääräistä rajaa. Hallituksen esityksessä viitattujen korvausesimerkkien pohjalta sopiva raja voisi olla vaikkapa 20.000 euroa.

”Ei ole voinut varautua mitättömyyteen tai irtisanomiseen.” Nähdäkseni tämän edellytyksen tulkinta kytkeytyy niiden odotusten perusteltuisuuteen, joita sopimusta solmittaessa erityisesti yksityisellä sopimuspuolella oli sopimussuhteen kannalta olennaisia oikeuksia ja velvollisuuksia sääntelevän lainsäädännön pysyvyyteen. Missä määrin palveluntuottajan on voitu edellyttää sopimusta tehdessään varautuvan ostopalvelusopimuksen tai sen joidenkin ehtojen myöhempään mitättömyyteen tai irtisanomiseen, jos sopimus on sitä solmittaessa ollut ns. rajoituslain mukainen? Nähdäkseni erityisesti niin sanottuihin kokonaisulkoistuksiin on liittynyt osapuolten tiedossa ollut riski siitä, että kokonaisulkoistukset eivät välttämättä ole yhteensopivia myöhemmän sote-uudistuksen kanssa. Kun juridisesti sanan ”voinut” sisällöksi voimaanpanolain 30 §:ssä tulee siten ”pitänyt”, voisi harkita myös lakitekstin muuttamista vastaavasti.

Huomautan vielä siitä, että aineellisen oikeuden selkeydellä mahdollisessa tuomioistuinriidassa on myönteinen kannustinvaikutus sopimuspuolten käymille neuvotteluille sopimusten mukauttamisesta muuttuneeseen lainsäädäntöön. Kun tiedetään, missä mennään mahdollisten korvausten suhteen, osapuolten on helpompi päästä yhteisymmärrykseen jatkotoimista myös silloin kun sopimussuhdetta lopulta jatketaan. Myös kustannukset mahdollisista oikeusjutuista jäävät kohtuullisemmiksi silloin, kun säännökset eivät jätä erityisen paljon tulkinnanvaraa.

Lakiesityksessä ehdotettujen säännösten sopimusten mitättömyydestä voidaan nähdä rinnastuvan omaisuuden pakkolunastukseen, jolloin oikeusturvan kannalta on tärkeää turvata lainmukainen (eli voimaanpanolain mukainen) täysi korvaus yksityiselle sopimuspuolelle. Kiinteän omaisuuden lunastustilanteita koskevan lunastuslain vireillä olevassa uudistuksessa ollaan korostamassa perusoikeusnäkökulman merkitystä. Perusoikeusmyönteisellä tulkinnalla on aineellista oikeusturvaa vahvistava merkitys myös tämän lakiesityksen suhteen. Näin voidaan myös saavuttaa yhtenäinen ja kestävä linjaus myös korvausoikeudellisissa kysymyksissä. Myös korkeimman oikeuden prejudikaatti KKO 2012:64 korostaa perusoikeusmyönteisen laintulkinnan merkitystä korvausoikeudellisissa tilanteissa. Voimaanpanolain 30 §:n tarkoittamissa korvaustilanteissa perusoikeusmyönteinen laintulkinta johtaa ottamaan samanaikaisesti huomioon erisuuntaisiakin perusoikeuksia (perustuslain 19 § ja perustuslain 15 §). Pidän silti aineellisen oikeusturvan toteutumisen kannalta tärkeänä sitä, että voimaanpanolain 30 §:n tulkinnat ovat yhteensopivia perusoikeusjärjestelmän kanssa.

Lakiesityksessä on eri tavoin täsmennetty hyvinvointialueen ostopalvelusopimuksen mitättömyyden tai irtisanomisen vuoksi korvattavaksi tulevia vahinkoja tätä ratkaisua voi pitää aineellisen oikeusturvan kannalta pääosin asianmukaisena. Vaikeimmin täsmentyvä tunnusmerkki on edellytys vahingon välittömyydestä, joskin sitä täsmentävät hallituksen esityksen muut lausumat siitä, että toteutumattomia voittoja tai yrittäjäriskin kattamia vahinkoja ei korvattaisi.

4. Muodollinen oikeusturva

Keskeisin muodollista oikeusturvaa koskeva linjaus on se, ratkaistaanko säännöksiin tarkoittamiin tilanteisiin liittyvät sellaiset riitakysymykset, joista osapuolet eivät pääse sopimukseen, yleisissä tuomioistuimissa vai hallinto-oikeuksissa. Erot yleisten tuomioistuinten ja hallintotuomioistuinten

välillä ovat viime vuosikymmeninä kaventuneet. Ostopalvelusopimukset ovat tyypiltään hallintosopimuksia, ja oikeudenkäynnistä hallintoasioissa annetun lain (5.7.2019/808) pohjalta ratkaisuinstantssina on silloin hallinto-oikeus, kuten esitetään säädettäväksi voimaannanolain 67 §:ssä. Laki oikeudenkäynnistä hallintoasioissa antaa oikeudenkäynnille ja sen osapuolille ennustettavat puitteet. Sopimusten mitättömyyteen ja irtisanomiseen liittyvän muodollisen oikeusturvan kannalta lakiesityksessä ei ole huomautettavaa.

5. Menettelyllinen oikeusturva

Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan mukaan oikeudenkäynnin ei pelkästään pidä olla oikeudenmukainen vaan sen pitää myös näyttää oikeudenmukaiselta. *Justice must be seen to be done*. Hallintotuomioistuimilla ei ole laaja-alaista ja monipuolista oikeudellista kokemusta merkittäviin liikesopimuksiin liittyvistä osapuolten välisistä riita-asioista. Julkiset hankinnat ja muut julkisyhteisöjen tekemät taloudellisesti merkittävät sopimusjärjestelyt ovat toki antaneet lisääntyviä mahdollisuuksia liiketoiminnan oikeudellisten arviointitapojen kehittämiseen. Toisaalta yleisiinkin tuomioistuimiin tulee harvoin ratkaistavaksi merkittäviä liikesopimuksia koskevia riitoja. Välimiesmenettely on tavanomainen liikeriidoissa, mutta sen käyttö ja merkitys tilanteissa, joissa jokin sopimuspuoli on julkisyhteisö, on eri tavoin rajallinen ja rajoitettu. Hallinto-oikeuksilla on puolestaan lakiesityksen tarkoittamien ostopalvelusopimusten sisällön eli substanssikysymysten osalta tuomioistuimista paras asiantuntemus. Monet ostopalvelusopimusten mitättömyyteen ja irtisanomiseen liittyvät rajanvetokysymykset koskevat julkisen vallan käyttöä sekä hyvinvointialueen toimintamahdollisuuksia sosiaali- ja terveyspalvelujen järjestäjänä. Hallintoprosessissa yksityisen asianosaisen asianosaisasemaa on eri tavoin vahvistettu. Siksi hallintotuomioistuimet ovat kokonaisuutena harkiten ostopalvelusopimuksia koskevien riitojen asianmukaisin riitojen ratkaisuelin, ja siksi hallintoprosessi on myös ulospäin näkyvällä tavalla oikeudenmukainen oikeudenkäynti.

6. Yhteenveto

Asianmukaisen oikeusturvan vaatimukset ovat korostuneita tilanteessa, jossa jo lainsäädäntöä säädettäessä on tiedossa, että lainsäädännön voimaantulo aiheuttaa häiriöitä ennen lakia tehtyihin sopimus- ja muihin järjestelyihin.

Oikeusvaltiossa oikeusturvalla on aineellinen, muodollinen ja menettelyllinen ulottuvuutensa.

Aineellisen oikeusturvan kannalta suurin ongelma on lakiesitykseen sisältyvä oikeus jälkikäteen puuttua päteviin sopimuksiin tekemällä ne mitättömiksi.

Ostopalvelusopimuksen *mitättömyysseuraamus* siihen liittyvänä sopimussakkoehdon vaikutusettomuutena on toiminnallisesti ja taloudellisesti erittäin merkittävä ja monin tavoin haitallinen tapahtuma alkuperäisille sopimuspuolille ja erityisesti yksityiselle sopimuspuolelle. Oikeusturvan kannalta on tärkeää, että mitättömyys on liitetty yksilöityjen säännösten vastaisuuteen ja että kokonaisharkintaan perustuvalla mitättömyydelle on asetettu ilmeisyyden vaatimus siitä, ettei hyvinvointialue tosiasiaassa vastaa palvelujen järjestämisvastuuseen kuuluvasta päätösvallasta. Hyvinvointialueelle annettavan ostopalvelusopimusten *irtisanomisoikeuden* kannalta pidän siksi tärkeänä korostaa hallituksen esityksessäkin monin kohdin mainitulla tavalla sitä, että silloin kun hyvinvointialueella on oikeus irtisanoa ostopalvelusopimus, osapuolten

kannalta *ensisijainen* vaihtoehto on tehtyjen järjestelyjen pitäminen sellaisenaan pätevinä, *toissijaiset* vaihtoehdot ovat tehtyjen järjestelyjen mukauttaminen uuteen sote-sääntelyyn osapuolten välisin neuvotteluihin ja/tai joidenkin mutta ei kaikkien sopimusten irtisanominen, ja vasta *viimesijainen* vaihtoehto on sopimusten irtisanominen.

Mitättömyyden ja irtisanomisen haitallisia vaikutuksia ”pehmennetään” siten, että mitättömyys ja irtisanominen tulisivat voimaan vasta siirtymäajan jälkeen.

Lakiesityksessä on myös tarkempia säännöksiä korvattavista vahingoista. Voimaantulolain 30 §:ssä yksityisen sopijapuolen oikeus vahingonkorvaukseen rajataan vain *välittömiin* vahinkoihin *merkittävistä ja tarpeellisista* investoinneista edellyttäen lisäksi, että investoinnit jäävät mitättömyyden tai irtisanomisen vuoksi kokonaan tai osittain *hyödyttömiksi* eikä palveluntuottaja ole voinut *varautua* tähän. Korvausoikeudellisesti ei sinänsä ole poikkeuksellista, että vahingon ja haitan korvaamiselle asetetaan samanaikaisesti useita edellytyksiä.

Tärkeä näkökohta ehdotetun sääntelyn tarkkarajaisuuden kannalta on se, ettei jaottelu välittömiin, ja siten korvattaviin, ja välillisiin, ja siksi korvattavuuden ulkopuolelle jääviin, kustannuksiin, ole yksiselitteinen. Muualla lainsäädännössä, kuten kauppalaissa, välillisistä vahingoista on mainittu selventävästi muutama korvausaihe ja viitattu yleisesti siihen, että välillisinä pidetään vaikeasti ennakoitavia vahinkoja. Välittömien vahinkojen sijasta hallituksen esityksessä olisi voitu selventävästi viitata sopimusoikeudellisen korvausvastuun määräytymiseen negatiivisen sopimusedun mukaisesti. Korvattavuuden edellytyksinä investointien tarpeellisuus sekä niiden käyminen hyödyttömiksi ovat yleisen sopimus- ja korvausoikeuden mukaisia ja siksi lähinnä selventäviä kriteereitä. Sen sijaan vaatimus siitä, että vain merkittävät investoinnit korvataan, poikkeaa yleisestä korvausoikeudesta. Ilmaisuun ”merkittävä” ei jäisi yhtä suurta tulkinnanvaraisuutta, jos säännökseen tai sen perusteluihin sisällytettäisiin euromääräinen raja merkittävyydelle. Vaatimus siitä, ettei yksityinen sopimuspuoli ole voinut varautua ostopalvelusopimusten mitättömyyteen tai irtisanomiseen, on sote-uudistuksiin liittyvä erityispiirre. Missä määrin palveluntuottajan on voitu edellyttää sopimusta tehdessään varautuvan ostopalvelusopimuksen tai sen joidenkin ehtojen myöhempään mitättömyyteen tai irtisanomiseen, jos sopimus on sitä solmittaessa ollut ns. rajoituslain mukainen? Nähdäkseni erityisesti niin sanottuihin kokonaisulkoistuksiin on liittynyt osapuolten tiedossa ollut riski siitä, että kokonaisulkoistukset eivät välttämättä ole yhteensopivia myöhemmän sote-uudistuksen kanssa. Käytännössä ilmaisu ”voinut varautua” saa korvausoikeuden rajoituksena merkityksen ”pitänyt varautua”.

Muodollisen oikeusturvan kannalta tärkein linjaus on se, että mahdolliset riita-asiat käsitellään hallinto-oikeuksissa. Muodollisen oikeusturvan kannalta on hyvä, että tuomioistuinlinjasta on selventävä säännös. Laki oikeudenkäynnistä hallintoasioissa on sisällöltään moderni ja soveltamiseltaan jo vakiintunut. Siten säännös tekee asianosaisille mahdolliseksi ennakoida oikeudenkäynnin kulkua ja siinä tarvittavia toimenpiteitä.

Menettelyllisen oikeusturvan kannalta hallinto-oikeuksien erityisasiantuntemus ostopalvelusopimusten substanssista eli sosiaali- ja terveystalouksista sekä julkisen vallan käytön tunnusmerkeistä puoltaa vahvasti tätä valintaa osapuolten oikeusturvan kannalta, vaikka yksityinen sopimuspuoli saattaakin kokea hallinto-oikeuden vähemmän tasapuoliseksi korvausasian ratkaisijaksi kuin yleisen tuomioistuimen.