Jukka Snell

17.2.2021

Eduskunnan talousvaliokunnalle

Hallituksen esitys 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

Kysymyksenasettelu ja rajaus

Otan lausunnossani kantaa EU:n valtiontukisääntöjen soveltumisesta nyt ehdotettuun uudistukseen. Kysymys aktualisoituu erityisesti, kun on mahdollisesti kysymys hyvinvointialueiden toiminnasta kilpailutilanteessa markkinoilla.

En ota lausunnossani kantaa voimaanpanolain 29 §:n mukaiseen sopimusten mitättömyyteen. Taannehtiva mitättömyys on ongelmallista EU:n perusvapauksien, kuten sijoittautumisvapauden, kannalta. Nämä perusvapaudet eivät kuitenkaan sovellu tilanteisiin, joiden kaikki osatekijät rajoittuvat yhden jäsenvaltion sisälle.[1] Hallituksen esityksen perusteella on mahdotonta varmasti arvioida, onko mitättömyydellä vaikutuksia Suomen ulkopuolisiin yrityksiin tai sijoituksiin. Näyttää kuitenkin siltä, että ainakin kokonaisulkoistamissopimukset on tehty suomalaisten yritysten kanssa. Tämän vuoksi en ryhdy lausunnossani spekuloimaan mitättömyydestä.

EU:n valtiontukisääntöjen soveltuminen

Lähtökohta

Oikeudellinen peruslähtökohta on seuraava: EU-oikeudesta ei johdu velvollisuutta saattaa sosiaali- ja terveyspalveluja kilpailun piiriin. Union oikeudellisessa järjestelmässä kukin jäsenvaltio voi itse päättää, miten se haluaa näiden palvelujen tuotannon järjestää. Jos jäsenvaltio kuitenkin päättää

[1] Asia C-268/15 *Ullens de Schooten* EU:C:2016:874.

poliittisen harkinnan jälkeen avata markkinat näiden palvelujen osalta siten, että siitä muodostuu yritystoimintaa, niin EU:n markkinasäännöt soveltuvat – mukaan lukien erityisesti valtiontuen kielto. Säännöistä voidaan kuitenkin poiketa, mikäli ne estävät yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluja tuottavia yrityksiä suorittamasta niille mahdollisesti uskottuja erityistehtäviä.

Valtiontuen kielto EU:ssa

SEU 107 artiklan valtiontukisääntö lähtökohtaisesti kieltää valtion varoista annetut selektiiviset edut, jotka voivat vääristää kilpailua ja vaikuttaa valtioiden väliseen kauppaan. Relevantteja esimerkkejä tästä ovat konkurssisuoja[2] tai veroedut.

EU:n kilpailusääntöjen keskeinen sovellutusedellytys kuitenkin on, että kyseessä on yritystoiminta. Yritystoiminnan käsitettä ei ole määritelty perussopimuksissa, vaan se on muotoiltu EU:n tuomioistuimen oikeuskäytännössä. Peruslähtökohta on, että käsite ei riipu organisaation oikeudellisesta muodosta tai rahoituksesta vaan toiminnan luonteesta.[3] Niinpä verovaroilla rahoitettu julkisyhteisön osa voi olla yritys EU-oikeuden merkityksessä, jos se harjoittaa taloudellista toimintaa. Taloudellisen toiminnan käsite puolestaan on määritelty oikeuskäytännössä kaikeksi toiminnaksi, jossa tavaroita tai palveluja tarjotaan markkinoilla.[4]

Rajanveto taloudellisen ja ei-taloudellisen toiminnan välillä on osoittautunut erityisen hankalaksi juuri sosiaali- ja terveyspalvelujen osalta. Viime kädessä se riippuu siitä, miten jäsenvaltio on päättänyt järjestää nämä palvelut.[5] Toisin sanoen jäsenvaltioilla on alueella harkintavalta, ja EU-oikeuden soveltuvuus riippuu niiden tekemistä poliittisista päätöksistä.

Sosiaaliturvaa koskevassa oikeuskäytännössä keskeinen rajanveto on tehty solidaarisuuteen perustuvien järjestelmien ja taloudellisten järjestelmien välillä. Solidaarisuuden kannalta relevantteja piirteitä ovat esimerkiksi onko järjestelmän ainoana tavoitteena sosiaalisen tehtävän täyttäminen, onko se voittoa tavoittelematon ja onko se valtion valvonnassa.[6] Jos järjestelmässä on sekä taloudellisia että solidaarisuuteen perustuvia piirteitä, täytyy suorittaa kokonaisarvo.[7]

Terveydenhuoltoa koskevassa oikeuskäytännössä solidaarisuuden käsite on myöskin ollut keskeisessä asemassa. Niinpä esimerkiksi valtion varoilla rahoitetut julkiset sairaalat, jotka tarjoavat ilmaiseksi yleisesti kattavia palveluja, eivät harjoita yritystoimintaa.[8]

---

[2] Ks. esim. asia C-*559/12 P Ranska v. komissio* EU:C:2014:217, erityisesti kohta 98.
[3] Ks. esim. yhdistetyt asiat C-180/98–C-184/98 *Pavlov* EU:C:2000:428.
[4] Ks. esim. asia 118/85 *komissio v. Italia* EU:C:1987:283.
[5] Ks. esim., yhdistetyt asiat C-159/91 ja C-160/91 *Poucet ja Pistre* EU:C:1993:63.
[6] Ks. esim. yhdistetyt asiat C-264/01, C-306/01, C-354/01 ja C-355/01 *AOK Bundesverband* EU:C:2004:150 ja siinä viitattu oikeuskäytäntö.
[7] Ks. esim. asia C-350/07 *Kattner Stahlbau* EU:C:2009:127, kohdat 33-68.
[8] Ks. esim. asia T-319/99 *FENIN* EU:T:2003:50 ja asia C-205/03 P *FENIN* EU:C:2006:453.

Oikeustila on vuoden 2020 aikana muuttunut tuoden jäsenvaltioille enemmän liikkumavaraa. Kesäkuussa 2020 EU:n tuomioistuimen suuri jaosto kumosi aiemman *Dovera*-tuomion.[9] Tuomio koski Slovakian vakuutusperusteisen terveydenhuoltojärjestelmää, jota hallitsivat sosiaaliset, solidaariset ja sääntelyominaisuudet. Vuonna 2018 EU:n yleinen tuomioistuin oli kokonaisarvioinnissa tullut siihen lopputulokseen, että kyseessä oli taloudellinen toiminta, koska voittoa tavoittelevien yritykset pystyivät osallistumaan järjestelmään ja ne tosiasiassa kilpailivat erityisesti laadun ja palveluvalikoiman osalta.[10] EU:n tuomioistuin oli ratkaisussaan toista mieltä, ja katsoi kokonaisarvion perusteella, että tämä ei vielä muodostanut toiminnasta taloudellista. Erityisesti se lausui, että ”oikeuskäytännöstä ei siis voida päätellä, että sellaisen järjestelmän hallinnointiin osallistuvaa laitosta, jolla on sosiaalinen päämäärä ja joka toteuttaa yhteisvastuuperiaatetta valtion valvonnassa, voitaisiin luonnehtia yritykseksi sillä… perusteella, että muut saman järjestelmän puitteissa toimivat laitokset todella tavoittelevat voittoa.”[11]

Ehdotus laiksi hyvinvointialueesta: 15 luku

Hallituksen esityksessä laiksi hyvinvointialueesta ehdotetaan pääsäännöksi yhtiöittämistä, kun on kyseessä hyvinvointialueen toiminta kilpailutilanteessa markkinoilla (131 §). Tämä poistaa keskeiset valtiontukihuolet, eli konkurssisuojan ja mahdolliset veroedut.

Esitys kuitenkin selventää, että kyseessä ei ole kilpailutilanne markkinoilla, kun hyvinvointialue järjestää lain perusteella omana toimintanaan palveluja hyvinvointialueen asukkaille ja muille, joille hyvinvointialueen on lain perusteella järjestettävä palveluja. EU:n valtiontukisääntöjen näkökulmasta Suomi ei tietenkään voi itse päättää, milloin EU-säännöt soveltuvat, vaan taloudellisen toiminnan käsitteen määrittelee viime kädessä EU:n tuomioistuin. Esityksen 131 §:ssä tehty täsmennys näyttää kuitenkin heijastavan EU-oikeuden nykytilaa erityisesti vuoden 2020 *Dovera*-tuomion jälkeen.[12] Kun hyvinvointialue itse tuottaa sille määrättyjä lakisääteisiä solidaarisuuteen perustuvia sosiaali- ja terveydenhuollon ja pelastustoimen palveluja, jotka pääosin rahoitetaan julkisista varoista, kyseessä ei ole taloudellinen toiminta, vaikka markkinoilla toimisi tai voisi toimia myös voittoa tavoittelevia yrityksiä.

Esityksen 132 §:ssä säädetään yhtiöittämisvelvollisuutta koskevista poikkeuksista. Näissä tilanteissa siis hyvinvointialueiden katsottaisiin toimivan kilpailutilanteessa markkinoilla, joten oltaisiin valtiontukisääntöjen soveltamisalueella ja kilpailun vääristymisen vaara olisi olemassa, esimerkiksi konkurssisuojaan liittyvän implisiittisen rajoittamattoman takauksen vuoksi. Tilanteet ovat kuitenkin joko rajoitettuja tai vähämerkityksisiä. Lisäksi esityksen 133 §:ssä säädetään markkinaperusteisesta hinnoittelusta näitä tilanteita varten.

[9] Asia C-262/18 P *komissio v. Dôvera zdravotná poist'ovňa* EU:C:2020:450.
[10] Case T-216/15 *Dôvera* EU:T:2018:64.
[11] Perustelukappale 50.
[12] Asia C-262/18 P *komissio v. Dôvera zdravotná poist'ovňa* EU:C:2020:450.

EU:n valtiontukisääntöjen soveltamisen edellytyksenä on SEUT 107 artiklan mukaan, että tuki vääristää tai uhkaa vääristää kilpailua suosimalla jotakin yritystä tai tuotannonalaa ja vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Näitä on tulkittu väljästi: esimerkiksi tuen vähäinen määrä ei automaattisesti vapauta valtiontukisääntöjen noudattamisesta.[13] Puhtaasti hypoteettiset vaikutukset kilpailuun tai kauppaan suljetaan kuitenkin pois.[14]

Vaikuttaa mielestäni yleisesti epätodennäköiseltä, että esityksen 132 §:ssä ehdotetut poikkeukset rikkoisivat SEUT 107 artiklan soveltamisrajoja, varsinkin kun huomioidaan 133 §:n markkinaperusteisen hinnoittelun vaatimus. Tämä kuitenkin edellyttää erityisesti 132 §:n ensimmäisen kohdan tiukkaa tulkintaa, mikä onkin kirjattu hallituksen esityksen perusteluihin. Esityksen 132.1 § sallii hyvinvointialueille kilpailutilanteissa markkinoilla toiminnan, joka on ”markkinavaikutuksiltaan vähäistä”. Tällaisissa tapauksissa hyvinvointialueiden nauttimasta konkurssisuojasta huolimatta kilpailun vääristyminen ja vaikutus jäsenvaltioiden väliseen kauppaan vaikuttaa nähdäkseni yleisesti hypoteettiselta. Olisi kuitenkin ollut suotavaa, että markkinavaikutuksen vähäisyyttä olisi pyritty määrittelemään tarkemmin itse lakitekstissä. Se on nyt erittäin avoin käsite, jota voidaan tulkita monin eri tavoin. Jos hyvinvointialueet tulkitsevat tätä liian laajasti, ne saattavat päätyä rikkomaan valtiontukikieltoa. Tältä osin on esimerkiksi huomattava, että EU:n komissio on katsonut vähämerkityksellisen tuen osalta, että jäsenvaltion yhdelle yritykselle myöntämän vähämerkityksisen tuen kokonaismäärä ei saa olla yli 200 000 euroa minkään kolmen verovuoden jakson aikana.[15]

132 §:n toisessa kohdassa ehdotetaan, että erityislaissa voidaan nimenomaisesti, säätää että hyvinvointialue voi tuottaa palveluja toiselle. Tämä voi tuottaa tulevaisuudessa valtiontukisääntöihin liittyviä ongelmia. Niiden tarkastelu tulee kuitenkin ajankohtaiseksi vasta tällaisia erityislakeja mahdollisesti säädettäessä.

Esityksen 134 §:ssä ehdotetaan sääntelyä, joka koskee lainan, takauksen tai muun vakuuden antamista, kun hyvinvointialue toimii markkinoilla. EU:n valtiontukisääntöjen mukaan näissä tilanteissa saattaa syntyä kiellettyä valtiontukea. Tukielementtiä ei kuitenkaan ole, jos laina tai muu vastaava on markkinaehtoista, eli sen olisi voinut myöntää samoilla ehdoilla myös tavallinen markkinataloustoimija, kuten luottolaitos.[16] Tämä vaatii tietenkin aina tapauskohtaista analyysiä. Niinpä on asianmukaista, että hyvinvointialueita muistutetaan 134 §:n viimeisessä kohdassa niiden velvollisuudesta huomioida EU:n valtiontukisääntöjen vaatimukset.

---

[13] Ks. esim. asia 730/79 *Philip Morris v. komissio* EU:C:1980:209, k. 11-12 ja asia C-113/00 *Espanja v. komissio* EU:C:2002:507 k. 30-33.

[14] Asia C-280/00 *Altmark Trans* EU:C:2003:415, k.79 ja yhdistetyt asiat T-447/93, T-448/93 ja T-449/93 *AITEC* EU:T:1995:130, k. 141.

[15] Komission asetus (EU) N:o 1407/2013, annettu 18 päivänä joulukuuta 2013, Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 ja 108 artiklan soveltamisesta vähämerkityksiseen tukeen, EUVL L 352 24.12.2013, s. 1, 3(2) artikla.

[16] Komission tiedonanto Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitetusta valtiontuen käsitteestä (2016/C 262/01), k. 73-114.

Esityksen 135 §:ssä on kysymys kiinteistön luovutuksesta tai vuokrasopimuksesta. Kuten edellisessäkin pykälässä, tässäkin on oikein havaittu kilpailun vääristymisen ja valtiontukisääntöjen rikkomisen vaara, ja muistutettu hyvinvointialueita EU:n valtiontukisääntöjen vaatimuksista.

Esityksen 136 §:ssä tehdään ehdotus julkisesta palveluvelvoitteesta. Tämä heijastelee EU:n SGEI-sääntelyä. SEUT 106(2) artikla nimittäin sisältää poikkeuksen EU-säännöistä. Se soveltuu, kun on kyse yrityksestä, joka tuottaa yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluja, joista usein käytetään lyhennettä SGEI (services of general economic interest). EU:n toiminnasta annetun sopimuksen määräyksiä sovelletaan vain siltä osin, kun ne eivät oikeudellisesti tai tosiasiallisesti estä tällaisia yrityksiä hoitamasta niille uskottuja erityistehtäviä. Kaupan kehitykseen ei kuitenkaan saa vaikuttaa tavalla, joka olisi ristiriidassa unionin etujen kanssa.

Nähdäkseni 136 § ei ole ongelmallinen EU-sääntöjen näkökulmasta. Kun sitä sovelletaan, tulee tietenkin SGEI-poikkeuksen rajoja noudattaa, ja tältä osin ehdotus viittaakin EU:n komission antamaan yksityiskohtaiseen sääntelyyn.

Yhteenveto

Hallituksen esityksessä on nähdäkseni asianmukaisesti otettu huomion EU:n valtiontukisääntöjen vaatimukset. Myös hyvinvointialueiden tulee aikanaan noudattaa näitä sääntöjä, ja ehdotettu sääntely sisältääkin tätä koskevia hyödyllisiä muistutuksia. Voidaan kuitenkin kysyä, olisiko 132 §:n markkinavaikutuksiltaan vähäisen toiminnan käsitettä pystytty täsmentämään lakitekstissä mahdollisten myöhempien tulkintaongelmien välttämiseksi.

Turussa 17. helmikuuta 2021,

Jukka Snell

Eurooppaoikeuden professori, Turun yliopisto