Janne Salminen 17.12.2018
Kirjallinen lausunto

Eduskunnan perustuslakivaliokunnalle

**Asia: Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi asiakkaan valinnanvapaudesta sosiaali- ja terveydenhuollossa ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi (HE 16/2018 vp), eduskunnan sosiaali- ja terveysvaliokunnan 6.11.2018 päivätty mietintöluonnos hallituksen esityksen johdosta**

1. Perustuslakivaliokunta on pyytänyt arviotani sosiaali- ja terveysvaliokunnan mietintöluonnoksesta siltä osin, kun siinä esitetyt perustelut tai ehdotetut säännökset ovat valtiosääntöoikeudellisesti merkityksellisiä valtiontukia koskevan EU-sääntelyn johdosta.

2. Perustuslakivaliokunta on lausunnossa hallituksen esityksestä eduskunnalle laiksi asiakkaan valinnanvapaudesta sosiaali- ja terveydenhuollossa ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi (PeVL 15/2018 vp, HE 16/2018 vp, HE 15/2018 vp) tarkastellut valtiontukea koskevan EU-sääntelyn valtiosääntöistä merkitystä esityksen kannalta kiinnittämällä huomiota erityisesti ns. notifiointivelvollisuuteen.

Perustuslakivaliokunta kiinnitti valiokunnalle perustuslain 74 §:ssä säädetyn tehtävän puitteissa huomiota notifioinnin 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 valtiontukisääntelyihin. Valiokunnan mukaan sosiaali- ja terveysvaliokunnan oli painavista valtiosääntöoikeudellisista syistä tarkkaan selvitettävä, voidaanko ehdotettua valinnanvapausjärjestelmää pitää sisällöltään notifiointia edellyttävänä ja tarvittaessa muutettava valinnanvapausjärjestelmää siten, että oikeudellinen epävarmuus valtiontukisääntelyn soveltuvuudesta poistuu. Perustuslakivaliokunta edellytti, että mikäli sosiaali- ja terveysvaliokunta ei saa riittävää varmistusta järjestelmän hyväksyttävyydestä EU:n valtiontukisääntöjen näkökulmasta, olisi valinnanvapauslakiehdotuksen sääntelyä perustuslakivaliokunnan mukaan voimaantulosta 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).

Perustuslakivaliokunta katsoi myös, että sosiaali- ja terveysvaliokunnan on syytä tarkoin selvittää ja harkita vilpittömän yhteistyön periaatteen merkitystä asiassa (s. 49-50).

Perustuslakivaliokunta totesi ottavansa asiaan lopullisen kannan perehdyttyään sosiaali- ja terveysvaliokunnan perusteelliseen harkintaan (s. 54).

3. Olen antanut 29.4.2018 esityksen Euroopan unioniin liittyvistä kysymyksistä kirjallisen lausunnon perustuslakivaliokunnalle. Mielestäni olen siinä jo avannut unionioikeudellisen sääntelykehikon asianmukaisesti, enkä sen vuoksi toista siinä unionioikeudellisesta sääntelykontekstista lausuttua.

4. Sosiaali- ja terveyslakivaliokunnan mietintöluonnoksessa (s. 102-117) on tehty suhteellisen laajasti selkoa valinnanvapausjärjestelmästä Euroopan unionin oikeuden kannalta. Aikaisempaan lainvalmisteluun nähden valiokunnan mietintöluonnoksessa on myös otettu mukaan niin sanottua SGEI-palveluja koskevia näkökohtia, jotka ovat tässä yhteydessä tärkeitä.

5. Minulla ei ole huomautettavaa mietintöluonnoksessa esitetystä oikeudellisesta viitekehyksestä. Sitä on mielestäni avattu luonnoksessa asiantuntevasti ja laajasti. Niin sanotun notifioinnin osalta sosiaali- ja terveysvaliokunta on kuitenkin päätynyt siihen, että notifiointia ei tarvita. Kuten myöhemmin selvitän, olisin itse myös mietintöluonnoksessa esitettyjen oikeudellisten näkökohtien perusteella päätynyt toiseen lopputulokseen. Olen siis oikeudellisten näkökohtien soveltamisesta käsillä olevaan tilanteeseen eri kannalla. Siltä osin kuin mietintöluonnokseen tämän valtiontukiulottuvuuden johdosta sisältyy uusia säännöksiä (uusi 85 §), säännökset mielestäni selventävät asiaa.

6. Perustuslakivaliokunnan lausunnon mukaan päätöksessä notifioida on kyse perustuslain 3.2 §:ssä ja 65 §:ssä tarkoitetun hallitusvallan alaan kuuluvasta asiasta. Samalla valiokunta on painottanut, että oikeusvarmuuden näkökulmasta hallituksen esityksessä mainittua perustelua, jonka mukaan täysin varmaa vastausta siitä, millainen on esitettävän valinnanvapausjärjestelmän EU-valtiontukioikeudellinen luonne, on mahdotonta antaa. Perustuslakivaliokunnan mielestä näkökohta on merkityksellinen oikeusvarmuuden, sosiaali- ja terveyspalvelujärjestelmän vakauden ja siten perustuslain 19.3 §:n ja 22 §:n kannalta.

7. Kuten tarkasteltavana olevasta mietintöluonnoksesta käy ilmi, oikeustila Euroopan unionin oikeudessa valtiontukielementtien tarkastelujen osalta on epäselvä. Tämä ulottuvuus on käsillä jo hallituksen esityksessä. Joka tapauksessa valtiontukien arviointi on yksittäistapauksellista, mutta unionin tasoisessa oikeudellisessa tilassa on dynaamisuutta etenkin sen vuoksi, että Euroopan unionin yleinen tuomioistuin kumosi (T-216/15) Slovakian sairausvakuutusjärjestelmää koskevan päätöksen. Kuten tunnettua, unionin oikeus on osoittanut tendenssiä kehittyä tiukempaan suuntaan. Unionin komissio on tarkastellut asiassa Spoločná zdravotná poisťovňa, a.s (SZP) and Všeobecná zdravotná poisťovňa, a.s (VZP) C (2014) 7277 final Slovakian vakuutusperustaisen terveydenhuoltojärjestelmän yksityiskohtia ja ottanut kantaa valtiontukisääntöihin siinä yhteydessä ja päätynyt siihen, että vaikka järjestelmässä oli kilpailullisia elementtejä, se oli pääasiassa luonteeltaan sosiaalinen ja perustui yhteisvastuuseen sääntelyyn, minkä vuoksi kysymyksessä ei ollut taloudellinen toiminta ja valtiontukisääntöjä ei sovellettu. Unionin yleinen tuomioistuin kuitenkin kumosi tämän päätöksen niin sanotulla Dovera-tuomiolla (Tuomio T‑216/15 Dôvera EU:T:2018:64, ei lainvoimainen). Huolimatta mainituista piirteistä, tuomioistuin katsoi, että järjestelmä oli luonnehdittavissa

taloudelliseksi, koska se mahdollisti voittoa tavoittelevien yritysten osallistumisen ja niiden kilpailun laadun ja palveluvalikoiman suhteen. Tämä lisää epävarmuutta suomalaisenkin järjestelmän muutosten osalta.

Epävarmuutta Suomen tilanteen arviointiin liittyy myös sen johdosta, että SOTE-keskukset eivät vielä ole toimintansa alussa vielä muutamaan vuoteen. Vasta SOTE-keskusten käynnistettyä toimintansa voidaan nähdä todellisia vaikutuksia, jotka ovat valtiontukisääntelyn kannalta merkityksekkäitä. Toisaalta jo hallituksen esityksen tekemisen aikaan on ollut tiedot niistä seikoista, joiden perusteella on mahdollista unionioikeuden näkökulmasta ottaa kantaa siihen, onko sosiaali- ja terveysalan palveluiden tuottamisessa ehdotetun valinnanvapausjärjestelmän puitteissa kysymyksessä valtiontukisääntelyn kannalta niin sanottu taloudellinen toiminta vai ei.

8. Kuten sosiaali- ja terveysvaliokunnan mietintöluonnos osoittaa tältä osin järjestelmän arvioinnissa tulee selkeästi ilmi, että järjestelmään liittyy sekä taloudellisia että ei-taloudellisia elementtejä, jotka molemmat ovat relevantteja arvioitaessa toiminnan luonnetta valtiontukisääntelyn kannalta. Pohdittavaksi tulee tällöin mielestäni myös valtiosääntöoikeudelliselta kannalta se, mikä merkitys on sillä, että omaksuttavan sääntelyn valtiontukiluonne on tulkinnanvaraista ja siten niin ikään notifioinnin tarve voi olla tulkinnanvaraista.

9. Euroopan unionin valtiontukisääntelyyn liittyvät tehtävänjaot merkitsevät sitä, että eduskunnassa tai hallituksessa ei voida päättää, onko uudessa lainsäädännössä käsillä valtiontukitilanne vai ei. Ne voivat vain argumentoida siihen suuntaan, että valinnanvapausjärjestelmä ei sisällä sellaisia piirteitä, joiden vuoksi se lopulta kuuluisi valtiontukien piiriin. Sen sijaan, että hallitus kertoo eduskunnalle, että sen käsityksen mukaan asiassa ei tarvita notifiointia ja eduskunta tulkitsee tilannetta, asiassa olisi niiden tehtävät valtiontukisääntelyyn liittyen voinut myös hyvin perustellusti ajatella päädyttävän siihen, että tehdään niin sanottu ennakkonotifiointi.

10. Tällaiseen johtopäätökseen tulen sen johdosta, että valinnanvapausjärjestelmään kiistatta liittyy myös taloudellisia piirteitä, ja siitä on voitu tunnistaa elementtejä, jotka osoittavat siihen suuntaan, että nykyisessä oikeustilassa ne voivat olla osoituksena siitä, että kysymyksessä on valtiontuki. Asiakirjoissa ei ole muuta väitettykään.

11. Ennakkonotifioinnissa on kysymys siitä, että komissiota vilpittömän yhteistyön hengessä informoidaan hankkeesta, jossa on tai voidaan katsoa jonkin tulkinnan mukaan olevan valtiontukea. Tarkoituksena on selvittää komissiolle, mitä hankkeessa kaavaillaan. Ennakkonotifiointi käynnistää komission kanssa vuoropuhelun, jonka perusteella komissio toteaa, että kysymyksessä ei ole valtiontuki tai se voi johtaa siihen, että komissio ja jäsenvaltio päätyvät siihen, että notifiointi on tarpeen. Hallituksen käytössä on myös oikeusvarmuutta varmistava notifiointi, jossa nimenomaisesti pyritään luomaan luottamusta siihen, että käsillä olevaan tilanteeseen ei liity valtiontukea, josta olisi ilmoitettava.

12. Kuten mietintöluonnoksesta käy ilmi, notifioinnin on nimenomaan tarkoitus olla ennakollista: komissio on oikeutettu saamaan tiedot suunnitelmistakin, joissa mahdollisesti on tarkoitus antaa valtiontukea. Siten valtiontukisääntelyn perusteella vilpitön yhteistyö edellyttäisi hyvin avointa ja alhaisella kynnyksellä aloitettua notifiointimenettelyn käynnistämistä. Koko käsillä oleva keskustelu ja pohdinta puoleen

ja toiseen on oman tulkintani mukaan osoituksena siitä, että notifiointi ennakkonotifiointina olisi tarpeen ja myös luottamuksensuojan vahvistamiseksi unionioikeudellisista valtiontukitulkinnoista. Kuten havaitaan, hallitus ja sosiaali- ja terveysvaliokuntakaan käsillä olevassa mietintöluonnoksessa ei ole voinut yksiselitteisesti päätyä siihen, että kysymyksessä ei jonkin tulkinnan mukaan voisi olla myös valtiontuesta. Tällöin unionioikeudellisesti asianmukainen menettelytapa olisi tehdä ennakkonotifikaatio. Jos lisäksi on niin, kuten hallitus on useaan otteeseen eduskunnalle esittänyt, että komissiossakin on vallitsevana käsityksenä se, että ehdotetussa järjestelyssä ei ole kysymys kielletystä valtiontuesta, ennakkonotifiointimenettely ilmeisesti etenisi komissiossa joutuisasti.

13. Vilpittömän yhteistyön näkökulmasta on luonnollisesti merkityksekästä se, että hallitus on eduskunnalle selvittänyt olleensa vuoropuhelussa komission kanssa esityksen valtiontukisääntelyn soveltamiseen liittyvistä kysymyksistä. Tämä on tärkeätä. Tämä on sinänsä ollut aikaisemmin myös perustuslakivaliokunnan edellyttämää, kun se on kehottanut valtioneuvostoa huolehtimaan ”erityisen tarkasta lakiehdotusten EU-oikeudellisesta arviosta tarvittaessa yhteistyössä EU:n viranomaisten kanssa” (PeVL 26/2017 vp). Tämä kehotus on valtiosääntöoikeudellisesti voitu perustaa myös Euroopan unionista tehdyn sopimuksen 4(3) artiklan tarkoittamalle vilpittömän yhteistyön periaatteelle.

14. Vilpittömän yhteistyön näkökulmasta on oman tulkintani mukaan niin ikään merkityksekäs myös se, että hallitus ja lainsäätäjä ovat nyt ehdotuksen eduskunnassa vireillä ollessa pyrkineet avoimesti selvittämään valinnanvapausjärjestelmän piirteitä myös valtiontukisääntelyn näkökulmasta. Hallituksen esityksessä ollut selvitys ei ollut aikoinaan asianmukainen, mutta eduskuntatyöskentelyn aikana näkymä on perustuslakivaliokunnan tärkeällä myötävaikutuksella merkittävästi parantunut. Nyt on myös aikaisempaa selkeämmin tuotu lainsäädäntötyön kestäessä esiin näkemys siitä, että asetelmaa voidaan perustella myös SGEI-palvelujen näkökulmasta. Käsillä olevan notifiointikeskustelun näkökulmasta on kuitenkin selvä, että tämä määrittäminen sinänsä ei poista notifioinnin tarvetta.

15. Perustuslakivaliokunnan asiassa antamassa edellisessä lausunnossa painottanut asian selvittämistä valtiontukisääntelyn näkökulmasta nimenomaan siltä kannalta, että kysymys on oikeusvarmuutta lisäävästä ulottuvuudesta. Kuten jo perustuslakivaliokunnan aikaisemmasta lausunnosta käy ilmi, notifiointi tässä vaiheessa ei ratkaise asiaa, mutta se lisää oikeusvarmuutta, koska se tuottaa unionioikeudellisesti relevantilla tavalla tilanteeseen komission tulkinnan. Mitkään keskusteluissa ilmaissut komission virkamiesten kannat - kuten tämän asian yhteydessä on tuotu esiin komissiosta annetun ymmärtää, että notifikaatio ei olisi tarpeen - eivät korvaa tätä notifikaatiota. Komissio on jo mainitsemassani Dovera-asiassa hyväksynyt samantyyppiset järjestelyt, eikä se ole vakuuttunut yleisen tuomioistuimen ratkaisusta. Notifikaatiolla olisi itsenäistä oikeudellista merkitystä kuitenkin esimerkiksi silloin, kun kansallisessa tuomioistuimessa mahdollisesti tulee käsiteltäväksi jokin ehdotettuun sääntelyyn liittyvä asia.

16. Olen itse aikoinaan tulkinnut, että ennakkonotifiointia koskeva kynnys olisi ylitetty jo hallituksen esityksen sisältämien tietojen perusteella. Lainsäädäntötyön kestäessä tehdyt avoimet argumentaatiot ovat olleet hyödyllisiä asian arvioimiseksi. Samalla ne osoittavat omassa tulkinnassani, että vuoropuhelu, jota komission kanssa on asiassa käyty, olisi tullut virallistaa notifiointimenettelyksi. Minulle on jäänyt mietintöluonnoksen

perusteella epäselväksi, miksi notifiointimenettelyä ei katsota tarkoituksenmukaiseksi tehdä. Lisäksi se hallituksen esittämän valossa tulisi komissiossa kansallisesti toivottuun ratkaisuun, ja se selkeästi lisäisi asiaan liittyvää oikeusvarmuutta.

Kaikesta selvityksestä käy ilmi, että asia on unionioikeudellisesti tulkinnanvarainen. Menettely on olemassa muun muassa sitä varten, että läpinäkyvästi käydään keskustelua suunnitelmista komission kanssa. Kun myös komission toimintaa asiassa sääntelevät tietyt aikaraamit, asia voidaan siellä saada myös päätökseen, etenkin jos se on komission kannalta niin selvä, kuin lainsäädäntötyön kestäessä hallitus on eduskunnalle selvittänyt komission katsovan. Esimerkiksi kansallisten tuomioistuinten kannalta tilanne selkiintyy siinä tilanteessa, että notifiointi on tehty, koska notifioinnilla on Euroopan unionin kannalta selkeitä oikeusvaikutuksia myöhempien oikeudellisten prosessien kannalta tavalla, jota olen aikaisemmassa lausunnossani pyrkinyt selvittämään.

17. Nyt myös sosiaali- ja terveysvaliokunnan omaksuma kanta merkitsee sitä, että esimerkiksi kansallinen tuomioistuin joutuu valtiontukisääntelyn vuoksi tilanteeseen, jossa asetelma voi siellä tulla arvioitavaksi ennakkoilmoituksen puuttumisen johdosta ei-sallittuna valtiotukena ja tuomioistuin voi päättää kieltää sen. Samoin myöhemmin prosesseissa voidaan päätyä toteamaan vahvemmilla syillä, että kotimainen lainsäädäntö merkitsee kiellettyä valtiotukea. Molemmat mahdollisuudet merkitsevät lisäkustannuksia, ja etenkin jälkimmäinen myös tarvetta lainsäädännöllisiin muutoksiin. Lain voimaantulon jälkeinen valtiontukiluonteen selvittäminen on määritelmän mukaisesti jälkikäteistä kontrollia, jossa painopiste on tuomioistuimilla. Siihen liittyy myös seuraamusjärjestelmä, kuten olen pyrkinyt aikaisemmin selvittämään. Nämä menettelyt ovat osa valtiontukisääntelyn järjestelmää. Lainvalmisteluratkaisuin voidaan määritellä sitä, mihin tasapaino ennakollisten ja jälkikäteisten valvontamuotojen kesken asettuu, vaikka jälkikäteistä valvontaa ei voidakaan poistaa.

18. Hallitus on oman selvityksensä perusteella voinut päätyä siihen, että notifiointi ei ole tarpeellinen. Itse katson pääosin tarkoituksenmukaisuusperusteilla toisin. Asia olisi lisännyt oikeusvarmuutta, vaikka ei olisikaan poistanut kokonaisuuteen liittyviä kaikkia epävarmuustekijöitä. Kun minkään muotoista notifikaatiota ei ole tehty, asetelma avaa kotimaisittain katsottuna tuomioistuimille merkittävämmän roolin tilanteessa, jossa oletettavasti asia enemmin tai myöhemmin joka tapauksessa päätyy tuomioistuimen käsiteltäväksi. Kun notifiointi jätetään tekemättä, suomalaiselle tilanteelle aavistuksen epätyypillisesti annetaan tärkeässä asiassa enemmän painoa jälkikäteiselle tuomioistuinvetoisesti tapahtuvalle asian selvittämiselle. (Jos tämä on hallituksen - ja nyt eduskunnan tarkoitus - siirtymä on mielenkiintoinen valtiosääntöoikeudellisesti etenkin, kun kysymys on kansallisesti näin merkittävästä asiasta.)

19. Valtiosääntöoikeudellisesti voidaan katsoa myös, että sosiaali- ja terveyspalvelujärjestelmän vakauden ja siten myös perustuslain 19.3 §:n ja 22 §:n kannalta olisi tullut valmistella asia tältä osin perusteellisemmin ja edellyttää valmisteluun sisällytettävän myös ennakkonotifiointi. Erityisesti perustelen tätä sillä, että valtiosääntöoikeudellisesti tilanteen rakentuminen sellaisen tulevaisuudennäkymän mukaisesti on ongelmallinen, jossa otetaan relevantti riski siitä, että muun muassa notifioinnin puuttumisen vuoksi myöhemmin päädyttäisiin tuomioistuinvetoisesti siihen, että kansallinen lainsäädäntö on unionin oikeuden vastaista tältä osin. Tällöin lainsäädäntöä on jälkikäteen muutettava niin, että se täyttää sekä unionioikeuden että kansallisen valtiosäännön asettamat vaatimukset. Perustuslakivaliokunnan tähän asiaan

liittyvässä aikaisemmassa lausuntokäytännössä on kuitenkin erittäin tiukkoja raameja sille, mihin suuntaan ylipäätään valinnanvapauteen perustuvaa mallia voidaan kehittää. Valtiosääntöoikeudellisesti on merkityksekästä se, että nyt ehdotetut ratkaisut vaikka ovatkin valtiosääntöoikeudellisesti hyväksyttäviä, mahdollisesti unioninoikeuden vastaisina voivat tulla muutettaviksi, ja tällöin tulevia lainsäädäntövalintoja ei voida tehdä enää yhtä avoimessa tilanteessa kuin nyt. Asetelmaa olisi voitu lievittää täyttämällä ennakkoilmoitusvelvollisuus. Olen jo aikaisemmin katsonut, että myöhempiä lainsäädännöllisiä korjausliikkeitä ei enää tehdä samanlaisessa oikeudellisessa ympäristössä kuin nyt eli tilanteessa, jossa uudistusta ei vielä ole toteutettu: tällöinhän lainsäätäjä on jo kaventanut toisintoimisvaihtoehtoja, ja on esimerkiksi otettava huomioon omaisuudensuojanäkökohdat perustuslain perusteella ja samoin siihen liittyen mahdollinen investointien suoja jne.