

Juha Raitio, OTT, VT
eurooppaoikeuden professori
Oikeustieteellinen tiedekunta
PL 4, 00014 Helsingin yliopisto
puh. t. 050-4482737
e-mail: juha.raitio@helsinki.fi

Eduskunta
Sosiaali- ja terveystieteiden valiokunta

Helsinki 6.3.2019

Lausunto (HE 16/2018 vp., Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi asiakkaan valinnanvapaudesta sosiaali- ja terveydenhuollossa ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi ja muut ns. sote-pakettiin kuuluvat hallituksen esitykset)

Sosiaali- ja terveystieteiden valiokunnassa on käsiteltävänä ns. valinnanvapauslakia koskeva HE 16/2018 vp. Tähän liittyen olen saanut kutsun saapua sosiaali- ja terveystieteiden valiokunnan asiantuntijakuulemiseen torstaina 7.3.2019 klo. 9.15. Keskityn lausunnossani valinnanvapauslakiesityksen EU-oikeudellisiin ulottuvuuksiin, sillä minulta on pyydetty arviota liittyen notifiointiin ja valtioneuvoston päätöksiin. Ministeriöiden vastineiden sisältöä olisi määrä peilata suhteessa perustuslakivaliokunnan antamaan lausuntoon PeVL 65/2018 vp. Keskeisinä kysymyksinä pidän tässä vaiheessa seuraavia kysymyksiä:

-onko käsillä olevassa lainsäädäntökokonaisuudessa SEUT 107 artiklan tarkoittamaa valtiontukea?
-mitä notifiomattomuudesta/oikeusvarmuusilmoituksesta voi seurata?

Kiinnitän jälkimmäisen kysymyksen osalta huomiota myös siihen, mikä on oikeusvarmuusilmoitus. Notifiointilla viitataan SEUT 108(3) artiklan tarkoittamaan varsinaiseen notifiointiin, jossa jäsenvaltio katsoo, että lakihankkeeseen liittyy valtioneuvoston päätöksiä, jotka on ennakolta ilmoitettava komissiolle. Esitän lausuntoni kunnioittaen seuraavaa.

1. Perustuslakivaliokunnan lausunto 65/2018 vp

Perustuslakivaliokunta katsoi, että sosiaali- ja terveystieteiden valiokunnan aikaisemmin jättämä mietintöluonnos oli puutteellinen. Tässä yhteydessä perustuslakivaliokunta kiinnitti huomiota tarkastella tuoretta oikeuskäytäntöä, mikä nähdäkseni on nyt sosiaali- ja terveystieteiden valiokunnassa olennaista. Perustuslakivaliokunta viittasi nimenomaisesti 19.9.2018 ratkaistuun asiaan C-438/16 P, komissio v. Ranska,¹ joka koski implisiittisiä takauksia. Tuomiosta voidaan perustuslakivaliokunnan tavoin päätellä, että lainsäädäntötilanne, jossa ei ole olemassa julkisoikeudelliseen laitokseen sovellettavaa maksukyvyttömyysmenettelyä, on sinänsä luokiteltava tukiohjelmaksi. Tämä linjaus on sopusoinnussa sen kanssa, että KHO on omassa lausunnossaan 13.12.2017 kiinnittänyt huomiota mm. konkurssisuojaan notifiointia edellyttävänä seikkana. Perustuslakiva-

¹ Ks. C-438/16 P, komissio v. Ranska, ECLI:EU:C:2018:737.

liokunta on tosin huomauttanut, ettei perustuslakivaliokunnan perustuslain 74 §:ssä säädettyihin valtiosääntöisiin velvoitteisiin kuulu lakiehdotusten arviointi EU-oikeuden kannalta. KHO:n tehtäviin valtioneuvoston arviointi sen sijaan kuuluu, joten pidän KHO:n valinnanvapauslainsäädäntöä koskevaa tulkintaa erittäin painavana argumenttina sen puolesta, että valinnanvapauslainsäädäntöön liittyy valtioneuvoston ilmentäviä elementtejä.

Perustuslakivaliokunta on lausunnossaan 65/2018 vp selvän sanoin tyrmännyt sen aikaisemmin esitetyn väitteen, ettei notifiointiin ole tarpeen ryhtyä, koska kyseessä olisi pelkän lainsäädäntökehikon notifiointi ja siten notifiointi olisi tässä tilanteessa ennenaikaista. Mitenkään muutoin ei voida tulkita seuraavaa perustuslakivaliokunnan kannanottoa: ”Perustuslakivaliokunnan saaman selvityksen mukaan myös tästä tuomiosta (siis em. C-438/16 P) seuraa, että hallituksen esityksessä notifioimattomuudelle esitetty perustelu notifiointin ennenaikaisuudesta on virheellinen”. Niinpä perustuslakivaliokunnan lausunnon jälkeen notifiointia ei enää lykättäne, joskin erilaisia tulkintoja on esitetty siitä, mitä notifiointilla tarkoitetaan.

Perustuslakivaliokunta asetti sosiaali- ja terveysvaliokunnan toiminnalle seuraavat puitteet: ”Perustuslakivaliokunnan mielestä käsillä olevassa poikkeuksellisessa arviointitilanteessa puute sosiaali- ja terveysvaliokunnan mietintöluonnoksessa on korjattavissa ilman mietintöluonnoksen saattamista tältä osin vielä kertaalleen perustuslakivaliokunnan käsiteltäväksi, mikäli

- 1) Oikeudellista epävarmuutta vähennetään ilmoittamalla komissiolle ehdotetusta valinnanvapausjärjestelmästä ja sen sisällöstä SEUT 108(3) artiklan mukaisessa menettelyssä
- 2) Vaihtoehtoisesti valinnanvapauslakiehdotuksen sääntelyä voimaantulosta on muutettava esimerkiksi lausunnossa PeVL 15/2018 vp edellytetyllä tavalla siten, että valinnanvapauslakia voidaan EU:n valtioneuvoston päätösten kannalta merkitykselliseksi määriteltävin osin soveltaa vasta komission hyväksytyä sille asianmukaisesti notifioidun sääntelyn Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 ja 108 artiklan tarkoittamalla tavalla.

Sittemmin on julkisuudessa pohdittu, mitä SEUT 108(3) artiklan mukainen menettely tai ”asianmukainen notifiointi” tässä tarkoittaa, eli onko notifiointin eri tavalla. Perustuslakivaliokunta on taustamietinnässään todennut, ettei valiokunnan lausunnossa ole otettu kantaa siihen, onko ns. oikeusvarmuusilmoitus SEUT 108(3) artiklassa tarkoitettu ilmoitus. Tätäkin voi tietysti tulkita kahdella tavalla. Joko niin, että taustamietinnässä vain todetaan, ettei oikeusvarmuusilmoituksesta puhuta lausunnossa mitään. Toinen vaihtoehto tulkinnalle on se, että notifiointi voi olla joko oikeusvarmuusilmoitus tai varsinainen notifiointi, eli riittää, kunhan asia saatetaan komission käsittelyyn. Vaikka kummastellenkin tällaista jälkimmäistä tulkintaa, niin tämä tarkoittanee sitä, että on syytä eritellä jatkossa vaihtoehtoina sekä varsinainen notifiointimenettely että oikeusvarmuusilmoitus.

2. ”Kumman kohdan rastitatte, b:n vai d:n?

Notifiointia ohjataan komission asetuksella (EU) 2015/2282, jonka liitteen 1 kohdassa 1 todetaan seuraavaa:

1. Ilmoituslaji

Mitä seuraavista lomakkeella toimitetut tiedot koskevat?

- a) Ennakoilmoitusta. Tässä tapauksessa ei ehkä ole tarpeen täyttää koko lomaketta tässä vaiheessa vaan riittää, että sovitte komission kanssa, mitkä tiedot ovat tarpeen ehdotetun toimenpiteen alustavaa arviointia varten.
- b) Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen (SEUT) 108 artiklan 3 kohdan mukaista ilmoitusta.
- c) Asetuksen (EY) N:o 794/2004 (1) 4 artiklan 2 kohdan mukaista yksinkertaistettua ilmoitusta. Tässä tapauksessa täyttäkää ainoastaan liitteessä II oleva yksinkertaistettu ilmoituslomake.
- d) Toimenpidettä, joka ei ole SEUT-sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontukea, mutta josta ilmoitetaan komissiolle oikeusvarmuuden vuoksi.

Jos valitsitte kohdan d, ilmoittakaa alla, miksi ilmoituksen tekevä jäsenvaltio katsoo, ettei toimenpide ole SEUT-sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontukea. Esittäkää toimenpiteestä kattava arviointi seuraavien neljän kriteerin perusteella. Korostakaa erityisesti niitä kriteerejä, joita suunniteltu toimenpide ei mielestänne täytä:

Sisältyykö ilmoitettuun toimenpiteeseen julkisten varojen siirtoa tai onko se valtion toteuttama?

Annetaanko ilmoitetulla toimenpiteellä etua yrityksille?

Onko toimenpide harkinnanvarainen, ainoastaan joidenkin yritysten saatavilla tai ainoastaan joillakin toimialoilla saatavilla tai sisältyykö siihen alueellisia rajoituksia?

Vaikuttaako toimenpide kilpailuun sisämarkkinoilla tai uhkaako se vääristää unionin sisäistä kauppaa?

Kopioin kokonaisuudessaan kohdan 1 tähän, koska se osoittaa, että ns. varsinainen notifiointi b)-kohdassa on eri asia kuin d)-kohdan oikeusvarmuusilmoitus. Vaikka perustuslakivaliokunnan lausunnossa 65/2018 vp ei sanallakaan mainita oikeusvarmuusilmoitusta, vaan päinvastoin puhutaan SEUT 108(3) artiklan tarkoittamasta menettelystä, niin otan käsittelyyn myös oikeusvarmuusilmoituksen.

Oikeusvarmuusilmoitus annetaan, jos jäsenvaltion hallitus ei näe asiassa notifioitavaa valtiontukea, mutta ilmoittaa asiasta kuitenkin oikeusvarmuuden vuoksi. Hallitus on julkisuudessa esitettyjen tietojen perusteella antanut ymmärtää, että se on tekemässä d)-kohdan mukaisen oikeusvarmuusilmoituksen, siis rastittamassa d)-kohdan.

Oikeusvarmuusilmoitus on tässä vaiheessa kovin erikoinen ratkaisu. Oikeusvarmuusilmoitus siitä, ettei lainsäädäntöhankkeessa ole jäsenvaltion mielestä mitään notifioitavaa, olisi ollut mahdollista tehdä jo paljon aikaisemmin. Kummastelen siis ajoitusta. Kiellettyä oikeusvarmuusilmoitus ei ole kuitenkaan tässäkään vaiheessa, joskin varsin keinotekoisena ja epäuskottavana vaikutelmana se antaa etenkin, kun otetaan huomioon, että KHO on jo lausunnossaan 13.12.2017 todennut tiettyjen valtiontukielementtien olemassaolon ja suosittanut notifiointia. On jäsenvaltion kompetenssissa päättää, missä vaiheessa lainsäädäntöprosessia se notifiointi tekee, mutta lähtökohtaisesti notifiointijärjestelmä lähtee siitä, että se tehdään niin varhaisessa vaiheessa, että komissiolla on tilaisuus vaikuttaa lainsäädännön sisältöön.² Asetus (EU) 2015/2282 ohjaa oikeusvarmuusilmoitukseen turvautuvan hallituksen erittelemään yksityiskohtaisesti, miksi se katsoo, ettei lakihankkeessa ole SEUT 107 artiklan kieltämää valtiontukea. Hallitus lähtee edelleen siitä, että SOTE-sektorin toiminta on lähtökohtaisesti ei-taloudellista ja siksi notifiointivelvoitteen ulkopuolella. On kuitenkin vaikea

² Ks. T-188/95 Noord-West Brabant v. komissio (1998) ECR II-3716, kohta 118, jossa todetaan: ”...Komissiolle on annettava tieto tukitoimista jo suunnitteluvaiheessa, eli ennen täytäntöönpanoa ja silloin kun niitä voidaan vielä muuttaa komission mahdollisten huomautusten mukaisesti”.

nähdä, kuinka voidaan selittää, ettei lakihankkeeseen sisälly siirtoa valtion tai julkisyhteisön varoista, kun otetaan huomioon esimerkiksi alihintaiset kiinteistönluovutukset Maakuntien tilakeskus Oy:lle.

3. Kilpailukomissaarin kabinetista viestitetty kanta, ettei tarvitse notifioida ja ”vahvistus stand still-velvoitetta koskevalle tulkinnalle”

Sivuutan komission kabinetista tulleen viestin merkityksen toteamalla, ettei komissio voi kieltäytyä ottamasta vastaan sille notifioituja valtiontukiasioita. Lisäksi on niin, ettei komission tämän kaltainen kirjelmöinti muodosta komissiota sitovaa tulkintaa tai tuo viestin kohteelle oikeutettuja odotuksia komission tulevasta toiminnasta. Tästä on aikaisempaa oikeusvarmuuteen liittyvää oikeuskäytäntöä.³ Huomio kiinnittyy nyt siten siihen, millä tavalla Suomen valtio näkee, onko nyt käsillä olevassa lainsäädäntökokonaisuudessa SEUT 107 artiklan tarkoittamaa valtiontukea ja millä menettelyllä se asiassa etenee suhteessa komissioon.

Samoin on syytä problematisoida hallituksen vastaus kysymykseen stand still-velvoitteesta. Komissio vastaa, että pelkästään oikeusvarmuusilmoituksen perusteella stand still-velvoite ei ala, mutta tämä on vasta puolet itse asiasta. Komission kirje päättyy siihen, että se toteaa jäsenvaltion toimivan omalla riskillään.⁴ Siis jos komissio tai tuomioistuimet löytävät valtiontukielementtejä oikeusvarmuus-ilmoituksen kohteena olevasta lakihankkeesta, niin alkaa alustava tutkintamenettely ja sen jälkeen asia voi edetä muodolliseen tutkintamenettelyyn. Molemmissa tutkintamenettelyissä on jo stand still-velvoite voimassa.⁵ Tästä voi lukea myös sen tulkinnan, ettei komissio suinkaan ole ainakaan tässä Koen Van de Casteelen allekirjoittamassa viestissä antanut ymmärtää, että käsiteltävässä lainsäädäntökokonaisuudessa ei ole notifioitavaa. Sehän ei ole asiaa edes tutkinut, sillä epävirallista neuvonpitoa ei sellaisena voida pitää. Lisäksi viestiin liittyy ”disclaimer”, että kyse ei ole komission virallisesta kannasta (official position of the European Commission). Pidän todennäköisenä, että oikeusvarmuusilmoituksen saatuaan komissio varsin pian havaitsee valinnanvapauslakipakettiin liittyvät valtiontukiongelmien. Oikeusvarmuusilmoituksen myötä ”kuskin pukille” nousee komissio.

4. Onko valinnanvapaus- ja sotelainsäädännössä valtiontukielementtejä vai ei?

Asiassa ei ole tullut esiin mitään sellaista, mikä olisi muuttanut tulkintaani valtiontukielementtien olemassaolosta. Olen aikaisemmissa lausunnoissani viitannut useisiin valtiontukea koskeviin yksityiskohtiin ja perustellut, miksei voida katsoa, että sote-sektori olisi kokonaan ei-taloudellista toimintaa ja solidariteettiperiaatteen piirissä. Olen tältä osin viitannut esimerkiksi potilassiirtoja koskeneeseen ratkaisuun KHO:2018:29. En tässä yhteydessä kuitenkaan ajan puutteen vuoksi toista aikaisemmin jo esittämiäni perusteluja sille, miksi sote-sektorilla on sekä taloudellista ja ei-taloudellista toimintaa, vaan tyydyn viittaamaan aikaisempiin lausuntojeni lisäksi kirjoittamaani artikkeliin asiasta.⁶

³ Ks. esim. T-241/97 Stork Amsterdam (2000) ECR II-309 ja tarkemmin Raitio, Juha: The Principle of Legal Certainty in EC Law, Kluwer Academic Publishers, 2003, s. 204-214.

⁴ Komission lausuma: “Of course, the Member State which does so, proceeds at its own risk, in case the Commission or Courts were to find that the measure constituted aid after all”.

⁵ Ks. 120/73 Lorenz (1973) ECR 1471, kohta 4 ja Quigley, Conor: European State Aid Law and Policy, Third Edition, Oxford, 2015, s. 515.

⁶ Ks. Raitio, Juha: Valtiontukien notifiointivelvoite sote-uudistuksessa, Defensor Legis, 5/2018, s. 750-753, jossa tuon esiin mm. asioiden C-41/90 Höfner (1991) ECR I-1979 sekä C-159/91 ja C-160/91 Poucet ja Pistre (1993) ECR I-637 merkityksen taloudellisen toiminnan luonteen tulkinnalle. Asia ei suinkaan tyhjene komission hallintokäytännön arviointiin, eli esimerkiksi väittelyyn Lazio- ja Slovakia-tapausten välisestä suhteesta.

Hallitus on käsitellyt 1.3.2019 päivätyssä taustamuistiossaan taloudellisen ja ei-taloudellisen toiminnan ja kilpailun vääristymisen osalta lähinnä konkurssisuoja (esim. 19-23). On myönnettävä, että mm. Deutsche Post-tapaukseen vedoten voidaan väittää, ettei kaikki sinänsä kielletyiltä valtiontuelta vaikuttava selektiivinen tuki ole lopulta kuitenkaan kiellettyä valtiontukea SGEI-palveluissa (ovelta ovelle-pakettien lähetys), mikäli tuki ei käytännössä kompensoi kaikkia niitä kustannuksia, joita palvelun tuottaminen aiheuttaa.⁷ Deutsche Post-tapauksessa oli siis kyse alikompensaatiosta ja siksi toki SGEI-palveluiden yhteydessä laskelmat siitä, onko ylikompensaatiota vai ei, ovat olennaisia sen jälkeen, kun valtiontukea koskeva kysymys on ensin notifioitu asianmukaisesti. Tämä on olennaista, koska tällä hetkellä on mietittävä sitä, onko notifiointi vai ei. Pelkästä notifiointimattomuudesta aiheutuu jo oikeudellisia seurauksia kuten esimerkiksi takaisinperintäriski. Se, että tietty tuki myöhemmin katsottaisiin komissiossa sisämarkkinoille soveltuvaksi, on asia erikseen. Lisäksi on huomioitava, että SGEI-palveluiden osalta on noudatettava päätöksen 2012/21/EU⁸ säännöksiä. Kyseistä päätöstä esimerkiksi sovelletaan ainoastaan silloin, kun yrityksen taloudellisiin tarkoituksiin liittyvän palvelun tuottaminen kestää enintään 10 vuotta. Olen siksi edelleenkin epäileväinen sen suhteen, kuinka paljon sote-sektorin taloudelliset volyymit huomioon ottaen voidaan vedota SGEI-palveluita koskevaan poikkeukseen valtiontukisäännöistä.

Olen eri yhteyksissä esittänyt valtiontukielementtien osalta, että maakuntien ja maakuntayhteisöjen toiminnassa esiintyy ainakin seuraavia valtiontukielementtejä:

- valtiontakaukset maakunnille ja Maakuntien tilakeskus Oy:lle
- omaisuuden mahdolliset alihintaiset siirrot kunnilta ja kuntayhtymiltä maakunnille ja Maakuntien tilakeskus Oy:lle
- maakuntien tuotantoa harjoittavien yhteisöjen oman pääoman tuottovaade
- konkurssisuoja, ja
- verokohtelu

Asiakirjoista (taustamuisto, liite 2, 1.3.2019) käy ilmi, että hallituksen tarkastelussa on otettu huomioon muitakin valtiontukielementtejä, kuten esimerkiksi maakuntien tilakeskuksen perimien vuokrien taso. Tämä seikka sekä valtiontakaukset ja verokohtelu kuuluvat valtionvarainministeriön vastuulle valmistella, ja siksi niitä ei ole erityisesti käsitelty 1.3.2019 päivätyssä liitteessä. On toki kireiden aikataulujen vuoksi ymmärrettävää, ettei aivan kaikkiin valtiontukikysymyksiin ole ehditty ottaa kantaa. Silti jo hallituksen omankin esityksen mukaan avoimia kysymyksiä jää ja se puolestaan puoltaisi varsinaista notifiointia (ks. taustamuisto, liite 2, 1.3.2019, s. 17.). Varsinaisen notifiointin puolesta on tässä yhteydessä asian havainnollistamiseksi annettava konkreettinen esimerkki, joka valtiontakauksiin liittyvänä kuuluu valtiovarainministeriön alaan.

⁷ Ks. C-399/08 P, komissio v. Deutsche Post (2010) ECR I-7831, kohdat 25, 46 ja 76.

⁸ Ks. EUVL, N:o L 7, 11.1.2012, s. 3, eli ns. SGEI-palvelujen tukemiseen liittyvä poikkeuslupapäätös.

5. Takauksymys ja notifiointi – jälleen kerran

Olen aikaisemmissa tätä notifiointiasiaa koskevissa lausunnoissani tuonut esiin EU:n vakavaraisuusasetukseen liittyvän valtioneuvoston⁹ ja kiinnitän huomiota siihen, ettei tähän kysymykseen ole otettu kantaa. Asiasta on kuitenkin ollut keskustelua pitkin syksyä 2018, mistä on esimerkkinä Helsingin Sanomien 31.10.2018 julkaistu artikkeli ”Sotessa muhii suuri lisälasku”. Palaan vielä hetkeksi tähän teemaan.

Komission 2016 valtiontuen käsitettä koskevan tiedonannon¹⁰ mukaan takaus voi sisältää SEUT 107 artiklan tarkoittamaa valtiontukea. Julkisyhteisöjen (myös julkisten yritysten) myöntämiin lainoihin ja takauksiin voi muiden transaktioiden tapaan sisältyä valtiontukea, jos ne eivät ole markkinaehtojen mukaisia.¹¹ SEUT 108(3) ja ilmoitusmenettelyä koskevan asetuksen 2015/1589 artikla 3 edellyttävät, että tuki annetaan vasta sitten, kun komissio on arvioinut tuen soveltuvan sisämarkkinoille. Valtion takaamille lainoille voitaisiin vakavaraisuusasetuksen 575/2013¹² mukaan antaa nollariskipaino, jos valtiontakaukset täyttävät vakavaraisuusasetuksen 213 ja 215 artiklojen ehdot. Keskeinen näistä on 213 1 d) -artiklan edellytys, jonka mukaan ’luottosuojasopimuksen on oltava oikeudellisesti pätevä ja täytäntöönpanokelpoinen kaikilla luottosopimuksen tekohetkellä asian kannalta merkityksellisillä lainkäyttöalueilla.’

Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että lainaajien tulisi varmistua takauksen pätevydestä selvittämällä, onko notifiointi tehty tai jopa pyytää jäsenvaltiota notifioimaan takausjärjestelmä.¹³ On olennaista todeta se, että takaus synnyttää luotonannossa oikeussuhteen kolmanteen osapuoleen ja tällöin valtiontuki voi aktualisoitua. Tämä takauksia koskeva problematiikka ei ole missään tapauksessa vain akateemista teoreettista pohdintaa. Nimittäin myös suomalaiset tuomioistuimet ovat ottaneet kannan, jonka mukaan tukea koskeva päätös voi olla pätemätön tilanteessa, jossa tukea ei ole ilmoitettu komissiolle.¹⁴

⁹ Ks. esim. PeV:lle 26.4.2018 päivätty lausuntoni ja Raitio, Juha: Valtiontukien notifiointivelvoite sote-uudistuksessa, *Defensor Legis*, 2018, s. 755-756.

¹⁰ Komission tiedonanto Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitetusta valtiontuen käsitteestä (2016/C 262/01), kohdat 108-114. Tiedonannot perustuvat vakiintuneeseen käytäntöön sekä EU-tuomioistuimen tulkintoihin.

¹¹ kohta 108.

¹² Ks. EUVL, N:o L 176, 27.6.2013, s. 1-337. Artiklassa 213 kohdassa 3 todetaan seuraavaa: *Laitoksen on täytettävä kaikki sopimuksiin ja lainsäädäntöön sisältyvät velvoitteet ja toteutettava toimet, joilla varmistetaan takauksen luonteisen luottosuojan täytäntöönpanokelpoisuus sen lainsäädännön mukaisesti, jota sovelletaan laitoksen luottosuojaa koskevaan osuuteen. Laitoksen on toteutettava riittävä oikeudellinen tarkastelu, jolla varmistetaan takauksen luonteisen luottosuojan täytäntöönpanokelpoisuus kaikilla asian kannalta merkityksellisillä lainkäyttöalueilla. Laitoksen on toistettava tällainen tarkastelu, jos se on tarpeen täytäntöönpanokelpoisuuden varmistamiseksi.*

¹³ *Nunez Muller, Marco, 'Guarantees'* teoksessa Säcker, Franz Jugen ja Montag, Frank, *European state Aid Law*, Beck/Hart/Nomos 2016, s. 1067.

¹⁴ Ks. Ns. Premium Board-tapaus 22.5.2015/1344 KHO:2015:76. Juankosken kaupunginvaltuusto oli päättänyt antaa osakeyhtiölle omavelkaisen takauksen tilanteessa, jossa kaupungissa toiminut kartonkitehdas oli mennyt konkurssiin ja takauksen saanut yhtiö oli tehnyt konkurssipesän kanssa aiesopimuksen, jolla sen oli tarkoitus hankkia konkurssipesältä muun ohella Juankoskella sijaitseva tehdas. Valtuusto oli päätöksenteossaan soveltanut Euroopan komission niin sanottua takautiedonantoa ja sen pk-yrityksiä koskevia poikkeuksia eikä takauksesta ollut tehty SEUT 108 artiklan 3 kohdassa tarkoitettua ilmoitusta komissiolle. Hallinto-oikeus oli hylännyt valtuuston päätökseen muutosta hakeneen yhtiön valituksen. Korkeimman hallinto-oikeuden mukaan takauksen luonne oli puutteellisesti selvitetty eikä kunnanvaltuusto siksi voinut katsoa, ettei tukea olisi pitänyt notifioida.

Keskeinen kysymys notifioimattomuuden osalta on sen vaikutukset maakuntien rahoitusasemaan, millä on suora yhteys kansalaisten perusoikeuksiin. Arvio valtioneuvoston pätevydestä on ensin luottolaitoksilla, sitten Finanssivalvonnalla ja Euroopan keskuspankkijärjestelmällä. On huomattava, että kansallisesti täytäntöönpanokelpoinen valtioneuvoston päätös ei ole välttämättä pätevä EU:n sisämarkkinaoikeudessa, eli siis vakavaraisuusasetuksen 213 artiklan sanoin ”muilla asian kannalta merkityksellisillä lainkäyttöalueilla”. Asiakokonaisuuteen liittyy HE 5/2018, josta ei ole vielä hyväksytty lakia. Sen notifiointikysymys on siten vielä perusteltua olla harkinnassa.

Esille nostamani asia on hyvin käytännönläheinen ja arkipäiväinen jo nyt. Perustelen tätä viittaamalla HUS:n hallituksen pöytäkirjan 3.12.2018 pykälään 139. Asia koskee Pohjoismaisen investointipankin ja HUS-kuntayhtymän välistä enintään 147 miljoonan euron puitesopimusta Siltasairaala-investoinnin rahoittamiseksi. HUS:n hallitus päätti esittää valtuustolle seuraavaa:

”Valtuusto edellyttää kuntayhtymän toimitusjohtajan ja talousjohtajan varmistavan, että puitesopimukseen liittyvät valtion takaukset ovat EU-vakavaraisuusasetuksen 575/2013 artiklojen 213 ja 215 yleisten ehtojen mukaisia. Lisäksi valtuusto edellyttää varautumissuunnitelmaa tilanteeseen, jossa velkoja ei hyväksy lainan siirtoa.”¹⁵

Sittemmin HUS:n valtuusto hyväksyi tämän esityksen kokouksessaan 13.12.2018.¹⁶ Siteeraan päätöstä ohessa:

Tiivistelmä ja johtopäätös

Ottaen huomioon, että nyt esittelyssä oleva Pohjoismaiden investointipankin kanssa solmittava puitesopimus perustuu olennaisesti voimaansääntölaikojen mukaisille valtion takauksille, tulee kuntayhtymän johtajan ja talousjohtajan varmistaa puitesopimuksen yhteydessä, että valtio on selvittänyt voimaansääntölaikojen vastavuuden suhteessa takauksien yleisiin vaatimuksiin (artiklat 213 ja 215). Lisäksi tulee varmistaa, että Pohjoismaiden investointipankki on artiklan 213 mukaisella tai sitä vastaavalla tavalla todennut valtiolta saamansa selvityksen riittäväksi ja hyväksyttäväksi. Ottaen huomioon, että velkojilla on myös oikeus olla hyväksymättä velallisen vaihtumista, tulee kuntayhtymän johtajan ja talousjohtajan laatia yhdessä valtiovarainministeriön kanssa menettely sellaisten siirtyvien lainojen rahoittamisesta, joiden siirtoa velkojat eivät hyväksy.

¹⁵ Ks. lähdeviittaus: <http://husd360fi.oncloudos.com/cgi/DREQUEST.PHP?page=meetingitem&id=2018316475-6>

¹⁶ Ks. lähdeviittaus: <http://husd360fi.oncloudos.com/cgi/DREQUEST.PHP?page=meetingitem&id=2018317447-15>

Hallitus

Valtuusto päättää

- 1. valtuuttaa kuntayhtymän toimitusjohtajan ja talousjohtajan yhdessä hyväksymään ja allekirjoittamaan Pohjoismaiden Investointipankin ja HUS-kuntayhtymän välisen enintään 147 miljoonan euron puitesopimuksen Siltasairaala -investoinnin rahoittamiseksi. Talousjohtajalla on oikeus päättää pitkäaikaisten lainojen ottamisesta enintään valtuuston vuosittain talousarviossa vahvistamaan määrään saakka.*
- 2. valtuusto edellyttää kuntayhtymän toimitusjohtajan ja talousjohtajan varmistavan, että puitesopimukseen liittyvät valtion takaukset ovat EU-vakavaraisuusasetuksen 575/2013 artiklojen 213 ja 215 yleisten ehtojen mukaisia. Lisäksi valtuusto edellyttää varautumissuunnitelmaa tilanteeseen, jossa velkoja ei hyväksy lainan siirtoa.*

On siis näyttöä siitä, että markkinoilla esittämäni vakavaraisuusasetukseen ja velallisen vaihtumiseen liittyvä ongelma otetaan vakavasti. On selvää, että kansalaisten perusoikeuksiin on vaikutuksia sillä, millä tavoin voidaan varmistaa SOTE-sektorin rahoitus tilanteessa, johon vakavaraisuusasetus soveltuu. Voidaan kysyä, mitä valtiovarainministeriö tekisi, jos velkojat (esimerkiksi Euroopan Investointipankki) irtisanoisivat luottojaan velallisen vaihduttua? Lisäksi on syytä esittää kysymys, mikä olisi lainsäädännöllinen perusta edellä mainitulle ”varautumissuunnitelmalle” tai vastaaville järjestelyille. Tulkitsen niin, että notifiointi tässä vakavaraisuusasetuksen kontekstissa olisi välttämätön, muttei käsittääkseni käytännön talouselämän näkökulmasta edes riittävä ehto sille, ettei velkoja irtisanoisi luototustaan, koska pelkkä velallisen vaihtuminen luo perusteen irtisanoa. Katsoisin, että asiassa olisi syytä tiedustella valtiovarainministeriöltä, miten se on varautunut edellä kuvattuun takausongelmaan, eli miten vastataan kysymykseen varautumissuunnitelmasta. Tämä kysymys on jo markkinoilla aktualisoitunut. Oikeusvarmuusilmoitus vastaa tässäkään kontekstissa varsinaista notifiointia.

6. Miten tulisi suhtautua siihen, että valinnanvapauslaki hyväksyttäisiin nyt ja se tulisi voimaan notifiointin jälkeen vuosien päästä?

On esitetty kannanottoja, joissa tätä myöhempää voimaantuloaikaa ei problematisoida. Tätä vaihtoehtoa on perusteltu esimerkiksi tapauksella, joka koskee tehpuolijohteita valmistavan Siemensin tehtaan Itävallan valtiolta, Kärntenin osavaltiolta ja Villachin kunnalta saamaa lupaus suorasta taloudellisesta tuesta.¹⁷ Lupaus oli ehdollinen ja tukitoimi voitiin toteuttaa vasta, kun siihen oli saatu komission hyväksyntä asianmukaisen notifiointin jälkeen. Itse tulkitsen mainittua Itävalta v. komissio -tapausta niin, että siinä on aivan eri konteksti kuin nyt käsiteltävässä valinnanvapaus- ja sote-asiassa. Itävallan tapauksessa valtioneuvosto on yksinkertaisin mahdollinen valtioneuvostujärjestely, eli tilisiirtona toteutettava järjestely. Tilisiirtoa ei tarvitse valmistella – se hoituu sekunneissa. Se ei siksi rinnastu sellaiseen asiantunteuteen, jossa luodaan uusia rakenteita jollekin sektorille. Pikemminkin kyseinen tapaus liittyy siihen, milloin valtioneuvostoa koskeva ilmoitus on niin täydellinen, että komissiota alkaa sitoa 2 kuukauden määräaika käsittelylle.

¹⁷ Ks. C-99/98 Itävalta v. komissio (2001) ECR I-1101.

Itse korostaisin valtiontukien notifiointimenettelyn olevan ennen muuta ennakoarviontimenettely. Tämä päälinja käy selvästi esiin EU-tuomioistuimen vakiintuneesta oikeuskäytännöstä. Esimerkiksi van Calster-tapauksessa EU-tuomioistuin totesi seuraavaa:

*"On vielä korostettava, että tukitoimenpiteen tai tällaisen toimenpiteen osan lainvastaisuuteen, joka johtuu siitä, että velvollisuutta ilmoittaa tuesta ennen sen toteuttamista ei ole noudatettu, ei vaikuta se, että kyseinen toimenpide on todettu yhteismarkkinoille soveltuvaksi komission lopullisessa päätöksessä".*¹⁸

Ei siis voida suositella sitä, että jäsenvaltio säätää ensin ilman notifiointia jonkin valtiontukielementtejä sisältävän lain, jonka se katsoo olevan sellainen, ettei siinä ole kiellettyä valtiontukea. Tämä seikka perustellaan van Calster-tapauksessa niin, ettei SEUT 108(3) artiklan välitöntä vaikutusta haluta heikentää ja samalla vaarantaa niitä yksityisten intressejä, joiden suojaaminen on kansallisten tuomioistuinten tehtävänä.¹⁹ Muunlainen ratkaisu veisikin kieltämättä pohjan pois siltä uhalta, mikä liittyy kansallisten tuomioistuinten velvollisuuteen toteuttaa takaisinperinnät notifioimattomista valtiontuista.

Tämäkin seikka palauttaa nyt tässä vaiheessa keskustelun siihen olennaiseen kysymykseen, onko valinnanvapaussäädännössä ja muussa nyt käsiteltävässä lainsäädännössä valtiontukielementtejä vai ei. Tämä on keskeistä, sillä oikeusvarmuusilmoituksen idea on jäsenvaltion näkökulmasta nimenomaan todeta, ettei notifiointiin ole aihetta, koska jäsenvaltio ei näe valtiontukielementtejä olevan lakihankkeessaan. Se ei aivan täysin rinnastu siten tilanteeseen, että tukijärjestelyt olisivat notifioimattomia, mikä hankaloittaa nyt käsillä olevan tapauksen arviointia.

Toinen asia on se, että tämä oikeusvarmuusilmoitus ei välttämättä mene komissiossa läpi valtion ilmoittamalla tavalla, mistä seuraa komission lisätiedustelut ja tutkintamenettelyt stand still-velvoitteineen.²⁰ Tätä komission saamien ilmoitusten tutkintaa käsitellään nykyisin asetuksessa (EU) 2015/1589 4. artiklassa. On sen mukaan toki mahdollista myös se, että komissio alustavan tutkinnan jälkeen toteaa, että oikeusvarmuusilmoituksella ilmoitettu toimenpide ei ole valtiontukea ja tekee asiasta tämän seikan toteavan päätöksen. En pidä tämän jälkimmäisen vaihtoehdon toteutumista todennäköisenä edellä esittämilläni perusteilla.

Jos taas kyseessä olisi tilanne, että jäsenvaltio näkee valtiontukielementin olemassaolon, mutta uskoo perustellusti sen tulevan komission tarkastelussa hyväksytyksi, niin tätä varten on olemassa oma nopeutettu menettelynsä, jota kutsutaan yksinkertaistetuksi menettelyksi.²¹ Komissio on tiedonannossaan seikkaperäisesti kuvannut, millaisissa asiayhteyksissä yksinkertaistettu menettely tulee kyseeseen. Vaikuttaa siltä, että yksinkertaistetusta menettelystä ei kuitenkaan voi olla kyse tässä laajassa sote-kokonaisuudessa, jossa on tulkin-tani mukaan varsin monenlaisia valtiontukielementtejä, joiden osalta varsinainen SEUT 108(3) artiklan tarkoittama notifiointi olisi perusteltua suorittaa. Siksi sitä ei ole hallitus esittänyt missään vaiheessa. Sen sijaan pohdittavana on oikeusvarmuusilmoitus, eli lähtökohtana se, ettei notifioitavaa ole.

¹⁸ Ks. C-261/01 ja C-262/01 van Calster (2003) ECR I-12249, kohta 62.

¹⁹ Ibid, kohta 63.

²⁰ Ks. esim. C-284/12 Deutsche Lufthansa, ECLI:EU:C:2013:755, kohdat 38-40.

²¹ Ks. komission tiedonanto yksinkertaistetusta menettelystä tietyn tyyppisten valtiontukien käsittelemiseksi, EUVL, N:o C 136, 16.6.2009, s. 3.

Perustuslakivaliokunta kuitenkin antoi lausunnossaan 65/2018 vp mahdollisuuden siihen, että valinnanvapauslakiehdotuksen sääntelyä voimaantulosta muutettaisiin niin, että valinnanvapauslain soveltaminen alkaisi joskus tulevaisuudessa sen jälkeen, kun komissio on hyväksynyt sille asianmukaisesti notifioidun sääntelyn. Asianmukainen notifiointi viittaa joka tapauksessa siihen, että komissio on saanut valinnanvapautta ja yleisemminkin sote-lainsäädäntöä koskeva valtioneuvostarkastelun kannalta ns. täydellisen ilmoituksen, eli päätyipä asia komissioon oikeusvarmuusilmoituksena tai varsinaisena notifiointina, niin notifiointiprosessissa komissio arvioi sen, milloin se tietää tarpeeksi käsillä olevasta valtioneuvoston ongelmasta voidakseen antaa ratkaisun siitä, sisältääkö lainsäädäntöhanke kiellettyä valtioneuvostukea vai ei.²² Tämän vuoksi on hyvin vaikea arvioida, kuinka kauan tuo komission käsittely kestäisi ja siten sitä, milloin valinnanvapauslainsäädäntö tulisi voimaan.

Asiassa on toinenkin ulottuvuus ja se liittyy markkinoiden toimintaan. Olen ottanut siitä edellä konkreettisen esimerkin, joka koskee edellä esitettyä melko tuoretta Pohjoismaisen investointipankin ja HUS-kuntayhtymän välistä puitesopimusta. Siinä on ennakoitu, miten sopimusjärjestelyssä toimitaan, jos järjestelyyn uhkaa liittyä jatkossa notifiomatonta valtioneuvostukea. Tällaisissa järjestelyissä markkinatoimijoiden varautuminen lainsäädännön muutoksiin alkaa luonnollisesti jo ennen niiden voimaantuloa, joten ei ole perusteltua olettaa, että tänä keväänä mahdollisesti hyväksyttävän lainsäädännön tosiasialliset vaikutukset alkaisivat vasta niiden tultua voimaan. Lainsäädännön vaikutukset markkinatoimijoiden toimintaan alkavat jo aikaisemmin eli käytännössä jo silloin, kun tulevan lainsäädännön sisältö on jo tiedossa. Se seikka, että jokin takausjärjestely on pätevä Suomen lain mukaan ei vielä merkitse, että se täyttäisi EU:n vakavaraisuusasetuksen edellytykset. Soisin, että tässä kysymyksessä valiokunta kuulisi vielä talouselämän asiantuntijoita, jotka käytännössä työskentelevät näiden takauksen parissa.

Voidaan esittää kysymys, että syntykö valinnanvapauslain ehdollisesta hyväksynnästä käytännön järjestelyjä, joita voi olla vaikea purkaa, mikäli komissio katsoisi, että lakiesityksessä on sisämarkkinoille soveltumattomaa valtioneuvostukea? On myös huomattava, että notifiomattoman valtioneuvoston hyväksyminen ei poista taannehtivasti tuen pätemättömyyttä siltä ajalta, kun notifiointia ei ole ollut. Notifiomattomuus ja myös tämä oikeusvarmuusilmoitus ovat siten tulkintani mukaan ongelmallisia vaihtoehtoja. Korostan vielä, että esittämälläni EU:n vakavaraisuusasetukseen liittyvällä takausongelmalla on suora yhteys maakuntien rahoitukseen ja siten kansalaisten perusoikeuksien toteutumiseen sote-sektorilla. Rahoitussektorin näkökulmasta takaaja itse (valtio) tekisi tässä vähintäänkin oikeusvarmuusilmoituksen implikoiden, ettei lopulta kuitenkaan ole selvää, onko asiassa valtioneuvostukea vai ei.

Juha Raitio

²² Ks. notifiointiprosessista esim. T-188/95 Noord-West Brabant v. komissio (1998) ECR II-3716, kohta 52.