Juha Teperi
Vararehtori
Tampereen yliopisto

juha.teperii@tuni.fi
040 5133714

LAUSUNTO
Perustuslakivaliokunta

Viite: Perustuslakivaliokunnan etäkuuleminen 4.5.2021

Asia: 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

Teema: Lakiehdotusten suhde perustuslain 124 §:ään ja erityisesti julkisomisteisten yhteisöjen rooli uudistuksessa

Tiivistelmä

Terveydenhuollossa palvelutarpeen arviointi tapahtuu suorassa vuorovaikutuksessa potilaan kanssa, eikä sitä voi siirtää pois tästä kontekstista puhtaasti hallinnolliseksi toimenpiteeksi. Käytännössä kokonaan tai osin julkisin varoin kustannettujen palvelujen tarvetta arvioidaan sekä julkisesti että yksityisesti omistetuissa palvelutuotantoyksiköissä. On osoitettavissa, että myös julkisessa palvelutuotannossa ei-lääketieteelliset kannustintekijät vaikuttavat palvelutarvearvioinnin lopputuloksiin. Julkisomisteisten yhteisöjen palvelutuotannossa tehtävää palvelutarpeen arviointia ei voi pitää lähtökohtaisesti erityisen riskialttiina toimintana. Palvelutarpeen arviointia vääristävien kannustimien kohdentumista näiden yksiköiden toimintaan voidaan ehkäistä eri tavoin, muun muassa määrittelemällä ne hankintalaissa (15§) tarkoitetuksi sidosyksiköksi.

Palvelujen järjestäjän riittävää omaa palvelutuotantoa on perusteltu ainakin palvelujen hankinnan edellyttämän osaamisen varmistamisella ja erilaisiin poikkeustilanteisiin varautumisella. Hankintaosaaminen edellyttää hallinnollisen ja taloudellisen osaamisen lisäksi riittävää kliinisen toiminnan ymmärrystä. Viime mainittua on hankittavissa ja ylläpidettävissä ilman merkittävää omaa palvelutuotantoa. Kaikkiin mahdollisiin poikkeustilanteisiin varautumista ei ole realistista hahmottaa kokonaan maakunnan vastuulla olevana tehtävänä. On myös mahdotonta määrittää sellaista oman palvelutuotannon määrää tai osuutta, joka riittäisi kaikkien uhkakuvien hallintaan. Erityinen poikkeustilanne syntyisi silloin, jos maakunnallisen kokonaisuuden ulkopuolinen toimija saisi monopolin tai sen kaltaisen aseman merkittävän palvelukokonaisuuden tuotannossa. Tämä tekisi maakunnan järjestämistoiminnosta haavoittuvan, koska se tekisi maakunnasta määräävän markkina-aseman saavuttaneen toimijan tuotannosta ja sen hinnoittelusta riippuvaisen toimijan. On ilmeistä, että omassa määräysvallassa olevan julkisyhteisön tuottamat palvelut luovat maakunnalle riittävän turvan tällaista ulkopuolisen toimijan monopoliaseman väärinkäyttöä vastaan.

Tämän lausunnon tarkoitus ei ole pyrkiä hahmottamaan julkisomisteisten yhteisöjen asemaa ja roolia suhteessa perustuslain 124§:ään kokonaisvaltaisesti, mukaan lukien juridinen pohdinta. Lausunnonantajan tavoitteena on tuoda esiin sellaisia sosiaali- ja terveydenhuollon lainalaisuuksia, jotka ovat saattaneet jäädä vaille ansaitsemaansa huomiota aiemmassa keskustelussa.

Kaksi lähtökohtaa

Strategisen ohjaamisen, järjestämisen ja tuotannon suhteesta. Pääosin verorahoitteisten sosiaali- ja terveydenhuoltojärjestelmien yleinen peruspiirre on palvelujen järjestämisen ja tuottamisen integroituneisuus yhden toimijan toiminnaksi. Suomalaisessa mallissa kunnan tehtävä on ollut sekä sekä järjestää että tuottaa palveluja. Toiminnan ymmärtämiseksi ja kehitystoimien jäsentämiseksi strateginen ohjaus sekä palvelujen järjestäminen ja niiden tuottaminen on kuitenkin välttämätöntä hahmottaa omina toimintoinaan.

Perustuslain 19§ osoittaa julkisen vallan tehtäväksi riittävien palvelujen turvaamisen kaikille. Tämän on myös perustellusti ajateltu pitävän sisällään velvoitteen palvelujen varmistamisesta kaikissa olosuhteissa. On selvää, että yksittäisen kunnan mahdollisuudet vastata palvelujen toimivuudesta kriisitilanteissa ei voi kattaa kaikkia kriisiskenaarioita. Valtiovalta ei voi lakia säätämällä poistaa itseltään viime kätistä velvollisuutta turvata palvelut jokaiselle (vaikka sitä ei haluttaisikaan kirjata

säädökseen mahdollisesti väärin käytettävänä ”takaporttina” maakuntien vetäytymiselle oman vastuunsa kantamisesta).

Uudistamisen tavoitteiden ja olemassa olevan palvelujärjestelmän suhteesta. Loogisesti ilmeinen, mutta johtopäätösten osalta vaillinaisesti ymmärretty on sosiaali- ja terveydenhuoltojärjestelmien kompleksinen, eri kehityspyrkimysten ja -prosessien tuloksena syntynyt kokonaisuus. Edes kaikkein kunnianhimoisimmat uudistukset eivät voi jättää huomiotta olemassa olevia rakenteita ja toimintamalleja.

Hyvinvointipalvelujen perustuslaillinen lähtökohta, julkisen vallan velvollisuus varmistaa kaikille riittävät palvelut, velvoittaa pitämään huolen riittävästä jatkuvasta palvelukyvystä. Mikäli jo toimivia rakenteita halutaan purkaa tai muuttaa oleellisesti esimerkiksi linjakkaiden periaatteiden toimeenpanemiseksi, on välttämätöntä huomioida toimien mahdolliset väliaikaisetkin kielteiset vaikutukset käytännön palvelukykyyn. Lyhyesti yhteen vetäen: kehittyneissä maissa sosiaali- ja terveydenhuollon palveluita ei voi suunnitella ”tyhjältä pöydältä”.

Palvelutarpeen arvioinnista

Terveydenhuollossa palvelutarpeen arviointi tapahtuu ensisijaisesti suorassa vuorovaikutuksessa potilaan kanssa. Tätä vahvaa tarpeen arvioinnin ja palvelujen tuottamisen kytkeytymistä kuvaa esimerkiksi se, että edes vakuutuspohjaisissa terveydenhuoltojärjestelmissä ei ole merkittävässä määrin siirrytty ennen hoitoa annettavaan vakuuttajan rahoitussitoumukseen. Tämä loisi kallista byrokratiaa, hoidon viivästymistä sekä haittaisi toimivaa potilas-lääkärisuhdetta. Viime kädessä kansallinen ja EU-tason potilaan asemaa määrittävä lainsäädäntö estää hoitotarpeen arvioinnin etäännyttämisen pelkäksi hallinnolliseksi päätökseksi. Ajatus eläkejärjestelmässä käytetyn vakuutuslääkärimallin kaltaisesta hoitoluvan antamisen järjestelystä ei voi toimia terveydenhuollossa.

Palvelutarpeen arviointi (ainakin erikoissairaanhoidon osalta) on hahmotettu merkittäväksi julkiseksi hallintotehtäväksi perustuslain tarkoittamassa merkityksessä. Tällä on perusteltu sitä, että vain julkisen palveluorganisaation palveluksessa oleva ammattilainen voi tehdä palvelutarpeen arvioinnin. Linjaukseen sisältyvä implisiittinen oletus erikoissairaanhoidon hoitotarpeen muuttumisesta ”virkalääkärin” tekemänä neutraaliksi, taloudellisista tai muista kannustimista riippumattomaksi toiminnaksi ei kuitenkaan pidä paikkaansa. Tämän osoittaa esimerkiksi hoitotoimenpiteiden yleisyyden suuri alueellinen vaihtelu. Usein kaikkein korkeimmat väestöön suhteutetut toimintavolyymit todetaan sellaisten pienten sairaaloiden kohdalla, joita uhkaa yksittäisen erikoisalan tai koko yksikön alasajo. Näissä tapauksissa on epäsuorasti pääteltävissä, että ei-lääketieteelliset kannustimet ohjaavat systemaattisesti hoidon tarpeen arviointia. Muita matalamman hoitokynnyksen (eli löyhempien hoitoindikaatioiden) ongelma ei siis rajaudu yksityiseen tai yhtiömuotoiseen palvelutuotantoon.

Toisaalta on myös syytä muistaa, että jo nykyisin yksityisten yritysten palveluksessa olevat tai ammatinharjoittajina toimivat lääkärit tekevät taloudellisilta vaikutuksiltaan merkittävää palvelutarpeen arviointia. Julkisin varoin osarahoitetuissa yksityisissä perusterveydenhuollon, avo-erikoissairaanhoidon ja hammashuollon (mukaan luettuna erikoissairaanhoitotasoinen hoito) tehtävissä hoidon tarpeen arvioinnin tekee hoitava yksityislääkäri.

Edellä todetusta seuraa, että osana strtaegista ohjaustehtäväänsä julkisen vallan on kyettävä luomaan menettelyt tehtävien hoidontarvearviointien riittävän tarkoituksenmukaisuuden varmistamiseksi. Niiden tulisi kattaa niin julkisen organisaation, julkisomisteisten yhteisöjen kuin yksityisen yrityksen tuottamat palvelut.

Nyt yksi hallituksen sote-uudistusesityksen toimivuuttta koskevista erityisistä kysymyksistä on liitetty julkisomisteisten yhteisöjen puitteissa tehtävään palvelutarpeen arviointiin. Edellä todettuun viitaten asiantuntijan on vaikea nähdä juuri julkisomisteista yhteisöä erityisen riskialttiina hoitotarpeen arvioinnin suorittajana. Koko organisaation omistajana palvelujen järjestäjän pitäisi olla kykenevä varmistamaan tarvearvioinnin tarpeenmukaisuus. Ajatus siitä, että julkisomisteisen yhteisön johto ajattelisi yhtiön mutta ei sen omistajan etua on nurinkurinen. Mikäli tällainen asetelma syntyisi, se kertoisi palvelujen järjestäjän merkittävästä epäonnistumisesta omistaja-ohjaajan tehtävän hoidossa.

Mitä edellä on anottu, pätee kilpailuneutraalissa tilanteessa. On kuviteltavissa kilpailullinen tilanne, jossa palvelujen järjestäjän intressiksi muodostuu muiden kuin sen itsensä maksamien hoitojen tuottaminen. Silloin syntyy tilanne, jossa yhtiön omistajan kannustimet voivat ohjata sitä palvelutuotannon lisäämiseen ilman palvelutarpeen arvioinnin neutraliteetin selvää ensisijaisuutta.

Edellä mainittuun palvelutarpeen arvioinnin vinoutumiseen mahdollisesti johtava asetelma voidaan purkaa eri tavoin. Palvelutuotannon rajaaminen vain oman maakunnan alueella asuville olisi yksi mahdollisuus, mutta se olisi ristiriidassa nykyisen, erikoissairaanhoitolakiin kirjatun potilaan hoitopaikkaa koskevan valinnan vapauden kanssa. Toimivaampi mahdollisuus lienee edellyttää palvelutarpeen arviointia tekevältä julkisomisteiselta yhteisöltä sen toiminnan järjestäminen hankintalain 15§ tarkoittamana sidosyksikkönä.

Oman palvelutuotantokapasiteetin vaatimus

Hallituksen sote-uudistusesityksessä yhtenä lähtökohtana on palvelujen järjestäjän riittävä oma palvelutuotanto. Vaatimusta on perusteltu yhtäältä sillä, että palvelujen yksilötason tarvearviointi tai organisaatiotason hankintaosaaminen edellyttää sellaista asiantuntemusta, jonka ylläpitämiseksi tarvitaan käytännön kliinistä toimintaa. Toisaalta oma palvelutuotanto nähdään varautumisena erilaisiin poikkeusolosuhteisiin. Näitä voisivat olla esimerkiksi koko yhteiskuntaa koettelevat vakavat talouskriisit, heikentyneen ulkoisen turvallisuustilanteen luomat äkilliset muutostarpeet tai vakavat markkinahäiriöt sote-palveluissa.

Yksilötason palvelutarvearviointia on käsitelty edellä. Organisaatiotason hankinnoista päätettäessä on hankkivalla osapuolella luonnollisesti oltava kyseisten palvelujen riittävää osaamista, mukaan lukien kliininen asiantuntemus. Oman palvelutuotannon ylläpidon välttämättömyys tämän osaamisen ylläpitämiseksi ei kuitenkaan ole itsestään selvyys. Kokeneen asiantuntijan rooli järjestäjän hankintapäätöksissä tai vastaavissa toiminnoissa ei edellyttäne jatkuvaa yksilötason palvelutoimintaan osallistumista.

Palvelujen alueellisella järjestäjällä tulee olla kyky vastata todennäköisiin poikkeusoloskenaarioihin. Ei ole kuitenkaan realistista olettaa sen kykenevän hoitamaan omin toimin kaikki poikkeusolosuhteet. Valtiovallan on luotava ja ylläpidettävä oma kykynsä reagoida esimerkiksi lainsäädännöllisin tai rahoituksellisin interventioin sellaisiin tilanteisiin, joissa on kohtuutonta olettaa yksittäisen palvelujärjestäjän toimien riittävän. On myös käytännössä mahdotonta määrittää sellaista oman palvelukapasiteetin määrää, joka olisi riittävä erilaisiin poikkeusoloihin vastaamiseksi.

Euroopan unionin suurimmat jäsenvaltiot ovat järjestäneet terveydenhuoltonsa yksityisen palvelutuotannon ja vakuutuspohjaisen rahoitusjärjestelmän varaan. Nämäkin maat pitävät kuitenkin huolen siitä, että kansallisen tason toimivaltuudet riittävät tarvittaessa muuttamaan toiminnan pelisäännöt poikkeusolosuhteiden edellyttämiksi. Ajatus siitä, että Suomessa julkisomisteisen yhtiön toimintaa ei kyettäisi säätelemään poikkeustilanteen edellyttämällä tavalla, tuntuu perusteettomalta.

Erityisenä poikkeusolosuhteena voidaan pitää merkittävää markkinatilanteen vääristymää. On kuviteltavissa tilanne, jossa maakunnan oman tuotannon puuttuessa muu (esimerkiksi yksityinen) palvelutuottaja pyrkii ja kykenee saavuttamaan joitain palveluja koskevan monopoliaseman. Tällöin maakunnan järjestämiskykyä uhkaisi vakavasti riippuvuus asemaansa hyödyntämään kykenevän palvelutuottajan palveluja tai niiden hinnoittelua koskevasta päätöksenteosta. On ilmeistä, että omassa määräysvallassa olevan julkisyhteisön tuottamat palvelut tuottavat riittävän turvan riippumattoman toimijan monopoliaseman väärinkäyttöä vastaan.

Lopuksi

On todennäköisesti syytä selventää, mikä on nyt lähtökohdaksi otetun oman palvelutuotannon vaatimuksen tausta. Vuosina 2017-2021 valmistellun maakunta- ja soteuudistuksen kokonaiskuva poikkesi nykyisestä esityksestä merkittävällä tavalla. Silloin julkiselle vallalle oltiin luomassa peruspalveluiden yhtiöittämisvelvoitetta niin, että hallituksen esitykseen sisältyi kielto maakunnan suoraan tuottamille niin sanotuille ”vapaan valinnan” palvelulle. Niinpä silloisissa perustuslakivaliokunnan lausunnoissa todettiin esimerkiksi että *”… maakunta ei voi yhtiöittää kaikkea suoran valinnan palvelujen tuotantoa”* (PeVL 15/2018).

Toteutuessaan edellisen hallituksen sote-uudistus olisi poistanut maakuntien tosiasiallisen järjestäjälle kuuluvan ohjaustoiminnan mahdollisuudet ainakin peruspalvelujen osalta. Tällöin tavoitellun vapaassa valinnan mallissa maakunnalle olisi jäänyt passiivinen vapaan valinnan palvelujen maksajan rooli, mikä olisi samalla uhannut sen kykyä rahoittaa muita, myös itse tuotettuja palveluja.

Asiantuntijan tai hänen antamansa lausunnon tehtävä ei ole tehdä perustuslain tulkintaa. Asiantuntijana esitänkin, että perustuslakivaliokunnan saattaisi kannattaa julkilausua oman, sote-alueiden omaa palvelutuotannon vaatimusta koskevan näkemyksensä perustelut nyt käsittelyssä olevan hallituksen esityksen mukaisissa olosuhteissa.