

Kaarlo Tuori

HE 47/2017 vp

Perustuslakivaliokunnalle

Esitän kunnioittaen seuraavan lausunnon joka koskee hallituksen esitystä eduskunnalle laeiksi asiakkaan valinnanvapaudesta sosiaali- ja terveydenhuollossa sekä valtiontalouden tarkastusvirastosta annetun lain 2 §:n muuttamisesta (HE 47/2017 vp).

Hallituksen esityksen arviointia, myös valtiosääntöoikeudellista arviointia, vaikeuttaa esityksen viimeistelemättömyys, joka ulottuu paikoin käsittämättömään kielelliseen ilmaisuun asti. Myös esityksen säätämisyjärjestysperusteluissa on virkkeitä ja kokonaisia kappaleitakin, joiden ajatussisällöstä ei parhaalla tahdollakaan saa selvää. Kun esityksessä on vielä omaksuttu joukko uudissanoja, kuten ”suoran valinnan palvelut” ja ”markkinapuutetilanne”, esitykseen perehtyminen on hankalaa asiantuntijoillekin, kansanedustajista ja ns. suuresta yleisöstä puhumattakaan. Kun kysymyksessä on yksi itsenäisyysemme ajan merkittävimmistä ja kauaskantoisimmista reformeista, pidän hallituksen esityksen julkaisemista kieliasussa, joka saattaa sen kansalaiskeskustelun tavoittamattomiin, merkittävänä kansanvallan ongelmana. Valmistelussa olisi tullut ottaa aikalisä jo pelkästään kielellistä hiomista varten.

Keskityn yksityiskohtaisemmissa kommentteissani valinnanvapausjärjestelmän ja yhtiöittämisvelvollisuuden vaikutukseen sosiaalisten perusoikeuksien yhdenvertaiseen toteutumiseen sekä perustuslain 124 §:ään liittyviin kysymyksiin.

Valinnanvapaus, yhtiöittämisvelvollisuus ja sosiaalisten perusoikeuksien yhdenvertainen toteutuminen

Pidän vakavana puutteena sitä, että eräissä keskeisissä kysymyksissä tarvittavia selvityksiä ei ole tehty, vaikka aikaa siihen olisi ollut yllin kyllin. Hallituksen esityksessä pidetään edelleen härkämäisesti kiinni siitä, että valitussa valinnanvapausmallissa myös maakunnan sen piiriin kuuluva palvelutuotanto on EU-oikeudellisessa mielessä taloudellista toimintaa, minkä vuoksi se on

yhtiöitettävä. Tämäkin asia on hallituksen esityksessä tosin esitetty kovin mutkikkaasti. Hallitus toteaa, että yhtiöittämisvelvollisuus ei johdu suoraan perustuslaista tai EU-oikeudesta vaan valitusta valinnanvapausmallista eli Suomen tekemästä poliittisesta ratkaisusta. Kuitenkin hallitus samalla väittää, että jos sen esittämä ns. monituottajamalli omaksutaan, EU-oikeus ei anna muuta mahdollisuutta kuin yhtiöittää maakuntien mallin piiriin kuuluva toiminta.¹ Tämä kysymys olisi kuitenkin vaatinut vähintäänkin lisäselvityksiä, eikä johtopäätös ole EU-oikeuden valossa lainkaan selvä. Julkinen palvelutuotanto toteuttaisi edelleen lakisääteistä sosiaali- ja terveydenhuoltoa, siinä noudatettaisiin edelleen niin sanottua solidaarisuusperiaatetta eikä palveluja edelleenkään tarjottaisi markkinoille *markkinakorvausta* vastaan. Jos julkisyhteisöt tuottavat omana tuotantonaan, nimellistä korvausta vastaan ja solidaarisuusperiaatetta noudattaen lakisääteisen järjestämisvelvollisuutensa täyttämiseksi palveluita, joita yksityiset palveluntuottajat tuottavat markkinoille, julkiset palvelut eivät muutu markkinoille suuntautuviksi taloudelliseksi palveluiksi vain sen takia, että muut tuottajat tuottavat niitä taloudellisina palveluina. Hallitus viittaa, kuten asianomainen ministeriö on koko valmisteluprosessin ajan tehnyt, ns. Destia- ja Palmia-tapauksiin, joissa komissio piti liikelaitos- asemaan liittyvää konkurssisuojaa ja verotuksellista erityiskohtelua kiellettyinä valtiontukena. Hallituksen esityksessä ei kuitenkaan lainkaan selosteta olennaista eroa maakuntien liikelaitosten tuottamien palveluiden ja Destian ja Palmian toiminnan välillä. Viime mainittujen liikelaitosten suoritteet todella suuntautuivat aidoille markkinoille, niitä tarjottiin markkinakorvausta vastaan ja ne eivät olleet tarkoitetut täyttämään julkisyhteisön lakisääteistä järjestämisvelvollisuutta.

Hallitus vetoaa kilpailusääntöjen tulkintaa koskevan kantansa tueksi myös kuntalain yhtiöittämissääntelyyn ja sitä koskevaan hallituksen esitykseen. Hallitus jättää kuitenkin mainitsematta, että kuntalain nimenomaisen säännöksen mukaan kunta ei sääntelyn tarkoittamassa mielessä hoida tehtävää kilpailutilanteessa markkinoilla muun muassa silloin, kun ”kunta tuottaa lain perusteella omana toimintanaan palveluja kunnan asukkaille ja muille, joille kunnan on lain perusteella järjestettävä palveluja”. Perusteluissa säännöstä selvennettiin seuraavasti:

¹ Sääntämisperusteluissa asia esitetään seuraavasti: ”Velvoite yhtiöittää maakunnan omassa tuotannossa suoran valinnan palvelujen piiriin kuuluva palvelutuotanto, ei johdu perustuslaista tai EU-oikeuden velvoitteista, vaan perustuu kansalliseen poliittiseen tarkoituksenmukaisuusharkintaan Suomessa käyttöön otettavasta järjestelmästä. Yhtiöittämisvelvollisuus seuraa tilanteesta, jossa suoran valinnan palvelut on saatettu markkinoilla tapahtuvan kilpailun piiriin siten, että edellytykset täyttävät yritykset hyväksytään ilmoittautumisen perusteella tuottajiksi ja ihmiset voivat valita suoraan julkisen tai yksityisen tuottajan. Hallituksen tulkinta Euroopan komission valtiontukien käsitettä koske- vasta tiedonannosta (C/2016/2946) ja siinä käsitellystä Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä on, että asiakkaiden suoraan laissa säädettyyn valintaan ja tuottajien oikeuteen ilmoittautua ja tulla hyväksytyksi valinnanvapauden piiriin kuuluvien palveluiden tuottajaksi perustuvassa järjestelmässä sosiaali- ja terveyspalveluiden tuotanto tapahtuu unionin oikeuden näkökulmasta markkinoilla taloudellisena toimintana.”

”Kunnan lakisääteisiä tehtäviä ovat muun muassa sosiaalihuoltolain (710/1982), terveydenhuoltolain (1326/2010) ja työterveyshuoltolain 12 §:n (1383/2001) mukaiset palvelut. Lakisääteisissä palveluissa kunnalla on järjestämisvastuu, joka tarkoittaa, että kunnalla on vastuu palvelujen järjestämisestä ja rahoittamisesta. Kuntalain ja erityislakien perusteella kunta voi tuottaa järjestämisvastuun alaiset palvelut joko omana tuotantonaan, yhteistoiminnassa muiden kuntien kanssa tai ostopalveluina yksityisiltä. Sosiaali- ja terveystaloudellissa kunta voi päättää palvelujen tuottamisesta palvelusetelin perusteella. Yhtiöittämisvelvollisuudella ei ole tarkoitus rajoittaa kunnan järjestämisvastuun sisältöä pelkäksi toiminnan kilpailuttajaksi sekä rahoittajaksi. *Kilpailutilannetta ei ole pelkästään sillä perusteella, että kunta tuottaa palveluja, joita yksityisetkin tuottavat tai voisivat tuottaa* (kurs. KT).”

Hallituksen esitykseen ei sisälly myöskään sellaista vertailua Ruotsin ja Suomen järjestelmien välillä, joka selittäisi miksi Ruotsissa ei – toisin kuin Suomen hallituksen esityksessä – ole valinnanvapausjärjestelmästä tehty johtopäätöstä maakäräjien palvelujen yhtiöittämisvelvollisuudesta.

Hallitus ei sääntämisyhteistyönsä perusteluissa pysty osoittamaan yhtään EIT:n oikeustapausta, joka tukisi sen omaksumaa kantaa. Hallitus viittaa ainoastaan komission valtioneuvoston tiedonantoon. Hallitus ei kuitenkaan kiinnitä huomiota siihen, että myös tässä tiedoksiannossa yhtenä taloudellisen toiminnan tunnusmerkkinä pidetään palvelusta suoritettavaa (markkina)korvausta ja että solidaarisuusperiaate mainitaan yhtenä toiminnan taloudellista luonnetta vastaan puuttuvana argumenttina. Hallituksen EU:n kilpailusääntöjä koskeva tarkastelu huipentuu seuraavaan arveluun: ”Mikäli järjestelmästä pyydetäisiin komission arvio, *olisi mahdollista*, että se katsoisi toiminnan olevan luonteeltaan taloudellista, jolloin siihen olisi sovellettava EU:n valtioneuvoston sääntöjä.” On hämmästyttävää, että tällaisella tietopohjalla ollaan toteuttamassa Suomen perusterveydenhuollon yhtiöittämistä, jonka seuraukset voivat olla arvaamattomat. Kun yhtiöittämisvelvollisuutta olennaisesti perustellaan EU-oikeudella, asian perinpohjaiseksi selvittämiseksi olisi otettava aikalisä. Nyt vaarana on, että eduskunnalta edellytetään silmät ummossa vaihtoehdottomaksi esitettyä ratkaisua, josta seuraa myös perusoikeuksien toteutumisen kannalta ongelmia.

Hallitus ei myöskään pidä yhtiöittämisvelvollisuutta koskevasta kannastaan johdonmukaisesti kiinni, vaan ehdottaa maakunnan oman liikelaitoksen toiminnan sallittavaksi ns. markkinapuutetilanteessa. Hallitus ei kuitenkaan selosta, millä perusteella EU:n kilpailuoikeus voisi myöntyä tällaiseen poikkeukseen yhtiöittämisvelvollisuudesta, jos EU-oikeudesta tällainen velvollisuus seuraisi. Tällä poikkeuksella hallitus kuitenkin osoittaa, että järjestämisvastuunsa vuoksi maakunta ei voi olla muihin palvelutuottajiin rinnastettava markkinatoimija, eikä sen palvelutuotantoa voida ainakaan

markkinapuutetilanteessa pitää EU-oikeuden tarkoittamana taloudellisena, kilpailusääntöjen alaisena toimintana.

Hallituksen esittämän mallin vaikutuksia sosiaalisten perusoikeuksien yhdenvertaiseen toteutumiseen on vaikea arvioida, koska hallituksen esityksen vaikutusarviot ovat hyvin epävarmalla pohjalla. Hallituksen esityksessä toistetaan kuitenkin eri yhteyksissä, että toimivia markkinoita todennäköisesti syntyy tiheään asutuilla, maksukykyisen kysynnän ja vähäisen sairastavuuden alueilla, mutta että syrjäisillä, köyhillä ja korkean sairastavuuden alueilla perusoikeuksien toteutumiseksi riittävän markkinaperusteisen tuotannon syntyminen voi kohdata vaikeuksia. Perustuslain 19 §:n 3 momentin kannalta on aiheellista kysyä, voidaanko sellaisen järjestelmän katsoa riittävästi turvaavan perusoikeuksien yhdenvertaisen toteutumisen, joka tulisi ilmeisesti tuottamaan markkinapuutetilanteita ja jossa maakunnan järjestämisvelvollisuuden täyttämistä ja markkinapuutetilanteisiin reagoimista vaikeuttaisi – kuten hallituksen esityksessä todetaan – suoran valinnan palvelujen yhtiöittämisvelvollisuus. On kyseenalaista, riittävätkö nyt ehdotetut säännökset maakunnan velvollisuudesta reagoida markkinapuutetilanteeseen takaamaan sosiaalisten perusoikeuksien yhdenvertaisen toteutumisen, jos itse järjestelmä ja siihen kuuluvat yhtiöittämisvelvollisuus vaikutusarvioiden mukaan yhtäältä synnyttävät toteutumisongelmia ja toisaalta estävät reagoimasta niihin tehokkaasti. Näiden kysymysten painavuutta vielä lisää hallituksen tulkintojen EU-oikeudellinen ontuvuus. Nyt ehdotettujen säännösten ongelmana on myös se, että ne eivät takaa maakunnalle lisärahoitusta silloin, kun se joutuu palveluja tuottamaan omana tuotantonaan.

Hallituksen esityksessä on eri yhteyksissä todettu, että esityksen vaikutukset riippuvat siitä, miten maakunnat järjestelmää toteuttavat ja että muun muassa kapitaatiokorvausta täydentävillä, sairastavuustekijöitä ja sosioekonomisen aseman huomioon ottavilla korvausperusteilla voidaan vaikuttaa markkinoiden syntymiseen. Valtiosääntöinen ongelma kuitenkin on, että maakuntia ei velvoiteta tällaisten keinojen käyttämiseen silloin kun se markkinoiden synnyttämiseksi olisi tarpeellista.

Kuten hallituksen esityksessäkin todetaan, valinnanvapauden toteutumista on tarkasteltava myös itsenäisenä perusoikeuskysymyksenä. Lakisääteinen järjestelmä, jonka hyödyt – valinnanvapaus - jakautuvat maantieteellisessä tai sosioekonomisessa suhteessa kovin epätasaisesti, voi olla jo sinänsä ristiriidassa perustuslain yhdenvertaisuusperiaatteen kanssa. Valtiosääntöoikeudellisessa arvioinnissa

on kuitenkin kiinnitettävä huomiota myös siihen, parantaako uusi järjestelmä kuitenkin myös huono-osaisimpien asemaa ja väheneekö epäyhdenvertaisuus nykyisestä.

Perustuslain 124 §

Hallituksen esityksen säätämisyjärjestysperustelujen perustuslain 124 § koskeva kohta on kirjoitettu erityisen sekavasti, eikä hallituksen lopullista kantaa ole aina helppo päätellä. Eräiltä osin pohdiskelut perustuvat suoranaiseen väärinkäsitykseenkin: palvelutuotannon yhteiskunnallinen merkittävyys ei voi sinänsä tehdä siitä merkittävää julkisen vallan käyttöä.

Pidän s oikeana lähtökohtaa, että lakisääteinen sosiaali- ja terveydenhuolto on kokonaisuutena ottaen perustuslain 124 §:ssä tarkoitettu julkinen hallintohallintotehtävä ja että hallituksen ehdottamassa järjestelmässä sosiaali- ja terveyskeskukset saavat tässä tehtävässä niin merkittävän roolin, että kyse on perustuslain 124 §:n alaan kuuluvasta julkisen hallintotehtävän siirtämisestä. Voin myös yhtyä hallituksen esityksen kantaan siinä, että tähän arvioon vaikuttaa sosiaali- ja terveyskeskusten portinvartijarooli ja asema julkisten varojen allokoinnissa. Olen ottanut omassa arviossani huomioon myös se, että sosiaali- ja terveyskeskuksilla on kokonaisvastuu potilaista/asiakkaista ja että niiden velvollisuutena on esimerkiksi neuvontatoiminnalla opastaa näitä sosiaali- ja terveyspalvelujen käytössä. Sen sijaan asiakassetelitoiminnassa tai sosiaali- ja terveyskeskusten alihankintoina hankkimisissa palveluissa ei ole kyse julkisesta hallintotehtävästä vaan tällaisen tehtävän toteuttamista tarkoittavista palveluista.

Hallituksen esityksessä on aivan oikein todettu, että siirron tarkoituksenmukaisuus on perustuslain 124 §:n mukaan oikeudellinen edellytys. Nähdäkseni on syytä kysyä, täyttääkö sellainen järjestelmä joka todennäköisesti sekä synnyttää ns. markkinapuutetilanteita että estää niihin reagoimisen tarkoituksenmukaisuuden vaatimuksen. Kysymys saa lisää painoa, mikäli osoittautuu, että hallituksen esityksen EU-oikeudellinen kanta maakuntien palvelujen yhtiöittämisvelvollisuudesta ei ole kestäväällä pohjalla. Samoin perustein voidaan kysyä, turvaako se riittävällä tavalla perustuslain 19 §:n 3 momentissa tarkoitettua perusoikeuden.

Stellenbosch 22.5.2017

Kaarlo Tuori