



Eduskunnan sosiaali- ja terveysvaliokunnalle

Lausunto

**1)** HE 47/2017 vp Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi asiakkaan valinnanvapaudesta sosiaali- ja terveydenhuollossa sekä valtiontalouden tarkastusvirastosta annetun lain 2 §:n muuttamisesta, ja

**2)** HE 15/2017 vp Hallituksen esitys eduskunnalle maakuntien perustamista ja sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämisen uudistusta koskevaksi lainsäädännöksi sekä Euroopan paikallisen itsehallinnon peruskirjan 12 ja 13 artiklan mukaisen ilmoituksen antamiseksi,

erityisesti Kanadan ja EU:n välistä vapaakauppaa ja investointeja koskevan sopimuksen (CETA-sopimus) ja muiden kahden- tai monenvälisten investointisuojausopimusten ”sitovuusvaikutuksen” näkökulmasta

\* \* \* \* \*

**1. Yleistä.** Kumpaankin SOTE-uudistuksen osaksi esitettyyn lainsäädäntöön sisältyy ns. valinnanvapauden varmistamiseen tähtäävä pyrkimys avata sosiaali- ja terveyspalvelut yksityisille toimijoille, käytännössä useimmiten osakeyhtiömuodossa toimiville yrityksille. Maakuntien perustamista ja sosiaali- ja terveyspalveluiden järjestämistä koskevan (HE 15/2017 vp) ehdotetun maakuntalain 8 §:n mukaan ”maakunta voi tuottaa järjestämisvastuulleen kuuluvat palvelut itse, yhteistoiminnassa muiden maakuntien kanssa tai hankkia ne sopimukseen perustuen muilta palvelujen tuottajilta”. Tällainen ”muu palvelun tuottaja voi olla yksityinen yritys, käytännössä alalla toimiva osakeyhtiö. Kilpailutilanteessa SOTE-alan markkinoilla maakunnan on myös jäsennettävä oma osallistumisensa ”osakeyhtiön, osuuskunnan, yhdistyksen tai säätiön hoidettavaksi (yhtiöittämisvelvollisuus)”.

**2. SOTE-uudistus ja investointisuoja** Yksityisten yhtiöiden osallistuminen sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämiseen delegoi yhtiöiden omistajille merkittävää päätösvaltaa alan hallinnossa ja lainsäädännössä. Tämä koskee myös niitä *ulkomaisia* yhtiöitä ja omistajia, joiden kotivaltioiden kanssa Suomella on ns. investointisuoja koskeva kansainvälinen sopimus. Tällaisella sopimuksella voidaan suojata – ja on käytännössä suojattu – ulkomaista

**Erik Castrén Institute of International Law and Human Rights**

P.O. Box 4 (Yliopistonkatu 3), 00014 University of Helsinki  
Telephone +358 9 191 23140, Telefax +358 9 191 23076  
E-mail [firstname.surname@helsinki.fi](mailto:firstname.surname@helsinki.fi), [intlaw-institute@helsinki.fi](mailto:intlaw-institute@helsinki.fi)  
[www.helsinki.fi/edi](http://www.helsinki.fi/edi)



omistajaa suhteessa sellaisiin valtion toimiin, joilla vaikutetaan haitallisesti tämän asemaan esimerkiksi asettamalla uusia toimintaehtoja tai rajaamalla mahdollisuutta voittojen kotiuttamiseen. Oikeutta korvaukseen säätelee ns. ”reilun kohtelun periaate” (*”fair and equitable treatment”*). Periaatteen sisältöä on täsmennetty laajahkossa oikeuskäytännössä.

Suomella on kahdenvälisiä investointisuojaosopimuksia yli 60:n valtion kanssa. Suoja sisältyy myös vuonna 1994 tehtyyn Euroopan energiaperuskirjaan (*European Energy Charter*) sekä helmikuussa 2017 EU:ssa hyväksytyyn Kanadan kanssa tehtyyn kauppaja- ja investointisopimukseen (CETA-sopimus). CETA-sopimus on ns. sekasopimus. Se tulee voimaan vasta kun EU:n ohella myös kaikki jäsenvaltiot ovat sen ratifioineet. Menettely oin parhaillaan vireillä. Sopimusta sovelletaan kuitenkin väliaikaisesti, investointiosaa lukuun ottamatta.

Suomi ei toistaiseksi ole joutunut sijoitusriidassa kantajan asemaan. Kansainvälisesti investointisuojan nojalla on välimiesmenettelyyn vuoden 2017 alkuun mennessä yhteensä 767 riitaa. Sisältöratkaisuun edenneistä jutuista 59 % ratkaistiin yksityisen sijoittajan, 41 % valtion eduksi.<sup>1</sup>

**3. Investointisuojaan kohdistunut kritiikki 2014-2017.** EU:n ja Yhdysvaltain väliseen ns. TTIP-vapaakauppasopimukseen ehdotettu investointiriitojen ratkaisujärjestelmä synnytti laajan kansalaisliikkeen, koska tällä puututtiin olennaisesti julkisen vallan säätelyoikeuteen tärkeillä yhteiskuntaelämän aloilla. Ulkomaiselle sijoittajalle annettaisiin oikeus viedä tämän asemaan vaikuttava lainsäädäntö, viranomaisoimi ja tuomioistuinratkaisu kansainväliseen välimiesmenettelyyn, jossa valtiolta voidaan vaatia korvauksia mm. sijoittajan saamatta jääneestä voitosta. Tämän pelättiin aiheuttavan ns. *”regulatory freeze”* -ilmiön – kansallisen säätelyn ainakin osittaisen ”jäädettämisen” siihen tilaan, jossa se oli sijoittajan tullessa maahan. Komissio avasi kesällä 2014 julkisen kuulemisen asiasta. Lähes 150.000 eurooppalaistahoa ilmaisi mielipiteensä suunnitellusta järjestelmästä. Lausunnoista yli 90 % oli ehdotukselle osin tai täysin kielteisiä.<sup>2</sup>

TTIP-sopimusta koskevat neuvottelut on sittemmin jäädetty. Samanaikaisesti saatiin kuitenkin valmiiksi Kanadan kanssa neuvoteltu vastaava kauppaja- ja investointisopimus. Koska vanhalla välitysmenettelyllä ei ollut kannatusta, sopimuksella perustetaan uudenlainen pysyvästä jäsenistä koostuva

<sup>1</sup> UNCTAD IIA Issues Note, Investor-State Dispute Settlement, Review of Developments 2016,

<sup>2</sup> Ks [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/january/tradoc\\_153044.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/january/tradoc_153044.pdf)



investointituomioistuun, jonka päätöksistä on valitusoikeus. Menettely olisi avointa ja siinä sovellettavaa, epämääräiseksi kuvattua ”reilun pelin” -sääntöä on täsmennetty. Samoin on täsmennetty valtiolle kuuluvaa säätelyoikeutta sekä kiistanalaista ”epäsuoran pakko-oton” käsitettä. Järjestelmän pääkohdat on aikanaan esitelty UM:n perusmuistiossa 08.10.2015.

**4. CETA-sopimuksen ja muiden investointisuojausopimusten merkitys SOTE-uudistuksen kannalta.** CETA-sopimuksen 8. lukuun sisältyvät investointisuoja koskevat määräykset. Vaikka CETA-sopimuksella perustettava tuomioistuun on teknisesti parempi kuin paljon kritisoidut välitystuomioistuimet, ei sillä poisteta investointisuojaan liittyvää tärkeintä ongelmaa. Tämä on *julkisen vallan kotimaisten tehtävien arvioinnin siirtäminen Suomen ulkopuolelle. Tämä on myös SOTE-ratkaisun kannalta tärkein kansainväliseen oikeuteen liittyvä näkökohta.*

CETA-sopimuksen investointisuojaalla kanadalaiset (siis Kanadaan *konttorinsa perustaneet*) sijoittajat tuodaan mukaan Eurooppalaiseen hallinto- ja tuomioistuintoimintaan antamalla heille mahdollisuus viedä itseään koskevien kysymysten käsittely perustettavaksi esitettyyn investointituomioistuimeen. Järjestelmä on verrannollinen kansainvälisiin ihmisoikeussopimuksiin – sillä erolla, että ihmisoikeusjärjestelmässä kantajan on käytettävä loppuun kansalliset oikeuskeinot ennen valituksen kansainvälistä käsittelyä. Sijoittaja voisi viedä oikeusriidan kansainväliseen menettelyyn *tarvitsematta alistaa asiaansa kotimaiselle elimelle.*

Kun SOTE-järjestelmä avaa sosiaali- ja terveydenhuollon kokonaisuudessaan yksityisten yritysten kilpailulle, merkitsee tämä, että mikäli näiden yritysten omistajina (siis joko suorassa tai portfolio-omistuksessa) on kanadalaisia (siis Kanadaan *rekisteröityneitä*) tahoja, avautuu näille mahdollisuus saattaa kaikki uusi SOTE-alan hallinto- ja lainsäädäntötoiminta arvioitavaksi perustettavaan tuomioistuimeen. On huomattava, että jo tämän mahdollisuuden olemassaolo *tarjoaa tilaisuuden painostaa viranomaisia*, joiden on otettava huomioon mm. että keskimääräinen kustannus voidaan arvioida useamman miljoonaan Euron suuruiseksi (vanhassa järjestelmässä keskimääräinen kustannus oli 8 miljoonaa dollaria). Näin muutetaan julkisen vallan ja yksityisten terveydenhuoltoalan sijoittajien neuvottelutasapainoa jälkimmäisen eduksi.

Tärkeimpiä yksityisiä terveydenhuoltoalan yrityksiä Suomessa ovat Mehiläinen, Attendo ja Terveystalo. Jos CETA-sopimuksen voimaan tullessa näiden omistajien joukossa olisi Kanadaan rekisteröityneitä eläkesäätiöitä tai



sijoitusyhtiöitä (mikä voisi olla hyvinkin mahdollista), "lukitsisi" tämä Suomen valtion mahdollisuuden itsenäisesti säädellä sosiaali- ja terveystaloutta. Jos valtio muuttaisi toimintaa tai kajoaisi siitä saataviin voittoihin, voisivat yhtiöiden osakkeenomistajat hakea valtiolta korvausta kansainvälisessä menettelyssä. Ei tietenkään ole takeita siitä, että kanne menestyisi. Mutta uhkaamalla juttujen nostamisella, saisivat sijoittajatahot vahvan painostuskeinon suomalaista hallintoviranomaista ja lainsäätäjää kohtaan. *Tällaista keinoa ei suomalaisella tai eurooppalaisella osakkeenomistajalla olisi.*

Esimerkkinä voidaan käyttää ns. Achmea-tapausta muutaman vuoden takaa. Kysymyksessä hollantilainen vakuutusyhtiö oli tullut Slovakian sairasvakuutusmarkkinoille niiden yksityistämisen yhteydessä vuonna 2004. Vuonna 2006 Slovakian hallituksen vaihdon yhteydessä laadittu uusi lainsäädäntö rajoitti ulkomaisen yhtiön mahdollisuutta voittojen kotiuttamiseen. Hollannin ja Slovakian välillä oli investointisuojaus sopimus. Achmea vei Slovakian välimiesmenettelyyn. Slovakia velvoitettiin korvaamaan Achmealle 22 miljoonaa euroa.<sup>3</sup> Kun Slovakia ei tähän suostunut Achmea sai luxemburgilaiselta tuomioistuimelta päätöksen, jossa jäädytettiin maan Luxembourgissa olevat varat 30 miljoonan euron edestä.

Toisena esimerkkinä voi mainita viime vuonna ratkaistu Eli Lilly -lääkeyhtiön Kanadaa vastaan nostama kanne Nafta-sopimuksen alaisuudessa. Naftan (Pohjois-Amerikan vapaakauppa-alueen) sopimukseen sisältyy investointisuoja. Eli Lilly oli hakenut lääkepatenttia, jota ei kuitenkaan ollut myönnetty. Yhtiö valitti asiasta Kanadan korkeinta oikeutta myöten, mutta korkein oikeus totesi, että Kanadan uusi patenttilaki ei anna vaadittua patenttisuoja. Niinpä Eli Lilly nosti välimiesjutun väittäen, että Kanadan laki on "arbitrary and discriminatory" ja vaatii Kanadalta korvauksia 500 miljoonaa Kanadan dollaria (n. 350 miljoonaa euroa). *Menettely toimi eräänlaisena korkeimpana valitusasteena.* Eli Lilly hävisi kanteen sillä perusteella, ettei lääkeyhtiö ollut kyennyt näyttämään, että kyseessä olisi ollut merkittävä tai poikkeuksellinen lakimuutos ("fundamental or dramatic change").

Ei ole syytä epäillä, ettei kanteita esitettäisi. Esimerkiksi Nafta-järjestelmän alaisuudessa Kanadaan on vuoden 2015 loppuun mennessä kohdistettu 35 kannetta, jotka ovat koskeneet mm. lääkepatentteja, jätteenkäsittelyä, postilaitosta, kasvimyrkkujen säätelyä, kaivosoikeuksia, verolakeja, ympäristön tilan arviointeja, rajoituksia yksityiseen terveydenhuoltoon ja sähköntuotantoa.

<sup>3</sup> Jutun faktoista ks. Esim. <http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS/Details/323>



**5. Johtopäätös:** Tarkasteltaessa SOTE-uudistusta kansainvälisen oikeuden näkökulmasta on ennen kaikkea otettava huomioon, että CETA-sopimukseen ja muihin sopimuksiin sisältyvä investointisuoja rajaa Suomen viranomaisten SOTE-alaan liittyvää toimivaltaa. Alaan liittyvä uusi hallintotoimi tai lainsäädäntö voi tuottaa Suomen valtiolle korvausvelvollisuuden, mikäli sosiaali- ja terveydenhuollon markkinoille tulee ulkomainen toimija (yhtiö tai sijoittaja), jonka etuihin alalla aikanaan säädettävät tai alan hallintotoiminta vaikuttaa.



Martti Koskenniemi, FBA

Kansainvälisen oikeuden professori (Helsingin yliopisto)

