Jukka Snell

27.4.2018

Eduskunnan perustuslakivaliokunnalle

Valtiontukisääntelyä koskeva selvitys koskien hallituksen esitystä eduskunnalle laiksi asiakkaan valinnanvapaudesta sosiaali- ja terveydenhuollossa ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi (HE 16/2018 vp)

Sosiaali- ja terveysministeriön selvitys ei valitettavasti ole kaikilta osin täysin kattava. Se antaa aihetta erityisesti viiteen lisähuomioon. Toinen niistä on nähdäkseni tärkein. (En toista tässä yhteydessä 5.4. 2018 päivätyssä lausunnossani tekemiäni huomioita.)

Ensinnäkin on tärkeä huomata, että komission päätökset, joihin STM viittaa ja tukeutuu, ja jotka koskivat Slovakiaa ja Lazion aluetta, on annettu ennen helmikuun 2018 *Dovera*-tuomiota,[1] jossa Slovakiaa koskeva päätös nimenomaisesti kumottiin. *Dovera*-tuomiosta on valitettu. On kuitenkin varsin riskialtista luottaa siihen, että valitus menestyy ja että sen myötä komissio pystyy palaamaan aiempaan käytäntöönsä. EU:n tuomioistuimen lopullista kantaa on tässä vaiheessa mahdotonta kenenkään ennakoida.

Toiseksi mahdollisen ennakkoilmoitusvelvollisuuden laiminlyöntiin liittyy oikeudellisia riskejä, vaikka Suomen uusi järjestelmä lopulta katsottaisiinkin yhteismarkkinoille soveltuvaksi esimerkiksi sen takia, että toiminta on yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvää palvelua (Services of general economic intrest, SGEI). Syynä on erityisesti se, että kansallisten tuomioistuinten tehtävänä on suojella yksityisten oikeuksia tuen SEUT 108(3) artiklan vastaisen täytäntöönpanon vaikutuksilta.[2] Tukea ei saa antaa ennen kuin komissio on sen hyväksynyt notifikaation jälkeen. Artiklaan 108(3) sisältyy siis ”standstill” määräys. Jos tukea on ”standstill” velvollisuuden vastaisesti annettu, se pitää palauttaa korkoineen, sillä jälkikäteinen hyväksyntä ei riitä tekemään siitä pätevää. SEUT 108(3) artiklan määräyksellä on siis itsenäinen oikeusvaikutus. Selostan tätä seuraavissa kappaleissa hiukan tarkemmin.

STM keskittyy käsittelemään sivuilla 7-8 kantelutilannetta. Pitää kuitenkin huomata, että yksityiset voivat vedota SEUT 108(3) artiklan ennakkoilmoitusvelvollisuuteen ja täytäntöönpanokieltoon

[1] Case T‑216/15 *Dôvera* EU:T:2018:64.

[2] Artikla kuuluu: ”Komissiolle on annettava tieto tuen myöntämistä tai muuttamista koskevasta suunnitelmasta niin ajoissa, että se voi esittää huomautuksensa. Jos komissio katsoo, että tällainen suunnitelma ei 107 artiklan mukaan sovellu sisämarkkinoille, se aloittaa 2 kohdassa tarkoitetun menettelyn viipymättä. Jäsenvaltio, jota asia koskee, ei saa toteuttaa ehdottamiaan toimenpiteitä, ennen kuin menettelyssä on annettu lopullinen päätös.”

kansallisissa tuomioistuimissa.[3] Esimerkiksi kilpailija voi siis nostaa kanteen suomalaisessa tuomioistuimessa väittäen, että järjestelmä on luonteeltaan taloudellinen, koska siihen sisältyy *Dovera*-tapauksessa käsiteltyjä elementtejä, ja että se olisi tämän takia pitänyt ennakkoilmoittaa komissiolle. Suomalainen tuomioistuin joutuisi tällaisessa tapauksessa lähettämään ennakkoratkaisupyynnön EU:n tuomioistuimeen, kuten korkein hallinto-oikeus totesi lausunnossaan joulukuussa 2017. Kantaja voisi myös vaatia välitoimenpiteenä tuomioistuinkäsittelyn aikaista toimenpidekieltoa. Tämä mahdollisuus tuodaan nimenomaisesti esille komission tiedonannossa valtiontukisääntöjen soveltamisesta kansallisissa tuomioistuimissa.[4]

Mikäli EU:n tuomioistuin lopulta katsoisi järjestelmän taloudelliseksi, esimerkiksi samoilla perusteilla kuin *Doverassa*, jo tämä synnyttäisi maakuntien liikelaitoksille velvollisuuden maksaa konkurssisuojaan sisältyvä tuki takaisin kokonaisuudessaan ja korkoineen.[5] Komissio selostaa tätä kattavasti edellä mainitussa tiedonannossaan:

> *Kun kansallinen tuomioistuin käsittelee sääntöjenvastaisesti myönnettyä tukea, sen on määrättävä sääntöjenvastaisuudesta kaikki kansallisen lainsäädännön mukaiset oikeudelliset seuraamukset. Kansallisen tuomioistuimen on sen vuoksi periaatteessa määrättävä sääntöjenvastainen valtiontuki perittäväksi kokonaisuudessaan takaisin tuensaajalta. Sääntöjenvastaisen valtiontuen takaisinperintää koskevien määräysten antaminen on osa kansallisen tuomioistuimen velvollisuutta suojella kantajan (esimerkiksi kilpailijan) yksilöllisiä oikeuksia perustamissopimuksen 88 artiklan 3 kohdan [JS: nyt 108(3)] nojalla. Kansallisen tuomioistuimen takaisinperintää koskeva velvollisuus ei tämän vuoksi riipu siitä, onko tukitoimenpide perustamissopimuksen 87 artiklan 2 tai 3 kohdan [JS: nyt 107 (2) ja (3)] mukainen.* [6]

Syynä takaisinmaksuvelvollisuuteen olisi siis se, että tuen ennakkoilmoitusmenettelyyn kuuluvaa velvollisuutta pidättäytyä toimenpiteistä on rikottu ja kansallisen tuomioistuimen tulee suojata yksityisten oikeuksia tuen sääntöjenvastaisen täytäntöönpanon vaikutuksilta. Pätemättömät täytäntöönpanotoimet eivät myöskään korjaannu jälkikäteen:[7] vaikka komissio kenties myöhemmin toteaisi tuen olevan laillista esimerkiksi SEUT 106(2) artiklan SGEI-poikkeuksen vuoksi, se ei poistaisi takaisinmaksuvelvollisuutta. Eli yksinkertaistaen: jo luvan hakemisen laiminlyönnistä seuraa takaisinmaksuvelvollisuus, vaikka lupaedellytykset olisivatkin täyttyneet ja lupa myöhemmin saataisiin.

Näiden seikkojen johdosta SEUT 108(3) artiklan mukaisen ennakkoilmoituksen tekemättä jättämiseen sisältyy merkittävä oikeudellinen riski.

---

[3] Esim. asia C-143/99 *Adria-Wien Pipeline* EU:C:2001:598.
[4] [2009] EUVL C85/1, kohdat 56-62.
[5] Ks. asia C-39/94, *SFEI,* Kok. 1996, s. I-3547, kohta 68.
[6] Kohta 30, oikeuskäytäntöviite poistettu..
[7] Ks. asia C-368/04 *Transalpine Ölleitung in Österreich* EU:C:2006:644.

Kolmanneksi STM on oikeassa siinä, että komissiolle tehty ennakkoilmoitus ei anna lopullista varmuutta, koska viimeinen sana on aina EU:n tuomioistuimella. STM ei kuitenkaan tuo esille sitä, että oikeudellinen tilanne olisi varsin erilainen, koska ilmoitus tekisi tuesta sääntöjen mukaista. SEUT 108(3) artiklaa ei olisi rikottu, ja pelkkään ilmoitusvelvollisuuden laiminlyöntiin perustuva takaisinmaksukanne ei voisi menestyä. Lisäksi, tilanteesta riippuen, maakuntien liikelaitokset saattaisivat pystyä vetoamaan luottamuksensuojaan takaisinmaksujen välttämiseksi.

Neljänneksi STM:n selvityksessä on sisäisiä jännitteitä. Ne tulevat esille esimerkiksi sivuilla 3-4. Toisaalta STM katsoo, että toiminta ei ole taloudellista, ja sen takia kokonaan valtiontukisääntöjen ulottumattomissa. Toisaalta se kuitenkin myös toteaa, että kilpailuneutraliteettia koskevissa tilanteissa voidaan joutua notifioimaan. Tämä on outoa kahdesta syystä. Ensinnäkin jos STM on oikeassa ja toiminta ei ole taloudellista, Suomella ei ole EU-oikeudellista velvollisuutta noudattaa kilpailuneutraliteettia. Kilpailusäännökset jäävät kokonaan soveltumatta. Toiseksi nyt ehdotetun valinnanvapausmallin rakenteisiin sisältyy kilpailuneutraliteetin kannalta tunnetusti ongelmallinen liikelaitosten konkurssisuoja.[8] Miksi hallituksen ”oikeana pitämä menettely on viedä tarvittaessa arvioitavaksi sellaisia järjestelmän toiminnallisia osia, jotka saattaisivat olla valtiontukinäkökulmasta ongelmallisia”, mutta ei konkurssisuojaan sisältyvää rakenteellista osaa?

Viidenneksi STM toteaa oikein että ”EU:n kilpailupolitiikan tavoitteisiin ei kuulu estää uudistuksia, joiden lähtökohtana on kilpailumekanismin hyödyntäminen osana järjestelmää ja pyrkimyksenä tätä kautta edistää sosiaali- ja terveydenhuollon asiakkaiden itsemääräämisoikeutta sekä parantaa palvelujen saatavuutta ja laatua.” On kuitenkin huomattava, että kilpailupolitiikan ehdottomana tavoitteena on se, että kilpailu ei ole vääristynyttä.[9] Pelkkä kilpailumekanismin lisääntynyt käyttö ei tee uudistusta EU-oikeuden näkökulmasta hyväksyttäväksi, jos se johtaa vääristyneeseen kilpailuun.

Yhteenvetona totean, että ennakkoilmoituksen tekemättä jättäminen sisältää suuren oikeudellisen riskin. Jos *Dovera*-tuomio vahvistetaan ja sen mukaisesti Suomen järjestelmä nähdään taloudellisena, on siihen sisältyvä konkurssisuoja SEUT 108(3) artiklan vastaisesti toteutettua valtiontukea. Maakuntien liikelaitokset joutuisivat maksamaan koko tuen takaisin korkoineen.

Turussa 27. huhtikuuta 2018,

Jukka Snell

Eurooppaoikeuden professori, Turun yliopisto

[8] Asia C-559/12 P *Ranska v. komissio* EU:C:2014:217, erityisesti kohta 98.
[9] Ks esim. SEUT 107(1) artikla ja Pöytäkirja 27 sisämarkkinoista ja kilpailusta.