*Tuomas Ojanen*
11.12.2018

*Eduskunnan perustuslakivaliokunnalle*

**Sosiaali- ja terveysvaliokunnan mietintöluonnokset asioista HE 15/2017 vp, HE 16/2018 vp ja HE 52/2017 vp, Notifikaatio**

*Lausunnon kohde*

Kuulemiskutsussa arviotani on pyydetty sosiaali- ja terveysvaliokunnan mietintöluonnoksesta siltä osin kuin siinä esitetyt perustelut tai ehdotetut säännökset ovat valtiosääntöoikeudellisesti merkityksellisiä valtiontukea koskevan EU-sääntelyn johdosta.

Taustalla on perustuslakivaliokunnan lausunto PeVL 15/2018 vp, jossa valiokunta edellytti, että mikäli sosiaali- ja terveysvaliokunta ei saa riittävää varmistusta järjestelmän hyväksyttävyydestä EU:n valtiontukisääntöjen näkökulmasta, valinnanvapauslakiehdotuksen sääntelyä voimaantulosta olisi syytä muuttaa esimerkiksi siten, että valinnanvapauslakia voidaan EU:n valtiontukisääntöjen kannalta merkitykselliseksi määriteltävin osin soveltaa vasta komission hyväksyttyä sille asianmukaisesti notifioidun sääntelyn (s. 53-54).

Olen arvioinut jo aiemmin useita kertoja näillä valtiopäivillä eri valiokunnille antamissani lausunnoissa hallituksen esityksessä ehdotettua valinnanvapausjärjestelmää EU-oikeuden kannalta, notifiointi mukaan lukien. Viittaan lausuntoihini perustuslakivaliokunnalle (26.4.2018), sosiaali- ja terveysvaliokunnalle (13.4.2018 ja 3.7.2018) ja hallintovaliokunnalle (25.4.2018) sekä talousvaliokunnalle (26.4.2018). Uudistan näissä lausunnoissani esittämäni toistamatta sitä tässä.

*Sosiaali- ja terveysvaliokunnan mietintöluonnos HE 16/2018 vp*

Sosiaali- ja terveysvaliokunnan mietintöluonnoksessa on tarkasteltu valinnanvapausjärjestelmää EU-oikeuden kannalta sivuilla 102-117. Mietintöluonnos etenee arvioinnin lähtökohdista ilmoitusmenettelyn (notifiointimenettely, s. 104-105), valtiontukisääntöjen valvonnan toimivaltasuhteiden (105-108), valinnanvapausjärjestelmän taloudellisen/ei-taloudellisen luonteen (s. 108-111), kilpailun vääristymisen (s. 111-112) sekä SGEI-palvelujen ja notifiointivelvollisuuden (s. 111-113) tarkasteluun komission asetusten ja tiedonantojen sekä EU-tuomioistuinten oikeuskäytännön valossa.

Nähdäkseni mietintöluonnoksessa näistä kysymyksistä esitettyyn sivuilla 102-113 ei ole olennaista lisättävänä. Tarkastelut ovat informatiivisia ja riittävän kattavia ja yksityiskohtaisia. Vastaavanlaista tarkastelua esimerkiksi toimivallasta valtiontukisääntöjen valvonnasta ja ilmoitusmenettelystä (notifioinnista) olisi pitänyt sisältyä jo aikoinaan hallituksen esitykseen tai ainakin valtioneuvoston myöhemmin toimittamiin lisäselvityksiin perustuslakivaliokunnan pyynnöstä (PeVP 31/2018 vp).

Mietintöluonnoksen sivuilla 113-117 ovat sosiaali- ja terveysvaliokunnan johtopäätökset valinnanvapausjärjestelmän suhteesta EU:n valtiontukisääntelyyn sekä notifioinnin tarpeellisuudesta. Johtopäätökset voidaan tiivistää seuraavasti:

(i) Sosiaali- ja terveysvaliokunta yhtyy hallituksen arvioon siitä, että valtiotukisäätelyn näkökulmasta maakunnan liikelaitoksen suoran valinnan palvelut eivät ole taloudellista toimintaa, eikä liikelaitosta tule pitää suoran valinnan palvelujen osalta yrityksenä. Näin ollen EU:n valtiontukisäännöt eivät valiokunnan näkemyksen mukaan tule järjestelmään sovellettaviksi (s. 113).

(ii) Valiokunnan käsityksen mukaan valinnanvapauslakiehdotuksen sääntelyssä minimoidaan eri säännösten kautta konkurssisuojasta maakunnan liikelaitokselle syntyvät hyödyt. Valiokunnan mukaan on selvää, että maakunnan liikelaitokselle aiheutuu yksityisiin palveluntuottajiin nähden merkittäviä lisäkustannuksia erityisesti viimesijaisesta palvelujen tuottamisvelvollisuudestaan, vaikka hallitus ei ole esittänyt EU-tuomioistuimen korvausteorian mukaisia laskelmia siitä, mikä on konkurssisuojan ja toisaalta liikelaitoksen erityisten velvoitteiden taloudellinen arvo (s. 113-114). Tästä huolimatta valiokunta ehdottaa lisättäväksi lakiehdotukseen tiettyjä säännöksiä sen varmistamiseksi, että suoran valinnan palvelujen tuottavalle maakunnan liikelaitoksen sosiaali- ja terveyskeskukselle sekä suunhoidon yksikölle ei muodostu SEUT 107 (1() kohdassa tarkoitettua sisämarkkinoille soveltumatonta valtiontukea sen tuottaessa kyseisiä palveluja (s. 114 ja 115).

(iii) Valiokunta ehdottaa uutta yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluita (SGEI) koskevaan sääntelyyn tukeutuvaa 85 §:ää, jonka tavoitteena olisi turvata se, että julkinen valta voi kaikissa tilanteissa taata sosiaali- ja terveyspalvelujen riittävän toteutumisen yhdenvertaisesti (s. 115-116). Koska valinnanvapauslain mukaiset palvelut eivät valiokunnan mukaan ole taloudellista toimintaa, ei esityksessä määritellä palveluita yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviksi palveluiksi. Ehdotetulla 85 §:llä ei siten ole vaikutusta hallituksen esityksen lähtökohtaan, jonka mukaan Suomen valinnanvapausmallissa on EU-oikeudellisesti arvioituna ensisijaisesti kyse ei-taloudellisesta toiminnasta. Säännös ei myöskään rajaa yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvien palveluiden käsitteen soveltuvuutta ainoastaan 85 §:n mukaisiin tilanteisiin. Sen sijaan 85 § tuo valiokunnan mukaan osaksi valinnanvapauslakia selkeän komission SGEI-päätöksen raameissa toimivan ratkaisun palveluiden viimesijaiseen turvaamiseen. Mikäli valinnanvapauslakiehdotuksen alaan kuuluvat palvelut katsottaisiin taloudelliseksi toiminnaksi, tulisi palvelut nähdä laajasti yleisen taloudellisen edun palveluina.

(iv) Valiokunnan mukaan sen kuulemien asiantuntijoiden perustelut toiminnan taloudellisesta luonteesta vaihtelevat jossain määrin. Notifioinnin osalta ministeriöiden edustajien näkemyksenä on ollut, ettei notifiointi olisi valmistelun tässä vaiheessa tarpeen. Valiokunnan saaman selvityksen mukaan hallitus katsoo, että Suomella ei ole notifikaatiovelvollisuutta eikä oikeusvarmuusilmoituksen tekeminen ole muutointaan perusteltua. Lisäksi valiokunta viittaa valinnanvapausjärjestelmän taloudellisen tai ei-taloudellisen toiminnan luonteesta mietintöluonnoksessa esittämäänsä katsoen sen olevan ei-

taloudellinen ja pitää ensisijaisen tärkeänä, että Suomessa sosiaali- ja terveyspalveluja koskeva päätöksenteko pidetään kansallisena niin pitkälle kuin EU-lainsäädännöstä ei muuta johdu. Näistä syistä valiokunta katsoo saaneensa riittävän varmuuden siitä, että notifikaatiomenettely on tarpeeton.

(v) Koska notifiointimenettely on valiokunnan mielestä tarpeeton, tästä seuraa, ettei valiokunta esitä valinnanvapauslakiehdotuksen voimaantulosäänte lyn muuttamista esimerkiksi siten, että valinnanvapauslakia voidaan EU:n valtiontukisääntöjen kannalta merkitykselliseksi määriteltävin osin soveltaa vasta komission hyväksyttyä sille asianmukaisesti notifioidun sääntelyn (vrt. PeVL 15/2018 vp).

*Arvio*

Nähdäkseni voidaan yhtyä mietintöluonnokseen sikäli, että ehdotetussa valinnanvapausjärjestelmässä painottuvat *ensisijaisesti* ei-taloudelliset piirteet. Valiokunnan mietintöluonnoksesta ilmenevät uudet säännösehdotukset myös parantaisivat edellytyksiä sille, että kysymyksessä ei olisi EU:n valtiontukisäännösten kieltämä valtiontuki, vaikka toimivaltaisissa elimissä toiminta arvioitaisiinkin tietyiltä osin luonteeltaan taloudelliseksi huolimatta kaikista mietintöluonnoksessa esiin tuoduista ei-taloudellisen toiminnan puolesta puhuvista seikoista.

Mietintöluonnoksen johtopäätökset ovat kuitenkin eräiltä keskeisiltä osiltaan ristiriidassa tai ainakin jännitteessä sivuilta 102-113 olevan EU-oikeudellisen tarkastelun kanssa.

Ensinnäkin johtopäätöksissä pidetään ehdotettua valinnanvapausjärjestelmää kategorisesti luonteeltaan ei-taloudellisena, vaikka mietintöluonnoksessa itsessäänkin todetaan ”hallituksen esityksessäkin todettuun epävarmuuteen viitaten, että komission käytännön perusteella ei voida tehdä varmoja johtopäätöksiä sen suhteen, miten se arvioisi suoran valinnan palveluja tuottavien maakuntien liikelaitosten asemaa, vaikka kaikista uusin päätös Lazion sairaaloista viittaa sen kallistuvan ei-taloudellisuuden suuntaan” (s. 112). Tässä yhteydessä on painokkaasti korostettava, että EU-oikeuden nykytilassa rajanveto toiminnan taloudellisen ja ei-taloudellisen luonteen välillä on tullut aiempaa epäselvemmäksi juuri sen takia, että komission päätökset Slovakian sairausvakuutusjärjestelmästä ja Italian Lazion alueen julkista sairaaloista EU:n valtiontukisäännösten kannalta on kiistetty, ja niistä on parhaillaan valitukset vireillä EU:n yleisessä tuomioistuimessa. Vaikka myös itse olen pitänyt ehdotettua valinnanvapausjärjestelmää ainakin ensisijaisesti tai jopa pääosin ei-taloudellisena, olen samalla joutunut toteamaan, ettei kysymykseen valinnanvapausjärjestelmän ei-taloudellisesta tai taloudellisesta luonteesta voida antaa täysin varmaa ja yksiselitteistä vastausta EU-oikeuden nykytilassa. Lisäksi perustuslakivaliokunnan lausunnossa PeVL 15/2018 vp todettiin, että ”sosiaali- ja terveyspalveluiden sisällä voi olla taloudelliseksi toiminnaksi luokiteltavaa toimintaa, vaikka palvelujen luonne yleensä katsottaisiinkin ei-taloudelliseksi.” Varsinkaan EU-oikeuden nykytilassa, jossa siis esitetyn valinnanvapausjärjestelmän EU-oikeudellisen arvioinnin kannalta keskeiset komission päätökset on kiistetty valittamalla niistä unionin yleiseen tuomioistuimeen ja jossa EU-oikeudellinen epävarmuus on aiempaan verrattuna lisääntynyt, tätä

perustuslakivaliokunnan lausunnossa esiin tuotua ”sekä-että” mahdollisuutta ei varsinkaan voida sulkea pois.

Mietintöluonnoksen johtopäätösten suurin ongelma on kuitenkin siinä, että notifikaation tarpeellisuuden/tarpeettomuuden arvioinnissa ei ole annettu riittävää painoa kansallisten tuomioistuinten velvollisuuksille sekä niiden ja komission välisille toimivaltasuhteille EU:n valtiontukisäännösten valvonnassa, vaikka mietintöluonnoksessa on sinänsä asianmukaisesti tarkasteltu näitä toimivaltasuhteita s. 105-108. Nähdäkseni juuri kansallisten tuomioistuinten ja komission välisistä toimivaltasuhteista seuraa, ottaen samalla huomioon SEUT 108(3) artiklan tuottama välitön oikeusvaikutus (direct effect), että notifioinnin tekemättä jättäminen synnyttää merkittävän riskin siitä, että kotimaisessa tuomioistuimessa tulee jälkikäteen ratkaisevaksi, olisiko valinnanvapausjärjestelmä pitänyt nofioida SEUT 108(3) artiklan mukaisesti vai ei. Jos tuomioistuin tällöin arvioisi, että notifiointi olisi pitänyt tehdä komissiolle, tuomioistuimen EU-oikeudellisena velvollisuutena olisi todeta valinnanvapausjärjestelmä sääntöjenvastaiseksi, kieltää järjestelmän täytäntöönpano ja määrätä tuki takaisinperittäväksi. Tässä yhteydessä on muistutettava, että SEUT 108 artiklan mukaisen notifiointimenettelyn keskeisenä tarkoituksena on nimenomaan antaa tilaisuus komissiolle ottaa etukäteen kantaa toiminnan luonteeseen ja edelleen siihen, onko kysymyksessä EU:n valtiontukisääntöjen vastainen valtiontuki tai soveltuuko tuki sisämarkkinoille, vaikka se täyttäisi valtiontuen tunnusmerkit. Sitä vastoin kansallisilla tuomioistuimilla, hallituksesta tai muista kansallisista tahoista puhumattakaan, ei ole toimivaltaa oikeudellisesti sitovasti ratkaista kysymystä toiminnan taloudellisesta/ei-taloudellisesta luonteesta ja edelleen valtiontukiluonteesta EU-oikeudessa tarkoitetulla tavalla.

Mietintöluonnoksen johtopäätöksistä SGEI-palveluihin liittyen tyydyn toteamaan, että ne ovat sekavaa ja vaikeaselkoista luettavaa. Selvältä vaikuttaa lähinnä halu pidättäytyä osoittamasta palveluita SGEI-palveluiksi EU-säädösten mukaisella tavalla. Näin ollen SGEI-palveluista mietintöluonnoksessa esitetty *ei* nähdäkseni määrittele terveyspalveluja SGEI-palveluiksi ja muuta sääntelyn sisältöä SGEI-palvelua koskevalta sääntelyltä EU-oikeudessa edellytetyn mukaiseksi sillä tavoin kuin perustuslakivaliokunnan lausunnossa 15/2018 vp todetaan SGEI-palveluista.

Kaiken kaikkiaan päädyn edellä esitetyn perusteella seuraaviin johtopäätöksiin:

- Ilman notifiointia säilyy oikeudellinen epävarmuus valinnanvapausjärjestelyn suhteesta EU-oikeuden valtiontukisäännöksiin.
- Notifioinnin tekemättä jättäminen tuottaa merkittävän riskin jälkikäteisestä tuomioistuinprosessista, jossa tuomioistuin saattaa joutua EU-oikeudellisten velvollisuuksiensa täyttämiseksi toteamaan valinnanvapausjärjestelmän sääntöjenvastaiseksi, kieltämään järjestelmän täytäntöönpanon sekä määräämään tuen takaisinperittäväksi. On korostettava, että SEUT 108(3) artiklan välittömän oikeusvaikutuksen takia kilpailevat yritykset tai muut yksityiset voivat tehokkaasti vedota suoraan SEUT 108(3) artiklaan suomalaisessa tuomioistuimessa ja vaatia valinnanvapausjärjestelmän täytäntöönpanon kieltämistä, kunnes sen suhde EU:n valtiontukisäännöksiin on sitovasti ratkaistu. Koska kotimaiselta tuomioistuimelta

puuttuu toimivalta ratkaista kysymys tukitoimenpiteen soveltuvuudesta sisämarkkinoille, sen pitäisi käytännössä pyytää asiasta EU-tuomioistuimelta ennakkoratkaisua. Näin ollen oikeudellinen epävarmuus jatkuisi aina EU-tuomioistuimen ennakkoratkaisun saamiseen saakka. Vuonna 2017 ennakkoratkaisupyynnön keskimääräinen käsittelyaika oli 16,4 kuukautta.[1]

- SGEI-palveluista mietintöluonnoksessa esitetty *ei* määrittele terveyspalveluja SGEI-palveluiksi ja muuta sääntelyn sisältöä SGEI-palvelua koskevalta sääntelyltä EU-oikeudessa edellytetyn mukaiseksi sillä tavoin kuin perustuslakivaliokunnan lausunnossa 15/2018 vp todetaan SGEI-palvelujen osalta.

Perustuslakivaliokunnan lausunnossa PeVL 15/2018 on tuotu esiin niitä seikkoja, jotka perustuslain kannalta yhtäältä puoltavat EU-oikeudellisen varmuuden saavuttamista nimenomaan notifioinnin keinoin ja toisaalta puhuvat sitä vastaan, että valinnanvapausjärjestelmän suhde EU:n valtiontukisääntöihin ratkaistaisiin jälkikäteisissä tuomioistuinprosesseissa. Valiokunnan esittämät näkökohdat ovat nähdäkseni edelleen merkittäviä notifiointikysymyksen valtiosääntöoikeudellisen arvioinnin kannalta. Viittaan lausunnosta ilmenevään toistamatta sitä tässä.

Lisään kuitenkin, että yksi notifiointia puoltava seikka monien muiden näkökohtien ohella on nähdäkseni siinä, että se pysyttää EU-oikeudellisen varmuuden selvittämisprosessin Suomen (hallituksen) ja komission välisenä. Muita tahoja saattaa tulla mukaan aikaisintaan siinä vaiheessa, jossa komission päätöksestä valitettaisiin unionin tuomioistuimiin. Jos sitä vastoin notifiointia ei tehdä ja realisoituisi riski asian selvittämisestä kansallisessa tuomioistuinprosessissa ja edelleen ennakkoratkaisumenettelyssä, asianosaisten ja julkisasiamiehen lisäksi kaikilla muilla jäsenvaltioilla sekä komissiolla olisi oikeus osallistua kirjallisesti ja suullisesti ennakkoratkaisupyynnön käsittelyyn EU-tuomioistuimessa kirjallisin lausunnoin ja/tai suullisessa istunnossa, mikä olisi notifikaatioon verrattuna merkittävästi enemmän jännitteessä sen mietintöluonnoksessa korostetun tavoitteen kanssa, että ”Suomessa sosiaali- ja terveyspalveluja koskeva päätöksenteko pidetään kansallisena niin pitkälle kuin EU-lainsäädännöstä ei muuta johdu” (s. 117).

Helsingissä 11. päivänä joulukuuta 2018

*Tuomas Ojanen*
professori
Helsinki

[1] Vuosikertomus 2017, s. 37. https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2018-09/20180421_qdaq18001fin_pdf.pdf