LAUSUNTO EDUSKUNNAN TALOUSVALIOKUNNALLE KOSKIEN HALLITUKSEN ESITYSTÄ HYVINVOINTIALUEIDEN PERUSTAMISTA JA SOSIAALI- JA TERVEYDENHUOLLON SEKÄ PELASTUSTOIMEN JÄRJESTÄMISEN UUDISTUSTA KOSKEVAKSI LAINSÄÄDÄNNÖKSI (HE 241/2020 VP)

1. TAUSTA

Allekirjoittanut on 21.4.2021 ollut eduskunnan talousvaliokunnan kuultavana otsikkoasiassa erityisesti koskien julkisomisteisten sosiaali- ja terveydenhuollon palveluita tuottavien yhtiöiden (jäljempänä **sote-yhtiöt**) asemaa sote-uudistuksen täytäntöönpanon jälkeisessä tilanteessa. Tässä kirjallisessa lausunnossa esitetyt huomiot täydentävät allekirjoittaneen aiemmin suullisessa asiantuntijakuulemisessa esittämää.

2. JÄRJESTÄMISLAISSA ASETETUT RAJOITUKSET PALVELUIDEN HANKKIMISELLE YKSITYISELTÄ PALVELUNTUOTTAJALTA

Hallituksen esityksellä ehdotetaan muun ohella säädettäväksi laki sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämisestä (**järjestämislaki**).

Järjestämislain 12 §:n 1 momentin mukaan hyvinvointialue voi tuottaa asiakkaalle annettavia sosiaali- ja terveydenhuollon palveluja hankkimalla niitä yksityiseltä palveluntuottajalta sopimukseen perustuen, jos palvelujen hankkiminen yksityiseltä palveluntuottajalta on tarpeen tehtävien tarkoituksenmukaiseksi hoitamiseksi. Hyvinvointialueen on huolehdittava hyvinvointialueesta annetun lain 7 §:ssä ja järjestämislain 8 §:ssä tarkoitetusta järjestämisvastuustaan sekä sen järjestämisvastuulle kuuluvien sosiaali- ja terveydenhuollon palvelujen yhdenvertaisesta toteutumisesta myös palveluja hankkiessaan. Hankittavien palvelujen on oltava sisällöltään, laajuudeltaan ja määrälliseltä osuudeltaan sellaisia, että hyvinvointialue pystyy huolehtimaan kaikissa tilanteissa järjestämisvastuunsa toteuttamisesta myös hankittavien palvelujen osalta.

Järjestämislain 12 §:n 1 momentin säännöskohtaisten perustelujen mukaan hyvinvointialue ei voisi hankkia palveluja yksityiseltä palvelujentuottajalta niin laajasti tai määrälliseltä osuudeltaan niin mittavasti, ettei se pysty huolehtimaan kaikissa tilanteissa järjestämistehtävästään. Turvatakseen järjestämisvastuunsa asianmukaisen toteuttamisen hyvinvointialue ei saisi antaa yksityisten palveluntuottajien tuotettavaksi esimerkiksi kokonaisia sosiaali- tai terveydenhuollon tehtäväaloja, kuten koko perusterveydenhuoltoa tai koko sosiaalihuoltoa tai kokonaisia lääketieteen erikoisalojen mukaisia toimintoja. Hyvinvointialueella olisi oltava riittävästi omaa palvelutuotantoa niin sosiaalihuollossa kuin terveydenhuollon perustasolla ja erikoissairaanhoidossa sekä näiden ylätason sektoreiden sisällä ja eri lääketieteen erikoisaloilla siten, että järjestäjän osaaminen ulkoistettujen palvelujen sisällöllisen ja laadullisen arvioinnin tekemisessä on turvattu sekä toiminnan vakaus ja ydintoiminnot kyetään asianmukaisesti varmistamaan.[1]

Järjestämislain 2 §:n 4 kohdan mukaan yksityisellä palveluntuottajalla tarkoitetaan osakeyhtiötä, osuuskuntaa ja muuta yhtiötä sekä yhdistystä, säätiötä ja itsenäistä ammatinharjoittajaa, joka tuottaa hyvinvointialueelle sopimuksen perusteella sosiaali- ja terveydenhuollon palveluja. Säännöskohtaisten perusteluja mukaan yksityisen palveluntuottajan määritelmä kattaisi myös julkisomisteiset eli hyvinvointialueen, kunnan ja valtion omistamat yhtiöt ja mahdolliset muut julkisomisteiset säännöksessä

[1] Hallituksen esitys, s. 687.

mainitut yhteisöt. Näin ollen niihin sovellettaisiin, mitä järjestämislain 3 luvussa (kuten em. järjestämislain 12 §:ssä) säädetään palvelujen hankkimisesta yksityisiltä. Säännöskohtaisissa perusteluissa tätä ratkaisua on perusteltu sillä, että järjestämislain 3 luvussa on kyse julkisten hallintotehtävien antamisesta muun kuin viranomaisen hoidettavaksi, jolloin perustuslain 124 §:n julkisen hallintotehtävän siirtoa koskevien edellytysten on täytyttävä. Järjestämislain 3 luvun säännösten soveltamisen kannalta ei ole merkitystä sillä, onko kyse yksityis- vai julkisomisteisesta yhtiöstä, vaan sillä, etteivät nämä toimijat ole viranomaisia. Julkisen hallintotehtävän siirron edellytysten olisi täten täytyttävä yhtä lailla yksityis- kuin julkisomisteisten yhtiöiden kohdalla.[2]

3. JULKISOMISTEISTEN SOTE-YHTIÖIDEN MAHDOLLINEN ERITYISKOHTELU PERUSTUSLAIN 124 §:N NÄKÖKULMASTA

Perustuslain 124 §:n mukaan julkinen hallintotehtävä voidaan antaa muulle kuin viranomaiselle vain lailla tai lain nojalla, jos se on tarpeen tehtävän tarkoituksenmukaiseksi hoitamiseksi eikä vaaranna perusoikeuksia, oikeusturvaa tai muita hyvän hallinnon vaatimuksia. Merkittävää julkisen vallan käyttöä sisältäviä tehtäviä voidaan kuitenkin antaa vain viranomaiselle.

Hallituksen esityksessä on edellä esitetyllä tavalla päädytty katsomaan, että hyvinvointialueen hankkiessa asiakkaalle annettavia sosiaali- ja terveydenhuollon palveluja yksityiseltä palveluntuottajalta kyse on aina julkisen hallintotehtävän antamisesta muun kuin viranomaisen hoidettavaksi, jolloin perustuslain 124 §:n mukaisten julkisen hallintotehtävän siirtoa koskevien edellytysten on täytyttävä. Näin on siitä huolimatta, että hallituksen esityksessäkin on katsottu, että kaikki yksityiseltä palveluntuottajalta hankittaviksi tulevat palvelut eivät välttämättä ole yksiselitteisesti julkisen hallintotehtävän hoitamista.[3]

Tässä lausunnossa ei käsitellä yksityiskohtaisemmin sitä, kuinka perusteltuna hallituksen esityksessä tehtyä julkisen hallintotehtävän käsitteen laajentamista kattamaan kaikki yksityiseltä palveluntuottajalta hankitut sosiaali- ja terveyspalvelut voidaan pitää toisaalta valtiosääntöoikeudellisesti ja toisaalta sääntelyn tosiasiallisten vaikutusten näkökulmasta. Todettakoon kuitenkin, että allekirjoittaneen näkemyksen mukaan ko. ratkaisu on ongelmallinen sen tuodessa julkisen hallintotehtävän käsitteen piiriin myös sellaisia toimintoja, joissa ei voida perustellusti katsoa olevan kyse perustuslain 124 §:ssä tarkoitetun julkisen hallintotehtävän hoitamisesta. Yhtenä esimerkkinä tästä voidaan mainita laboratorio- ja kuvantamistutkimusten kaltaiset lääkinnälliset tukipalvelut, joita perustuslain 19 §:n 3 momentin kansalaisille turvaamien riittävien sosiaali- ja terveyspalveluiden tuottaminen välttämättä edellyttää.

Tämän lausunnon kohteena olevan kysymyksen osalta voidaan kuitenkin todeta, ettei julkisomisteisten sote-yhtiöiden erilainen kohtelu yksityisomisteisiin sote-yhtiöihin verrattuna ole allekirjoittaneen käsityksen mukaan oikeudellisesti perusteltua perustuslain 124 §:n nojalla arvioituna. Mikäli lopulta hyväksyttävässä sote-lainsäädännössä pidetään kiinni hallituksen esityksen mukaisessa julkisen hallintotehtävän käsitteen laajentavasta tulkinnasta, on tästä tulkinnasta loogisesti seuraavien oikeudellisten rajoitteiden täten lähtökohtaisesti sovelluttava yhtäläisesti kaikkiin yksityisoikeudellisiin oikeushenkilöihin omistajatahosta riippumatta. Julkisomisteinen osakeyhtiö ei ole perustuslain 124 §:ssä tarkoitettu viranomainen yhtään sen enempää kuin yksityisomisteinkaan osakeyhtiö. Kääntäen olisi hyvin vaikea löytää oikeudellisesti hyväksyttäviä perusteita sille, että julkis- ja yksityisomisteisia oikeushenkilöitä kohdeltaisiin eri tavoin, mitä tulee perustuslain 124 §:stä johtuviin julkisen hallintotehtävän delegointiin kohdistuviin oikeudellisiin rajoituksiin.

[2] Hallituksen esitys, s. 651.
[3] Hallituksen esitys, s. 682.

4. JULKISOMISTEISTEN SOTE-YHTIÖIDEN MAHDOLLINEN ERITYISKOHTELU EU:N VALTIONTUKISÄÄNTELYN NÄKÖKULMASTA

Harkittaessa mahdollisuutta säätää julkisomisteisten sote-yhtiöiden oikeudellisesta erityisasemasta on kansallisen perustuslakimme ohella huomioitava myös EU-oikeus ja erityisesti Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen (**SEUT**) 107–108 artiklojen mukainen valtiontukisääntely.

SEUT 107(1) artiklan mukaan, jollei perussopimuksissa toisin määrätä, jäsenvaltion myöntämä taikka valtion varoista muodossa tai toisessa myönnetty tuki, joka vääristää tai uhkaa vääristää kilpailua suosimalla jotakin yritystä tai tuotannonalaa, ei sovellu sisämarkkinoille, siltä osin kuin se vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Kuten artiklan sanamuodosta havaitaan, valtiontuen muodostuminen edellyttää täten (i) valtion toimenpiteestä aiheutuvaa (ii) valikoivaa taloudellista etua, joka (iii) vääristää kilpailua ja (iv) vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.

Euroopan komissio voi kuitenkin SEUT 107(1) artiklan mukaisesta pääsäännöstä poiketen katsoa yksittäisen tuen tietyin perustein soveltuvan sisämarkkinoille jäsenvaltion sille tekemän ilmoituksen perusteella. Mikäli jäsenvaltio katsoo perustellusti jonkin toimenpiteen merkitsevän SEUT 107(1) artiklassa tarkoitetun valtiontuen myöntämistä yhdelle tai useammalle elinkeinonharjoittajalle, se saa panna ko. toimenpiteen täytäntöön vasta saatuaan siihen komission hyväksynnän.

Mikäli lainsäädännöllä nyt luotaisiin kilpailuilla markkinoilla toimiville julkisomisteisille sote-yhtiöille sellainen lainsäädännöllinen erityisasema, jonka voidaan katsoa synnyttävän ko. yhtiöille kilpailuetua verrattuna niihin yksityisomisteisiin sote-yhtiöihin, joiden kanssa ko. julkisomisteiset yhtiöt kilpailevat, voidaan tällaisen lainsäädännön lähtökohtaisesti katsoa merkitsevän SEUT 107(1) artiklassa tarkoitetun valtiontuen antamista ko. julkisomisteisille yhtiöille. Tällöin kyseisen lainsäädännön hyväksyminen edellyttäisi, että siitä tehdään Euroopan komissiolle SEUT 108(3) artiklan mukainen ilmoitus ennen lainsäädännön voimaantuloa. Todettakoon, että vastaavaa valtiontukioikeudellista ongelmaa ei allekirjoittaneen käsityksen mukaan kuitenkaan liity tilanteeseen, jossa järjestämislain 3 luvun mukaisia rajoituksia koskeva mahdollinen poikkeus kohdistuisi ainoastaan sellaisiin julkisomisteisiin yhtiöihin, jotka tarjoavat palveluita ainoastaan omistajatahoilleen ja jotka eivät täten toimisi lainkaan kilpailuilla markkinoilla.

Allekirjoittaneella ei ole tämän lausunnon laatimista varten ollut käytössään yksityiskohtaisia ehdotuksia mahdollisesta julkisomisteisten sote-yhtiöiden lainsäädännöllistä erityisasemaa koskevasta sääntelystä eikä asiaa koskevan yksityiskohtaisen valtiontukioikeudellisen arvion suorittaminen näin ollen ole ollut mahdollista tämän lausunnon puitteissa. Allekirjoittanut korostaa kuitenkin, että EU:n valtiontukisääntelyn näkökulmasta mahdollinen julkisomisteisten sote-yhtiöiden lainsäädännöllinen erityisasema saattaa muodostaa merkittävän systeemisen ongelman ja taloudellisen riskin ko. yhtiöille, jonka huolellinen oikeudellinen arviointi osana lainvalmistelua on välttämätöntä. Allekirjoittaneen käsityksen mukaan kyseisen kaltaiseen sääntelyyn liittyvät EU-oikeudelliset riskit olisivat olennaisesti suurempia kuin viime vaalikaudella pääministeri Juha Sipilän hallituksen esittämän sote-uudistuksen käsittelyn yhteydessä tunnistetut valtiontukioikeudelliset kysymykset, joiden katsottiin tuolloin edellyttäneen ko. lainsäädännön notifiointia komissiolle ns. oikeusvarmuusilmoitusmenettelyn puitteissa.

5. YHTEENVETO

Ottaen huomioon edellä esitetyt oikeudelliset näkökohdat, allekirjoittanut ei lähtökohtaisesti pidä oikeudellisesti perusteltuna ratkaisua, jolla julkisomisteisille sote-yhtiöille luotaisiin lakiin perustuva erityisasema mitä tulee järjestämislain 3 luvun mukaisten rajoitusten soveltumiseen ko. yhtiöihin. Mahdollisena poikkeuksena tästä ovat kuitenkin tilanteet, joissa yhden tai useamman hyvinvointialueen kokonaisuudessaan omistama osakeyhtiö, joka ei toimi kilpailuilla markkinoilla, tuottaa

hyvinvointialueille sellaisia lääkinnällisiä tukipalveluita, joissa ei voida perustellusti katsoa olevan kyse perustuslain 124 §:ssä tarkoitetun julkisen hallintotehtävän hoitamisesta.

Mikäli lainsäädännössä kuitenkin päädyttäisiin säätämään em. rajattua poikkeusta laajemmasta julkisomisteisten sote-yhtiöiden erityisasemasta, tulisi tällaista lainsäädäntöratkaisua arvioida huolellisesti erityisesti perustuslain 124 §:n sekä sovellettavan EU:n valtiontukisääntelyn näkökulmasta. Mikäli valittavan lainsäädäntöratkaisun katsotaan perustellusti merkitsevän SEUT 107(1) artiklassa tarkoitetun valtiontuen myöntämistä erityisasemasta nauttiville julkisomisteisille sote-yhtiöille, tulisi Suomen valtion tehdä Euroopan komissiolle SEUT 108(3) artiklassa tarkoitettu ilmoitus ennen ehdotetun lainsäädännön hyväksymistä.

Lopuksi on syytä korostaa, että lausunnossa käsitellyt julkisomisteisten sote-yhtiöiden asemaan liittyvät ongelmat ovat keskeisiltä osin seurausta eräistä hallituksen esityksessä tehdyistä perusratkaisuista, joiden taustalla olevien valtiosääntöoikeudellisten tulkintojen pätevyys on allekirjoittaneen käsityksen mukaan kyseenalainen. Näitä perusratkaisuja ovat erityisesti seuraavat:

(i) Järjestämislain 8 §:n vaatimus hyvinvointialueen riittävästä omasta palvelutuotannosta, jota hallituksen esityksessä on perusteltu perustuslain 19 § 3 momentin mukaisella julkisen vallan velvoitteella turvata jokaiselle riittävät sosiaali- ja terveyspalvelut.

(ii) Järjestämislain 3 luvun rajoitukset palvelujen hankkimiselle yksityisiltä palveluntuottajilta, joita on hallituksen esityksessä perusteltu toisaalta vaatimuksella hyvinvointialueen riittävästä omasta palvelutuotannosta sekä toisaalta hyvin laajalla tulkinnalla perustuslain 124 §:n mukaisesta julkisen hallintotehtävän käsitteestä ja tästä seuraavista oikeudellisista rajoitteista.

(iii) Kohtiin (i) ja (ii) perustuva ns. voimaanpanolain mukainen sääntely eräiden voimassa olevien ostopalvelusopimusten valtiosääntöoikeudellisesti poikkeuksellisesta taannehtivasta mitätöinnistä.

Mikäli hallituksen ehdottamassa lainsäädännössä luovuttaisiin em. ongelmallisista perusratkaisuista, myös hallituksen esityksestä aiheutuvat ongelmat julkisomisteisten sote-yhtiöiden toimintaedellytyksille sote-uudistuksen täytäntöönpanon jälkeen korjaantuisivat. Allekirjoittaneen käsityksen mukaan valiokunnan olisikin perustuslain 47 §:n mukaisen tiedonsaantioikeutensa puitteissa perusteltua vaatia asiasta vastaavalta ministeriöltä tarkentava selvitys nyt ehdotetun sääntelyn arvioiduista vaikutuksista (i) tulevien hyvinvointialueiden edellytyksiin huolehtia perustuslain turvaamien palveluiden saatavuudesta mahdollisimman tarkoituksenmukaisia palvelutuotannon rakenteita hyödyntäen sekä (ii) palveluiden järjestämisestä julkiselle sektorille aiheutuviin kustannuksiin.

Helsingissä, 21.4.2021

Mikko Alkio, asianajaja, OTK, LL.M.