Juha Raitio, OTT, VT
eurooppaoikeuden professori
Oikeustieteellinen tiedekunta
PL 4, 00014 Helsingin yliopisto
puh. t. 050-4482737
e-mail: juha.raitio@helsinki.fi

Eduskunta
Sosiaali- ja terveysvaliokunta

Helsinki 15.2.2021

Lausunto (HE 241/2020 vp., Hallituksen esitys eduskunnalle hyvinvointialueiden perustamista ja sosiaali- ja terveydenhuollon sekä pelastustoimen järjestämisen uudistusta koskevaksi lainsäädännöksi sekä Euroopan paikallisen itsehallinnon peruskirjan 12 ja 13 artiklan mukaisen ilmoituksen antamiseksi), 16.2.2021

Sosiaali- ja terveysvaliokunnassa on käsiteltävänä ns. SOTE-pakettia koskeva HE 241/2020 vp. Tähän liittyen olen saanut kutsun osallistua sosiaali- ja terveysvaliokunnan asiantuntijakuulemiseen 16.2.2021 klo. 10.00 alkaen. Keskityn lausunnossani asian EU-oikeudellisiin ulottuvuuksiin, etenkin ns. notifiointiin ja valtiontukisääntelyyn. Notifioinnilla viittaan SEUT 108(3) artiklan tarkoittamaan varsinaiseen notifiointiin, jossa jäsenvaltio katsoo, että lakihankkeeseen liittyy valtiontukielementtejä, jotka on ennakolta ilmoitettava komissiolle. Tällä asialla on merkitystä SOTE:n rahoituksen näkökulmasta ja asiaa tulen käsittelemään myös talousvaliokunnassa. Pohdin myös aluksi joitakin ns. potilasdirektiiviin liittyviä kysymyksiä, koska asia on herättänyt keskustelua myös SOTE-uudistukseen liittyen. Esitän lausuntonani kunnioittaen seuraavaa.

1. **Huomioita potilasdirektiivin 2011/24/EU pohjalta laaditusta laista rajat ylittävästä terveydenhuollosta (1201/2013) ja mahdollisesta ns. käänteisestä syrjinnästä**

Potilasdirektiivi 2011/24/EU[1] takaa potilaan oikeuden saada korvaus toisesta EU-tai ETA-maasta hankittujen terveyspalveluiden kustannuksista. Käsittelen siis alkuun 1.1.2014 voimaan tullutta lakia rajat ylittävästä terveydenhuollosta, jonka osalta on syntynyt poliittista väittelyä siitä, sisältääkö se virheellisen direktiivin implementoinnin.[2] Asia on edelleen ajankohtainen, sillä käsillä oleva HE

[1] Ks. EUVL, N:o L 88, 4.4.2011, s. 45.

[2] Ks. esim. kansanedustaja Sari Sarkomaan kirjallinen kysymys potilasdirektiivin toimeenpanosta Suomessa, allekirjoitettu 14.2.2020, KK 53/2020 vp. Lisäksi MEP Henna Virkkunen on tehnyt kirjallisen kysymyksen (P-005395/2020) komissiolle 1.10.2020 mm. seuraavasti: " Mikä komission tulkinta on siitä, onko potilasdirektiivin 7

241/2020 vp ei ota huomioon potilasdirektiivin implementointiin liittyvää ongelmaa, millä on puolestaan vaikutus tämän ns. SOTE-paketin vaikutustenarviointiin, eli lähinnä SOTE-palveluiden kustannustason arviointiin. Vaikka asialla on puoluepoliittiset ja ideologiset ulottuvuutensa ns. potilaan valinnanvapauteen ja terveyspalveluiden tietynlaiseen "markkinaehtoistamiseen" liittyen, kysymystä tulee arvioida juridisena ongelmana etenkin, kun komissio on jo rikkomuskanteeseen mahdollisesti johtavassa menettelyssä todennut Suomen rikkoneen jäsenvelvoitteitaan implementoimalla potilasdirektiivin virheellisesti.[3]

Potilasdirektiivin 2011/24/EU kontekstissa potilas on myös kuluttaja ja sosiaali- ja terveyspalvelut osa sisämarkkinoita, mitä voidaan perustella jo 1990-luvulla annetulla oikeuskäytännöllä.[4] Tämä 1990-luvulla omaksuttu perusvapauksia edistävä politiikka on sittemmin vahvistunut ja tarkentunut myöhemmällä oikeuskäytännöllä[5], eli mistään uudesta asiasta ei ole kyse. Varhaisesta oikeuskäytännöstä esiin voidaan nostaa etenkin *Kohll*-tapaus[6], jossa oli kyse toisessa jäsenvaltiossa suoritetusta terveydenhuollon palvelusta ja siihen liittyvien kulujen korvaamisesta. Viime aikoina myös

---

artiklan 4 kohdalla välitöntä oikeusvaikutusta Suomessa, eli tulisiko Suomen viranomaisten tulkita direktiiviä niin, että se oikeuttaa Suomen terveydenhuollon piirissä olevan saamaan korvausta EU-alueella hankkimistaan terveyspalveluista samoilla periaatteilla kuin hän saisi korvausta Suomessa julkisesta terveydenhuollosta? Komissio vastasi tähän 13.11.2020 (P-005395/2020) toteamalla, ettei EU-tuomioistuin ole vielä tulkinnut direktiivin 2011/24/EU 7 artiklan 4 kohtaa ja selvitti, että kansallinen tuomioistuin voi pyytää ennakkoratkaisua ko. artiklan tulkinnasta. Tämä vastaus ei siis ota kantaa itse kysymykseen, jonka MEP Virkkunen asetti.

[3] Rikkomusmenettely on edelleen vireillä, mistä ks. Stella Kyriakidesin Euroopan parlamentille komission puolesta antama vastaus 13.11.2020, kysymyksen viite P-005395/2020. Komission perusteltu lausunto asiasta on lähetetty 29.4.2016. Tulkinnanvarainen kohta on siis potilasdirektiivin 7(4) artikla.

[4] Ks. jo vanhaa oikeuskäytäntöä SOTE-palveluiden asemasta sisämarkkinoilla esim. C-120/95 *Decker* (1998) ECR I-1831 ja C-158/96 *Kohll* (1998) ECR I-1931. Decker-tapauksessa linjattiin, että jäsenvaltioon sijoittautunut lääkäri voi määrätä potilaalle lääkkeitä tai lääkinnällisiä laitteita, joita potilas voi halutessaan hankkia toisessa jäsenvaltiossa sijaitsevasta apteekista.

[5] Ks. esim. C-368/98 *Vanbraekel* (2001) ECR I-5363, C-372/04 *Watts* (2006) ECR I-4325, C-173/09 *Elchinov* (2010) ECR I-8889 ja C-268/13 *Petru*, ECLI:EU:C:2014:2271. Vanbraekel-ratkaisun mukana potilaalla, jolta on perusteettomasti evätty lupa hakeutua sairaalahoitoon toisessa jäsenvaltiossa, mutta jolle kuitenkin myönnetään tämä lupa sairaalahoidon jälkeen, on oikeus korvaukseen hänelle aiheutuneista kuluista, jotka hänelle olisi korvattu, jos lupa olisi myönnetty ennen hoitoa. Petru-tapauksen mukaan ennakkolupaa ei sairaalahoidosta voida evät silloin, kun kyseistä sairaalahoitoa ei lääkkeiden ja perushoitotarvikkeiden puutteiden vuoksi voida antaa potilaan asuinvaltiossa.

[6] Ks. C-158/96 *Kohll* (1998) ECR I-1931. EY-tuomioistuin ei sallinut hammashoidon osalta ennakkolupajärjestelmää, koska hammashoidon kaltainen laitoshoidon ulkopuolinen terveydenhoito ei vaikuta siinä määrin sosiaaliturvajärjestelmän rahoitukseen, että sillä olisi merkitystä järjestelmän tasapainon kannalta. Kansanterveys ei myöskään soveltunut rajoitusperusteeksi tässä yhteydessä, koska asiassa ei kyetty näyttämään toteen sitä, että riidanalainen kansallinen sääntely olisi tarpeen riittävän monipuolisten ja kaikkien saatavilla olevien sairaanhoito- ja sairaalapalveluiden turvaamiseksi tai hammaslääketieteellisen pätevyyden ylläpitämiseksi.

kylpylähoitojen[7] ja laboratoriotutkimusten[8] kustannusten sekä matka- ja majoituskustannusten[9] korvattavuutta on oikeuskäytännössä käsitelty.

Edellä kuvatun oikeuskäytännön keskeiset linjaukset ilmenevät nykyisin ns. potilaiden liikkuvuusdirektiivistä 2011/24/EU.[10] Direktiivi vahvistaa sen, että potilailla on oikeus toisessa jäsenvaltiossa tarjotun terveydenhuollon kustannusten korvaamiseen siitä lakisääteisestä sosiaaliturvajärjestelmästä, jossa he ovat vakuutettuina. Terveydenhuollon kustannukset viittaavat tässä sekä palveluihin että tavaroihin, sillä terveyspalvelun yhteydessä määrätyt lääkkeet ja lääkinnälliset laitteet[11] tulee myös korvata. Syrjimättömyysperiaatteen soveltuminen korostuu, sillä vakuutusjäsenvaltioiden olisi annettava potilaille oikeus saada toisessa jäsenvaltiossa vähintään samat etuudet, joista säädetään vakuutusjäsenvaltion lainsäädännössä. Potilaalla voi olla oikeus saada toisesta jäsenvaltiosta terveydenhuoltoa sekä direktiivin 2011/24/EU että sosiaaliturvajärjestelmien yhteensovittamista koskevan asetuksen (EY) N:o 883/2004[12] perusteella. Tällaisessa tilanteessa vakuutusjäsenvaltiossa tulee arvioida sitä, onko mainitun asetuksen soveltaminen edullisempaa potilaan kannalta. Direktiivin tarkoituksena ei ole luoda oikeutusta toisessa jäsenvaltiossa tarjotun terveydenhuollon kustannusten korvaamiseen, jos kyseinen hoito ei kuulu vakuutetun vakuutusjäsenvaltion lainsäädännössä säädettyihin etuuksiin.

Ongelma tämän potilasdirektiivin implementoinnin osalta syntyy siitä kansallisen lain (1201/2013) linjauksesta, että potilaan hakeutuessa hoitoon toiseen EU:n jäsenvaltioon ilman Kelan myöntämää ennakkolupaa hoidon kustannukset korvataan potilaalle hakemuksesta sairausvakuutuslain mukaisesti, mikä kattaa vain murto-osan potilaalle toisessa jäsenvaltiossa annetun hoidon kustannuksista. Komissio on puolestaan linjannut, että potilaalle tulisi korvata toisessa jäsenvaltiossa annettu hoito siihen enimmäismäärään asti, joka vastaavan hoidon tuottamisesta olisi aiheutunut Suomen julkisessa terveydenhuollossa. Tätä tarkemmin tässä yhteydessä analysoimatta viittaan

---

[7] Ks. C-8/02 *Leichtle* (2004) ECR I-2641.

[8] Ks. C-490/09 *komissio v Luxemburg* (2011) ECR I-247. Jäsenvaltioiden tulee säätää vakuutettujen mahdollisuudesta saada korvausta toisessa jäsenvaltiossa tehdyistä laboratoriotutkimuksista ja -kokeista.

[9] Ks. esim. C-372/04 *Watts* (2006) ECR I-4325 ja C-466/04 *Herrera* (2006) ECR I-5341.

[10] Ks. EUVL, N:o L 88, 4.4.2011, s. 45.

[11] Ks. lääkinnällisistä laitteista esim. C-109/12 *Laboratoires Lyocentre*, ECLI:EU:C:2013:626. Toisinaan on hyvin vaikea tehdä eroa sen suhteen, mikä on lääkinnällinen laite ja mikä lääke.

[12] Ks. EUVL, N:o L 166, 30.4.2004, s. 1.

varsin seikkaperäiseen Anna-Kaisa Tuovisen tutkimukseen vuodelta 2012, jossa asiasta todetaan komission linjausta tukevalla tavalla seuraavaa:

"Direktiivin (huom. tarkennus: direktiivin 2011/24EU 7 artiklan 4 kohdan/ Raitio) nojalla potilaalle on korvattava toisessa jäsenvaltiossa saadun hoidon kustannukset 'enintään siihen määrään saakka, jonka vakuutusjäsenvaltio olisi korvannut, jos kyseinen terveydenhuolto olisi tarjottu sen alueella, ylittämättä kuitenkaan saadun terveydenhuollon tosiasiallisia kustannuksia'. Kun tätä säännöstä tulkitaan tuomioistuimen potilaiden oikeuksia korostavan ratkaisukäytännön valossa (huom. tarkennus: esim. C-372/04 Watts[13]/ Raitio), näyttäisi se tarkoittavan käytännössä sitä, että direktiivin implementointiajan umpeuduttua Suomessa asuville ja vakuutetuille potilaille syntyy oikeus korvaukseen toisessa jäsenvaltiossa saadun hoidon kustannuksista, joka vastaa Suomessa annettavan julkisen terveydenhuollon korvaustasoa."[14]

Tämä voimassa olevan lain (1201/2013) mukainen asetelma voi johtaa ensinnäkin siihen, että osalla potilaista ei ole varaa hakeutua hoitoon toiseen jäsenvaltioon, koska hoidon korvattavuuden taso jää varsin alhaiseksi. Käytännössä Suomessa korvataan suomalaiselle potilaalle vain yksityisen terveydenhuollon KELA-korvausta vastaava osuus.

Toinen ongelma liittyy mahdollisuuteen ns. käänteisen syrjintään, jos lakia muutetaan komission tulkitseman linjan mukaiseksi. Voidaan siis pohtia sitä, mitä seurauksia on sillä, jos Suomi korjaisi lakia niin, että toisessa jäsenvaltiossa suoritetusta yksityisestä hoidosta saisi korvauksen julkisen terveydenhuollon korvaustasoa vastaavalla tavalla. Tätä voidaan tarkentaa kysymällä, onko komissio ottanut huomioon sen, että yksityisen hoidon korvaustaso on nykyisessä laissa (1201/2013) pyritty

---

[13] Ks. C-372/04 Watts (2006) ECR I-4325. Englantilaisessa Watts-tapauksessa kyse oli toisessa jäsenvaltiossa syntyneiden sairaanhoitokulujen korvaamisesta. Wattsin terveydentila edellytti sairaalahoitoa (lonkkaleikkaus) ja hän hakeutui kotimaan jonojen ohi toiseen jäsenvaltioon (Ranska) saamaan maksullista hoitoa. Kotimaan sairaalahoito olisi ollut ilmaista, mutta odotusaika oli liian pitkä. Watts oli maksanut hoidon suoraan siihen toisessa jäsenvaltiossa sijaitsevaan sairaalaan, jossa hänet hoidettiin. Sairaalahoitokin voi siten kuulua palveluiden vapaan liikkuvuuden piiriin (kohta 91). Vaikka jäsenvaltioilla on toimivalta säätää sosiaaliturvajärjestelmistään ja siten sosiaaliturvaetuuksien myöntämisedellytyksistä, jäsenvaltioiden on silti tätä toimivaltaa käyttäessään noudatettava mm. palveluiden tarjoamisen vapautta koskevia määräyksiä (kohta 92). Asiassa on kuitenkin syytä korostaa tapauskohtaisen harkinnan merkitystä, koska esimerkiksi sosiaaliturvajärjestelmän vakavan järkkymisen vaara saattaa olla sellainen yleisen edun mukainen syy, jonka vuoksi palveluiden vapaan liikkuvuuden rajoittaminen on oikeutettua (kohta 103). Sairaalahoidolle toisessa jäsenvaltiossa saadaan esimerkiksi vaatia (siis Suomessa KELA:lta) ennakkolupaa. Lähtökohtaisesti ennakkolupa olisi Watts-tapauksessa pitänyt myöntää kiireellisen hoidon tilanteessa ja riitaa oli siitä, oliko hoitotarve kiireellinen vai ei. Watts voitti juttunsa ja valtion oli korvattava hänelle toisessa jäsenvaltiossa syntyneet hoitokulut tietyiltä osin ja lähtökohtaisesti julkisen sektorin korvaustason mukaan (NHS).

[14] Ks. Tuovinen, Anna-Kaisa: Euroopan unionin toisessa jäsenvaltiossa syntyneiden sairaanhoitokustannusten korvaaminen, Sosiaali- ja terveysturvan tutkimuksia, 2012, s. 84.

säilyttämään samana riippumatta siitä, onko hoito annettu toisessa jäsenvaltiossa vai Suomessa? Voitaneen tulkita, että komission esittämän mahdollisen lakimuutoksen seurauksena suomalaisille potilaille korvattaisiin ulkomailla annetun hoidon kustannuksista olennaisesti suurempi osuus kuin mitä heille korvattaisiin Suomeen sijoittautuneen yksityisen terveyspalveluyrityksen suorittamasta hoidosta, mikäli lainsäätäjä ei erikseen puutu suomalaisten yksityisen sektorin palveluntuottajien asemaan.

Tämä mahdollinen lakimuutoksen jälkeinen asetelma vaikuttaisi asettavan Suomeen sijoittautuneet yksityiset palveluntarjoajat korvauskäytännön osalta epäedullisempaan asemaan kuin toisiin jäsenvaltioihin sijoittautuneet kilpailijat. Joka tapauksessa muutoksella olisi kustannusvaikutuksia, joita ei ole nyt otettu käsillä olevassa hallituksen esityksessä huomioon. Voidaan perustellusti kysyä, olisiko mahdollisesti syntyvä asetelma omiaan vääristämään sisämarkkinoiden toimintaa, kun otetaan huomioon asiaan liittyvän taloudellisen intressin suuruus ja kyseisen palvelun rajat ylittävä luonne. En pysty ottamaan asiaan selkeää kantaa pelkän HE 241/2020 vp:n perusteella, mutta mikäli näin olisi, niin korjausliikkeenä mahdollisesti toteutettava suomalaisen yksityisen sektorin hoidon korvattavuustason nosto samalle tasolle kuin vastaavan toisesta jäsenvaltiosta hankitun hoidon korvattavuus nostaisi SOTE-sektorin rahoituksen kustannustasoa entisestään. Pohdin sitä, olisiko poliittisella tasolla mahdollista harkita yksityisen ja julkisen sektorin terveydenhoitopalveluiden korvaustason harmonisoimista samalle tasolle riippumatta siitä, missä jäsenvaltiossa palvelu on saatu ja riippumatta siitä, onko palveluntuottaja julkinen vai yksityinen? Jos tällainen harmonisaatio olisi poliittisesti mahdollinen, niin se käsittääkseni olisi selkeästi syrjimätön vaihtoehto EU-oikeuden näkökulmasta.

On varsin harvinaista, että jokin jäsenvaltio syrjisi oman maansa tuotantoa tai palveluja, mutta aina toisinaan niinkin voi käydä ja tällainenkin markkinoiden vääristymä on kielletty, mikäli syrjintätilanne toimii sisämarkkinavapauksien esteenä.[15] Lopputulemana on siis se, että potilasdirektiivin implementoinnin korjaus olisi tehtävä niin, ettei korvauskäytäntö syrji kotimaisia eikä toisesta jäsenmaasta tulevia terveyspalveluiden tarjoajia. Tämän potilasdirektiivin implementoinnin mahdollinen korjaus ja sen vaikutukset tulisi ottaa huomioon nyt käsillä olevaa SOTE-uudistusta (HE 241/2020 vp) käsiteltäessä etenkin siksi, että asialla voi olla huomattavia kustannusvaikutuksia.

[15] Ks. esim. 115/78 *Knoors* (1979) ECR 399, joka tosin ei koske SOTE-sektoria ja jonka painoarvo ennakkoratkaisuna on tässä yhteydessä melko vähäinen, joskin suuntaa-antava.

2. Kunnilta hyvinvointialueille siirtyvien lainojen notifiointikysymys

Toisena asiana otan esille sen verrattain merkittävän asian käsittelyyn vaikuttavan seikan, että hallituksen esitykseen liittyy valtiontukiasia, jota ei ole notifioitu asianmukaisesti SEUT 108(3) artiklan mukaisesti komissiolle.

Kertaan aluksi, mitä SEUT 107(1) artiklan tarkoittama kielletty valtion tuki on. EU-tuomioistuin on perinteisesti tulkinnut tukitoimen käsitettä varsin laajasti ja katsonut, ettei komissio voi antaa tukitoimesta yleistä sitovaa määritelmää.[16] Olennaista on se, että tukitoimen vastaanottaja hyötyy siitä tavalla tai toisella.[17] Tuen vastaanottajana voi olla yksityinen yritys tai SEUT 106(1) artiklan tarkoittama julkinen yritys. Tukitoimi kattaa julkisen vallan toimenpiteet, joilla esimerkiksi vero- ja maksuhelpotusten, valtiontakausten, kuljetustukien, alihintaisten teollisuuskiinteistöjen, tavaroiden ja palveluiden alivastikkeellisten luovutusten, yksityisiin yrityksiin kohdistuvien julkisen vallan pääomasijoituksien tai korkotukien avulla kohennetaan tietyn yrityksen tai tuotannonalan taloudellista asemaa. Tukitoimen sallittavuutta arvioitaessa olennaista ei ole sen tarkoitus tai tavoite, vaan todellinen lopputulos markkinoiden kannalta.[18] Huomio tulee siis kiinnittää ennen muuta valtion tukitoimien vaikutuksiin (*effects*).[19]

SEUT 107(1) artiklan mukaan jäsenvaltion myöntämä taikka valtion varoista muodossa tai toisessa myönnetty tuki, joka vääristää tai uhkaa vääristää kilpailua suosimalla jotakin yritystä tai tuotannonalaa, ei sovellu yhteismarkkinoille siltä osin kuin se vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Tukitoimen kiellettävyyttä arvioitaessa voidaan jaotella neljä kriteeriä:

-tukitoimen lähde valtion tai julkisyhteisön varoista
-valikoivuus eli selektiivisyys,
-vaikutus kilpailuolosuhteisiin, ja

---

[16] Ks. C-110/03 *Belgia v. komissio* (2005) ECR I-2801.

[17] Ks. esim. C-126/01 *GEMO* (2003) ECR I-13769, kohta 35.

[18] Ks. 173/73 *Italia v. komissio* (1974) ECR 709, kohta 13, 78/76 *Steinike & Weinlig* (1977) ECR 595, kohta 21, C-241/94 *Ranska v. komissio* (1996) ECR I-4551, kohta 20, C-251/97 *Ranska v. komissio* (1999) ECR I-6639, kohdat 35–38, C-382/99 *Alankomaat v komissio* (2002) ECR I-5163, kohta 61 ja C-126/01 *GEMO* (2003) ECR I-13769, kohta 34.

[19] Ks. C-487/06 P, *British Aggregates Association* (2008) ECR I-10515, kohdat 84 ja 85.

-kauppakriteeri eli vaikutus jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.

Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan jäsenvaltion toimenpiteen luokitteleminen SEUT 107(1) artiklassa tarkoitetuksi valtion tukitoimeksi edellyttää, että kaikki kyseisessä artiklassa tarkoitetut edellytykset täyttyvät.[20] SEUT 107 artiklan soveltuminen ei edellytä toteutunutta hyötyä, vaan esimerkiksi valtion antama takaus voi täyttää edellä mainitut valtiontuen kriteerit, vaikkei takaus lankeaisikaan valtion maksettavaksi.

Nyt käsillä olevassa asiassa valtiontukiongelma syntyy ns. siirtyvistä lainoista, joista HE 241/2020 vp toteaa seuraavaa (s. 287):

"Omaisuusjärjestelyjen seurauksena valtion takausvastuut olisivat kasvamassa. Hyvinvointialueille siirrettävien kuntayhtymien siirtymävaiheen veloille ja niihin liittyville sitoumuksille myönnettäisiin valtiontakaus. Vuoden 2019 tilinpäätöstietojen mukaan kyse olisi noin 2,8 miljardin euron vastuista. Ottaen kuitenkin huomioon käynnissä olevat ja suunnitellut investointihankkeet, jotka rahoitetaan pääosin lainavaroin, vuoden 2023 alussa siirtyvien lainojen määrä olisi alustavien arvioiden mukaan noin 4.2 miljardia euroa."

Lisäksi hallituksen esityksessä todetaan (s. 287), että valtiontakausten myöntäminen hyvinvointialueille siirtyville lainoille ja muille sitoumuksille olisi välttämätöntä, jotta rahoituslaitokset voisivat hyväksyä lainasuhteiden siirtämisen kuntayhtymiltä hyvinvointialueille. Niinpä tässä lainajärjestelyssä kuntariski vaihtuu valtioriskiin ja samalla valtiontuki muuttuu. Käytännön realiteetti on nimittäin se, että valtio on kuntasektoria vahvempi takaaja, joten ns. riskipreemio muuttuu, mutta samalla lainojen korkotasolle ei näytetä tehtävän mitään. Luottolaitokset saavat siten hyvinvointialueelle siirtyvistä lainoista parempaa korkoa kuin olisi markkinaehtoista ja siten syntyy valikoivaa valtiontukea niille luotonantajille, jotka ovat luotottaneet näitä siirtyviä lainoja. Hallituksen esityksessä on myös todettu se, että käytännössä kuntien tosiasiallinen vastuu pienenisi hyvinvointialueita koskevan järjestelyn seurauksena (s. 289).

Tämän rahoitusmarkkinoiden toimintaan liittyvän asian tulkinnassa on erityisen merkityksellistä ottaa huomioon se, ettei tässä riitä pelkästään SEUT 107(1) artiklan tulkinta. Ensinnäkin komission

[20] Ks. esim. ns. *Tubemeuse*-tapaus C-142/87 *Belgia v. komissio* (1990) ECR I-959, kohta 25, C-126/01 *GEMO* (2003) ECR I-13769, kohta 21 ja C-341/06 P & C-342/06 P, *Chronopost v. UFEX* (2008) ECR I-4777, kohta 121.

2016 valtiontuen käsitettä koskevan tiedonannon[21] mukaan takaus voi sisältää SEUT 107 artiklan tarkoittamaa valtiontukea. Julkisyhteisöjen myöntämiin lainoihin ja takauksiin voi muiden transaktioiden tapaan sisältyä valtiontukea, jos ne eivät ole markkinaehtojen mukaisia.[22] SEUT 108(3) ja ilmoitusmenettelyä koskevan ns. menettelytapa-asetuksen 2015/1589[23] artikla 3 edellyttävät, että tuki annetaan vasta sitten, kun komissio on arvioinut tuen soveltuvan sisämarkkinoille. Valtion takaamille lainoille voitaisiin vakavaraisuusasetuksen (EU) 575/2013[24] mukaan antaa nollariskipaino, jos valtiontakaukset täyttävät vakavaraisuusasetuksen 213 ja 215 artiklojen ehdot.[25] Keskeinen näistä on 213 1 d) -artiklan edellytys, jonka mukaan 'luottosuojasopimuksen on oltava oikeudellisesti pätevä ja täytäntöönpanokelpoinen kaikilla luottosopimuksen tekohetkellä asian kannalta merkityksellisillä lainkäyttöalueilla.' Oikeuskirjallisuudessa ja – käytännössä on katsottu, että lainaajien tulisi varmistua takauksen pätevyydestä selvittämällä, onko notifiointi tehty tai jopa pyytää jäsenvaltiota notifioimaan takausjärjestelmä.[26] Tämä merkitsee käytännössä sitä, että asian varmentamiseksi Suomen valtion olisi pystyttävä toimittamaan lainanantajille (esim. Kuntarahoitus Oyj) komission yksittäiselle tuelle tai tukiohjelmalle antama asianumero sekä mahdollisesti julkinen kopio komission päätöksestä ja tiedot, missä Euroopan unionin virallisessa lehdessä päätös on julkaistu. Asian tärkeyden vuoksi siteeraan tässä yhteydessä komission asiaan liittyvää tiedonantoa vuodelta 2008:

---

[21] Komission tiedonanto Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitetusta valtiontuen käsitteestä (2016/C 262/01), kohdat 108-114. Tiedonannot perustuvat vakiintuneeseen käytäntöön sekä EU-tuomioistuimen tulkintoihin.

[22] kohta 108.

[23] Ks. EUVL, N:o L 248, 24.9.2015, s. 9.

[24] Ks. EUVL, N:o L 176, 27.6.2013, s. 1-337. Artiklassa 213 kohdassa 3 todetaan seuraavaa: *Laitoksen on täytettävä kaikki sopimuksiin ja lainsäädäntöön sisältyvät velvoitteet ja toteutettava toimet, joilla varmistetaan takauksen luonteisen luottosuojan täytäntöönpanokelpoisuus sen lainsäädännön mukaisesti, jota sovelletaan laitoksen luottosuojaa koskevaan osuuteen. Laitoksen on toteutettava riittävä oikeudellinen tarkastelu, jolla varmistetaan takauksen luonteisen luottosuojan täytäntöönpanokelpoisuus kaikilla asian kannalta merkityksellisillä lainkäyttöalueilla. Laitoksen on toistettava tällainen tarkastelu, jos se on tarpeen täytäntöönpanokelpoisuuden varmistamiseksi.*

[25] Ks. Kuntien luottojen riskipainosta HE 241/2020 vp, s. 247-248.

[26] *Nunez Muller, Marco,'Guarantees'* teoksessa Säcker, Franz Jugen ja Montag, Frank, *European state Aid Law*, Beck/Hart/Nomos 2016, s. 1067 ja oikeuskäytännöstä ks. esim. . C-672/13 OTP Bank Nyrt, ECLI:EU:C:2015:185, kohta 77, jossa todetaan ns. *prudent trader*-oppiin liittyen seuraavaa: "Valtiontakauksen edunsaajien osalta on lopuksi todettava, että kun otetaan huomioon, että komission SEUT 108 artiklan nojalla harjoittama valtiontukien valvonta on pakottava, tuensaajayritykset voivat lähtökohtaisesti perustellusti luottaa siihen, että niille myönnetty tuki on sääntöjenmukainen, ainoastaan silloin, kun tukea myönnettäessä on noudatettu mainitun artiklan mukaista menettelyä, ja huolellisen taloudellisen toimijan pitäisi yleensä olla kykenevä varmistumaan siitä, että menettelyä on noudatettu. Erityisesti silloin, kun tuki on otettu käyttöön ilmoittamatta sitä ennalta komissiolle, jolloin tuki on SEUT 108 artiklan 3 kohdan nojalla sääntöjenvastainen, tuensaaja ei voi kyseisellä hetkellä perustellusti luottaa siihen, että tuki on myönnetty sääntöjenmukaisesti."

"2.3 Tuki lainanantajalle

2.3.1Vaikka tuensaaja yleensä on lainanottaja, tietyissä tilanteissa myös lainanantaja voi saada tuesta suoraa hyötyä. Jos esimerkiksi lainaa tai muuta rahoitussitoumusta koskeva sopimus on jo tehty ja valtiontakaus annetaan jälkikäteen muuttamatta kyseisen lainan tai rahoitussitoumuksen ehtoja tai jos takauksen kohteena olevaa lainaa käytetään saman luottolaitoksen myöntämän toisen, takaamattoman lainan takaisinmaksuun, kyseessä saattaa myös olla tuki lainanantajalle, jos lainan vakuudet paranevat. Jos takaus sisältää tukea lainanantajalle, on muistettava, että tällainen tuki voi periaatteessa olla toimintatuki.

2.3.2Takaukset eroavat avustusten ja verovapautusten kaltaisista valtiontukitoimenpiteistä siinä mielessä, että myöntäessään takauksen valtio perustaa oikeussuhteen lainanantajaan. Tämän vuoksi on tutkittava sääntöjenvastaisesti myönnetyn valtiontuen mahdollisia seurauksia kolmansille. Lainoille myönnettyjen valtiontakausten kohdalla tämä koskee pääasiassa lainan antaneita rahoituslaitoksia. Jos taas kyseessä ovat takaukset joukkovelkakirjoille, jotka on laskettu liikkeeseen rahoituksen hankkimiseksi yrityksille, tämä koskee joukkovelkakirjojen liikkeeseenlaskuun osallistuneita rahoituslaitoksia. Kysymys, vaikuttaako tuen sääntöjenvastaisuus valtion ja kolmansien väliseen oikeussuhteeseen, on tutkittava kansallisen oikeuden perusteella. Kansallisten tuomioistuinten on ehkä tutkittava, estääkö kansallinen oikeus takaussopimusten noudattamisen. Komission mielestä tässä yhteydessä olisi otettava huomioon yhteisön lainsäädännön rikkominen. Tämän vuoksi lainanantajien kannattaa aina varmistaa takausten yhteydessä, että yhteisön valtiontukisääntöjä on noudatettu. ***Jäsenvaltioiden olisi pystyttävä toimittamaan niille komission yksittäiselle tuelle tai tukiohjelmalle antama asianumero sekä mahdollisesti julkinen kopio komission päätöksestä ja tiedot, missä Euroopan unionin virallisessa lehdessä se on julkaistu (lihavointi/ Raitio).*** *Komissio puolestaan tekee parhaansa tiedottaakseen hyväksymistään tuista ja tukiohjelmista avoimesti."*[27]

Asiassa ei riitä sellaiset epämääräisiksi jäävät hallituksen esityksestä ilmenevät toteamukset, että valtiontukiasioista on komission kanssa neuvoteltu.[28]

---

[27] Ks. Komission tiedonanto EY:n perustamissopimuksen 87 ja 88 artiklan soveltamisesta valtiontukiin takauksina, EUVL, N:o C 155, 20.6.2008, s. 10-22, sitaatti sivuilta 13 ja 14. Tiedonannossa on vielä vanhat ennen Lissabonin sopimusta voimassaolleet artiklanumerot, jotka nykyisin ovat SEUT 107 ja 108 artiklat.

[28] Ks. esim. HE 241/2020 vp, s. 22.

Ratkaisuesitys tähän ongelmaan on se, että valtio perii uudesta selektiivisestä tuesta takausprovision luotottajilta ja ilmoittaa tämän menettelyn komissiolle SEUT 108(3) artiklan mukaisen notifioinnin yhteydessä. Notifiointitehtävä on tarkkarajainen ja ilmeisen ongelmaton toteuttaa. Notifioinnin kohteena olisi siis siirtyvät lainat. Esittämäni ratkaisuesitys on yksinkertainen ja selkeä tapa poistaa syntyvä valtiontuki luototuksen riskitason muuttuessa. Komissiolla ei ole aihetta puuttua siihen, millä tavoin jokin jäsenvaltio SOTE-palvelunsa rakenteet tai sen rahoituksen (kunta vai valtio) muodostaa, joten en näe aineellista ongelmaa tässä valtiontukiasiassa. Tämä hyvinvointialueiden perustaminen on poliittinen kysymys, mutta hyvinvointialueiden rahoittamiseen liittyvät valtiontukikysymykset ovat puolestaan "juridiikan kentällä". Kyse on siitä, että valtiontukimenettely on varsin muodollista luonteeltaan ja korostaa asianmukaisesti tehdyn notifioinnin merkitystä. Notifioimatta jättämisen seurausten ankaruudesta on myös oikeuskäytäntöä, joka korostaa SEU 4(3) artiklan vilpittömän yhteistyön velvoitetta.[29]

Esimerkiksi OTP Bank Nyrt -tapauksessa linjattiin, että vaikka komissio toteaisi lopullisessa päätöksessään, että tietty valtiontakaus on sisämarkkinoille soveltuva, kansallisen tuomioistuimen on silti määrättävä tämä valtiontuki kansallisen oikeutensa mukaisesti palautettavaksi.[30] Tämä varsin ankara tulkinta perustuu siihen, ettei SEUT 108(3) artiklan mukaista notifiointivelvoitetta heikennettäisi ja jotta ei loukattaisi niitä yksityisten oikeussubjektien intressejä, joiden suojaaminen on kansallisten tuomioistuimien tehtävänä. Notifioimattomuus ei siis korjaudu jälkikäteen, eli ei voida ajatella, että on turhaa notifioida jotain sellaista, minkä komissio tulee kuitenkin hyväksymään. On erotettava valtiontukiprosessin muodollinen ja aineellinen ulottuvuus toisistaan ja annettava komission toimivaltansa mukaisesti arvioida valtiontuen soveltuvuus sisämarkkinoille. Vaikka viime kädessä EU-tuomioistuin voi ratkaista valtiontuen soveltuvuuden sisämarkkinoille[31], se ei sovellu perusteeksi vähätellä komission toimivaltaa valtiontukien valvonnassa ja notifioinnin merkitystä.

3. Prosessuaalisia huomioita

Edellä esitellyt kaksi EU-oikeudellista ongelmaa saattavat aiheuttaa Suomen valtiolle vahingonkorvausvastuun, jonka suuruusluokkaa on vaikea arvioida. Tämä valtion

[29] Ks. C-261/01 *van Calster* (2003) ECR I-12249, kohdat 62-64.

[30] Ks. C-672/13 OTP *Bank Nyrt*, ECLI:EU:C:2015:185, kohta 76.

[31] Ks. esim. C-212/19 *Compagnie des pêches de Saint-Malo*, ECLI:EU:C:2020:726.

vahingonkorvausvelvollisuus perustuu jo varsin vakiintuneeseen oikeuskäytäntöön.[32] Jos jäsenvelvoitteen rikkominen on aktualisoitunut alalla, jolla kansallisella lainsäätäjällä on laaja harkintavalta lainsäädäntöön liittyvien valintojen tekemisessä, niin yksityisillä on mahdollisuus saada vahingonkorvausta, jos

1) EU-oikeudellisen normin tarkoituksena on antaa oikeuksia yksityiselle,
2) rikkominen on riittävän selvä ja
3) yksityiselle aiheutunut vahinko on välittömässä syy-yhteydessä tähän rikkomiseen.[33]

Vahingonkorvausvastuu edellyttää siis "riittävän ilmeistä rikkomusta" (*sufficiently serious breach*).[34] Tällöin on otettava huomioon muun muassa direktiivin tulkinnallinen selkeys. Direktiivin implementoinnin myöhästyminen on tällainen riittävän ilmeinen rikkomus[35], mutta kun huomio kiinnittyy implementoitavan direktiivin sisältöön, riittävän ilmeisen rikkomuksen merkitys jää tapauskohtaisesti arvioitavaksi.[36]

Potilasdirektiivin implementointia koskevassa asiassa Suomen riskiä joutua vahingonkorvausvelvolliseksi yksityiselle aiheutuvasta vahingosta on vaikea arvioida. Voitaneen tulkita, että vahinkoa voisi syntyä sellaisesta asiantilasta, jossa Suomessa toimivia yksityisiä terveydenhuoltopalveluja tarjoavia yrityksiä kohdeltaisiin markkinoilla potilaskorvausten osalta epäedullisemmin kuin toisissa jäsenmaissa toimivia kilpailijoita. Komissio on siis osana rikkomuskannemenettelyä tuonut jo esiin kantansa siitä, että potilasdirektiivi on implementoitu väärin. Jos lakimuutos korvattavuuden osalta tehtäisiin komission esittämällä tavalla, se luultavasti tulisi johtamaan siihen, että suomalaisilla olisi kannustin lähteä hakemaan hoitoa toisista jäsenvaltioista, mikä on samalla suomalaisten yksityisten terveyspalveluiden tuottajien tuloista pois. Koska potilasdirektiivin 7(4) artiklasta ei ole annettu EU-tuomioistuimen ennakkoratkaisua, voidaan

---

[32] Ks. C-6/90 ja C-9/90 *Francovich* (1991) ECR I-5357.

[33] Ks. C-46/93 & C-48/93 *Brasserie du Pecheur* ja *Factortame III* (1996) ECR I-1029, s. I-1149, kohta 51. Näitä kriteereitä on käytetty lukuisissa viimeaikaisissa oikeustapauksissa, joista esimerkkeinä ovat C-224/01 *Köbler* (2003) ECR I-10239, C-470/03 *A.G.M-COS.MET* (2007) ECR I-2749, C-445/06 *Danske Slagterier* (2009) ECR I-2119, C-118/08 *Transportes Urbanos* (2010) ECR I-635, C-571/16 *Kantarev* ECLI:EU:C:2018:807, kohta 94 ja C-620/17 *Hochtief Solutions* ECLI:EU:C:2019:630, kohta 35.

[34] Ks. esim. C-620/17 *Hochtief Solutions* ECLI:EU:C:2019:630, C-571/16 *Kantarev* ECLI:EU:C:2018:807 ja C-268/15 *de Schooten* ECLI:EU:C:2016:874.

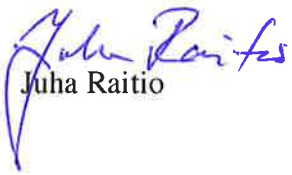
[35] Ks. yhdistetyt asiat C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 ja C-190/94 *Dillenkofer* (1996) ECR I-4845.

[36] Ks. esim. C-392/93 *British Telecommunications* (1996) ECR I-1631.

tulkintani mukaan pitää jossain määrin spekulatiivisena sitä, voisiko asiassa riittävän selvän rikkomisen edellytys täyttyä. Luultavasti näin voisi käydä EU-tuomioistuimen aikaisempaan oikeuskäytäntöön[37] vedoten, mutta on syytä korostaa tapauskohtaisen harkinnan merkitystä tässä asiassa. Ongelman ratkaisu tässä lainsäädäntövaiheessa vaikuttaisi olevan se, että yksityisen ja julkisen sektorin korvaustaso harmonisoitaisiin samaksi.

Jos taas pohditaan esittämääni valtiontukiongelmaa, asiassa tulee arvioida sitä, kuinka selkeästi kyseessä on notifiointia vaativa uusi tuki tai tukiohjelma. Tämän arviointi ei ole ongelmallista, sillä pelkästään se, että tukijärjestelmässä kunnat vaihtuvat hyvinvointialueiksi merkitsee uutta asiantilaa, jolla on vaikutus tukijärjestelmän kokonaisuuteen edellä kuvatulla tavalla. Tässä notifioimattomuustilanteessa rikkomus siis perustuisi SEUT 108(3) artiklan mukaisen notifiointivelvoitteen rikkomiseen. Mikäli järjestelystä aiheutuu jollekin luottomarkkinoilla toimivalle yritykselle vahinkoa, vahingonkorvauskanne voisi periaatteessa tulla kyseeseen. Tässä asiakokonaisuudessa merkittävin kysymys tässä vaiheessa on kuitenkin se, onko hyvinvointialueille siirtyvillä lainoilla ns. nollariskiluokitus ja irtisanotaanko niitä nollariskiluokituksen puuttuessa. Tämä puolestaan kytkeytyy edellä esitetyllä tavalla notifiointiin komissiolle.

Helsingissä 15.2.2021



Juha Raitio

[37] Ks. esim. C-372/04 *Watts* (2006) ECR I-4325.