SOSIAALI- JA TERVEYSMINISTERIÖ

Lausunto

10.12.2018

Eduskunnan perustuslakivaliokunnalle

HE 15/2017, HE 57/2017, HE 71/2017, HE 15/2018, HE 16/2018 vp

EU:N VALTIONTUKISÄÄNTELYN VAIKUTUS MAAKUNTA- JA SOTE-UUDISTUKSESSA

Perustuslakivaliokunta on pyytänyt sosiaali- ja terveysministeriöltä ja valtiovarainministeriöltä lausunnon maakunta- ja sote-uudistusta koskevasta sosiaali- ja terveysvaliokunnan antamasta mietintöluonnoksesta (6.11.2018) siltä osin, kun siinä esitetyt perustelut tai ehdotetut säännökset ovat valtiosääntöoikeudellisesti merkityksellisiä valtiontukea koskevan EU-sääntelyn johdosta. Sosiaali- ja terveysministeriö on laatinut tämän lausunnon yhteistyössä valtiovarainministeriön kanssa.

Perustuslakivaliokunnan aiemmat lausunnot

Perustuslakivaliokunta katsoi aiemmassa maakunta- ja sote-uudistusta koskevassa lausunnossaan PeVL 26/2017 vp, että tuolloin esitetyssä valinnanvapausmallissa maakunnan velvollisuus yhtiöittää valinnanvapauslain alaan kuuluvien sosiaali- ja terveyspalveluiden tuotanto oli ongelmallinen maakunnan itsehallinnon kansanvaltaisuuden sekä palveluiden viimesijaisen turvaamisen kannalta. Perustuslakivaliokunnan arvion mukaan EU:n valtiontukisääntelystä ei välttämättä seurannut yhtiöittämisvelvollisuutta silloisessa valinnanvapausmallissa. Valiokunnan kannan mukaan esitetty sääntely ei muun muassa yhtiöittämisvelvollisuudesta johtuen turvannut perustuslain 6 §:n 1 ja 2 momentin, 19 §:n 3 momentin ja 22 §:n mukaisesti valtakunnallisesti yhdenvertaisella tavalla oikeutta riittäviin sosiaali- ja terveyspalveluihin.

Perustuslakivaliokunta on maakunta- ja sote-uudistusta koskevassa lausunnossaan PeVL 15/2018 vp tarkastellut valtiontukea koskevan EU-sääntelyn valtiosääntöistä merkitystä esityksen kannalta. Perustuslakivaliokunta kiinnitti huomiota oikeusvarmuusilmoituksen tekemisen eli notifioinnin oikeusvarmuutta lisäävään merkitykseen ehdotetun valinnanvapausjärjestelmän kannalta ja korosti, että arviointitilanne on merkityksellinen perustuslain 19 §:n 3 momentin ja 22 §:n kannalta. 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 voimaantulosta syytä muuttaa esimerkiksi siten, että valinnanvapauslakia voidaan EU:n valtiontukisääntöjen kannalta merkitykselliseksi määriteltävin osin soveltaa vasta komission hyväksyttyä sille asianmukaisesti notifioidun sääntelyn.

Sosiaali- ja terveysvaliokunnan mietintöluonnoksessa esitetyt johtopäätökset

Sosiaali- ja terveysvaliokunta toteaa mietintöluonnoksessaan, että hallituksen esityksessä on seikkaperäisesti käyty läpi ne tekijät, joiden perusteella valinnanvapauslakiehdotuksen mukainen sosiaali- ja terveyspalvelujen tuottamisen järjestelmä perustuu solidariteettiperiaatteelle ja on ensisijaisesti luonteeltaan ei-taloudellinen. Valiokunta katsoo valinnanvapausjärjestelmän olevan ensisijaisesti ei-taloudellinen. Näin ollen valtiontukisäännöt eivät valiokunnan näkemyksen mukaan tule sovellettaviksi järjestelmään.

Valiokunta toteaa, että mikäli esitettyyn järjestelmään joltain osin sovellettaisiin EU:n valtiontukisääntelyä, arvioinnin kannalta keskeistä on ennen kaikkea se, onko järjestelmässä sellaisia elementtejä, jotka saattavat julkisen toimijan yksityisiä edullisempaan asemaan. Valiokunta nostaa potentiaalisena valtiontukisääntelyn näkökulmasta ongelmallisena elementtinä esille erityisesti maakunnan liikelaitoksen konkurssisuojan.

Valiokunta toteaa, että yleishyödyllisten palvelujen (SGEI) tuottamisesta johtuvia kuluja on mahdollista korvata ilman että valtiontukisääntöjä loukataan. Sen on kuitenkin tapahduttava Altmark-tuomion asettamissa rajoissa. Valiokunta viittaa myös SGEI-tiedoksiannon[1], SGEI-päätöksen[2], SGEI-puitteiden[3] ja de minimis -asetuksen[4] soveltamisen mahdollisuuksiin. Valiokunta toteaa, että terveyden- ja sairaanhoidon palvelut sekä sosiaalipalvelut voidaan valiokunnan saaman selvityksen mukaan kiistatta osoittaa kansallisilla päätöksillä SGEI-palveluiksi, jos niin halutaan.

Valiokunta toteaa käsityksenään, että valinnanvapauslakiehdotuksen sääntelyssä minimoidaan eri säännösten kautta konkurssisuojasta maakunnan liikelaitokselle syntyvät hyödyt. Viitaten maakunnan liikelaitokselle asetettuihin erityisiin velvoitteisiin valiokunta toteaa, että vaikka sosiaali- ja terveyskeskustoiminta tai suunhoidon yksiköiden toiminta nähtäisiin kokonaan tai vain joiltain osin taloudelliseksi toiminnaksi, ei maakunnan liikelaitoksen

[1] Komission tiedonanto Euroopan unionin valtiontukisääntöjen soveltamisesta yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvien palvelujen tuottamisesta myönnettävään korvaukseen (2012/C 8/02), (”SGEI-tiedonanto”).
[2] Komission päätös Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 106 artiklan 2 kohdan määräysten soveltamisesta tietyille yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluja tuot-taville yrityksille korvauksena julkisista palveluista myönnettävään valtiontukeen (2012/21/EU)
[3] Komission tiedonanto julkisesta palvelusta maksettavana korvauksena myönnettävää valtiontukea koskevat Euroopan unionin puitteet (2012/C 8/03)
[4] Komission asetus 360/2012 Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 ja 108 artiklan soveltamisesta yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluja tuottaville yrityksille myönnettävään vähämerkityksiseen tukeen

konkurssisuojasta koituisi liikelaitoksen suoran valinnan palveluita tuottaville yksiköille sellaista etua, joka asettaisi ne yksityisiä toimijoita parempaan asemaan ja jota voitaisiin pitää EU:n valtiontukisääntöjen vastaisena.

Valiokunta toteaa pitävänsä ensisijaisen tärkeänä, että Suomen sosiaali- ja terveyspalveluja koskeva päätöksenteko pidetään kansallisena niin pitkälle kuin EU-lainsäädännöstä ei muuta johdu. Valiokunta toteaa saaneensa riittävän varmuuden siitä, että notifikaatiomenettely on tarpeeton.

Siitä huolimatta, että valiokunta katsoo, että valinnanvapausjärjestelmässä ei ole kyse kielletystä valtiontuesta, valiokunta ehdottaa valinnanvapauslakiehdotusta täydennettäväksi siten, että palveluntuottajien korvauksia koskevia yleisiä periaatteita koskevaa 63 §:ää täydennetään sekä lakiin otettaisiin uusi 85 §, jossa säädettäisiin palveluvelvoitteen asettamisesta maakunnan liikelaitokselle. Näillä lisäyksillä on tarkoitus osaltaan varmistaa sitä, että valinnanvapauslain nojalla muodostuva järjestelmä on EU-oikeuden mukainen.

Valinnanvapauslakiesityksen 63 §:ää valiokunta ehdottaa täydennettäväksi siten, että siihen lisätään säännökset palveluntuottajien yhdenvertaisesta kohtelusta korvauksia määriteltäessä sekä siitä, että maakunnan liikelaitoksen olisi katettava suoran valinnan palvelujen tuottamisesta aiheutuvat kustannukset lain 65 §:ssä tarkoitetuilla kiinteillä korvauksilla, lain 67 §:ssä tarkoitetuilla suoriteperusteisilla korvauksilla, lain 68 :ssä tarkoitetuilla kannustinperusteisilla korvauksilla ja lain 69 §:ssä tarkoitetuilla muilla korvauksilla.

Valiokunta ehdottaa lisäksi uutta yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluita (SGEI) koskevaan sääntelyyn tukeutuvaa 85 §:ää, jonka mukaan maakunta voi asettaa maakunnan liikelaitokselle erityisen velvoitteen tuottaa suoran valinnan palveluja maakunnan asukkaille, jos suoran valinnan palvelujen tarjonta maakunnan alueella ilman palveluvelvoitteen asettamista ei ole riittävää takaamaan palvelujen saatavuus maakunnan alueella perustuslain 19 §:n 3 momentin edellyttämällä tavalla.

Sosiaali- ja terveysministeriön lausunto

1. Tiivis yleiskatsaus

Sosiaali- ja terveysministeriö yhtyy sosiaali- ja terveysvaliokunnan mietintöluonnoksessa esitettyihin valtiontukisääntelyä koskeviin johtopäätöksiin.

Sosiaali- ja terveydenhuollon uudistus on laajasti EU:n kilpailupolitiikan tavoitteiden mukainen. Uudistuksella edistetään myös muiden EU:n politiikkalohkojen tavoitteiden toteutumista Suomessa. Euroopan unionin neuvosto on maakohtaisessa suosituksessaan suosittanut, että Suomen

”hallintouudistus sosiaali- ja terveyspalveluiden kustannustehokkuuden parantamiseksi hyväksytään ja toteutetaan oikea-aikaisesti”[5].

Kilpailupolitiikan tavoitteet ja sääntely on tarkoin huomioitu uudistuksen valmistelussa. Osana uudistusta sosiaali- ja terveydenhuollon asiakkaan valinnan vapautta lisätään merkittävästi. Kilpailumekanismia hyödynnetään aiempaa laajemmin julkisesti rahoitettujen palveluiden laadun ja tehokkuuden edistämisessä. Tämä on selvästi EU:n kilpailupolitiikan tavoitteiden suuntaista.

Suomen kansallinen etu on, että kansallinen sosiaali- ja terveydenhuoltojärjestelmä säilyy vastaisuudessakin vahvasti kansallisessa päätösvallassa. Tämä puoltaa hallituksen ratkaisua, jossa järjestelmä on toteutettu siten, että sen voidaan katsoa olevan kokonaisuutena luonteeltaan ensisijaisesti ei-taloudellinen ja siten lähtökohtaisesti valtiontukisääntelyn ulkopuolella.

Esitetty järjestelmä perustuu pohjoismaiseen hyvinvointivaltion malliin, jossa julkisella sektorilla on keskeinen rooli sosiaali- ja terveyspalveluiden järjestämisessä ja tuottamisessa. Kuten perustuslakivaliokunnan lausunnostakin käy ilmi, valtaosa julkisesta sosiaali- ja terveydenhuollon järjestelmästä on jatkossakin selvästi ei-taloudellista toimintaa ja valtiontukisääntelyn soveltamisalan ulkopuolella.

Esitetyssä valinnanvapausmallissa sosiaali- ja terveyspalveluiden tuotanto säilyy vahvasti julkisen vallan ohjaamana ja valvomana. Järjestelmän sisään hallitusti tuodun kilpailuelementin avulla parannetaan julkisesti rahoitettujen palveluiden laatua ja tehokkuutta sekä asiakkaan itsemääräämisoikeutta. Samalla vahvistetaan yksityisten palveluntuottajien mahdollisuuksia toimia osana julkisesti rahoitettua sosiaali- ja terveydenhuollon järjestelmää. Järjestelmä pohjaa vahvasti yhteisvastuun (solidaarisuuden) periaatteeseen ja tarjoaa palvelut kattavasti kaikille kansalaisille. Julkisella vallalla on vahva ohjausote myös siihen osaan palvelutuotantoa, jossa hyödynnetään yksityisiä palveluntuottajia. Kyse ei ole siitä, että julkisen vallan järjestämisvastuulle kuuluvassa sosiaali- ja terveydenhuollon järjestelmässä siirryttäisiin vapaille kilpailulle markkinoille. Kokonaisuutena järjestelmän luonne säilyy nykyiseen tapaan EU:n valtiontukisääntelyn näkökulmasta ensisijaisesti ei-taloudellisena.

Sosiaali- ja terveysministeriö on selvittänyt syksy aikana aiempaakin tarkemmin valtiontukisääntelyyn liittyviä näkökohtia ja muun muassa konkurssisuojasta maakunnalle koituvan edun arvoa. Ministeriö on aiempaa vakuuttuneempi siitä, ettei järjestelmään sisälly sellaisia elementtejä, jotka muodostaisivat ongelman valtiontukisääntelyyn liittyen. Siinäkin tapauksessa, että jokin osa järjestelmästä katsottaisiin myöhemmin taloudelliseksi ja siten EU:n valtiontukisääntelyn piiriin kuuluvaksi, ei järjestelmä ministeriön arvion mukaan muodostuisi

[5] 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).

valtiontukisääntelyn kannalta ongelmalliseksi. Tästä syystä myöskään järjestelmän notifiointi komissiolle ei ole tarpeen.

Suomen järjestelmässä sosiaali- ja terveyspalvelut voidaan nähdä laajasti yleisen edun palveluiksi ja siltä osin kuin kyse olisi taloudellisesta toiminnasta, olisivat palvelut yleisen taloudellisen edun palveluita. Maakunnan liikelaitoksen konkurssisuoja voidaan selvästi nähdä korvauksena maakunnan liikelaitokselle asetetuista erityisistä velvoitteista. Konkurssisuojasta maakunnan liikelaitoksen suoran valinnan palvelutuotannolle syntyvä etu on kokonaisuudessaan vähäinen ja sen vastapainona ovat liikelaitoksen painavat erityisvelvoitteet, joista merkittävin on velvollisuus palvelutuotannon viimesijaiseen turvaamiseen kaikissa tilanteissa.

Järjestelmän laadinnassa yhtenä lähtökohtana on ollut kansallinen kilpailuneutraliteetin tavoite. Kilpailuneutraliteettiin tähtäävät valinnat ovat samalla ratkaisseet potentiaalisia valtiontukiongelmia. Sosiaali- ja terveysvaliokunnan tekemät lisäykset edelleen vahvistavat kilpailuneutraliteettia ja varmistavat järjestelmän yhteensopivuutta valtiontukisääntelyn kanssa.

2. Valtiontukisääntelyn soveltamisen edellytykset

EU:n valtiontukisääntely on osa unionin kilpailuoikeutta, jonka tarkoituksena on taata tasavertaiset kilpailuolosuhteet koko unionin alueella. EU:n valtiontukisäännökset ovat suoraan sovellettavaa jäsenvaltioita sitovaa oikeutta. Valtiontuesta säädetään Euroopan unionin toiminnasta tehdyssä sopimuksessa (SEUT 107—109 artiklat). SEUT 107 artiklan 1 kohdassa kielletään jäsenvaltion myöntämä taikka valtion varoista muodossa tai toisessa myönnetty tuki, joka vääristää tai uhkaa vääristää kilpailua suosimalla jotakin yritystä tai tuotannonalaa, ja jolla on vaikutusta jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Artiklan 2 ja 3 kohdassa määrätään sallituista, sisämarkkinoille soveltuvista tuista.

SEUT 107(1) artiklan perusteella toimenpide määritellään valtiontueksi, mikäli se täyttää seuraavat ehdot:

1. valtio tai muu julkisyhteisö rahoittaa toimenpiteen tai tuki myönnetään julkisista varoista,
2. toimenpide antaa valikoivaa taloudellista etua yritykselle,
3. tuki häiritsee tai uhkaa häiritä kilpailua, ja
4. tuki vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.

Kaikkien neljän edellytyksen tulee täyttyä, jotta kyseessä olisi valtiontukisääntelyn soveltamisalaan kuuluva tuki. Arvioitaessa sote-esitykseen liittyviä valtiontukiluonteisia elementtejä tulee ensimmäiseksi arvioitavaksi, onko kyse *yritykselle* myönnettävästä tuesta. Säännöt tulevat sovellettavaksi vain, mikäli kyseessä on yritykselle myönnettävä tuki. Yrityksiksi katsotaan tässä yhteydessä kaikki toimijat, jotka harjoittavat *taloudellista toimintaa*. Taloudellista toimintaa puolestaan on vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan kaikki toiminta, jossa tarjotaan tavaroita ja palveluita markkinoille.

Tukitoimenpide, joka täyttää kaikki yllä listatut valtiontuen edellytykset voi kuitenkin olla valtiontukisääntelyn sallima tuki, mikäli siihen soveltuu jokin SEUT 107 artiklan 2 tai 3 kohdassa säädetty poikkeus. Poikkeuksien soveltaminen saattaa edellyttää tuen ilmoittamista eli notifiointia EU:n komissiolle.

SEUT 108 artiklassa säädetään ilmoitusmenettelystä, eli notifiointimenettelystä. Sääntelyn tarkoituksena on antaa komissiolle mahdollisuus varmistaa, että kysymyksessä ei ole kielletty valtiotuki tai todeta, että kysymyksessä oleva toimenpide, soveltuu sisämarkkinoille, vaikka se olisikin valtiotukea. Mikäli järjestelmä ei sisällä valtiontukea sisältäviä elementtejä, ei velvoitetta notifiointiin ole.

Maakunta- ja sote-uudistukseen liittyvien potentiaalisesti tukiluonteisten elementtien notifiointi komissiolle edellyttäisi koko järjestelmän yksityiskohtaista selvittämistä komissiolle. Komissiota sitoo notifiointimenettelyssä kahden kuukauden määräaika, mutta määräaika lasketaan vasta ”täydellisen ilmoituksen” vastaanottamisesta. Käytännössä ilmoitusta jouduttaisiin täydentämään lukuisia kertoja prosessin edetessä. Virkamiesarvio on, että notifiointiprosessi kestäisi todennäköisesti merkittävän pitkään, jopa vuosia. Lisäksi todennäköistä on, että osa komission arviointiin vaikuttavista kysymyksistä olisi sellaisia, joihin ei pystyttäisi antamaan lopullista vastausta ennen järjestelmän käyttöönottoa.

Valtiontukisääntelyn soveltaminen vahvasti solidaarisuuteen pohjaavissa sosiaali- ja terveydenhuollon järjestelmissä on tällä hetkellä EU:n tuomioistuinkäytännön perusteella osin epäselvässä tilassa. Tilanne on oletettavasti selkenemässä ja kehittymässä paraikaa vireillä olevien oikeustapausten myötä. Tästä syystä edes notifiointi ei tällä hetkellä toisi järjestelmän valtiontukiluonteen arviointiin täyttä oikeudellista varmuutta ja prosessi kestäisi huomattavan kauan. Oikeudellista varmuutta ei siten ole saatavissa nopealla aikataululla.

Alla on arvioitu ensin esitetyn järjestelmän luonnetta taloudellisena/ei-taloudellisena toimintana sekä toisaalta järjestelmän mukaisen palvelutuotannon luonnetta yleisen edun palveluina. Tämän jälkeen on arvioitu valtiontuen kriteerien täyttymistä eritellysti joidenkin sote-esitykseen liittyvien mahdollisesti valtiontukiluonteisten elementtien osalta.

3. Esitetyn mallin luonteen arviointi

3.1. Sosiaali- ja terveydenhuollon järjestelmän kokonaisuuden luonne

EU:n valtiontukisääntöjä sovelletaan vain taloudelliseen toimintaan. Sosiaaliturvan ja terveydenhuollon aloilla toiminnan luokittelu taloudelliseksi tai ei-taloudelliseksi toiminnaksi riippuu sosiaaliturva- ja terveysjärjestelmien rakenteesta ja kansallisista erityispiirteistä. Oikeuskäytännössä on erotettu toisistaan solidaarisuuteen perustuvat järjestelmät ja taloudelliset järjestelmät.

Järjestelmät, joita hallitsee solidaarisuusperiaate, on usein katsottu luonteeltaan ei-taloudellisiksi.[6]

Perustuslakivaliokunta on mietinnössään PeVL 15/2018 todennut: ”[…J]ulkiset terveydenhuoltopalvelut, jotka rahoitetaan pääosin julkisin varoin ja joista potilaalta mahdollisesti perittävällä maksulla ei ole EU-oikeuden tarkoittaman korvauksen luonnetta, eivät ole taloudellisia palveluja. Myöskään palveluja tuottavat yksiköt, kuten nykyiset sairaanhoitopiirien kuntayhtymät, eivät olisi siten ainakaan näiden palvelujen osalta EU:n kilpailusääntöjen tarkoittamia yrityksiä. Valiokunnan käsityksen mukaan samansisältöisten terveydenhuoltopalvelujen tarjoaminen markkinoille muiden toimijoiden toimesta ei myöskään muuta julkisen terveydenhuollon palveluiden luonnetta taloudelliseksi toiminnaksi.” Perustuslakivaliokunnan mukaan voidaan pitää selvänä, että nykyisen järjestelmän mukainen kuntien nauttima konkurssisuoja ja niiden verotuksellinen erityiskohtelu eivät ole EU:n kilpailusääntöjen kieltämää valtiontukea. Perustuslakivaliokunta toteaa mietinnössään myös, että järjestämisvastuun siirtyminen maakunnille ei merkitse tarvetta arvioida suomalaista terveydenhuoltojärjestelmää taloudelliseksi toiminnaksi.

Muiden kuin valinnanvapauslain alaan kuuluvien palveluiden osalta voidaan perustuslakivaliokunnan kannan mukaisesti melko yksiselitteisesti todeta, ettei uudistus muuta järjestelmän luonnetta EU:n valtiontukisääntelyn näkökulmasta. Näin ollen valtaosa esitetystä julkisesta sosiaali- ja terveydenhuollon järjestelmästä on jatkossakin selvästi ei-taloudellista toimintaa. Valinnanvapauslain alaan kuuluvien palveluiden osalta asiaa tarkastellaan seuraavaksi tarkemmin.

3.2. Valinnanvapauslain mukaisten palveluiden luonne

3.2.1. Valinnanvapausjärjestelmän taloudellinen/ei-taloudellinen luonne

Valinnanvapauslakia koskevan hallituksen esityksen (HE 16/2018 vp.) mukaan tarkoituksena on Suomen julkisen terveyden- ja sosiaalihuollon järjestelmän säilyttäminen edelleen luonteeltaan ei-taloudellisena. Valinnanvapausmallin EU-valtiontukiluonnetta on arvioitu kattavasti esityksessä sivuilla 104-110. Ehdotettavan valinnanvapausmallin EU-valtiontukiluonteen tulkinta nojautuu oikeustilaan koskien EU:n perustamissopimusten määräyksiä, EU-tuomioistuinten ratkaisukäytäntöjä sekä EU-komission tekemiä päätöksiä. Ratkaisukäytäntö on varsin hienovaraista ja edellyttää aina kattavaa ja tapauskohtaista kokonaisharkintaa. Hallituksen esityksessä on arvioitu, että Suomen valinnanvapausmalli vaikuttaisi ensisijaisesti ei-taloudelliselta. Ei-taloudellisena järjestelmä jää valtiontukisääntelyn ulkopuolelle.

[6] Ks. Komission tiedonanto Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitetusta valtiontuen käsitteestä (2016/C 262/01), jäljempänä ”käsitetiedonanto”, kohdat 19-22 ja niissä viitattu oikeuskäytäntö.

Komission viimeaikaisesta ratkaisukäytännöstä löytyy tapauksia (erityisesti tapaukset Dovera[7] ja Lazio[8]), jotka viittaavat vahvasti siihen suuntaan, että komissio katsoisi Suomen ehdotetun valinnanvapausjärjestelmän olevan luonteeltaan ei-taloudellinen. Komission ratkaisukäytännöstä löytyy kuitenkin myös tapauksia, joissa esimerkiksi sairaalapalveluiden on katsottu olevan taloudellista toimintaa. Terveydenhuoltojärjestelmistä, joiden valtiontukioikeudelliseen luonteeseen komission on ottanut kantaa, Suomen valinnanvapausmallilla on selvästi eniten yhteistä Italian Latiumin (Lazio) alueen järjestelmään. Komissio on tehnyt Latiumin aluetta koskevan päätöksensä joulukuussa 2017 ja päätös edustanee siten komission nykyhetken linjaa.

EU:n tuomioistuinten ratkaisukäytännöstä ei löydy yhtä selvää tukea hallituksen tulkinnalle Suomen esitetyn sote-järjestelmän valtiontukiluonteesta. EU:n yleisen tuomioituimen Dovera-päätös[9] viittaa vastakkaiseen tulkintaan – siis siihen, että järjestelmä olisi luonteeltaan taloudellinen. Sekä komissio että Slovakia ovat valittaneet päätöksestä ja Suomi on tehnyt asiassa väliintulon tukeakseen valittajia.

Se, millä kriteereillä sosiaali- ja terveyspalvelutoiminnan luonnetta tulisi arvioida, ei ole komission ratkaisukäytännön ja EU-tuomioistuinten oikeuskäytännön perusteella nykytilanteessa täysin selvää. Kuten hallituksen esityksessä on todettu, täysin varmaa vastausta siitä, millainen on esitettävän valinnanvapausjärjestelmän EU-valtiontukioikeudellinen luonne, on mahdotonta antaa.

Suoran valinnan palvelut, asiakassetelipalvelut sekä henkilökohtainen budjetti eroavat toisistaan valtiontukioikeudellisen arvioinnin näkökulmasta merkityksellisellä tavalla. Näitä valinnanvapauslain eri palvelumuotoja on perusteltua tarkastella myös erikseen niiden (ei-)taloudellisen luonteen arvioimiseksi.

Asiakassetelin ja henkilökohtaisen budjetin osalta arvioinnin kannalta merkityksellistä on muun muassa se, että asiakkaat eivät voi hyödyntää näitä maakunnan liikelaitoksen oman palvelutuotannon palveluihin. Mikäli asiakas kieltäytyy asiakassetelistä tai henkilökohtaisesta budjetista, tulee liikelaitoksen järjestää palvelu muulla tavoin. Tällöin maakunta voi järjestää palvelun ostopalveluna tai omana tuotantonaan. Maakunnan liikelaitoksen palvelutuotanto ei siis suoraan kilpaile yksityisten palveluntuottajien kanssa asiakassetelin ja henkilökohtaisen budjetin osalta.

Koska maakunnan liikelaitoksella ei ole oikeutta tuottaa asiakassetelin tai henkilökohtaisen budjetin perusteella on palveluja, on selvää, ettei näitä

[7] Komission päätös 15.10.2014, C(2017) 7277 final, SA.23008 - 2013/C (ex 2013/NN) Slovakien toimenpiteistä koskien yrityksiä Spoločná zdravotná poisťovňa, a.s (SZP) and Všeobecná zdravotná poisťovňa, a.s (VZP).
[8] Komission päätös 4.12.2017, C(2017) 7973 final, SA.39913 (2017/NN) – Italy Alleged compensation of public hospitals in Lazio.
[9] Tuomio 5.2.2018, Dôvera zdravotná poist'ovňa v. komissio, T-216/15, EU:T:2018:64

toimintoja voida pitää maakunnan liikelaitoksen osalta taloudellisina tehtävinä eikä siten soveltaa EU-valtiontukisäännöksiä annettuihin palveluihin. Tästä syystä voidaan todeta, että osa esitetyistä valtiontukiin liittyvistä ongelmista, kuten konkurssisuojasta koituva etu, vaikuttaisi ainoastaan suoran valinnan palveluihin.

Suoran valinnan palveluissa maakunta määrittää palveluista maksettavat korvaukset. Palveluntuottajat eivät voi kilpailla suoran valinnan palveluiden hinnoilla. Palvelun sisällöllinen kattavuus on etukäteen määritelty, ja näin ollen myös kilpailu laatutekijöillä on normaaliin markkinoilla käytävään kilpailuun nähden rajatumpaa. Palveluntuottajat voivat kuitenkin kilpailla monilla asiakastyytyväisyyteen vaikuttavilla tekijöillä. Voidaan olettaa, että merkittäviksi asiakkaiden valintaan ohjaaviksi tekijöiksi muodostuvat palveluntuottajien toimipaikkojen sijainti sekä palveluihin pääsyn nopeus. Suoran valinnan palvelutuotanto on lainsäädännössä ja maakunnan päätöksillä tarkkaan ohjattua. Maakunta ja valvontaviranomaiset valvovat ja ohjaavat toimintaa. Asiakkaiden maksamat maksut ohjautuvat maakunnalle, eivät palvelun tuottajille. Suoran valinnan palvelutuotannossa on mukana sellaista toimintaa, jota voidaan valtiontukisääntelyn näkökulmasta pitää luonteeltaan viranomaistoimintaan vertautuvana tai lähellä tätä.

Valinnanvapauslain alaan kuuluvista palveluista suoran valinnan palveluihin liittyy selvästi vahvimmin sellaisia piirteitä, jotka ovat leimallisia ei-taloudelliselle toiminnalle. Suoran valinnan palvelutuotannon kokonaisuutta voidaan kuvata luonteeltaan vahvasti julkisen vallan ohjaamaksi ja valvomaksi kvasimarkkinaympäristöksi, jossa hallitusti järjestelmän sisään tuodun laatukilpailun elementin avulla parannetaan julkisesti rahoitettujen palveluiden laatua ja tehokkuutta sekä asiakkaan itsemääräämisoikeutta. Kyse ei ole tavallisesta markkinaympäristöstä, jossa kilpailu on vapaata. Järjestelmä, jonka puitteissa ei toimita kilpailutilanteessa markkinoilla, ei ole EU:n valtiontukisääntöjen näkökulmasta luonteeltaan taloudellinen.

Erityisesti arvioitaessa suoranvalinnan palvelutuotantoa on syytä ottaa huomioon myös maakunnan liikelaitoksen erityiset velvoitteet, kuten liikelaitoksen velvollisuus huolehtia viimesijassa riittävien ja yhdenvertaisten palveluiden saatavuudesta ja siten perustuslain 19 §:n 3 momentin, 6 §:n ja 22 §:n normikokonaisuuden toteutumisesta. Tämä tehtävä asettaa maakunnan liikelaitoksen palvelutuotannon perustavalla tasolla erilaiseen asemaan muiden palveluntuottajien kanssa ja korostaa erityisesti maakunnan liikelaitoksen palvelutuotannon ei-taloudellista luonnetta. Yhtä lailla on huomioitava myös palveluiden tuottamiseen välittömästi liittyvien hallinnollisten tehtävien kokonaisuuden luonne perustuslain 124 §:ssä tarkoitettuina julkisina hallintotehtävinä.

Kansallisen selvityksen pohjalta ei koskaan voida saada täysin varmaa vastausta mahdollisesti tukiluonteisen järjestelmän lopulliseen EU-oikeudelliseen tulkintaan. EU:n komissio ja viime kädessä unionin tuomioistuin ovat toimivaltaisia arvioimaan jäsenvaltioiden toimenpiteiden luonteen EU:n valtiontukisääntelyn kannalta. Näin ollen kansallisella tasolla ei voida sulkea pois sitä mahdollisuutta, että komissio tai myöhemmin tuomioistuin taikka

kansallinen tuomioistuin katsoisi jonkin osan valinnanvapauspalveluista olevan taloudellista toimintaa.

Kokonaisvaltaisen punninnan perusteella hallitus on katsonut, että uudistuksen jälkeenkin Suomen julkinen sosiaali- ja terveydenhuollon järjestelmä on kokonaisuudessaan luonteeltaan ensisijaisesti ei-taloudellinen. Edelleen hallitus on todennut erityisesti, että valinnanvapausjärjestelmässä suoran valinnan palvelutuotantoa voidaan perustellusti pitää ei-taloudellisena toimintana. Sosiaali- ja terveysvaliokunta on mietintöluonnoksessaan (HE 16/2018 vp) yhtynyt tähän näkemykseen ja todennut, että maakunnan liikelaitoksen suoran valinnan palvelutuotantoa voidaan pitää ei-taloudellisena toimintana. Valiokunta toteaa, että maakunnan liikelaitoksen suoran valinnan palvelut eivät ole taloudellista toimintaa eikä liikelaitosta tule pitää suoran valinnan palvelujen osalta yrityksenä. Valiokunnan näkemyksen mukaan EU:n valtiontukisäännöt eivät tule sovellettavaksi valinnanvapausjärjestelmään.

3.2.2. Valinnanvapausjärjestelmän luonne yleisen edun palveluina

Mikäli valinnanvapauslakiin perustuvan järjestelmän katsottaisiin olevan luonteeltaan taloudellinen, on valtiontukiarvioinnin kannalta olennaista aluksi määritellä ensinnäkin, miltä osin palveluiden katsotaan olevan yleishyödyllisiä ja toteuttavan yleistä taloudellista etua, ja toiseksi, miltä osin palvelutuotanto nähdään yleishyödyllisen palveluvelvoitteen täyttämisenä.

SEUT 106(2) artiklan mukaan unionin kilpailusääntöjä ei sovelleta yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluita tuottaviin yrityksiin, mikäli kilpailusääntöjen soveltaminen estäisi yrityksiä hoitamasta niille uskotut erityistehtävät. Yleisen taloudellisen edun palveluista käytetään myös lyhennettä SGEI (*services of general economic interest*). Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön perusteella yrityksen saama etu ei muodostu valtiontueksi, mikäli etua voidaan pitää korvauksena yleistä etua toteuttavan palveluvelvoitteen täyttämisestä. Edellytyksenä on, että edun suuruus ei ylitä yhteiskunnallisesta velvollisuudesta aiheutuvia lisäkustannuksia eikä korvaus näin ollen aseta kyseisiä yrityksiä edullisempaan kilpailutilanteeseen suhteessa niiden kilpailijoihin. Unionin tuomioistuin on todennut tämän muun muassa ratkaisuissaan Ferring[10], Altmark[11], Deutche Post[12] sekä Enirisorse[13].

Jäsenvaltioilla on laaja harkintavalta siinä, mitkä palvelut se määrittelee yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviksi palveluiksi. Tällaisiksi palveluiksi voidaan määritellä kansalaisille suunnattuja palveluita sekä sellaisia palveluita, jotka ovat koko yhteiskunnan edun mukaisia. Yleisen edun palveluiksi on hyväksytty

[10] Tuomio 22.11.2001, Ferring v. ACOSS, C-53/00, EU:C:2001:627, kohdat 23, 27, 29 ja 33
[11] Tuomio 24.8.2003, Altmark Trans GmbH ja Regierungspräsidium Magdeburg v. Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH ja Oberbundesanwalt beim Bundesverwaltungsgericht, C-280/00, EU:C:2003:415.
[12] Tuomio 2.9.2010, komissio v. Deutsche Post, C-399/08 P, EU:C:2010:481, kohdat 41-43 oikeuskäytäntöviittauksineen
[13] Tuomio 27.11.2013, Enirisorse SpA v. Ministero delle Finanze, asiat C-34/01 - C-38/01, EU:C:2003:640

muun muassa eräiden sairaaloiden toiminta Belgiassa[14] ja Saksassa[15], sairaankuljetuspalvelut Saksassa[16], lääkkeiden tukkukauppa Ranskassa[17] sekä eräät sairasvakuutukset Alankomaissa[18] ja Irlannissa[19].

Komissio voi puuttua jäsenvaltion itse tekemään määrittelyyn yleisten taloudellisten palveluiden alasta vain, mikäli se katsoo jäsenvaltion tehneen määrittelyssä ilmeisen virheen.[20] Unionin yleinen tuomioistuin on muun muassa ratkaisussaan BUPA korostanut jäsenvaltion harkintavaltaa ja komission roolin rajallisuutta silloin, kun kyse on yleisen taloudellisen edun palveluista. Harkintavalta liittyy yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvien palveluiden alan määrittämiseen sekä näihin palveluihin liittyvän korvauksen määrittämiseen.[21] BUPA-ratkaisussa tuomioistuin toteaa terveysalan kuuluvan lähes yksinomaan jäsenvaltion toimivaltaan ja terveysalaa koskevien julkisen palvelun velvoitteiden määrittämisen olevan niin ikään lähtökohtaisesti jäsenvaltioiden toimivallan piirissä:

> ”[…]Terveysala kuuluu jäsenvaltioiden lähes yksinomaiseen toimivaltaan. Yhteisö voi EY 152 artiklan 1 ja 5 kohdan nojalla toteuttaa tällä alalla vain toimenpiteitä, jotka eivät ole oikeudellisesti velvoittavia, ja sen on otettava täysimääräisesti huomioon jäsenvaltioiden terveydenhuoltopalvelujen ja sairaanhoidon järjestämiseen ja tarjoamiseen liittyvät velvollisuudet. Tästä seuraa, että julkisen palvelun velvoitteiden määritteleminen tässä yhteydessä kuuluu sekin lähtökohtaisesti jäsenvaltioiden toimivaltaan. Tätä toimivallan jakoa heijastelee yleisesti EY 16 artikla, jonka mukaan ottaen huomioon yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvien palvelujen tärkeän aseman unionin yhteisten arvojen joukossa ja niiden merkityksen sosiaalisen ja alueellisen yhteenkuuluvuuden edistämisessä yhteisö ja jäsenvaltiot huolehtivat kukin toimivaltansa mukaisesti ja perustamissopimuksen soveltamisalalla siitä, että tällaiset

[14] Komission päätös 5.7.2016, (EU) 2016/2327, valtiontuesta SA.19864 – 2014/C (ex 2009/NN54), jonka Belgia on toteuttanut – Brysselin julkisten IRIS-sairaaloiden julkinen rahoitus, C/2016/4051.
[15] Komission päätös 21.10.2016, C(2016) 6689 final, 36798 (2016/NN), Germany Alleged unlawful State aid scheme for Klinikum Osnabrück GmbH.
[16] Tuomio 25.10.2001, Firma Ambulanz Glöckner v. Landkreis Südwestpfalz, C-475/99, EU:C:2001:284.
[17] Tuomio 22.11.2001, Ferring v. ACOSS, C-53/00, EU:C:2001:627.
[18] Komission päätös 3.5.2005, C(2005)1329, valtiontuista N 541/2004 ja N 542/2004 koskien Alankomaiden terveysvakuutusten riskintasausjärjestelmää.
[19] Tuomio 12.2.2008, British United Provident Association Ltd (BUPA) ym. v. komissio, T-289/03, EU:T:2008:29 komission päätös 3.5.2005, C(2005)1329, valtiontuista N 541/2004 ja N 542/2004 koskien Alankomaiden terveysvakuutusten riskintasausjärjestelmää.
[20] Komission tiedonanto Euroopan unionin valtiontukisääntöjen soveltamisesta yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvien palvelujen tuottamisesta myönnettävään korvaukseen (2012/C 8/02), (”SGEI-tiedonanto”), kohdat 46 ja 50.
[21] Tuomio 12.2.2008, British United Provident Association Ltd (BUPA) ym. v. komissio, T-289/03, EU:T:2008:29, kohdat 220-222

> yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvät palvelut toimivat sellaisin perustein ja edellytyksin, että ne voivat täyttää tehtävänsä."[22]

Suomen julkisesti rahoitetussa sosiaali- ja terveydenhuollon järjestelmässä palvelut toteuttavat laajasti yleistä etua. Myös valinnanvapauslain alaan kuuluvat palvelut ovat selvästi luonteeltaan yleisen edun palveluita, ja mikäli palvelutoiminnan katsotaan olevan taloudellista, on kyse yleisen taloudellisen edun palveluista.

Komission SGEI-tiedonannon mukaan yritykselle voidaan asettaa julkinen palveluvelvoite koskien sellaista palvelua, jota yritys ei ilman velvoitetta ja siitä maksettavaa korvausta ottaisi hoidettavakseen tai hoitaisi samassa määrin tai samoilla ehdoilla. Julkisen palvelun velvoitetta ei tule asettaa sellaiselle toiminnalle, jota yritykset tarjoaisivat markkinoilla riittävästi ja yhteiskunnan kannalta riittävin ehdoin myös ilman julkisen palvelun velvoitetta.[23] Tätä rajoitetta kuvataan toisinaan yksinkertaistaen niin, että palveluvelvoite voidaan antaa vain "markkinapuutetilanteessa". On kuitenkin tärkeä huomata, ettei kyse ole ainoastaan siitä, tarjoaisivatko yksityiset yritykset mahdollisesti palveluita myös ilman palveluvelvoitetta, vaan myös siitä, tarjottaisiinko palveluita yhteiskunnan edun kannalta riittävillä ehdoilla ja riittävällä laajuudella. Jossain määrin vastaavien palveluiden tarjonta markkinoilla ei estä palveluvelvoitteen antamista, mikäli palveluvelvoitteen mukainen palvelu täyttää sellaisia tarpeita, joita markkinoilla muutoin tarjolla oleva palvelu ei täyttäisi. Tätä havainnollistaa esimerkiksi unioin yleisen tuomioistuimen ratkaisu asiassa T-92/11 RENV - Andersen v. komissio[24]. Yleisen taloudellisen edun palveluita koskeva velvoite on mahdollista antaa, mikäli kaikkien käyttäjien ei ilman palveluvelvoitetta olisi aidosti mahdollista päästä yhteiskunnan edun mukaisten palveluiden piiriin.

Julkisen palvelun velvoite on mahdollista asettaa myös siten, että se kattaa koko valtion alueen ja koskee kaikkia palveluvelvoitteen toteuttamiseen halukkaita yrityksiä. Esimerkiksi Irlannin täydentävien terveysvakuutusten järjestelmässä kaikkien vakuutuksen tarjoajien on tulkittu toteuttavan yleisen taloudellisen edun mukaista julkista palveluvelvoitetta. Kyseisessä järjestelmässä vakuutuksenantajilla oli muun muassa seuraavat velvollisuudet: kaikki alle 65-vuotiaat vakuutuksenottajat tuli hyväksyä asiakkaiksi, vakuutuksenantaja ei voinut irtisanoa vakuutusta, vakuutusmaksujen tuli olla sama riippumatta vakuutuksen ottajan sukupuolesta, iästä tai terveydentilasta ja vakuutusturvan tuli kattaa tietty minitaso. Vakuutustoimijoiden lukumäärää ei oltu rajattu, vaan

---

[22] ibid, kohta 167.
[23] SGEI-tiedonanto, kohta 48.
[24] Tuomio 18.1.2017, RENV - Andersen v. komissio, T-92/11, EU:T:2017:14. Tapauksessa oli kyse junaliikenteelle asetetusta palveluvelvoitteesta ja siitä, estikö tuettuun yhteyteen vertailtavissa olevien linja-autoyhteyksien tarjonta hyväksyttävän SGEI-velvoitteen asettamisen. Tuomioistuin korosti jäsenvaltion laajaa harkintavaltaa SGEI-määrittelyssä ja totesi, ettei kyseisen SGEI-velvoitteen asettaminen ollut yksinomaisesti riippuvainen markkinoiden epäonnistumisen ("market failure") osoittamisesta.

terveysvakuutusjärjestelmän mukaisten vakuutusten tarjoaminen oli lähtökohtaisesti mahdollista kaikille yrityksille. Velvoitteet koskivat kaikkia järjestelmän mukaisia vakuutuksia tarjoavia toimijoita.[25]

SGEI-tiedonannon mukaan yleisen edun velvoitteiden hoitamisesta tulee olla olemassa selkeä toimeksianto. Julkinen valta voi antaa toimeksiannon esimerkiksi säädöksen tai päätöksen muodossa ja se voi koostua myös useammasta eri asiakirjasta. Tiedonannon mukaan viranomaisen on hyväksyttävä yritystä koskeva toimeksianto ennen kuin yritykselle aletaan maksaa korvauksia palveluista.[26]

Suomen julkisesti rahoitetussa sosiaali- ja terveydenhuoltojärjestelmässä lähtökohtana on, että palvelun kustannuksia ei peritä sen käyttäjältä, vaan palvelut ovat käyttäjilleen joko täysin ilmaisia tai niistä peritään maksu, joka vastaa vain osaa palvelun tuottamisen kustannuksista. Järjestelmä rahoitetaan verovaroin. Yksityisen toimijan ei voida missään olosuhteissa olettaa tarjoavan vastaavaa palvelua, jonka hinta asiakkaalle muodostaisi vain vähäisen osan palvelun kustannuksista, mikäli yksityiselle tuottajalla ei maksettaisi julkisista varoista korvausta tällaisten palveluiden tuottamisesta. Jotta yksityinen palveluntuottaja tuottaisi valinnanvapauslain alaan kuuluvia palveluita yhteiskunnan edellyttämin ehdoin, edellyttää tämä välttämättä, että yksityiselle toimijalle annetaan velvoite näiden palveluiden tuottamiseen ja tämän velvoitteen täyttämisestä maksetaan korvaus.

Valinnanvapauslaissa suoran valinnan palveluntuottajille asetetaan velvollisuus palvella kaikkia asiakkaita, jotka ovat valinneet kyseisen palveluntuottajan. Asiakkaalla on oikeus valita käyttämänsä sosiaali- ja terveydenhuollon suoran valinnan palveluntuottaja ja suunhuollon suoran valinnan palveluntuottaja. Asiakkaiden sukupuoli, ikä tai terveydentila eivät vaikuta asiakkailta perittäviin maksuihin. Palveluntuottajat eivät voi kieltäytyä ottamasta tiettyä asiakasta suoran valinnan palveluidensa piiriin. Suoran valinnan palveluntuottajien tulee tarjota kaikille asiakkaille samat laissa määritellyt ja maakunnan päätöksillä tarkemmin määrätyt palvelut. Tämän velvoitteen täyttämisestä maakunta maksaa palveluntuottajille valinnanvapauslain mukaisen korvauksen. Mahdollisuus suoran valinnan palveluntuottajaksi on avoin kaikille toimijoille. Suoran valinnan palveluntuottajille asetetut velvoitteet, kuten velvollisuus palvella kaikkia kyseisen palveluntuottajan valinneita asiakkaita, koskevat yhtäläisesti kaikkia palveluntuottajaksi ryhtyneitä yrityksiä.

Mikäli suoran valinnan palvelutuotanto on taloudellista toimintaa, voidaan edellä mainittuja palveluntuottajille asetettavia velvollisuuksia pitää yleisen taloudellisen edun palvelua koskevina velvoitteina. Samoin maakunnan liikelaitoksen suoran valinnan palvelutuotantoon liittyviä erityisvelvoitteita,

[25] Ks. tuomio 12.2.2008, British United Provident Association Ltd (BUPA) ym. v. komissio, T-289/03, EU:T:2008:29.
[26] SGEI-tiedonanto, kohdat 51-53.

kuten velvollisuutta viimesijassa turvata palveluiden riittävä saatavuus, voidaan pitää yleisen taloudellisen edun velvoitteina.

Henkilökohtaisen budjetin ja asiakassetelin osalta palveluntuottajille asetettavat velvoitteet ovat osin vähäisempiä. Palveluntuottajilla ei esimerkiksi ole velvollisuutta palvella kaikkia asiakkaita. Myös näissä palvelumalleissa yritys ilmoittautuessaan palveluntuottajaksi sitoutuu noudattamaan järjestelmän ehtoja ja tuottamaan laissa ja maakunnan päätöksissä määriteltyjä palveluita. Korvauksen palveluiden tuottamisesta maksaa maakunta. Näissäkin palveluissa kyse on selvästi yleisen edun palveluista ja maakunnan maksamaa korvausta voidaan pitää korvauksena yleisen edun palvelun tuottamisesta.

Hallituksen esityksessä on tultu kokonaisvaltaisen harkinnan perusteella siihen tulokseen, että valinnanvapausmalli on ensisijaisesti ei-taloudellinen. Tästä syystä valinnanvapauslain alaan kuuluvia palveluita ei ole hallituksen esityksessä määritelty yleisen taloudellisen edun palveluiksi. Mikäli valinnanvapauslain alaan kuuluvat palvelut katsottaisiin joltain osin taloudelliseksi toiminnaksi, olisivat ne tältä osin luonteeltaan yleisen taloudellisen edun palveluita. Tuomioistuinten ja komission ratkaisukäytännön perusteella on selvää, että järjestelyiden hyväksyttävyyttä voidaan jälkikäteen arvioida myös SGEI-sääntelyn näkökulmasta, vaikka jäsenvaltio ei olisi nimenomaisesti määritellyt palveluita yleisen taloudellisen edun palveluiksi.[27] Komission SGEI-päätöksen soveltaminen edellyttää kuitenkin, että palveluvelvoitteen asettamisen yhteydessä viitataan päätökseen.

4. Valtiontukielementtien yksityiskohtainen tarkastelu

4.1. Mahdolliset tukielementit

Siltä osin kuin julkisen sosiaali- ja terveydenhuollon järjestelmään sisältyvän toiminnan katsottaisiin olevan luonteeltaan taloudellista, tulisi kunkin mahdollisesti tukiluonteisena pidettävän toimenpiteen osalta arvioida SEUT 107 artiklassa säädettyjen valtiontuen kriteerien täyttymistä. Valtiontukisääntelyn kannalta mahdollisiksi ongelmiksi on hallituksen esityksestä käydyssä keskustelussa esitetty seuraavia tekijöitä:

- maakunnan liikelaitoksen konkurssisuoja,
- maakunnalle suoran valinnan palveluista maksetut korvaukset,
- maakunnan liikelaitoksen suoran valinnan palvelutuotantoon sitoutuneen pääoman tuottovaade,
- valtiontakaukset maakunnille ja Maakuntien tilakeskus Oy:lle,

[27] Komissio on toiminut näin muun muassa Irlannin sekä Alankomaiden terveysvakuutusten riskintasausjärjestelmiä koskeneissa päätöksissään. Yleinen tuomioistuin on toiminut vastaavasta asiassa Irlannin vakutuusjärjestelmää koskevassa BUPA-tuomiossaan. Euroopan unionin tuomioistuin on hyväksynyt vastaavan lähestymistavan tuomiossaan 3.3.2011, AG2R Prévoyance v. Beaudout Père et Fils Sarl, C-437/09, EU:C:2011:112.

- maakuntien tilakeskuksen perimien vuokrien taso ja
- maakunnan liikelaitoksen verokohtelu.

Seuraavissa jaksoissa näitä mahdollisina valtiontukiongelmina pidettyjä elementtejä käsitellään eritellysti. Koska konkurssisuoja on valinnanvapausmallin käsittelyn aikana noussut erityisesti esille potentiaalisena valtiontukiongelmana, on tätä kysymystä käsitelty muita seikkaperäisemmin.

4.2. Maakunnan liikelaitoksen konkurssisuoja

4.2.1. Maakunnan liikelaitoksen konkurssisuojasta syntyvän edun suuruus

Valtiontukia koskevassa arvioinnissa on määritettävä, onko yritys saanut sellaista taloudellista etua, jota se ei olisi saanut tavanomaisissa kilpailuolosuhteissa tai tavanomaisilla markkinaehdoilla. Lähtökohtaisesti tietyn toimijan nauttimasta konkurssisuojasta koituu kilpailullista etua suhteessa toisiin toimijoihin, joilla ei tällaista etua ole. Komissio on ratkaisukäytännössään katsonut konkurssisuojan muodostavan implisiittisen valtion takauksen. Toisin sanoen estäessään konkurssin mahdollisuuden valtio sitoutuu välillisesti vastaamaan viimekädessä kyseisen toimijan velvoitteista. Komissio on käsitellyt Suomen liikelaitoksien konkurssisuojaa Tieliikelaitosta/Destiaa koskevassa päätöksessään[28] sekä Palmiaa ja yleisemmin Suomen liikelaitoksia koskevassa kirjeessään[29]. Komissio on kummassakin tapauksessa katsonut konkurssisuojan muodostuvat kielletyksi valtiontueksi.

Konkurssisuojasta mahdollisesti syntyviä etuja ovat 1) alhaiset lainakustannukset ja 2) kauppakumppanien tarjoamat edulliset ehdot taloudellisesti luotettavalle toimijalle. Näistä alhaisia lainakustannuksia voidaan tavallisesti pitää selvästi merkittävämpänä tekijänä. Jos yrityksellä on valtion (eksplisiittinen tai implisiittinen) takaus, luottoriski on olennaisesti pienempi kuin vastaavan yksityisen yrityksen kohdalla, ja siten lainaa voi myöntää edullisemmilla ehdoilla.

Merkittävä osa maakunnan liikelaitoksen toiminnasta vastaa nykyistä kuntien ja sairaanhoitopiirien julkista toimintaa, eikä ole syytä olettaa, että toiminnan luonne uudistuksen yhteydessä muuttuisi EU:n valtiontukisääntelyn näkökulmasta. Konkurssisuojaan mahdollisesti liittyvää valtiontukiongelmaa on merkityksellistä tarkastella vain niiden toimintojen osalta, joissa maakunnan liikelaitoksen palvelutuotanto on kilpailuasetelmassa yksityisen palvelutuotannon kanssa ja joita voitaisiin mahdollisesti pitää taloudellisena toimintana. Tämä tarkoittaa käytännössä lähinnä valinnanvapauslain alaan kuuluvia palveluita. Koska maakunnan liikelaitos ei voi tarjota asiakassetelillä tai henkilökohtaisella budjetilla hankittavia palveluita, rajautuu tarkastelu

[28] Komission päätös 11.12.2007 valtiontuesta C 7/06 (ex NN 83/05), jonka Suomi on myöntänyt Tieliikelaitokselle/Destialle(2008/765/EY)
[29] Komission kirje ”Valtiontuki E 2/2010 — Suomi, Tuki kunnallisille liikelaitoksille Bryssel 14/04/2010*D/6678

olennaiselta osin ainoastaan suoran valinnan palveluihin, eli sosiaali- ja terveyskeskuksiin sekä suunhoidon yksiköihin.

Maakunnan liikelaitoksen sosiaali- ja terveyskeskusten ja suunhoidon yksiköiden ei lähtökohtaisesti pitäisi tehdä kovinkaan merkittäviä investointeja. Nämä yksiköt eivät esimerkiksi omistaisi kiinteistöjä, vaan vuokraisivat tarvitsemansa toimitilat maakuntien tilakeskukselta. Maakunnan liikelaitoksen sosiaali- ja terveyskeskukset voivat ostaa myös esimerkiksi laboratorio- ja kuvantamispalvelut maakunnan liikelaitokselta. Maakunnan liikelaitoksen suoran valinnan palvelutuotannon itsenäinen tarve velanottoon tulee olemaan kaiken kaikkiaan hyvin vähäinen.

Maakunta ja maakunnan liikelaitos eivät ylipäätään saisi kattaa rahoitustarvettaan pitkäaikaisella lainalla (maakuntalain 98 § 4 mom.). Pitkäaikaiseksi lainaksi katsotaan velka, joka erääntyy maksettavaksi yhden vuoden tai sitä pidemmän ajan kuluttua. Tämä koskee myös maakunnan liikelaitoksen sosiaali- ja terveyskeskusten ja suunhoidon yksiköiden toimintaa. Näin ollen velkarahoitukseen liittyvä hyöty näkyisi ainoastaan maakunnan liikelaitoksen lyhytaikaisessa velassa. Velanoton määrää rajoittaa myös maakunnan velvollisuus ylläpitää budjettitasapainoa. Maakuntalain 98 §:n 2 momentin mukaisesti maakunnan talousarvio ja -suunnitelma on laadittava siten, että maakunnan toiminnan ja investointien rahavirta on tasapainossa tai ylijäämäinen viimeistään talousarviovuotta seuraavan vuoden päättyessä.

Lainanottoon liittyvän edun lisäksi maakunnan liikelaitos voisi hyötyä konkurssisuojastaan jonkin verran siten, että se voisi saada yksityisiin toimijoihin verrattuna edullisemmat maksuehdot tilatessaan ulkopuolisilta toimittajilta tarvikkeita ja palveluita. Maakunnan liikelaitos tulee todennäköisesti toteuttamaan laiteinvestointeja ja muita vastaavia investointeja leasing-rahoituksella. Valtaosan suoran valinnan palvelutuotannon kuluista tulevat joka tapauksessa muodostamaan palkkakustannukset. Palvelu- ja materiaalihankinnat tulevat olemaan suhteellisen vähäisessä osassa suoran valinnan palvelutuotannon kustannusten kokonaisuudessa.[30]

Maakunnan, maakunnan liikelaitoksen ja maakuntien tilakeskuksen on hinnoiteltava maakunnan liikelaitoksen sosiaali- ja terveyskeskuksille ja suunhoidon yksiköille tarjoamansa palvelut markkinaperusteisesti. Hinnoittelussa tulee ottaa huomioon myös konkurssisuojasta koituva rahoituksellinen etu. Eriytetylle suoran valinnan palvelutoiminnalle kohdistuvat palvelut on hinnoiteltava siten, ettei etu kanavoidu tähän toimintaan. Näin maakunnan liikelaitoksen saama etu ei vääristä kilpailua suoran valinnan palvelutoiminnassa. Konkurssisuojan tuoma rahoituksellinen etu voisi vaikuttaa

[30] TEM on teettänyt selvityksen Pienten ja keskisuurten yritysten liiketoiminta-edellytykset sosiaali- ja terveysalalla. Selvityksen mukaan pienen sote-keskuksen menoissa laboratorio- ja kuvantamispalveluiden osuus olisi 7,5 %, tilojen 3,8 %, ICT-palveluiden 2,4%.

kilpailuasetelmaan ainoastaan silloin, kun kyseessä olisi velka muulta toimijalta kuin maakunnalta tai maakunnan tilakeskukselta ja velka kohdistuisi suoraan suoran valinnan palvelutoimintaan ja olisi kirjattu tämän toiminnan eriytettyyn kirjanpitoon. Tällaista velkaa suoran valinnan palvelutoimintaan tuskin tulee kohdistumaan kovin merkittävästi.

Kuntien veloistaan maksama korko vaihtelee arviolta noin 0,5-2,0 prosentin välillä. Suurehkojen yksityisten terveysalan yritysten maksama korko on noin 4 prosentin tasolla. Tämän perusteella konkurssisuojasta saavutettavan korkohyödyn voidaan kuntien toiminnassa arvioida olevan noin 2-3 prosenttiyksikön luokkaa. Koska maakunnalla ei ole verotusoikeutta, ei maakunnan rahoituksellinen asema yllä kuntien asemaa vastaavalla tasolle. Maakunnat eivät täytä EU:n asetuksessa luottolaitosten ja sijoituspalveluyritysten vakavaraisuusvaatimuksista (EU575/2013) asetettuja ns. nollariskipainoluokituksen kriteereitä. Näin ollen korkohyödyn voidaan olettaa jäävän matalammaksi kuin kuntien toiminnassa.

Tarkastelemalla nykyisin markkinoilla toimivien terveysyritysten tilinpäätöksiä, voidaan havaita, että lyhytaikaisen velan korkokulut ovat hyvin marginaalinen tekijä. Valtaosa lyhytaikaisesta velasta on tyypillisesti ostovelkaa tai muuta korotonta velkaa kuten maksamattomia palkkoja. Esimerkiksi Mehiläisellä, Terveystalolla ja Pihlajalinnalla lyhytaikaista korollista velkaa on tilinpäätösten mukaan noin 1-2 prosenttia suhteessa liikevaihtoon, jolloin tästä aiheutuvien korkokulujen suhde liikevaihtoon olisi maksimissaan promillen mittaluokkaa. Konkurssisuojan hyöty lyhytaikaisen korollisen velan osalta olisi siis täysin marginaalinen. Koska pitkäaikaisen lainan otto olisi maakuntien suoran palvelun liikelaitoksilta kielletty, konkurssisuojan hyöty olisi siis kokonaisuudessaan tämän perusteella erittäin pieni.

Alla on esitetty suuntaa antava arvio konkurssisuojan rahoituksellisesta hyödystä maakunnan liikelaitoksen sote-keskustoiminnalle tyypillisessä 100 000 asukkaan maakunnassa. Perusteena laskelmissa on kuntien nykyinen asema varainhankinnassa, mutta maakuntien osalta asema olisi kuitenkin heikompi. Koska laskelma antaa kuitenkin jonkinlaista viitekehystä mahdollisen korkohyödyn suuruudessa, on laskelma katsottu perustelluksi.

Asukasluku	100 000
Arvio liikelaitoksen palvelutuotannon markkinaosuudesta	70 %
Arvio kapitaatiomaksusta per asiakas, euroa	300
Arvio suoran valinnan palvelujen liikevaihdosta, euroa	21 000 000
Arvio lyhytaikaisen velan osuudesta suhteessa liikevaihtoon	3 %
Arvio lyhytaikaisen korollisen velan määrästä, euroa	630 000
Korkohyöty konkurssisuojasta	3 %

Konkurssisuojan hyöty vuodessa, euroa	18 900
Konkurssisuojan hyöty suhteessa liikevaihtoon	0.09 %

Laskelman perusteella konkurssisuojan hyöty pienehkössä maakunnassa olisi lyhytaikaisen korollisen velan osalta mittaluokaltaan alle kaksikymmentä tuhatta euroa vuodessa, eli alle promillen tarkastellun kokonaisuuden liikevaihdosta. Koko Suomeen skaalattuna summa olisi ehkä noin miljoona euroa vuodessa.[31]

Asiaa on mahdollista lähestyä myös tarkastelemalla kokonaisuutena maakunnan liikelaitoksen suoran valinnan palvelutoiminnan vaatimia irtaimen omaisuuden investointeja. Kunnallisten terveysasemien kustannusrakenteessa irtaimen omaisuuden poistot muodostavat tyypillisesti suuruusluokaltaan noin yhden prosentin toiminnan kuluista. Poistojen voidaan ajatella kuvaavan kohtuullisen hyvin toiminnan vaatimaa keskimääräistä investointitasoa. Investointien taso tulee todennäköisesti olemaan sosiaali- ja terveyskeskusten sekä suunhoidon yksiköiden toiminnassa vastaavalla tasolla kuin kunnallisilla terveysasemilla. Mikäli irtaimen omaisuuden investoinnit muodostaisivat yhden prosentin toiminnan kustannuksista ja konkurssisuojan myötä syntyvä rahoituksellinen etu toisi kaikkien suoran valinnan palvelutuotantoon kohdistuvien investointien osalta edellä esitettyä esimerkkilaskelmaa vastaavasti kolmen prosentin vähennyksen rahoituskustannuksiin, olisi tästä syntyvä etu noin 0,03 prosenttia toiminnan kustannuksista. Vaikka irtaimen omaisuuden investointien osuus olisi 5 prosenttia kokonaiskustannuksista, muodostaisi konkurssisuojan tuoma rahoituksellinen hyöty vain noin 0,15 prosenttia toiminnan kustannuksista.

Edellä esitetyissä laskelmissa on oletettu, että konkurssisuojan tuoma korkohyöty olisi peräti 3 prosenttiyksikköä. Johtuen siitä, ettei maakuntien lainoilla ole pankkien vakavaraisuuslaskennassa samaa asemaa, voidaan arvioida, että korkohyöty ei todellisuudessa muodostu näin merkittäväksi. Näin ollen konkurssisuojasta syntyvä rahoituksellinen hyöty jäisi selvästi edellä esitetyissä laskelmissa esitettyäkin pienemmäksi.

Pääosa maakunnan liikelaitoksen suoran valinnan palvelutuotantoon liittyvistä laitteista ja tarvikkeista tultaneen hankkimaan maakunnalta ja maakunnan tilakeskukselta. Näille asetettuun markkinaperusteisen hinnoittelun velvollisuuteen sisältyy velvollisuus huomioida ja neutraloida konkurssisuojasta seuraavan tavanomaista edullisemman korkotason hintoja laskeva vaikutus. Tämän vuoksi rahoituksellinen etu niistä maakunnan liikelaitoksen

[31] Hallituksen esityksessä esitetyn arvion mukaan sote-keskuspalveluiden tuotantoon osoitettavien määrärahojen suuruus olisi vuoden 2016 tasossa luokaltaan noin 1,9 miljardia. Yksi miljoona on tästä noin 0,5 promillea.

investoinneista, joista maakunnan liikelaitos laskuttaa suoran valinnan palvelutuotantoa, ei kanavoidu suoran valinnan palvelutuotantoon.

Edellä esitetyn perusteella voidaan todeta, että konkurssisuojasta koituva rahoituksellinen etu maakunnan liikelaitoksen suoran valinnan palvelutuotannolle jää kokonaisuudessaan hyvin vähäiseksi.

4.2.2. Etu korvauksena maakunnan liikelaitoksen erityisistä velvollisuuksista.

Yleishyödyllisestä palvelusta yritykselle maksettava vastike ei ole valtiontukea, mikäli vastiketta voidaan pitää korvauksena suoritettavista palveluista eikä vastike anna sen saajalle ylimääräistä taloudellista etua[32]. Tällainen palvelusta maksettava korvaus ei aseta sen saajaa edullisempaan asemaan suhteessa sen kilpailijoihin.

Julkisesta palvelusta maksettavien korvausten arvioinnissa merkittävässä asemassa on Euroopan unionin tuomioistuimen Altmark-tuomio[33], jossa tuomioistuin muodosti nelivaiheisen arviointikehikon korvauksen tukiluonteisuuden arviontiin. Altmark-tapauksessa oli kyse tuesta linja-autoliikenteelle, joka ilman tukea olisi ollut kannattamatonta, ja jota julkinen valta kuitenkin piti liikennöinnistä koituvan yleisen edun kannalta toivottavana. Komissio on soveltanut tuomiossa linjattua arviointikehikkoa monilla eri aloilla ja myös terveydenhuollon sektorilla[34]. Unionin yleinen tuomioistuin on kuitenkin katsonut olevan mahdollista, että monimutkaisten sosiaali- ja terveydenhuollon järjestelmien arvioinnissa Altmark-päätöksessä syntynyttä arviointikehikkoa on mahdollista soveltaa joustavammin.[35]

Maakunnan liikelaitoksella on velvollisuus viimekädessä turvata maakunnan järjestämisvastuulle kuuluvien palveluiden tuottaminen. Esitetyn järjestämislain 22 §:n mukaan liikelaitoksen tulee tuottaa palvelut, jos niitä ei muutoin ole saatavilla lainsäädännön, palvelustrategian tai maakunnan palvelulupauksen mukaisesti. Tämä velvollisuus toteuttaa perustuslain 19 §:n 3 momentin, 6 §:n ja 22 §:n normikokonaisuuden sekä kansainvälisten ihmisoikeusvelvoitteiden mukaista julkisen vallan velvollisuutta taata jokaiselle riittävät ja yhdenvertaiset sosiaali- ja terveyspalvelut asuinpaikkaan ja väestöryhmään katsomatta. Maakunnan liikelaitoksen palvelutuotantoa ja sen tehtävää turvata viimesijassa palveluiden saatavuus voidaan selvästi pitää luonteeltaan yleisen edun palveluna. Mikäli toiminnan katsottaisiin olevan luonteeltaan taloudellista, olisi kyse yleisen taloudellisen edun palvelusta. Konkurssisuoja on maakunnan julkisen palveluiden turvaamisvelvoitteen

[32] Ks. jakso 3.2.23.2.2.
[33] Tuomio 24.8.2003, Altmark Trans GmbH ja Regierungspräsidium Magdeburg v. Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH ja Oberbundesanwalt beim Bundesverwaltungsgericht, C-280/00, EU:C:2003:415.
[34] Esim. komission päätös 5.7.2016, (EU) 2016/2327, valtiontuesta SA.19864 – 2014/C (ex 2009/NN54), jonka Belgia on toteuttanut – Brysselin julkisten IRIS-sairaaloiden julkinen rahoitus, C/2016/4051.
[35] Tuomio 12.2.2008, British United Provident Association Ltd (BUPA) ym. v. komissio, T-289/03, EU:T:2008:29, kohdat 209-214 ja 217.

toteuttamista turvaava elementti, ja se voidaan selvästi nähdä osittaisena korvauksena tästä velvollisuudesta.

Palveluiden viimesijaista turvaamista koskevan velvoitteen lisäksi maakunnalla on muita velvoitteita ja rajoitteita, jotka eivät koske yksityisiä palveluntuottajia: 1) yksityinen suoran valinnan palvelutuottaja voi irtautua velvoitteistaan tuottaa suoran valinnan palveluja, mutta maakunnan liikelaitoksen on aina tuotettava palveluja (valinnanvapauslaki 16 §), 2) maakunnan liikelaitos on velvollinen noudattamaan hankintalainsäädäntöä, 3) maakunnan liikelaitos ei voi saada poikkeusta velvollisuudesta tuottaa palveluja molemmilla kansalliskielillä (valinnanvapauslaki 40 §) ja 4) maakunnan liikelaitos ei voi toimia muualla kuin oman maakuntansa alueella.

Palvelutuotannon turvaamiseen liittyvä varautuminen aiheuttaa lisäkustannuksia maakunnan liikelaitoksen toiminnan eri tasoilla muun muassa liittyen toiminnan suunnitteluun ja alueen palvelutuotannon kokonaisuuden seurantaan sekä riittävien resurssien ylläpitoon ja hallintaan. Liikelaitoksen täytyy varautua palvelutuotannossaan nopeisiinkin muutoksiin sekä tuotannon äkillisen laajentamisen tarpeeseen. Varautuminen edellyttää suunnittelua ja tietyn vähimmäiskapasiteetin ylläpitoa. Liikelaitoksen tulee pystyä tarvittaessa turvaamaan riittävät palvelut myös sellaisella alueella, jolla palvelutarjonta on laajalti yksityisten toimijoiden tarjonnan varassa. Yksityinen palveluntuottaja voi irtisanoa sopimuksen suoran valinnan palveluiden tuottamisesta ja lopettaa yhden tai useamman palveluyksikön toiminnan kuuden kuukauden kuluttua irtisanomisesta. Mikäli jonkin palveluyksikön toiminta osoittautuu kannattamattomaksi, voi yksityinen toimija luopua tästä osasta toimintaa. Maakunnan liikelaitoksella ei käytännössä ole tätä mahdollisuutta.

Maakunnan liikelaitokselle asetetuista velvoitteista syntyvät kustannukset voivat vaihdella maakunnittain merkittävästi riippuen muun muassa maakunnan koosta sekä palveluiden järjestämiseen liittyvistä valinnoista. Selvää kuitenkin on, että voidakseen huolehtia palveluiden turvaamisesta kaikissa olosuhteissa, tulee maakunnan liikelaitoksen varautua muutoksiin alueensa palvelutuotannossa ja tästä aiheutuu maakunnan liikelaitokselle kustannuksia. Palvelun järjestäminen molemmilla kotimaisilla kielillä aiheuttaa myös lisäkustannuksia.

Ottaen huomioon edellä esitetyt arviot konkurssisuojasta koituvan taloudellisen edun suuruudesta voidaan arvioida, että maakunnan liikelaitoksen erityisistä velvoitteista aiheutuvat lisäkustannukset ovat selvästi konkurssisuojasta koituvaa etua suuremmat. Esimerkiksi edellä jaksossa 4.2.1 esitetyn esimerkkilaskelman mukaisessa noin 100 000 asukkaan maakunnassa jo noin puolen henkilötyövuoden työpanoksen lisäys johtuen maakunnan liikelaitoksen erityisvelvoitteista muodostuisi konkurssisuojasta sote-keskustoiminnalle syntyvää etua suuremmaksi.

Komission SGEI-tiedonannossa on käyty läpi Altmark-kriteerit ja täsmennetty sitä, miten komissio arvioi yleishyödyllisestä palvelusta maksettavia korvauksia. Julkisen palvelun kompensaatio ei muodosta valtiontukea, mikäli kaikki Altmark-kriteerit täyttyvät. Näiden mukaan:

1. Tuensaajayrityksen tehtäväksi on tosiasiassa annettava julkisen palvelun velvoitteiden täyttäminen, ja nämä velvoitteet on määriteltävä selvästi.

2. Ne parametrit, joiden perusteella korvaus lasketaan, on etukäteen vahvistettava objektiivisesti ja läpinäkyvästi.
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 toiminnasta saadut tulot ja kyseisten velvoitteiden täyttämisestä saatava kohtuullinen voitto.
4. Silloin, kun julkisen palvelun velvoitteiden täyttämisestä vastaavaa yritystä ei valita sellaisessa julkisia hankintoja koskevassa menettelyssä, jossa on mahdollista valita se ehdokas, joka kykenee tuottamaan kyseiset palvelut julkisyhteisön kannalta vähäisimmin kustannuksin, tarvittavan korvauksen taso on määritettävä tarkastelemalla sellaisia kustannuksia, joita hyvin johdetulle ja riittävillä välineillä varustetulle keskivertoyritykselle aiheutuisi kyseisten velvoitteiden täyttämisestä.

Ensimmäinen kriteeri koskee palveluvelvoitteen antamista. Komission SGEI-tiedonannossa on selvennetty, että toimeksianto voi koostua useammasta eri asiakirjasta. Valinnanvapauslaissa määritellään kaikkia suoran valinnan palveluntuottajia koskevat velvoitteet. Maakunta täsmentää näitä velvoitteita omilla päätöksillään. Lisäksi valinnanvapauslaissa ja sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämislaissa säädetään maakunnan liikelaitoksen erityisistä velvoitteista. Maakunnan liikelaitoksen suoran valinnan palvelutuotantoa koskeva toimeksianto koostuu edellä mainittujen lakien sekä maakunnan päätösten muodostamasta kokonaisuudesta. Tämä kokonaisuus sisältää kaikki SGEI-tiedonannossa luetellut toimeksiannossa täsmennettäviksi edellytetyt seikat, joita ovat a) julkisen palvelun velvoitteiden sisältö ja kesto; b) asianomainen yritys ja tarvittaessa alue; c) asianomaisen viranomaisen yritykselle mahdollisesti myöntämien yksin- tai erityisoikeuksien luonne; d) korvauksen laskennassa, valvonnassa ja tarkistamisessa käytettävät parametrit, ja e) järjestelyt liiallisten korvausten välttämiseksi ja perimiseksi takaisin.

Toinen Altmark-kriteeri tarkoittaa ennen kaikkea sitä, että alusta alkaen on oltava selvää, kuinka korvaus määritellään. Kriteerillä ei tarkoiteta sitä, että korvaus tulisi laskea ennalta määrätyn kaavan perusteella. Jäsenvaltiolla on laaja harkintavalta siinä, miten kriteeri täytetään ja miten sen täyttymistä arvioidaan.[36] Maakunnan liikelaitoksen konkurssisuoja on suoraan laista johtuva järjestelmän osa, ja sen merkitys on alusta alkaen selvä. Konkurssisuoja on luonteeltaan palveluiden viimesijaiseen turvaamiseen ja perusoikeuksien toteutumiseen liittyvä varmistus. Sitä ei lähtökohtaisesti ole tarkoitettu taloudelliseksi korvaukseksi maakunnan liikelaitoksen erityisvelvoitteista. Konkurssisuoja voidaan kuitenkin nähdä osittaisena korvauksena maakunnan liikelaitoksen erityisistä velvollisuuksista, jotka eivät koske muita

[36] Esim. Quigley, Conor: European State Aid Law and Policy, Hart Publishing, Oregon 2015, s. 420, jossa viitataan tapauksiin TV2/Danmark v. komissio, T-309/04, T-317/04, T-329/04 & T-336/04,

palveluntuottajia. Konkurssisuojasta syntyvä etuus on arvoltaan suhteellisen vähäinen eikä sillä ole kokonaisuudessa olennaista merkitystä. Etuuden käytännön vaikutus riippuu jossain määrin maakunnan liikelaitoksen päätöksistä ja toiminnasta. Voidaan kuitenkin pitää suhteellisen selvänä, että konkurssisuojasta syntyvä etu ei korvaa kokonaisuudessaan maakunnan liikelaitoksen erityisvelvoitteista aiheutuvia kustannuksia. Tässä tilanteessa voidaan arvioida, että toisen Altmark-kriteerin puitteissa ei olisi välttämättä tarpeen määritellä kohtuullista voittoa tai muutoinkaan korvauksen laskennan tarkkoja perusteita.

Kolmannen Altmark-kriteerin mukaan korvaus ei saa ylittää sitä, mikä on tarpeen julkisen palvelun velvoitteiden täyttämisestä aiheutuvien kustannusten kattamiseksi kokonaan tai osittain, kun otetaan huomioon saatavat tulot ja kohtuullinen voitto. Bupa-tuomiossa tuomioistuin määritteli, että sen tuli tältä osin selvittää, oliko arvioitavana ollut korvaus välttämätön ja oikeasuhteinen asiassa Altmark asetetussa kolmannessa edellytyksessä tarkoitetuin tavoin.[37] Tuomioistuin katsoi korvauksen määrittämismenetelmän olleen kyseisessä tapauksessa kolmannen Altmark-edellytyksen tavoitteen ja hengen mukainen, koska korvaus laskettiin konkreettisten ja selvästi yksilöitävissä sekä valvottavissa olevien objektiivisten seikkojen perusteella.[38] Yleinen tuomioistuin muistutti ratkaisussaan jäsenvaltion laajasta harkintavallasta sen suhteen, miten yleisen edun velvoitteiden täytäntöönpanosta aiheutuvia lisäkustannuksia arvioidaan, ja totesi, että komission valvontatoimivalta rajoittuu tältä osin ainoastaan sen arvioimiseen, onko jäsenvaltio tehnyt ilmeistä virhettä omassa arviossaan.

Maakunnan liikelaitoksen suoran valinnan palvelutuotantoon liittyviä velvoitteita on perustelua tarkastella yhtenä kokonaisuutena. Samoin konkurssisuojasta koituvaa etua tulee tarkastella yhdessä maakunnan liikelaitoksen suoran valinnan palvelutuotannosta maksettavien korvausten kanssa. Tässä kokonaisuudessa konkurssisuojasta koituvan edun osuus jää hyvin vähäiseksi. Konkurssisuoja on palveluiden viimesijaisen turvaamisen kannalta välttämätön osa esitettyä sosiaali- ja terveydenhuollon järjestelmää. Myös perustuslakivaliokunta on korostanut konkurssilta suojatun julkisen palvelutuotannon merkitystä järjestelmän olennaisena osana suhteessa julkisen vallan velvollisuuteen turvata riittävät ja yhdenvertaiset palvelut (perustuslain 19 §:n 3 momentti, 6 § ja 22 §). Konkurssisuojasta koituva etu on lainsäädännössä minimoitu ja edun voidaan arvioida olevan selvästi vähäisempi kuin maakunnan liikelaitoksen erityisistä velvoitteista aiheutuvat kustannukset. Konkurssisuoja ei siis ole etuna ylimitoitetussa suhteessa maakunnan liikelaitoksen erityisiin velvollisuuksiin. Tällä perusteella voidaan katsoa, että se ei korvauksena ylitä kolmannen Altmark-kriteerin mukaista tasoa.

[37] BUPA, kohta 220.
[38] ibid., kohta 237.

Neljännen Altmark-kriteerin lähtökohtana on, että palveluvelvoitteesta maksettava korvaus ei saa ylittää sitä kustannustasoa, joka hyvin johdetulle ja riittävillä välineillä varustetulle keskivertoyritykselle aiheutuisi. Bupa-ratkaisu osoittaa, että myös neljättä Altmark-kriteeriä voidaan tulkita joustavasti. Bupa-ratkaisun perusteella voidaan katsoa, että keskeistä on ennen kaikkea, ettei korvaus mahdollista sellaisten kustannusten korvaamista, jotka saattavat aiheutua korvausta saavan toimijan tehottomuudesta. Korvauksen tulee siis olla neutraali suhteessa tehokkuuden puutteesta aiheutuviin kuluihin.[39] Konkurssisuojasta syntyvä etu ei ole varsinaisesti tarkoitettu korvaukseksi velvoitteista eikä edun arvo kokonaisuudessaan ole merkittävä. Liikelaitoksen suoran valinnan palveluntuotannon tehokkuus tai tehottomuus ei vaikuta olennaisesti konkurssisuojasta koituvaan hyötyyn, vaikkakin voidaan myös katsoa, että tehottomuus voi vaikuttaa rahoitustarpeeseen ja tätä kautta jossain määrin konkurssisuojasta koituvan edun arvoon. Kokonaisuutena voidaan todeta, että maakunnan liikelaitoksen tapauksessa konkurssisuoja ei lähtökohtaisesti vaikuta neljännen Altmark-kriteerin tavoitteiden vastaiselta.

Etuus, joka täyttää kaikki neljä Altmark-kriteeriä ei ole luonteeltaan valtiontukea eikä sitä tarvitse notifioida. Kun huomioidaan se, miten kriteerejä on myöhemmin terveydenhuoltojärjestelmiin liittyvässä oikeuskäytännössä tulkittu, voidaan arvioida, että maakunnan liikelaitoksen konkurssisuoja voisi täyttää nämä kriteerit. Konkurssisuojaa voidaan muutoinkin perustellusti puolustaa yleisen taloudellisen edun palveluna. Arvioinnissa painoarvoa lienee myös sillä, että konkurssisuojalla turvataan perustuslain ja ihmisoikeussopimuksien mukaista julkisen vallan velvollisuutta taata jokaiselle riittävät ja yhdenvertaiset sosiaali- ja terveyspalvelut asuinpaikkaan ja väestöryhmään katsomatta. Kyseessä on siis yleisen edun palveluiden joukossakin erittäin painava yleinen etu.

4.2.3. Tuen valikoivuus

Jotta kyseessä olisi SEUT 107(1) artiklassa kielletty tuki, tulee tuen suosia valikoivasti jotakin yritystä tai tuotannonalaa. Valtion tukiluonteinen toimenpide ei siis ole kiellettyä tukea, jos se kohtelee kaikkia toimijoita tasapuolisesti. Toimenpide ei ole valtiontukea myöskään, mikäli se kohtelee eri yrityksiä eri tavalla, mutta erottelu johtuu kyseessä olevan järjestelmän luonteesta tai rakenteesta.[40] Edes sellainen toimenpide, jota sovelletaan vain yhdellä toimialalla tai vain osaan kyseisen alan yrityksistä, ei ole välttämättä valikoiva. Jotta toimenpide olisi valikoiva, sen tulee tuottaa etua suhteessa sellaisiin toimijoihin, jotka ovat etua saavaan toimijaan nähden rinnastettavassa tosiasiallisessa ja oikeudellisessa tilanteessa, kun asiaa tarkastellaan kyseessä

[39] Bupa, kohdat 245-248 ja 256.
[40] Tuomio 21.12.2016, komissio v. Hansestadt Lübeck, C-524/14 P, EU:C:2016:971, kohdat 41 ja siinä viitattu oikeuskäytäntö.

olevan järjestelmän tavoitteiden näkökulmasta.[41] Yksinkertaistaen voidaan todeta, että eri toimijoiden erilainen kohtelu ei muodostu valtiontukinäkökulmasta ongelmalliseksi, mikäli toimijat ovat kyseisessä järjestelmässä jo lähtökohtaisesti erilaisessa asemassa ja erilainen kohtelu on järjestelmän kannalta perusteltua.

Tuen valikoivuutta koskevan edellytyksen täyttymistä arvioitaessa on siis selvitettävä, ovatko tukea saavat ja tukea vaille jäävät toimijat toisiinsa rinnastettavassa tilanteessa valtiontukia koskevassa oikeuskäytännössä tarkoitetulla tavalla. Maakunnan liikelaitoksen konkurssisuojan arvioinnin kannalta tämä tarkoittaa sitä, että konkurssisuojasta syntyvä etu voi olla valtiontukea vain, mikäli maakunnan liikelaitoksen katsotaan olevan yksityisiin toimijoihin nähden rinnastettavassa tosiasiallisessa ja oikeudellisessa asemassa.

Alla on esitelty lyhyesti kahta erilaista tosiasiallisen ja oikeudellisen aseman vastaavuuteen liittyvää tuomioistuinratkaisua.

Asiassa **Eventech** (C-518/13)[42] arvioitiin Lontoon mustien taksien ja minicabien oikeudellista ja tosiasiallista vastaavuutta ottaen huomioon liikenneturvallisuus ja -tehokkuus. Ratkaisussaan tuomioistuin totesi, että oikeudellisen asemansa perusteella vain mustat taksit saivat hankkia matkustajia ilman ennakkovarausta, niitä koski kyyditsemisvelvollisuus, niiden oli oltava tunnistettavissa ja kyettävä kuljettamaan pyörätuolilla liikkuvia henkilöitä, niiden kuljettajien oli laskutettava palvelunsa taksamittarin avulla ja kuljettajilla oli oltava erittäin perusteellinen Lontoon kaupungin tuntemus. Tästä seurasi tuomioistuimen mukaan, että mustat taksit ja minicabit olivat riittävän erilaisissa oikeudellisissa ja tosiasiallisissa asemissa, jotta voitiin katsoa, että ne eivät olleet rinnastettavissa, ja näin ollen asiassa ei annettu valikoivaa taloudellista etua.

Vuosikirjapäätöksessään KHO:2018:28 korkein hallinto-oikeus katsoi, että kyseessä olleet pelastuslaitokset eivät olleet ensihoitopalveluja markkinoilla tarjoaviin yrityksiin rinnastettavassa tosiasiallisessa ja oikeudellisessa tilanteessa, koska pelastuslaitoksille johtui ensihoitoa koskevista terveydenhuoltolain ja pelastuslain säännöksistä sekä ensihoidon yhteistoimintasopimuksista erityisiä velvollisuuksia. Näiden velvollisuuksien vuoksi pelastuslaitosten asema ensihoitopalvelujen tarjoajana erosi oikeudellisesti valittajina olleiden yhtiöiden asemasta. Pelastuslaitokset, toisin kuin muut ensihoitopalvelujen markkinoilla toimivat palveluntarjoajat,

[41] ibid., kohdat 54 ja 58 sekä tuomio 20.12.2017, C-70/16 P, Comunidad Autónoma de Galicia ja Retegal v. komissio, EU:C:2017:1002, kohta 61.
[42] Tuomio 14.1.2015, C-518/13, Eventech Ltd v. The Parking Adjudicator, EU:C:2015:9.

> eivät saaneet tarjota ensihoitopalveluita muille kuin kysymyksessä olleelle sairaanhoitopiirin kuntayhtymälle, osallistua ensihoidon tarjoamista koskeviin kilpailutuksiin eivätkä markkinoida ensihoitopalveluja yhteistoimintasopimusta haittaavalla tavalla. Ensihoitoa koskevista terveydenhuoltolain ja pelastuslain säännöksistä ja yhteistoimintasopimuksista johtui pelastuslaitoksille suuronnettomuuksiin, normaaliolojen häiriötilanteisiin sekä poikkeusoloihin varautumiseen liittyviä vastuita. Lisäksi pelastuslaitoksilla oli yhteistoimintasopimusten nojalla velvollisuus toteuttaa ensihoitopalvelu sopimuksissa määritellyn nettokustannusperiaatteen mukaisesti.

Komission antaman valtiontuen käsitettä koskevan tiedonannon mukaan toimenpiteen valikoivuutta voidaan tarkastella hyödyntäen kolmivaiheista analyysia, jossa ensin muodostetaan olosuhteissa oleellisena pidettävä viitejärjestelmä ja tämän jälkeen selvitetään, muodostaako arvioitavana oleva toimenpide poikkeuksen tästä järjestelmästä. Jos kyseinen toimenpide ei muodosta poikkeusta suhteessa viitejärjestelmään, se ei ole valikoiva. Jos se kuitenkin muodostaa poikkeuksen ja näin ollen on lähtökohtaisesti valikoiva, testin kolmannessa vaiheessa on arvioitava, voidaanko poikkeustoimenpidettä perustella järjestelmän luonteella tai yleisellä rakenteella.[43]

Maakunnan liikelaitoksen asema poikkeaa yksityisten palveluntuottajien asemasta käytännössä monella tavalla. Liikelaitos toimii osana maakuntaa, sillä on velvollisuus palveluiden viimesijaiseen turvaamiseen, sen toiminta rajoittuu yksinomaan oman maakunnan alueelle ja sillä on tiettyjä muita muiden toimijoiden velvollisuuksista poikkeavia velvoitteita. Maakunnan liikelaitoksen suoran valinnan palvelutuotannon asema eroaa yksityisien palveluntuottajien asemasta monin osin vastaavalla tavalla kuin esimerkiksi pelastuslaitosten ja yksityisten palveluntuottajien asema edellä esitellyssä korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisussa. Erona pelastuslaitosten toimintaan ensihoitopalveluissa on kuitenkin se, että lainsäädännössä pyritään minimoimaan maakunnan liikelaitoksen erilaisesta asemasta syntyvä etu ja saattamaan liikelaitos lähtökohtaisesta erilaisesta asemastaan huolimatta mahdollisimman samanlaiseen asemaan muiden palveluntuottajien kanssa. Tämä ei kuitenkaan muuta sitä, että liikelaitoksen suoran valinnan palvelutuotanto on järjestelmän peruslähtökohtiin liittyvistä syistä väistämättä oikeudellisesti ja tosiasiallisesti perustavalla tavalla erilaisessa asemassa kuin yksityiset palveluntuottajat.

Arvioitaessa maakunnan liikelaitoksen konkurssisuojaa komission tiedonannossa tarkoitettuna oleellisena viitejärjestelmänä voidaan pitää valinnanvapauslain alaan kuuluvaa palvelutuotantoa ja laajemmin julkista sosiaali- ja terveyspalveluiden järjestelmää. Konkurssisuoja on perustuslain 19 §:n 3 momentin, 6 §:n ja 22 §:n normikokonaisuuden edellyttämällä tavalla

[43] Käsitetiedonanto, kohdat 128-129.

palveluiden viimesijaisen turvaamisen kannalta välttämätön osa järjestelmään. Ilman riittävää viimesijaisen palvelutuotannon turvaamista järjestelmä ei olisi kestävällä pohjalla. Tästä johtuen voidaan perustellusti katsoa, että maakunnan liikelaitoksen konkurssisuoja ei muodosta järjestelmässä poikkeusta, vaan on järjestelmän luonteva osa. Näin ollen voidaan katsoa, että konkurssisuoja ei muodosta valikoivaa etua maakunnan liikelaitoksen suoran valinnan palvelutuotannolle.

Valtiontuen käsitettä koskevan tiedonannon mukaan siinä tilanteessa, että arvioitava toimenpide poikkeaisi määritellystä viitejärjestelmästä ja olisi siten lähtökohtaisesti valikoiva, ei toimenpide kuitenkaan ole valikoiva, jos on perusteltu järjestelmän luonteella tai yleisellä rakenteella. Jotta poikkeuksen järjestelmään muodostava toimenpide ei olisi valikoiva sen on käsitetiedonannon mukaan 1) oltava suora seuraus järjestelmän perusperiaatteista, 2) johdonmukainen paitsi kyseisen järjestelmän luonteenomaisten ominaispiirteiden kanssa myös suhteessa kyseisen järjestelmän toteuttamiseen sekä 3) suhteellisuusperiaatteen mukainen eikä sillä tule mennä pidemmälle kuin on tarpeellista siinä mielessä, että tavoiteltua oikeutettua tavoitetta ei voitaisi saavuttaa lievemmillä toimenpiteillä.[44] Tätä testiä on sovellettu erityisesti verotukseen liittyvien valtiontueksi epäiltyjen järjestelyiden arvioimiseen. Sitä on kuitenkin mahdollista hyödyntää myös muun tyyppisten tukien arviointiin.

Kuten edellä on todettu, konkurssisuoja on julkiselle vallalle kuuluvan perusoikeuksien toteutumisen turvaamista koskevan velvoitteen edellyttämä välttämätön osa järjestelmään. Konkurssisuoja on suora seuraus esitetyn järjestelmän perusperiaatteista ja perustuslain tasolla säädetystä velvollisuudesta turvata riittävät ja yhdenvertaiset sosiaali- ja terveyspalvelut. Lähtökohtaisen valikoivuuden arvioimista koskevan testin ensimmäisen osan mukaisen edellytyksen voidaan arvioida täyttyvän.

Valinnanvapausjärjestelmän tavoitteena on lisätä asiakkaan valinnan vapautta mahdollistamalla yksityisille toimijoille osallistuminen julkisesti rahoitettujen palveluiden tuotantoon. Samalla järjestelmän tulee kaikissa olosuhteissa pystyä turvaamaan riittävät ja yhdenvertaiset palvelut koko väestölle. Tämän vuoksi myös maakunnan liikelaitoksen on osallistuttava suoran valinnan palveluiden tuottamiseen ja turvattava ne välttämättömät palvelut, joita muut toimijat eivät syystä tai toisesta tuottaisi. Konkurssisuojaa voidaan tässä kehyksessä pitää johdonmukaisena järjestelmän luonteenomaisten ominaispiirteiden kanssa sekä suhteessa kyseisen järjestelmän toteuttamiseen. Testin toisen osan vaatimus täyttyy.

Järjestelmä on laadittu mahdollisimman kilpailuneutraaliksi. Liikelaitoksen erityisasemasta syntyvä etu ja sen kilpailua vääristävä vaikutus on pyritty

[44] Käsitetiedonanto, kohdat 138-141 sekä tuomio 8.9.2011, Paint Graphos ym., C-78/08–C-80/08, EU:C:2011:550, kohdat 69, 73 ja 75.

minimoimaan monin eri keinoin. Jäljelle jäävä etu on kokonaisuudessaan vähäinen. Edun vastapainona ovat maakunnan liikelaitokselle asetetut erityiset velvoitteet. Näillä perusteilla liikelaitoksen konkurssisuoja on etuna selvästi suhteellisuusperiaatteen mukainen.

Aiemmassa hallituksen esityksessä HE 47/2017 vp maakunnalle esitettiin velvollisuutta yhtiöittää valinnanvapauslain alaan kuuluva palvelutuotantonsa. Perustuslakivaliokunta katsoi lausunnossaan PeV 26/2017 vp yhtiöittämisvelvollisuuden olevan perustuslain kannalta ongelmallinen ja totesi ongelman olevan poistettavissa sillä, että maakunta voisi itse tuottaa palveluita ja pystyisi tällöin viime kädessä toimimaan myös tilanteissa, joissa markkinoilla ei tuotettaisi perusoikeuksien turvaamiseksi riittäviä palveluita. Perustuslakivaliokunnan lausunnon perusteella vaikuttaa siltä, että järjestelmää, joka mahdollistaisi yksityiseen palveluntuotantoon ulottuvan valinnan vapauden ja samalla turvaisi julkiselle järjestämisvastuussa olevalle toimijalle riittävät tosiasialliset mahdollisuudet palveluiden viimesijaiseen turvaamiseen, ei ole mahdollista luoda ilman konkurssilta suojatussa asemassa olevaa julkista palveluntuottajaa. Näin ollen voidaan todeta, että asiakkaiden valinnan vapautta ja maakunnan viimesijaisen palvelutuotannon mahdollisuuksien turvaamista ei ole mahdollista saavuttaa konkurssisuojaa lievemmillä toimenpiteillä. Näin ollen järjestelmä täyttää siten myös käsitetiedonannon lähtökohtaista valikoivuutta koskevan testin kolmannen edellytyksen.

Edellä esitetyn perusteella voidaan todeta, että vaikka lainsäädännössä liikelaitoksen suoran valinnan palvelutuotanto on pyritty saamaan samalle viivalle yksityisen palvelutuotannon kanssa, ei liikelaitoksen asema sen erityisistä velvoitteista ja rajoitteista johtuen kuitenkaan ole oikeudellisesti eikä tosiasiallisesti yksityisiin toimijoihin rinnastettavissa. Eroavaisuus liittyy järjestelmän peruslähtökohtiin ja sen keskeisiin tavoitteisiin. Mikäli liikelaitos ei ole EU:n valtiontukisääntöjä koskevassa oikeuskäytännössä tarkoitetulla tavalla muihin palveluntuottajiin rinnastettavassa tosiasiallisessa ja oikeudellisessa tilanteessa, ei maakunnan liikelaitoksen konkurssisuojan muodossa saama etu ole valikoivaa. Etu joka ei ole valikoivaa, ei ole myöskään valtiontukisääntöjen vastaista.

4.2.4. Kilpailun vääristyminen ja kauppavaikutus

Jotta kyse olisi kielletystä valtiontuesta tulee tuen häiritä tai uhata häiritä kilpailua ja lisäksi sen tulee vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.

Maakunnan liikelaitoksen konkurssisuojaan liittyvä kilpailua mahdollisesti vääristävä vaikutus jäänee suhteellisen vähäiseksi, koska konkurssisuojasta syntyvä etu on lakiesityksissä monin keinoin pyritty minimoimaan. Monet asiantuntijat ovat esitysten käsittelyn yhteydessä pikemminkin esittäneet huolensa siitä, onko maakunnan palvelutuotanto riittävän kilpailukykyistä suhteessa yksityiseen tuotantoon. Maakuntien käytännön toimilla tulee olemaan merkittävä vaikutus siihen, vääristääkö maakunnan liikelaitoksen erityisasema muilta osin kilpailua.

Komissio on terveydenhuoltoa ja sosiaalipalveluita koskevassa ratkaisukäytännössään toisinaan katsonut, että alueellisilla tai paikallisilla palveluilla ei ole rajat ylittävää vaikutusta eikä toiminnan tukemisella tästä

syystä ole vaikutusta jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Esimerkiksi sairaalojen toiminta on komission mukaan puhtaasti paikallista, jos ne eivät toimi raja-alueilla tai omaa kansainvälistä mainetta.[45] Maakunnan liikelaitoksen sosiaali- ja terveyskeskusten ja suunhoidon yksiköiden toiminta rajoittuu yksinomaan kyseisen maakunnan alueelle. Palvelutuotantoa on siis pidettävä luonteeltaan alueellisena tai paikallisena. Suomen maantieteellisen sijainnin vuoksi potilaiden liikkumista raja-alueiden yli tapahtuu suhteellisen vähän. Perustason terveydenhuoltopalveluissa liikkuminen rajan yli lienee hyvin harvinaista. Mikäli valinnanvapauslain alaan kuuluvat palvelut katsottaisiin taloudelliseksi toiminnaksi, voisi hyvin olla mahdollista, että maakunnan liikelaitoksen konkurssisuojalla ei katsottaisi olevan vaikutusta jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.

Sitä, missä määrin konkurssisuojasta syntyvällä edulla käytännössä on kilpailua vääristävää vaikutusta ja missä määrin toiminnalla voidaan olettaa olevan vaikutuksia jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, pystytään arvioimaan tarkemmin vasta suoran valinnan palvelutuotannon käynnistyttyä maakunnissa.

4.3. Maakunnan suoran valinnan palvelutuotannolle maksettavat korvaukset

On esitetty, että maakunta voisi suosia omaa suoran valinnan palvelutuotantoaan maksamalla sille muita parempia korvauksia. Mikäli näin olisi, ja mikäli toiminnan katsottaisiin olevan valtiontukisääntelyn soveltamisalan piirissä, voisi tämä muodostaa ongelman valtiontukisääntelyn näkökulmasta.

Esitetyn valinnanvapauslain 64 §:n mukaan maakunnan tulee osoittaa liikelaitoksensa sosiaali- ja terveyskeskukselle ja suunhoidon yksikölle korvaus samoin yleisin perustein kuin muillekin suoran valinnan palveluntuottajille. Sosiaali- ja terveysvaliokunta ehdottaa valinnanvapauslain 63 §:ään lisäystä, jonka mukaan maakunnan on kohdeltava palveluntuottajia yhdenvertaisesti korvauksen määrittelyssä. Lisäksi maakunnan liikelaitoksen on katettava suoran valinnan palvelujen tuottamisesta aiheutuvat kustannukset 65—69 §:n mukaisilla maakunnan liikelaitokselle suoritetuilla korvauksilla. Sosiaali- ja terveysministeriö katsoo, että tämä sääntely varmistaa aukottomasti sen, ettei maakunnalla ole laillista mahdollisuutta suosia korvauksen määrittämisessä omaa palvelutuotantoaan. Näin ollen korvausten maksamisesta ei synny valtiontukiluonteista etua maakunnan liikelaitoksen suoran valinnan palvelutuotannolle.

[45] Komission päätös 29.04.2015, C(2015) 2796 final, SA.37432 (2015/NN) – Czech Republic Funding to public hospitals in the Hradec Králové Region.

4.4. Maakunnan liikelaitoksen suoran valinnan palvelutuotantoon sitoutuneen pääoman tuottovaade

Myös maakunnan liikelaitoksen suoran valinnan palvelutuotantoon sitoutuneen pääoman tuottovaade on noussut maakunta- ja sote-uudistuksen käsittelyssä esille mahdollisena valtiontueksi muodostuvana tekijänä.

Valinnanvapauslain alaan kuuluvissa palveluissa palvelutuotantoon sitoutuva pääoma on suhteellisen vähäinen. Maakunnan liikelaitoksen suoran valinnan palveluiden eritettyyn taseeseen tullaan kirjaamaan lähinnä vain toiminnassa välittömästi tarvittavat laitteet ja tarvikkeet, joiden arvoa ei voida pitää merkittävänä esimerkiksi suhteessa toiminnan liikevaihtoon. Markkinaperusteisen hinnoittelun vaatimus koskee myös maakunnan liikelaitoksen sisäistä hinnoittelua maakunnan liikelaitoksen suoran valinnan palvelutuotannolle. Maakunnan liikelaitoksen ja Maakuntien tilakeskus Oy:n tulee huomioida sitoutuneen pääoman tuottovaade hinnoitellessaan palvelunsa suoran valinnan palvelutuotannolle. Esimerkiksi kiinteistöihin sitoutuneen pääoman tuottovaade kohdistuu tätä kautta suoran valinnan palvelutuotantoon.

Kilpailulaissa säädetään Kilpailu- ja kuluttajavirastolle annetusta kilpailuneutraliteetin valvontatehtävästä. Kilpailu- ja kuluttajaviraston valvontatoimivalta on tarkoitus laajentaa koskemaan myös maakuntien toimintaa. Kilpailu- ja kuluttajaviraston julkaisemissa markkinaperusteisen hinnoittelun suuntaviivoissa[46] on ohjeistettu siitä, miten toimintaan sitoutuneen pääoman tuotto tulee hinnoittelussa huomioida.

4.5. Maakuntien liikelaitoksen maksamat vuokrat

On esitetty, että maakunnan liikelaitoksen suoran valinnan palvelutuotanto voisi saada perusteetonta etua siitä, että maakunta tai Maakuntien tilakeskus Oy perisi maakunnan liikelaitoksen suoranvalinnan palvelutuotannolta markkinahinnan alittavaa vuokraa.

Maakuntien tilakeskus Oy:n toiminnassa noudatetaan kiinteistömarkkinoiden tavanomaisia liike- ja kiinteistötalouden periaatteita. Tämän seurauksena vuokrajärjestelmän lähtökohtana on, että vuokratuotoilla on katettava yhtiön juoksevat kustannukset ja investointien aiheuttamat pääomakustannukset sekä luotava omaisuuden kehittämiseen tarvittava tulos. Tulovirran tulee siten kattaa käyttöomaisuuden kuluminen sekä käyttöomaisuuteen sidotun pääoman korvaus. Vuokralla on hoidettava omaisuuden arvon säilyttäminen ja kehittäminen.

Kaikille tiloille vuokra lasketaan samoin periaattein. Lähtökohtana ovat tilan rakentamisesta aiheutuneet kustannukset, investoinnin elinkaari, maapohjan

[46] Luettavissa Kilpailu- ja kuluttajaviraston verkkosivuilla osoitteessa: https://www.kkv.fi/ratkaisut-ja-julkaisut/julkaisut/suuntaviivat-kilpailulain-soveltamisesta/markkinaperusteinen-hinnoittelu/ .

arvo sekä ylläpidon kustannukset. Vuokramalli on kokonaisvuokra, jossa pääomavuokraosuus kattaa yhtiön oman pääoman ja vieraan pääoman kustannukset, kiinteistöjen kulumisen eli poistot, riskin sekä hallinnon kustannukset. Riski muodostuu muun muassa mahdollisista tulosvaikutteisista omaisuuden arvonalennustarpeista (esimerkiksi realisointitilanteissa), tilojen vajaakäytöstä ja rakennusten teknisestä riskistä. Vuokran ylläpito-osuudella katetaan kunnossapidon, hoidon, vuosikorjausten, vakuutusten sekä kiinteistöveron kustannukset.

Maakunnan, maakunnan liikelaitoksen ja maakuntien tilakeskuksen tulee hinnoitella suoran valinnan palvelutuotannolta perimänsä vuokrat markkinaperusteisesti (valinnanvapauslain 61 §). Tämä sääntely ja sen valvonta varmistavat sen, ettei mahdollista edulliseen vuokratasoon perustuvaa etua missään olosuhteissa kanavoidu suoran valinnan palvelutuotantoon.

4.6. Valtiontakaukset maakunnille ja Maakuntien tilakeskus Oy:lle

Voimaanpanolain 18 §:n perusteella uudistuksessa maakunnille siirtyy maakunnille siirtyviä tehtäviä hoitavien lakisääteisten kuntayhtymien varat ja velat. Siirtyvissä lainoissa on kyse lähinnä sairaanhoitopiirin lainoista (95 %). Nykyisten sairaanhoitopiirien hoitamia tehtäviä ei lähtökohtaisesti siirry valinnanvapauslain perusteella valinnanvapausjärjestelmään eikä siten maakunnan harjoittaman toiminnan kilpailuoikeudellinen luonne ei muutu. Myöskään näiden siirtyvien lainojen käyttötarkoitus ei muutu mitenkään. Kyse on edelleen ei-taloudellisesta toiminnasta sekä maakunnan toiminnan että palvelukeskuksien osalta.

Koska maakunnat eivät täytä EU:n asetuksessa luottolaitosten ja sijoituspalveluyritysten vakavaraisuusvaatimuksista (EU575/2013, EU:n vakavaraisuusasetus) asetettuja ns. nollariskipainoluokituksen kriteereitä, on luotanantajien osalta varmistettava, että niiden asema ei muutu. Siksi valtio antaa takauksen siirtyville lainoille. Takaus annetaan täytetakauksena ja koskee kaikkia siirtyviä lainoja luotottaneita luotonantajia. Kyse on siirtymäkauden järjestelystä, eikä se ole valikoiva tai tuo lisäetua aiempaan nähden.

Siltä osin kuin velat siirtyvät Maakuntien tilakeskus Oy:lle tarve takaukselle ja järjestelyn tulkinta on sama. Maakuntien tilakeskus Oy:lle siirtyy voimaanpanolain perusteella siirtyviä tehtäviä koskevien lakisääteisten kuntayhtymien, lähinnä sairaanhoitopiirin kiinteistöt sekä kuntien ja sairaanhoitopiirien tilavuokraa koskevat sopimukset. Palvelukeskusyhtiöiden hankinta-, kilpailu- ja valtiontukioikeudellisesta asemaa käsittelevässä selvityksessä on Maakuntien tilakeskus Oy:n ja muiden palvelukeskusten osalta arvioitu, että palvelukeskusyhtiöiden toiminta ei ole taloudellista toimintaa markkinoilla, kun toiminta palvelee vain omistajia. Tällöin yhtiö ei tarjoa tuotteita tai palveluja markkinoille. Toiminta ei silloin myöskään kuulu EU:n valtiontukisääntelyn soveltamisalaan.

4.7. Verokohtelu

Maakunnan liikelaitoksen suoran valinnan palvelutuotanto on tarkoitus saattaa verotuksellisesti yksityisten palveluntuottajien kanssa yhdenvertaiseen asemaan.

Hallituksen esityksessä 15/2017 vp ehdotetaan, että maakuntia verotettaisiin tuloverotuksessa samojen periaatteiden mukaisesti, kuin muitakin julkisyhteisöjä. Ehdotetun tuloverolain 21 §:n 4 momentin mukaan maakunnat olisivat verovelvollisia kunnalle elinkeinotulosta ja muuhun kuin yleiseen tai yleishyödylliseen tarkoitukseen käytetyn kiinteistön tai kiinteistön osan tuottamasta tulosta tuloverolain 124 §:n 3 momentissa tarkoitetun tuloveroprosentin mukaan. Jotta maakunnat olisivat tuloverotuksessa samassa asemassa muiden suoran valinnan palveluja tuottavien tahojen kanssa, hallituksen esityksessä 16/2018 vp ehdotetaan, että maakunnat olisivat kuitenkin velvollisia suorittamaan veroa valtiolle ja kunnalle normaalin yhteisöverokannan mukaisesti asiakkaan valinnanvapaudesta sosiaali- ja terveydenhuollossa annetussa laissa tarkoitettujen suoran valinnan palvelujen tuottamasta tulosta. Maakunnat suorittaisivat siten veroa 20 % yhteisöverokannan mukaan suoran valinnan palvelujen tuottamasta tulosta. Muilta osin maakuntien verovelvollisuus määräytyisi tuloverolain 21 §:n mukaisesti.

Muilta osin maakuntien liikelaitoksen verokohteluun ei liity valtiontukea koskevan EU-sääntelyn kannalta merkityksellisiä kysymyksiä.

5. Mahdollisen valtiontukisääntöjen vastaisen tuen seurauksista

Mikäli komissio kantelun perusteella päätyy katsomaan, että jossain jäsenvaltion lainsäädäntöön perustuvassa järjestelmässä annetaan SEUT 107 artiklan vastaisesti valtiontukea, komissio voi velvoittaa jäsenvaltion poistamaan tukielementin. Näissä tilanteissa komissio yleensä neuvottelee jäsenvaltion kanssa siitä, mitä korjaavia toimia jäsenvaltio voisi toteuttaa kilpailua vääristävän valtiontuen poistamiseksi. Tavanomainen korjaava toimenpide on, että kilpailua vääristäväksi osoittautunutta lainsäädäntöä tai sen tulkintaa (esim. viranomaisohjeistusta) muutetaan. Muutoksia ei yleensä edellytetä välittömästi, vaan jäsenmaalle annetaan riittävästi aikaa lainsäädäntöprosessin hoitamiseen tai tukea sisältävän mekanismin muuttamiseen. Tavanomaisesti tähän varataan ainakin noin vuosi. Lisäksi huomioidaan muutoksen voimaanpanon vaatima aika riippuen siitä, millaisia rakenteellisia tai muita muutoksia edellytetään. Laajemmissa muutoksissa lainsäädännön voimaanpanoon voidaan varata useampia vuosia.

Mahdollinen valtiontuki voi tulla arvioitavaksi myös kansallisessa tuomioistuimessa. Jos on selvää, että kyseessä oleva tuki olisi pitänyt notifioida, eikä sitä ole notifioitu, kansallinen tuomioistuin voi määrätä tuen perittäväksi takaisin. Käytännössä takaisinperintä tarkoittaisi sitä, että kun väitetylle tuelle on määritelty jokin arvo, tulisi maakunnanliikelaitoksen suoran valinnan palvelutuotannon saama tukisumma periä takaisin maakunnalle. Esimerkiksi konkurssisuojan osalta tämä tarkoittaisi sitä, että konkurssisuojan tuoma rahoituksellinen etu määriteltäisiin ja tämä etuus perittäisiin maakunnan liikelaitokselta. Tämä kuitenkin edellyttäisi, että tuomioistuin vastoin odotuksia katsoisi toiminnan olevan taloudellista ja konkurssisuojan täyttyvän kaikki valtiontuen kriteerit, kuten sen, että konkurssisuoja on luonteeltaan valikoivaa etua liikelaitokselle.

Mikäli valtiontukinäkökulmaan liittyen myöhemmin aiheutuisi tarvetta korjata kansallista sote-ratkaisua, olisi se mahdollista tehdä järjestelmää ja sen eri

elementtejä tarkentamalla ja muokkaamalla. Valtiontukikysymysten ei voida olettaa pakottavan järjestelmän keskeisten ratkaisujen muuttamiseen. Sellaista vaihtoehtoa, että komissio, kansallinen tuomioistuin tai EU-tuomioistuin esimerkiksi kieltäisi julkisten sote-keskusten toiminnan poistaakseen järjestelmään sisältyvän valtiontuen, ei voida pitää mahdollisena. Tällainen toimenpide olisi selkeästi suhteellisuusperiaatteen vastainen.

Esimerkiksi mikäli maakunnan liikelaitoksen konkurssisuoja päätyisi EU:n toimielinten tarkasteluun ja mikäli sen tulkittaisiin – vastoin hallituksen käsitystä – muodostuvan valtiontukisääntelyn kannalta ongelmaksi, voitaisiin asia ratkaista kompensoimalla etu erillisillä kompensaatiomaksuilla tai velvoittamalla julkinen tuottaja hankkimaan lainaa ainoastaan markkinakorkoa perivältä julkiselta rahoitusinstituutiolta. Tällaisia velkaneutraliteetin (*dept neutrality*) takaavia kompensaatiomekanismeja on otettu käyttöön joissain maissa (esim. Australiassa, Espanjassa ja Sveitsissä).[47] Suomen sote-uudistuksessa tällaista sääntelyä ei ole esitetty säädettäväksi, koska konkurssisuojasta koituvan edun arvioidaan olevan hyvin marginaalinen ja koska konkurssisuojaa on mahdollista puolustaa myös siinä tapauksessa, että valtiontukisääntöjen katsottaisiin soveltuvan järjestelmään.

Kielletystä valtiontuesta mahdollisesti vahinkoa kärsineellä on myös oikeus nostaa tuen myöntäjää vastaan vahingonkorvauskanne (esimerkiksi saamatta jääneestä liikevoitosta) kansallisessa tuomioistuimessa. Tällöin kanteen nostajan olisi osoitettava konkreettinen rahamäärä, joka on vahinkona aiheutunut. Tämän lisäksi kantajan olisi osoitettava kiistatta, että vahinko, kuten saamatta jäänyt voitto, on nimenomaisesti aiheutunut kielletystä tuesta. Esimerkiksi, mikäli kyse olisi maakunnan liikelaitoksen konkurssisuojasta, olisi kantajan osoitettava, että konkurssisuojasta koituva (sangen vähäinen) etu on aiheuttanut kantajalle vahinkoa.

Valtiontukia koskevissa kantelutapauksissa harvemmin joudutaan tilanteeseen, jossa tuesta voitaisiin osoittaa aiheutuneen jollekin kilpailevalle yritykselle kiistatonta rahallista vahingonkorvaukseen oikeuttavaa vahinkoa. Sosiaali- ja terveysministeriö ei pidä todennäköisenä, että esimerkiksi pelkästään maakuntien liikelaitosten konkurssisuojasta voisi mitenkään aiheutua merkittävää korvausriskiä.

6. Johtopäätökset

Valinnanvapausjärjestelmä on hallituksen arvion mukaan ensisijaisesti luonteeltaan ei-taloudellinen, eivätkä EU:n valtiontukisäännöt siten lähtökohtaisesti sovellu järjestelmään. Tälle näkemykselle on kaikkiaan vahvat perusteet ja aivan erityisesti näin on maakunnan suoran valinnan palvelutuotannon osalta. Vaikka toiminnan katsottaisiin olevan joltain osin

[47] Ks. Competitive neutrality: national practices, OECD 2012, s. 67-73. Luettavissa osoitteessa: http://www.oecd.org/daf/corporateaffairs/achievingcompetitiveneutrality.htm

luonteeltaan taloudellista, ei järjestelmään tässäkään tapauksessa näyttäisi liittyvän valtiontukiongelmaa.

Valinnanvapausmallin notifioinnista seuraisi pitkä prosessi, jossa koko esitetty sosiaali- ja terveydenhuollon uudistus tulisi avata komissiolle. Osa komission arviointiin vaikuttavista kysymyksistä olisi todennäköisesti sellaisia, joihin ei pystyttäisi antamaan vastausta ennen järjestelmän käyttöönottoa. Sinällään notifioinnilla olisi saavutettavissa jossain määrin vahvempi oikeudellinen varmuus siitä, miten mallia tulisi valtiontukisääntelyn näkökulmasta arvioida. Keskeneräisistä tuomioistuinprosesseista johtuen notifiointikaan ei kuitenkaan toisi täyttä varmuutta mallin EU-oikeudellisesta arvioinnista pidemmällä aikavälillä ja joka tapauksessa notifikaatioprosessissa ei saataisi vastausta nopeasti.

Sosiaali- ja terveydenhuollon uudistuksesta on informoitu komissiota. Notifioinnista päättäminen on jäsenvaltiolle kuuluva kysymys. Valtioneuvosto on arvioinut, että Suomella ei ole velvollisuutta notifioida valinnanvapausjärjestelmää komissiolle. Sosiaali- ja terveysvaliokunta on päätynyt samaan lopputulemaan ja katsoo, että notifikaatiomenettely on tarpeeton. Sosiaali- ja terveysvaliokunnan tavoin sosiaali- ja terveysministeriö katsoo olevan ensisijaisen tärkeää, että Suomen sosiaali- ja terveyspalveluja koskeva päätöksenteko pidetään kansallisena niin pitkälle kuin EU-lainsäädännöstä ei muuta johdu.

Esitetyllä valinnanvapausmallilla on mahdollista turvata kaikissa tilanteissa perustuslain 6 §:n 1 ja 2 momentin, 19 §:n 3 momentin ja 22 §:n mukaisesti valtakunnallisesti yhdenvertaisella tavalla oikeus riittäviin sosiaali- ja terveyspalveluihin. Mietintöluonnoksessa esitetty 85 §:n säännös mahdollisuudesta täydentävän yleisen edun palveluvelvoitteen antamiseen edelleen vahvistaa tätä.

Valinnanvapausjärjestelmän valtiontukiluonteeseen liittyvät riskit on huolellisesti arvioitu. Vaikka valtiontukisääntelyn katsottaisiin osin soveltuvan järjestelmään, olisivat järjestelmän perustavanlaatuiset ominaisuudet yhteensopivia valtiontukisääntelyn kanssa. Potentiaalisena valtiontukena eniten esillä ollut maakunnan liikelaitoksen konkurssisuoja on mahdollista katsoa valtiontukisääntöjen mukaiseksi myös siinä tapauksessa, että maakunnan liikelaitoksen suoran valinnan palvelutuotannon katsottaisiin olevan valtiontukisääntelyn piirissä. Myös muita mahdollisesti valtiontueksi arvioituja elementtejä voidaan puolustaa, vaikka toiminta katsottaisiin joltain osin taloudelliseksi. Mietintöluonnoksessa lisättäväksi esitetty 63 §:n 2 ja 3 momentin sekä 85 §:n sääntely edelleen vahvistaa valinnanvapauslakiesityksen yhteensopivuutta EU:n valtiontukisääntelyn kanssa.

Siinä epätodennäköisessä tilanteessa, että malliin tulisi EU:n valtiontukisääntelystä johtuen tehdä muutoksia, muutokset olisivat toteutettavissa sellaisin keinoin, jotka eivät muuttaisi mallin perusluonnetta eivätkä vaarantaisi perusoikeuksien toteutumista.