20.8.2018

Julkisen erikoissairaanhoidon keskittämisen vaikutukset erikoissairaanhoitoa tarjoavien yksityisten terveydenhuoltoyritysten toimintaan

1. Tämän muistion tarkoituksena on arvioida sosiaali- ja terveysministeriön (”STM”) esittämää kantaa, jonka mukaan terveydenhuoltolain 45 § ja sen nojalla annettu keskittämisasetus käytännössä rajoittaisivat myös yksityisten terveydenhuoltopalveluiden tarjoamista, Suomen lainsäädännön ja EU-normien kannalta. Muistio on laadittu Hyvinvointialan liiton pyynnöstä. Muistio perustuu liitolta saatuihin tietoihin sekä liiton ministeriön kanssa käymiin keskusteluihin. Keskusteluihin on osallistunut laaja joukko kokeneita erikoissairaanhoidon toimijoita kaikista merkittävässä määrin yksityisiä erikoissairaanhoidon palveluita tuottavista organisaatioista.
2. Yhteenveto
3. Terveydenhuoltoa säätelevien lakien ja esitöiden nojalla on yksiselitteistä, että terveydenhuoltolakia ja sen nojalla annettua keskittämisasetusta voidaan soveltaa ainoastaan kunnalliseen terveydenhoitoon. Yksityisiin erikoissairaanhoidon palveluihin on sovellettava lakia yksityisistä terveyspalveluista. Yksityiselle erikoissairaanhoidon palveluille voidaan asettaa ainoastaan tässä laissa määriteltyjä lupaehtoja ja edellytyksiä. Lain nojalla STM ei voi määrätä yksityisiä toimijoita keskittämään omaa leikkaustoimintaansa eikä asettaa leikkaustoiminnalle vähimmäismääriä.
4. Kun kunta hankkii palveluja ostopalveluna tai asiakassetelillä yksityisiltä palveluntuottajilta, sen on valtionavustuslain ja palvelusetelilain mukaan varmistuttava siitä, että hankittavat palvelut vastaavat sitä tasoa, jota edellytetään vastaavalta kunnalliselta toiminnalta. Vastaavalla tasolla on lain esitöissä viitattu yksityiseltä toiminnalta vaadittaviin lupiin. Sen sijaan lainsäädännössä, esitöissä tai vakiintuneessa soveltamiskäytännössä ei ole edellytetty, että yksityisen toimijan tulisi toiminnassaan soveltaa samanlaista organisaatiota tai muuta toiminnan rakennetta kuin julkisen toimijan. Valtionavustuslain nojalla ei siten voida edellyttää yksityiseltä toimijalta terveydenhuoltolain mukaista yhteispäivystystä tai keskittämisasetuksen mukaista toiminnan rakennetta (leikkausten vähimmäismääriä).
5. STM:n kanta, jonka mukaan terveydenhuoltolain 45 § ja sen nojalla annettu keskittämisasetus käytännössä rajoittaisivat myös yksityisten terveydenhuoltopalveluiden tarjoamista, on sekä Suomen perustuslain että EU:n perusoikeuksien vastainen. Näin pitkälle menevä yksityisen elinkeinotoiminnan rajoittaminen rikkoo elinkeinonvapautta, omaisuudensuojaa sekä sijoittautumisvapautta.
6. STM:n kanta luo leikkaustoiminnalle reunaehdot, jotka vain julkinen toimija voi täyttää. Tämä johtaa Euroopan unionista tehdyn sopimuksen 106 artiklan vastaisen yksinoikeuden myöntämiseen ja 107 artiklan vastaisen valtion tuen kanavoitumiseen julkisomisteisille toimijoille.
7. STM:n kannalle ei voida löytää myöskään potilasturvallisuuteen tai kuntatalouteen liittyviä syitä. Yksityistä leikkaustoimintaa on harjoitettu vakiintuneesti useiden vuosien ajan ja yksityisen erikoissairaanhoidon laatu ja potilasturvallisuus ovat korkealla tasolla. Kunnilla on velvollisuus hankkia erikoissairaanhoidon palvelut muulta palveluntuottajalta, mikäli se ei muutoin pysty noudattamaan normitettuja hoitotakuuaikoja. Kunnat hankkivat leikkauspalveluita yksityisiltä toimijoilta sekä ostopalveluina että palveluseteleillä. Saamamme arvion mukaan sekä ostopalveluiden että palveluseteleiden hinnat alittavat julkisten toimijoiden oman kustannustason. Yksityisten leikkaustoiminnan lopettaminen ja keskittäminen keskittämisasetuksen mukaisiin julkisiin yhteispäivystystä järjestäviin sairaaloihin tulisi lisäämään potilasjonoja ja nostamaan julkisen puolen kustannuksia. Voidaankin katsoa, että yksityisen leikkaustoiminnan ja erikoissairaanhoidon palveluiden rajoittaminen lailla aiheuttaa lisäkustannuksia yhteiskunnalle ja vaikeuttaa kansalaisten mahdollisuuksia huolehtia oikea-aikaisesti terveydestään.
8. Tausta
9. Saamamme tiedon mukaan Suomessa toimii lukuisia leikkaussaliolosuhteita vaativia toimenpiteitä tuottavia yksityisiä terveydenhoitoalan yrityksiä. Näitä ovat muun muassa Aava Lääkärikeskus, Coronaria silmäsairaala, Syöpäsairaala Docrates, Eiran sairaala, Instrumentarium silmäsairaala Valo, Sairaala Mehiläinen, Helsinki Hospital, Orton Oy, Pihjalalinna Oyj, Pohjola Sairaala, Porvoon lääkärikeskus, Silmäaseman silmäsairaala sekä Terveystalo Oyj:n sairaala. Yksityistä leikkaussalitoimintaa on yli 30 paikkakunnalla ja käytössä on ainakin 170 leikkaussalia ja noin 250-300 vuodepaikkaa. Yksityiset toimijat ovat tehneet merkittäviä investointeja sekä leikkaussalitoiminnan mahdollistaviin toimitiloihin että henkilöstöön. Yksityiset toimijat suorittavat noin 70 000 leikkausta ja muuta leikkaussaliolosuhteita vaativaa toimenpidettä vuodessa. Suurin osa toimenpiteistä on päiväkirurgiaa ja lyhyt jälkihoitoista kirurgiaa ja valtaosa vaatii eri tasoista anestesiaa.
10. Kuntien ja kuntayhtymien erikoissairaanhoidon ostot olivat vuonna 2015 yhteensä 296 miljoonaa ja vuonna 2016 noin 354 miljoonaa euroa. Ostot muodostuvat pääosin leikkaustoiminnasta ja siihen liittyvistä välttämättömistä tukipalveluista kuten lääkäreiden vastaanottotoiminnasta, laboratoriotutkimuksista, röntgen- ja kuvantamistutkimuksista sekä muista vastaavista palveluista. Erikoissairaanhoitojen ostot ovat kasvaneet vuosittain keskimäärin 10 % (vuodesta 1997 vuoteen 2015). Tässä vaiheessa käytössämme ei ole ollut tarkempia tietoja yksityisten toimijoiden julkiselle puolelle myymistä erikoissairaanhoidon palveluista. Yksityinen leikkaustoiminta on joka tapauksessa merkittävää liiketoimintaa yksityisille terveysalan yrityksille ja elinkeinonharjoittajille. Lisäksi yksityisillä palveluilla on merkittävä rooli julkisen palvelun laadun turvaamisessa.
11. Terveydenhuoltolaki velvoittaa kunnan hankkimaan palvelut muulta palveluntuottajalta, mikäli se ei muutoin pysty noudattamaan normitettuja hoitotakuuaikoja. Hoitotakuuajat on määrätty asiakkaan suojaksi. Ostopalveluiden ja palveluseteleiden käyttö on tähän asti tuonut joustoa julkisen puolen palveluntarjontaan ja säästänyt verorahoja. Kunnat ja kuntayhtymät kilpailuttavat erikoissairaanhoidon palveluita siten, että hankittavan palvelun on aina täytettävä julkiselle palvelulle laissa asetettu vähimmäislaatu. Tämän lisäksi hankintaprosessissa kilpailutetaan sekä laatua että hintaa. Näin ostopalveluna yksityisiltä toimijoilta hankituissa palveluissa on aina vähintään sama laatutaso kuin julkisen toimijan omissa palveluissa. Saamamme arvion mukaan ostopalveluiden hintataso alittaa ne kustannukset, jotka julkiselle toimijalle aiheutuisi, mikäli se purkaisi hoitojonot omana työnä.
12. Terveydenhoitoa koskeva kotimainen lainsäädäntö
    1. Terveydenhuoltolaki sääntelee vain julkista toimintaa
13. Terveydenhuoltolakia (1326/2010) sovelletaan lain 1 §:n mukaisesti vain kunnalliseen terveydenhoitoon. Tämä soveltamisalan rajaus on todettu myös lain esitöissä (HE 90/2009). Näin ollen myös terveydenhuoltolain 45 § ja sen nojalla annetut alemman asteiset säännökset soveltuvat ainoastaan kunnalliseen terveydenhoitoon.
14. Terveydenhuoltolain 45 §:ää on muutettu vuonna 2016. Uuden 3 momentin mukaan:

Leikkaustoiminta, joka edellyttää leikkaussaliolosuhteita ja anestesiaa, tulee kokonaisuudessaan koota niihin sairaaloihin, joissa on ympärivuorokautinen perusterveydenhuollon ja erikoissairaanhoidon yhteispäivystys.

1. 45 §:n nojalla annetussa keskittämisasetuksessa on tarkemmin määritelty miten erikoissairaanhoitoa keskitetään. Asetuksen 7 §:ssä on määritelty muu keskitettävä erikoissairaanhoito asettamalla tietyille leikkaustyypeille toimenpidekohtaisia vähimmäismääriä. Esimerkiksi tekonivelleikkauksista on säädetty seuraavasti:

Sen lisäksi, mitä terveydenhuoltolain 43 §:ssä tarkoitetussa erikoissairaanhoidon järjestämissopimuksessa sovitaan, tulee ympärivuorokautista perusterveydenhuollon ja erikoissairaanhoidon yhteispäivystystä ylläpitäviin sairaaloihin koota primääri lonkan, polven ja olkapään tekonivelten leikkaushoito sisältäen tekonivelten välittömien komplikaatioiden hoidon. Asennettujen lonkan ja polven tekonivelten määrän tulee olla yhteensä vähintään noin 600 vuodessa siten, että yksikössä on käytettävissä riittävä osaaminen sekä polven että lonkan tekonivelten osalta. Olkapään tekonivelten määrän on oltava vähintään noin 40 kappaletta vuodessa.

1. Yhteispäivystystä ylläpitävällä sairaalalla viitataan terveydenhuoltolain 50 §:ään, jonka mukaan 12 sairaanhoitopiiriä on velvoitettu järjestämään laajan ympärivuorokautisen päivystyksen yksikkö keskussairaalansa yhteyteen. Muiden sairaanhoitopiirien tulee ylläpitää ympärivuorokautista perusterveydenhuollon ja erikoissairaanhoidon yhteispäivystystä, jossa on valmius väestön tavanomaisten kiireellisten terveysongelmien hoitoon, keskussairaalan yhteydessä. Päivystyksestä ja sen laajuudesta on sovittava terveydenhuollon järjestämissuunnitelmassa ja erikoissairaanhoidon järjestämissopimuksessa ottaen huomioon alueen ensihoitopalvelu, päivystyspisteiden väliset etäisyydet ja väestön palvelutarve.
2. Yksityisillä terveyspalveluiden tarjoajilla ei ole mahdollisuutta järjestää terveydenhuoltolaissa tarkoitettua ympärivuorokautisen päivystyksen yksikköä. Laki edellyttää yksikön toimivan julkisen keskussairaalan yhteydessä, minkä lisäksi päivystyksestä on sovittava terveydenhuollon järjestämissuunnitelmassa. Järjestämissuunnitelman laatiminen on terveydenhuoltolain 34 §:n mukaan kuntien vastuulla.
3. Keskittämisen tarkoituksena on lain esitöiden (HE 224/2016) mukaan ohjata sairaalaverkon ja päivystysyksiköiden muutosta ja muokata päivystystoiminnan rakenteita kohti tulevia sote- ja maakuntauudistuksen rakenteita. Tavoitteena on sairaala- ja päivystysverkon tiivistäminen vastaamaan väestön tarpeeseen valtakunnallisesti koordinoidusti ja yhtenäisin perustein. Tarkoituksena on myös varmistaa palvelujen yhdenvertainen saatavuus, riittävä osaaminen palveluja tarjoavassa yksikössä ja asiakas- ja potilasturvallisuus. Lisäksi uudistuksen tavoitteena on hillitä kustannusten kasvua ja saavuttaa säästöjä jo ennen sote- ja aluehallintouudistuksen täysimääräistä toimeenpanoa. Vastaavat perusteet on esitetty myös STM:n keskittämisasetusta koskevassa perustelumuistiossa 22.8.2017.
4. Keskittämisasetuksessa ja sen perustelumuistiossa kaiken keskittämisen on suunniteltu tapahtuvan julkisella puolella ja toiminnot on suunniteltu keskitettävän yksinomaan julkisiin keskussairaaloihin. Keskittämisen ulottamista yksityisen puolen toimintaan ei ole mainittu terveydenhuoltolaissa, keskittämisasetuksessa eikä esitöissä. Esitöissä esitetyt tavoitteet koskevat nimenomaisesti julkisen palveluverkoston rakennetta ja tarjottavan julkisen palvelun sisältöä. Tämä on todettu myös 45 §:n muutosta koskevassa hallituksen esityksessä HE 224/2016, jonka vaikutusarviossa todetaan seuraavaa:

Esitys koskee julkista sosiaali- ja terveydenhuoltoa eikä sillä ole merkittäviä vaikutuksia yritystoimintaan.

1. Mikäli 45 §:n muutoksella tai sen nojalla annetulla keskittämisasetuksella olisi ollut tarkoitus keskittää julkisen leikkaustoiminnan lisäksi myös yksityinen leikkaustoiminta, olisi asiasta tullut säätää nimenomaisesti.
   1. Valtionavustuslaki ei velvoita yksityisiä toimimaan samalla rakenteella kuin julkisia
2. Sosiaali- ja terveydenhuollon suunnittelusta ja valtionavustuksesta annetun lain (733/1992) mukaan kun kunta hankkii palveluja ostopalveluna tai asiakassetelillä yksityisiltä palveluntuottajilta, sen on varmistuttava siitä, että hankittavat palvelut vastaavat sitä tasoa, jota edellytetään vastaavalta kunnalliselta toiminnalta. Vastaava säännös on myös laissa sosiaali- ja terveydenhuollon palvelusetelistä 569/2009.
3. Valtionavustuslain esitöissä (HE 74/2003) on tarkennettu sitä, mitä ”vastaavalla tasolla” tarkoitetaan. Esitöiden mukaan terveydenhuollossa edellytyksenä on, että palveluntuottajalla on yksityisestä terveydenhuollosta annetun lain mukainen lupa tai että kysymyksessä on mainitun lain tarkoittama itsenäinen ammatinharjoittaja. Palvelunkäyttäjän asemaa suojaavat myös sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista annettu laki (812/2000) ja potilaan asemasta ja oikeuksista annettu laki (785/1992).
4. Valtionavustuslaissa, sen esitöissä tai vakiintuneessa soveltamiskäytännössä ei ole edellytetty, että yksityisen toimijan tulisi toiminnassaan soveltaa samanlaista organisaatiota tai muuta toiminnan rakennetta kuin julkisen toimijan.
5. Terveydenhuoltolain 54 § velvoittaa kunnan hankkimaan palvelut muulta palveluntuottajalta, mikäli se ei muutoin pysty noudattamaan normitettuja hoitotakuuaikoja. Hoitotakuuajat on määrätty asiakkaan suojaksi. Mikäli keskittämisasetuksen leikkausten miniminääriä sovellettaisiin myös yksityisiin toimijoihin, vaarantuisi kuntien lakisääteinen velvollisuus noudattaa hoitotakuuaikoja. Vastaavasti leikkausmäärien soveltaminen yksityisiin palveluntarjoajiin vaarantaisi kunnan mahdollisuuden järjestää palveluita palvelusetelillä. Palveluseteleiden käyttö on tähän asti tuonut joustoa julkisen puolen palveluntarjontaan ja säästänyt verorahoja. STM:n tulkinta poistaisi julkiselta sektorilta mahdollisuuden ruuhkahuippujen tasaamiseen yhteistyössä yksityisten toimijoiden kanssa. Tämän seurauksena kansalaisten hoitotakuuaikojen ja sairauksien oikea-aikainen hoitaminen vaarantuisi. Pienetkin lisäykset sairauspoissaoloissa lisäävät merkittävästi sairaudesta aiheutuvia kustannuksia. Lisäksi ostopalveluiden vaihtoehtoiskustannukset lisäisivät julkista rahoitustarvetta.
   1. STM:llä ja valvovalla viranomaisella ei ole toimivaltaa määrätä yksityisen terveydenhuollon leikkaustoiminnan vähimmäismääristä
6. STM on keskittämisasetuksen perustelumuistiossa esittänyt keskittämiselle potilasturvallisuuteen liittyviä syitä. Muistion mukaan keskittämisasetuksen 7 §:ssä säädetään alueellisesti keskitettävistä hoidoista ja toimenpiteistä, joissa leikkausten kokoaminen suurempiin yksiköihin tuottaa selkeästi parempaa laatua ja potilasturvallisuutta. Suuren volyymin toimenpiteissä on helpompi rakentaa sujuvia hoitoketjuja ja siten vähentää yksikkökustannuksia. Pykälässä mainitut toimenpiteet ja hoidot tulee koota kriteerit täyttäviin päivystäviin sairaaloihin. Hoitojen ja toimenpiteiden kokoamisesta on sovittava terveydenhuoltolain 43 §:n järjestämissopimuksessa.
7. STM:n muistiossa ei ole tarkemmin perusteltu esimerkiksi tekonivelleikkauksille asetettua 600 leikkauksen rajaa. Asetettu leikkausten minimimäärä näyttää perustuvan julkisen sektorin tarpeeseen tehostaa omaa organisaatiotaan. Muistion perusteella on selvää, ettei rajaa voida perustella potilasturvallisuudella. Muistiossa esitetyt potilasturvallisuutta koskevat tutkimukset puoltaisivat huomattavasti alhaisempaa leikkausmäärän alarajaa. Muistion mukaan leikkausteknisiä virheitä sattui pienissä sairaaloissa useammin. Esimerkiksi tekonivelen kupin virheasennon vuoksi korvattuja vahinkotapauksia sattui pienissä sairaaloissa jopa yhdeksän kertaa useammin kuin suurimmissa sairaaloissa. Suuren sairaalan rajana pidettiin tässä selvityksessä yli 400 lonkkatekonivelen asennusta vuodessa tekevää sairaalaa. Kansainvälisissä julkaisuissa on todettu, että laadulliset tulokset ovat huonoja, jos kirurgin leikkausten määrä on alle 35 vuosittaista lonkkaleikkausta ja että tulokset paranevat systemaattisesti leikkausmäärän kasvaessa vielä 250 vuosittaisen leikkauksen jälkeenkin. Keskittämisasetuksessa määritellyt leikkausten vähimmäismäärät ovat kansainvälisessä vertailussa korkeat.
8. Yksityisen terveydenhuollon tarjoaminen on luvanvaraista. Yksityistä terveydenhoitoa koskevan lain 4 §:n mukaisesti lupa myönnetään palvelujen tuottajalle, joka täyttää 3 §:ssä säädetyt edellytykset. Laissa säädetyt edellytykset ovat seuraavat:

Terveydenhuollon palveluja annettaessa on oltava asianmukaiset tilat ja laitteet. Sairaankuljetuspalveluja annettaessa on oltava asianmukainen sairaankuljetusajoneuvo varusteineen. Lisäksi palvelujen tuottajalla tulee olla toiminnan edellyttämä, asianmukaisen koulutuksen saanut henkilökunta. Toiminnan on oltava lääketieteellisesti asianmukaista ja siinä tulee ottaa huomioon potilasturvallisuus.

1. Yksityistä terveydenhoitoa koskevassa laissa ei ole säädetty rajoituksia anestesiaa vaativille leikkaushoidoille. Keskittämisasetus ei lainkaan sovellu yksityiseen terveydenhuoltoon. STM:llä tai valvovalla viranomaisella ei ole yksityistä terveydenhuoltoa koskevan lain nojalla tai muutoinkaan toimivaltaa asettaa julkisen organisaation sisäistä tehokkuutta koskevia kriteereitä yksityisille toimijoille. Keskittämisasetuksessa julkisille toimijoille asetetut leikkausten vähimmäismäärät eivät liity kansalaisten perusoikeuksien toteutumiseen, mikä on yksi valvovan viranomaisen käyttämä keskeinen valvonnan perustelu.
2. Yksityistä terveydenhuoltoa koskevan lain 20 §:n nojalla lupaviranomainen voi määrätä toiminnan keskeytettäväksi, jos potilasturvallisuus sitä edellyttää. 22 §:n mukaan lupaviranomainen voi peruuttaa terveydenhuollon palvelujen antamiseen myöntämänsä luvan, jos toiminnassa on törkeästi rikottu yksityistä terveydenhuoltoa koskevaa lakia tai sen nojalla annettuja säännöksiä tai määräyksiä. Viranomaisella ei siten ole toimivaltaa määrätä toimintaa keskeytettäväksi tai peruttaa toimilupaa vetoamalla julkisille terveydenhoidon yksiköille asetettuihin toiminnan rakennetta koskeviin velvoitteisiin tai keskittämistavoitteisiin.
3. Perusoikeudet
4. Keskittämisasetuksessa määriteltyjen leikkausten vähimmäismäärien soveltaminen yksityisiin terveydenhuollon toimijoihin ei ole mahdollista myöskään perusoikeusnäkökulmasta.
5. Yksityisen anestesiaa vaativan leikkaustoiminnan rajoittamista on arvioitava erityisesti perustuslain 18 §:n 1 momentissa turvatun elinkeinovapauden ja 15 §:ssä säädetyn omaisuuden suojan näkökulmasta. Perusoikeuksia rajoittavan lainsäädännön tulee täyttää niin sanotut perusoikeuksien rajoittamisedellytykset.
6. Ensinnäkin perusoikeuksien rajoitusten tulee perustua eduskunnan säätämään lakiin. Tähän liittyy kielto delegoida perusoikeuksien rajoittamista koskevaa toimivaltaa lakia alemmalle säädöstasolle. Perustuslakivaliokunta on lausuntokäytännössään katsonut, etteivät asetuksen tasolla asetetut elinkeinotoimintaa koskevat kiellot täytä perustuslain 80 §:n 1 momentista ja perustuslain 18 §:n 1 momentista johtuvaa lailla säätämisen vaatimusta (esim. PeVL 18/2013 vp). Elinkeinonvapautta ei voida myöskään rajoittaa erilaisten viranomaisten vahvistamien suunnitelmien kautta (PeVL 40/1996).
7. Perustuslakivaliokunta on vakiintuneesti pitänyt elinkeinovapautta perustuslain mukaisena pääsääntönä. Valiokunta on toisaalta katsonut esimerkiksi elinkeinotoiminnan luvanvaraisuuden olevan poikkeuksellisesti mahdollista, jos luvanvaraisuudesta on säädetty lailla, joka täyttää perusoikeuksien rajoitusten yleiset edellytykset (ks. esim. PeVL 32/2010 vp, s. 7—8). Laissa säädettävien elinkeinovapauden rajoitusten tulee olla täsmällisiä ja tarkkarajaisia ja rajoitusten olennaisen sisällön, kuten laajuuden ja edellytysten on ilmettävä laista. Laissa säädettyjen rajoitusten on myös annettava riittävän ennustettava kuva viranomaistoiminnasta. Valiokunta on vakiintuneesti katsonut, että elinkeinotoimintaa koskevat määrälliset rajoitukset ovat lähtökohtaisesti ongelmallista elinkeinovapauden kannalta (esim. PeVL 31/2006 joka koski taksitoiminnan luvanvaraisuutta).
8. Lisäksi elinkeinotoiminnan toimintaedellytyksiin merkittävästi puuttuvaa lainsäädäntöä on aina arvioitava myös sääntelyn hyväksyttävyyden ja oikeasuhtaisuuden näkökulmasta (esim. PeVL 28/2012 vp). Perusoikeuksien rajoitusten hyväksyttävyysvaatimus edellyttää, että rajoittamisen tulee olla painavan yhteiskunnallisen tarpeen vaatimaa. Perusoikeuksien rajoitusten oikeasuhtaisuusvaatimus edellyttää, että rajoitus on välttämätön hyväksyttävän tarkoituksen saavuttamiseksi eikä tavoite ole saavutettavissa perusoikeuteen vähemmän puuttuvin keinoin. Lisäksi aiemmin sallitun elinkeinotoiminnan kieltämiselle on voitava osoittaa poikkeuksellisen vahvat perusteet (PeVL 18/2013).
9. Omaisuuden perustuslainsuoja turvaa myös sopimussuhteiden pysyvyyttä. Varallisuusoikeudellisten oikeustoimien pysyvyyden suojan taustalla on ajatus oikeussubjektien perusteltujen odotusten suojaamisesta taloudellisissa asioissa. Perusteltujen odotusten suojaan on valiokunnan käytännössä katsottu kuuluvan oikeus luottaa sopimussuhteen kannalta olennaisia oikeuksia ja velvollisuuksia sääntelevän lainsäädännön pysyvyyteen niin, että tällaisia seikkoja ei voida säännellä tavalla, joka kohtuuttomasti heikentäisi sopimusosapuolten oikeusasemaa (esim. PeVL 42/2006 vp). Näitäkin rajoituksia on arvioitu perusoikeuksien yleisten rajoitusedellytysten, kuten sääntelyn tarkoituksen hyväksyttävyyden ja sääntelyn oikeasuhtaisuuden, kannalta (esim. PeVL 36/2010 vp).
10. Perustuslakivaliokunta katsonut, että jos eduskunnassa päädyttäisiin tällä hetkellä laillisen elinkeinon kieltämiseen, tulisi tämä toteuttaa elinkeinonharjoittajien elinkeinovapauden ja omaisuuden suojan turvaamisen vuoksi tavalla, joka on hyväksyttävä perusoikeuksien yleisten rajoitusedellytysten näkökulmasta. Käytännössä tämä merkitsisi säätämistä riittävän pitkästä siirtymäajasta sekä mahdollisesti tähän yhdistettynä — ja siirtymäajan pituudesta riippuen — arvoaan menettävän tai arvottomaksi käyvän omaisuuden varallisuusarvon korvaamisesta (PeVL 18/2013, joka koski turkistarhauksen kieltämistä koskevaa kansalaisaloitetta).
11. Perustuslakivaliokunta on perusoikeuksien rajoituksia tarkastellessaan kiinnittänyt huomiota myös oikeusturvajärjestelyihin. Asianosaisella tulisi olla muutoksenhakumahdollisuus perusoikeutta rajoittavaan päätökseen (mm. PeVL 58/2014 vp). Jos muutoksenhakumahdollisuutta ei ole, on huolehdittava muista riittävistä oikeusturvajärjestelystä.
12. Terveydenhuoltolain 45 § ja sen nojalla annettu keskittämisasetus eivät täytä perusoikeuksien rajoittamiselle asetettuja edellytyksiä miltään osin. Tulee myös huomata, että mikäli yksityiseen leikkaustoimintaan sovellettaisiin keskittämisasetuksen rajoituksia, tulevat rajoituksen piiriin myös yksityiset ammatinharjoittajat. Tämän vuoksi perusoikeuksien rajoittamista on arvioitava tiukasti. Rajoitusten soveltaminen jo olemassa oleviin kuntien ja kuntayhtymien sekä yksityisten toimijoiden välisiin sopimussuhteisiin loukkaisi perustuslakia ja voisi johtaa sopimusrikkomuksiin ja julkisen puolen korvausvelvollisuuteen.
13. Elinkeinonvapaus ja omaisuudensuoja koskevat ainoastaan yksityisiä oikeushenkilöitä. Puhtaasti julkiset oikeushenkilöt, kuten valtio ja sen laitokset, kunnat, kuntainliitot ja muut julkisoikeudelliset toimijat, jäävät perustuslain 15 §:n ja 18 §:n soveltamisalan ulkopuolelle.[[1]](#footnote-1) Näin ollen terveydenhuoltolailla ja keskittämisasetuksella voidaan rajoittaa julkisten toimijoiden leikkaustoimintaa. Vastaavaa rajoitusta ei kuitenkaan voida ulottaa yksityiseen toimintaan.
14. EU oikeus
    1. Sijoittautumisen vapaus
15. SEUT 168 artiklan 7 kohdan mukaan unionin oikeus ei vaikuta jäsenvaltioiden toimivaltaan säätää sosiaaliturvajärjestelmistään ja toteuttaa toimenpiteitä terveyspalvelujen järjestämiseksi. Jäsenvaltioiden on tätä toimivaltaansa käyttäessään kuitenkin noudatettava unionin oikeutta ja erityisesti perusvapauksia, mukaan lukien sijoittautumisvapaus, koskevia EUT-sopimuksen määräyksiä. Näissä määräyksissä kielletään jäsenvaltioita ottamasta käyttöön tai pitämästä voimassa näiden vapauksien käyttämiseen kohdistuvia perusteettomia rajoituksia terveydenhuollon alalla. Jäsenvaltioiden asiana on päättää siitä tasosta, jolla ne aikovat suojella kansanterveyttä, ja siitä tavasta, jolla kyseinen taso on saavutettava. Koska tämä taso voi vaihdella jäsenvaltiosta toiseen, jäsenvaltioille on tältä osin myönnettävä harkintavaltaa. Lisäksi SEUT 52 artiklan 1 kohdan mukaan kansanterveyden suojelulla voidaan oikeuttaa sijoittautumisvapauden rajoituksia.
16. Ennakkoratkaisussa C-84/11 Susisalo EU:n tuomioistuin on katsonut, että kansallinen säännöstö, joka kohteli eri tavalla yksityisten apteekkien ja Yliopiston Apteekin oikeutta perustaa sivuapteekkeja, oli lähtökohtaisesti SEUT 49 artiklassa tarkoitettu sijoittautumisvapauden rajoitus. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan sijoittautumisvapauden rajoitukset, joita sovelletaan ilman kansalaisuuteen perustuvaa syrjintää, voidaan perustella yleisen edun mukaisilla pakottavilla syillä, jos niillä voidaan taata tavoitellun päämäärän toteutuminen ja jos niillä ei ylitetä sitä, mikä on tarpeen kyseisen päämäärän saavuttamiseksi. Tuomioistuin piti Yliopiston Apteekkiin sovellettavaa suotuisampaa säännöstöä yleisen edun kannalta perusteltuna Yliopiston Apteekille asetettujen lakimääräisten erityistehtävien vuoksi.
17. Susisalo-tapauksessa tuomioistuin linjasi, että EU-oikeuden vapaata liikkuvuutta koskevilla säännöillä on vaikutusta myös täysin jäsenvaltion sisäisessä tilanteessa silloin, kun kansallisen oikeuden nojalla viranomaisilla on velvollisuus myöntää oman maan kansalaiselle samat oikeudet kuin jonkin muun jäsenvaltion kansalaisella olisi unionin oikeuden perusteella samanlaisessa tilanteessa. Susisalo-tapauksessa todettiin, että Suomen hallinto-oikeudessa on sääntöjä, joilla varmistetaan, ettei Suomen kansalaisiin kohdistu käänteistä syrjintää.
18. Susisalo-ratkaisussa omaksutun linjan mukaisesti terveyspalveluita tarjoavien yritysten oikeutta tarjota palveluita julkisyhteisöille ostopalveluina tai alihankintana voitaisiin rajoittaa ainoastaan, jos siihen on yleisen edun mukainen pakottava syy. Rajoitusten on oltava tarkkarajaisia ja suhteellisuusperiaatteen mukaisesti niillä ei saa rajoittaa toimintaa enempää kuin on yleisen edun tavoitteiden saavuttamiseksi välttämätöntä.
19. Keskittämisasetuksen mukaisille toimenpiteiden lukumäärään perustuville rajoituksille on vaikea nähdä välttämättömiä yleiseen etuun liittyviä perusteita. Yksityistä leikkaustoimintaa on harjoitettu vakiintuneesti useiden vuosien ajan, eikä toiminnassa ole havaittu potilasturvallisuutta tai muuta yleistä etua vaarantavia piirteitä. Rajoitukset ovat siten todennäköisesti SEUT 49 artiklassa turvatun sijoittautumisvapauden vastaisia. Myös Euroopan talous- ja sosiaalikomitean antaman lausunto tukee tätä tulkintaa.[[2]](#footnote-2)
    1. Yksinoikeudet
20. SEUT 106 artiklan 1 kappaleen mukaan jäsenvaltiot eivät saa toteuttaa eivätkä pitää voimassa mitään toimenpidettä, joka koskee julkisia yrityksiä taikka yrityksiä, joille jäsenvaltiot myöntävät erityisoikeuksia tai yksinoikeuksia ja joka on ristiriidassa tämän sopimuksen, etenkin sen kilpailuoikeutta koskevien 18 ja 101–109 artiklan määräysten kanssa. Toimenpiteeksi katsotaan kaikki julkisen vallan toimet, myös lainsäädäntö ja muu sääntely, jotka painostavat, rohkaisevat tai asettavat yritykselle velvollisuuden käyttäytyä tietyllä tavalla.
21. STM:n tulkinta, jonka mukaan kaikki anestesiaa vaativa leikkaustoiminta tulee keskittää yksiköihin, joissa on terveydenhuoltolain 50 §;ssä tarkoitettu yhteispäivystys antaa leikkaustoiminnan käytännössä julkisen puolen toimijoiden yksinoikeudeksi. Kuten edellä kohdassa 11 on todettu, yksityisillä toimijoilla ei ole mahdollisuutta toteuttaa terveydenhuoltolain tarkoittamaa yhteispäivystystä. Kyseessä on siten myös SEUT 106 artiklan 1 kappaleen vastainen menettely.
    1. Valtiontuki
22. SEUT 107 artiklan 1 kohdan mukaan 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.
23. Valtiontuen käsite on ymmärrettävä laajaksi, sillä tuki voi olla minkä tyyppistä tahansa. Etu on mikä tahansa taloudellinen hyöty, jota taloudellinen toimija ei olisi saanut tavanomaisissa markkinaolosuhteissa. Keskittämisasetus tosiasiallisesti asettaa julkiset terveydenalan toimijat parempaan taloudelliseen asemaan kuin missä ne olisivat ilman asetusta. Näin ollen taloudellisen edun kriteeri täyttyy.
24. Merkittävä osa julkisessa terveydenhuollossa suoritetuista leikkauksista on julkisesti rahoitettuja. Keskittämisasetus johtaa tilanteeseen, jossa julkisen terveydenhuollon suorittamien leikkausten kasvun johdosta julkisen rahoituksen määrä kasvaa. Näin myös valtion varoista -kriteeri todennäköisesti täyttyy. Koska Sote-uudistus on vielä kesken, on lopullisia vaikutuksia leikkausten julkisen rahoituksen määrään mahdotonta arvioida.
25. Yksityiset terveydenhuoltoyritykset toimivat julkisten terveydenhuoltotoimijoiden kanssa samoilla markkinoilla kilpailuolosuhteissa. Näin ollen ne ovat tosiasiallisesti ja oikeudellisesti samassa asemassa keskenään. Koska keskittämisasetus antaa julkisen puolen toimijoille yksinoikeuden leikkaustoimintaan, saavat julkisen puolen toimijat valikoivan edun verrattuna yksityisen puolen toimijoihin.
26. Komission käsitetiedonannon kohdan 189 mukaan tuen kilpailua vääristävään vaikutukseen riittää, että tuki mahdollistaa yritykselle vahvemman kilpailuaseman ylläpitämisen, kuin mikä olisi ollut mahdollista ilman tukea. Keskittämisasetus antaa julkiselle terveydenhuollolle selkeästi vahvemman kilpailuaseman toimenpidekohtaisten vähimmäismäärien kautta. Myös kauppakriteeri täyttyy, sillä terveydenhuoltolain 45 § ja sen nojalla annettu keskittämisasetus vaikeuttavat muista jäsenvaltioista peräisin olevien yritysten sijoittautumista Suomen terveydenhuollon alalle esimerkiksi siksi että määräykset ovat yksikkökohtaisia.
27. Tukitoimenpide voidaan perustella EU:n tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaisesti järjestelmän luonteen perusteella. Oikeuttamisperusteen on tällöin oltava myös oikeassa suhteessa tavoiteltavaan päämäärään nähden. Keskittämisasetuksen mukaiset toimenpidekohtaiset vähimmäismäärät tuskin kuuluvat terveydenhuoltojärjestelmän luonteeseen ja ovat vähintäänkin oikeasuhtaisuuden vaatimuksen vastaisia. Näin ollen keskittämisasetuksen 7 §:ä ei voida oikeuttaa järjestelmän luonteen perusteella ja asetuksen voidaan katsoa antavan kiellettyä valtiontukea julkisille terveydenhuollon toimijoille.
28. Euroopan komissio voi katsoa SEUT 107 artiklan 2 tai 3 kohdan kriteerien täyttyessä sisämarkkinoineille soveltuvaksi. Terveydenhuoltolain esitöissä esitetyt tavoitteet eivät näytä täyttävän SEUT 107 artiklan 2 tai 3 kohdan mukaisia kriteerejä. On siten epätodennäköistä, että Euroopan komissio hyväksyisi käsillä olevan valtiontuen.

\* \* \* \* \*

Ilkka Aalto-Setälä, AA Henriikka Piekkala, AA

1. Pekka Hallberg, Heikki Karapuu, Tuomas Ojanen, Martin Scheinin, Kaarlo Tuori ja Veli-Pekka Viljanen: Perusoikeudet, s. 99 ja 566. Toinen, uudistettu painos, 2011. [↑](#footnote-ref-1)
2. Euroopan talous- ja sosiaalikomitean lausunto aiheesta ”Tehokkaiden ja luotettavien sosiaaliturvajärjestelmien periaatteita”, kohta 4.10 (2016/C 013/08) [↑](#footnote-ref-2)