

Pentti Arajärvi

1.12.2017

Muistio yksityisten sosiaali- ja terveystalvelujen tuottamisesta

Käsittelen tässä muistiossa erityisesti valinnanvapauslakiehdotuksen 18 §:n mukaisia suoran valinnan palveluja, 24 §:n mukaisia asiakassetelipalveluja sekä 58 §:n mukaista palveluntuottajan velvollisuutta tilinpäätös- ja verotustietojen antamiseen. Näkökulma on lähinnä säännösten arviointi perustuslain kannalta. Pääosin en käsittele kysymyksiä, jotka on käsitelty lausunnossa hallituksen esitysluonnoksesta laiksi asiakkaan valinnanvapaudesta sosiaali- ja terveydenhuollossa (1.12.2017) ja sen liitteessä 2.10.2017.

Sosiaali- ja terveystalvelujen tuottamisessa on kysymys perustuslain 19 §:n julkiselle vallalle asetamasta velvollisuudesta turvata, sen mukaan kuin lailla tarkemmin säädetään, riittävät sosiaali- ja terveystalvelut. Säännökseen kytkeytyvät läheisesti perustuslain 7 §:n itsemääräämisoikeus, 6 §:n yhdenvertaisuus, 14 §:n vaikuttaminen ja 21 §:n oikeusturva ja hyvä hallinto. Näiden säännösten vaikutuksia on arvioitava kokonaisuutena. Säännöksillä ei ole suoraa yhteyttä valinnanvapauteen eivätkä ne myöskään määrittele mitään nimenomaista valinnanvapauden muotoa.

Itsemääräämisoikeus ei ole synonyymi valinnanvapaudelle. Valinnanvapaus koskee tarjolla olevien mahdollisuuksien käyttämisen valintaa, kun taas itsemääräämisoikeus on yksilön oikeus päättää asioistaan. Valinnan oikeus voi olla osa itsemääräämisoikeutta. Erilaisista palveluista ja toimenpiteistä voi aina kieltäytyä lukuun ottamatta merkittävän julkisen vallan käytön piiriin kuuluvia tahdosta riippumattomia menettelyjä. Itsemääräämisoikeus ei luo mitään periaatteellista oikeutta tai mahdollisuutta vaatia tiettyä palvelua.

Yhdenvertaisuus puolestaan edellyttää henkilöiden kohtelemista samanlaisissa tapauksissa samalla tavalla. Yhdenvertaisuuden ja myös itsemääräämisen vaikean kysymyksen muodostavat henkilöt, joilla ei ole kykyä vastata ja valvoa oikeuksiinsa pääsemistä. Tällaisia ryhmiä ovat muun muassa lapset, muistisairaat, mielenterveysongelmaiset ja ainakin osa päihteiden väärinkäyttäjistä. Yksilön oikeus saada palveluja ei voi olla riippuvainen hänen toimintakyvystään, vaan toimintakyvyn vajuksen johdosta julkiselle vallalle syntyy erityisen vahva velvollisuus ohjata henkilö palvelujen piiriin.

Integraatio

Esitykseen sisältyvä palvelujen integraatio muodostuu sangen monimutkaiseksi, kun terveystalvelujen yhteydessä sosiaalipalveluja tai päinvastoin sosiaalipalvelujen yhteydessä terveystalveluja tarvitsevan henkilön tulee palveluja saadaksesen asioida kahden eri palvelujen tuottajan luona. Sosiaali- ja terveyskeskuksen, käytännössä terveyskeskuksen, palveluja on vain sosiaalihuollon

ohjaus ja neuvonta, joka voi käytännössä ohjata henkilön maakunnan liikelaitoksen palvelujen piiriin. Maakunta puolestaan on velvoitettu tarjoamaan kolmatta toimijaa, asiakassetelipalvelujen tuottajaa.

Järjestelyjä helpottamaan on säädetty, paitsi ohjausta ja neuvontaa, myös palvelujen tuottajien yhteistoimintavelvoitteita ja maakunnan liikelaitoksen velvollisuus olla saavutettavissa julkisen tai yksityisen sosiaali- ja terveyskeskuksen palvelujen yhteydessä. Käytännössä joudutaan siis eri toimijoin yhteispalveluun. Sosiaalipalveluja annetaan myös riippumatta terveystalouksista, ja on tarpeenkin antaa, mutta näiden palvelujen ollessa primaareja terveystalouksien saaminen edellyttää liikkumista sosiaali- ja terveyskeskukseen, kun terveystalouksia ei ole sosiaalipalvelujen yhteydessä. Jopa julkisen sektorin sisällä tulee organisoida sosiaali- ja terveystaloukset erikseen, vaikka palvelun järjestäjä on sama maakunnan liikelaitos. Maakunnan liikelaitoskaan ei sosiaali- ja terveyskeskuksena toimiessaan voi tarjota sosiaalipalveluja samassa yksikössä.

Hallintopäätös

Valinnanvapauslakiehdotuksessa luodaan järjestelyä, jossa henkilöä kyllä ohjataan palvelujen piiriin, mutta ei toteuteta integraatiota sellaisella menetelmällä, joka sosiaali- ja terveystalouksien uudistuksessa on asetettu tavoitteeksi. Pääasiallisena syynä esitettyyn järjestelyyn on säätämisyjärjestys perustelujen mukaan se, että sosiaalipalvelut edellyttävät hallintopäätöstä.

Säätämisyjärjestysperusteluissa kuitenkin todetaan myös, että terveydenhuollossa tosiasiallisesti käytetään potilaan aseman ja oikeuksien kannalta julkista valtaa, kun arvioidaan potilaan terveydentilaa, diagnosoidaan sairauksia ja tehdään potilaan tutkimukseen liittyviä ratkaisuja sekä ratkaisuja ja hoidon tarpeesta sekä hoitotoimenpiteistä, jota potilaalle annetaan, joihin potilas lähetetään tai joihin häntä ei ohjata. Näistä hallintopäätös lienee päätös hoidon antamisesta ja sen paikasta. Ratkaisu on keskeinen hoidon saamisen edellytys. Näin ollen terveydenhuoltolain 19 §:n mukaiset palvelut sisältävät tosiasiallisesti perustuslain 124 §:ssä tarkoitetun julkisen hallintopäätöksen. Kysymys ei ole pelkästään julkisesta hallintotehtävästä vaan julkisen vallan käytöstä. Perinteisesti terveydenhuoltoa on tarkasteltu vain hoitotoimenpiteiden kautta, jotka epäilemättä ovat tosiasiallista hallintoa (kuten sosiaalipalvelujenkin toimeenpano). Valinnanvapauslakiehdotuksella annetaan sosiaali- ja terveyskeskuksille palveluja koskevaa julkisen vallan käyttöä.

Valinnanvapauslakiehdotuksen perusteluissa katsotaan julkisen vallan tehneen tarvittavan hallintopäätöksen asiakassetelipalvelun tuottamisesta. Tilanne vertautuu mielenkiintoisella tavalla suoran valinnan palveluihin, joissa valinnanvapautta koskevan hallituksen esitysluonnoksenkin mukaan myös terveydenhuollossa tehdään tosiasiallisesti hallintopäätös, vaikka se on delegoitu ammatinharjoittamislain nojalla lääkärille, ja vaikka sen kirjallinen muoto on lähinnä potilaskertomus (tai sen puute).

Palveluorganisaatio

Sote-keskus voidaan järjestää lähes täysin ns. kuoriyhtiönä. Lain asettamat vähimmäisvaatimukset henkilökunnan kannalta ovat lääketieteellisestä toiminnasta vastaavan lääkärin tai hammaslääkärin vähintään 30-tuntinen työskentely sekä keskuksen palvelussuhteessa oleva sosiaalihuollon neuvonnasta ja ohjauksesta vastaava henkilö. Muut vaatimukset koskevat esimerkiksi tiloja, välineitä, taloudellista vakautta ja vastaavia seikkoja.

Asiaan liittyy myös valinnanvapauslakiehdotuksen 53 §, jonka mukaan suoran valinnan sote-keskus voi käyttää alihankkijoita toiminnassaan. Ehdotuksen mukaan kiellettyä alihankintaa on vain palvelutarpeen arviointi ja asiakassuunnitelman laatiminen sekä ohjaus ja neuvonta sosiaalipalveluihin. Vastuu alihankkijan palvelujen asianmukaisuudesta on sote-keskuksella. Alihankkijana toimivia palveluntuottajia ovat puolestaan valinnanvapauslakiehdotuksen 2 §:n 4 kohdan mukaisesti maakuntalain 52 §:ssä tarkoitettut toimijat. Näin ollen näitä alihankkijoitakin koskevat valinnanvapauslain 38, 42–44, 49, 50, 57–60 ja 62 §. Tätä taustaa vasten on arvioitava myös toiminnan luonne subdelegointina sekä valvontaviranomaisten toimintavaltuudet alihankkijoiden suhteen. Mikäli kokonaisarvioina on subdelegointi, on sen katsottava olevan kyseenalaista maakunnalle kuuluvan palvelujen asiakkaisuuden ja järjestämisvastuun varmistamisen kannalta.

Vertauskohtana herättää ihmetystä, miksi ei sallita kuntien ja kuntayhtymien tuottamia palveluja. Niiden palvelutuotanto voi olla vähintään yhtä tehokkaalla pohjalla ja taloudellisesti vakaata kuin yksityisten tuottajien, pienimpiä kuntia lukuun ottamatta. Jos kuntien omistamat yhtiöt otetaan käyttöön, niitä koskisivat samat säännöt kuin muitakin palveluntuottajia. Jos kunnan toiminta ei laadultaan tai muuten tarjonnaltaan vastaa sosiaali- ja terveystalouteille asetettavia vaatimuksia, sisältää valinnanvapauslakiehdotuksen 52 § ratkaisun. Jos kuntien yhtiöt eivät kykene toimintaan, niihin voidaan kohdistaa irtisanomis- tai purkumenettely. Kuntaa voidaan kieltää pääomittamasta yhtiötä yhtä perustellusti kuin sitä voidaan kieltää toimimasta jolloin alalla. Lisäksi on otettava huomioon solidaarisuusperiaate

Maakunnan liikelaitoksen velvollisuus tarjota asiakasseteliä tuotantovastuulleen kuuluvien, muiden kuin suoran valinnan palvelujen saamiseksi, kaventaa merkittävästi maakunnan itsehallintoa. Asiakassetelin tarjoamisen velvoite johtaa samantapaiseen lopputulokseen kuin aiemmassa lakiehdotuksessa ollut yhtiöittämisvelvoite. Tässä mielessä säännöksen tosiasiallinen vaikutus on myös samantapainen kuin yhtiöittämispakko. Muodollisesti kyse ei ole pakosta, mutta tosiasiallisesti kyse on laajasta julkisten palvelujen siirtämisestä yksityiselle, mikä vaikuttaa perustuslain 124 §:n perusteella tehtävään arviointiin. Tilanteessa, jossa maakunnan liikelaitos ei voinut tuottaa suoran valinnan palveluja eikä asiakassetelipalveluja ja jossa julkinen valta oli velvoitettu siirtämään palvelut yksityisille, on perustuslakivaliokunnan lausunnossaan 26/2017 vp mukaan erityisen merkityksellistä, että siirron laajuus on suuri.

Perustuslakivaliokunnan aiemman käytännön mukainen tilanne, jossa on yksityiselle annettu lähinnä epäitsenäisiä ulkoistamista tai teknistä tai operatiivista taikka viranomaistoiminnalle edellytyksiä luovaa palvelutoimintaa, osoittaa, että perustuslain 124 §:n sääntely heijastelee ydintehtävien ulkoistamisen kieltoa. Perustuslakivaliokunnan käsityksen mukaan laajalle julkisen vallan käyt-

töä koskevalle tehtävien antamiselle ei ole perusteita tehtävien siirtämisen tarkoituksenmukaisuuden vuoksi. Esitetyn kaltaista voimakasta ohjausta palvelusetelien käyttämiseen ei voida pitää perusteltuna muissakaan suhteissa. Kyse on tasapainosta julkisen vallan tehtävien siirron ja palvelujen tuottamisen tavan välillä. Setelin tarjoamisen pakko, varsinkin kun tarjoamisesta poikkeaminen koskee käytännössä vain tilanteita, joissa järjestelmä on vaarallinen, on perustuslain 124 §:n vastainen.

Palvelurakenne

Asiakasetelien myöntämisen ongelmallisia vaikutuksia palvelutuotantoon on käsitelty laajahkosti sote-asiantuntijoiden yhteisesti laatimassa, 1.12.2017 jättämässäni muistiossa. Sen osalta haluan erityisesti korostaa seuraavia seikkoja sekä lisätä eräitä näkökohtia. Ensinnäkin kyseisessä lausunnossa todetaan asiakasetelimallin erityisesti pirstovan palveluja. Toiseksi se ei turvaa erityisesti niiden palvelunkäyttäjien oikeuksien toteutumista, jotka eivät pysty valinnanvapautta käyttämään eikä palvelutarpeet tule yhdenvertaisesti tyydytetyiksi. Henkilön kyky ja taito käyttää palveluja ei voi eikä saa olla peruste sille, saako henkilö ja miten hän saa palveluja.

Valinnanvapaudella ja velvollisuudella tarjota asiakaseteli ei varmisteta muunkaan palvelun käyttäjän kykyä ja taitoa valita itselleen aidosti hyödyllisiä palveluja. Ongelmana saattaa olla jo se, ettei henkilö osaa kieltäytyä setelistä, jonka käyttämistä hän ei hallitse. Informaation epäsymmetrisyyden vuoksi ei palvelunkäyttäjällä ole välttämättä kuin mielikuviin ja maineeseen perustuvia edellytyksiä arvioida eri palvelutuottajien palvelujen laatua tai valintaperusteet voivat muodostua laadun kannalta toisarvoisista kysymyksistä, esimerkiksi mainonnasta palvelun vaikuttavuuden asemesta.

Hyvinvoinnin erot syntyvät erityisesti henkilön tarvitessa samanaikaisesti useampaan tarpeeseen vastaamista. Palvelun käyttäjän tarvitessa useita eri palveluja saattaa myös integrointipuutteesta johtuen primaaripalvelu määräytyä epätarkoituksenmukaisesti, jolloin huolto tai hoito ei välttämättä ole lopputuloksen kannalta optimaalinen.

Maakunnan liikelaitos on tulkittava asiakasetelipalvelujen subjektiksi vaikkakaan se ei voi eikä saa tuottaa itse palvelua. Ehdotetun lainsäädännön mukaan asiakasetelillä tarkoitetaan maakunnan liikelaitoksen asiakkaalle myöntämää sitoumusta korvata palvelun tuottajan antamat palvelut. Samanaikaisesti maakunnan liikelaitoksen tulee tuottaa samoja palveluja kuin asiakasetelillä rahoitetaan. Näitä palveluja ei kuitenkaan voi tuottaa maakunnan liikelaitoksen ylläpitämässä sote-keskuksessa, joten tässäkin suhteessa pirstotaan palvelujärjestelmää. Erityisesti palvelujärjestelmä pirstoutuu, jos henkilö käyttää useampaa palvelusetelillä tuotettua palvelua. Vaikka ne kaikki ovat maakunnan myöntämään seteliin perustuvia, asiakassuunnitelman kokonaisuus muuttuu itse toiminnassa pirstaleiseksi. Eri palveluilla saattaa olla vaikutuksia toinen toisiinsa, mitä järjestelmä ei ota huomioon. Esimerkiksi mielenterveys- ja päihdepalveluilla on usein yhteys ja näillä vielä yhteys asumispalvelujen tarpeeseen.

Valinnanvapauslakiehdotuksen 58 §

Valinnanvapauslakiehdotuksen 58 §:ssä säädetään palveluntuottajan velvollisuudesta tilinpäätös- ja verotustietojen antamiseen. Mainitun pykälän perusteluluonnosten mukaan tarkoitus on lisätä yksityisen suoran valinnan palveluntuottajien ja asiakassetelipalveluntuottajien velvollisuutta antaa tietoja taloudellisesta toiminnastaan. Tarkoitus on lisätä avoimuutta ja antaa mahdollisuudet seurata yritysten yhteiskuntavastuun toteutumista. Säännöksen yksityiskohtaiset perustelut ovat pitkät ja seikkaperäiset, joskin varsin kuvailevat. Säännöksen soveltamisalaa ovat lähinnä suuryrityksiksi luonnehdittavat yritykset. Sen tarkoitus on myös ehkäistä aggressiivista verosuunnittelua ja veronkiertoa. Toiminta kohdistuu sosiaali- ja terveystalouteen julkisen hallintotohtävän yhteiskunnallisen intressien perusteella. Taustalla on tarve saada tietoa julkiseksi, vaikka menettely ei ole sidoksissa verotuksen viranomaismenettelyihin.

Pykälän tarkoitus on hyväksyttävä ja tarkoituksenmukainen. Sen 3 momentin 5 kohta on kuitenkin syytä muuttaa. Ehdotetun kertyneiden voittovarojen ilmoittamisen asemesta on tarkoituksenmukaisempaa vaatia ilmoitettavaksi kirjanpidollinen tulos ennen veroja ja tuloslaskelman tuloverot. Kertyneet voittovarot on epäolennainen tieto arvioitaessa yrityksen ja yhteisön toimintaa verotuksen näkökulmasta. Verotettavaan tulokseen on mahdollisesti vaikuttavat jo monikansallisten yritysten voittojen siirtelyt ja muu aggressiivisen verosuunnittelu. Pelkät euromääräiset luvut eivät välttämättä kerro sidosryhmälle paljonkaan yrityksen verosuunnittelun vastuullisuudesta. Yrityksen tuloverot pitää voida suhteuttaa kirjanpidolliseen tulokseen ennen veroja. Kirjanpidollinen tulos ennen veroja ja siitä kirjattujen tuloverojen raportointi tekee mahdolliseksi yhtiö- ja maakohdallisen efektiivisen veroasteen laskemisen. Prosentuaalinen efektiivinen veroaste kertoo lukijalle merkittävästi enemmän ja sidosryhmät voivat verrata tätä kyseisen maan lakisääteeseen yhteisöveroasteeseen ja näin arvioida yrityksen toimintaa verotuksen näkökulmasta.

Arviointi

Suoran valinnan ehdotettu malli, jossa palveluntuottaja voi vain ilmoittautua tuottajaksi, kunhan täyttää säädettyt vähimmäisehdot, ja jossa tuottaja lisäksi käyttää alihankkijoita, saattaa vaarantaa laadukkaan palvelutuotannon. Mahdollisuus ns. kuoriyhtiöiden käyttämiseen on ilmeinen järjestelmän asianmukaisuuden uhka. Ottaen huomioon perustuslain 19 §:n 3 momentin säännöksen riittävien sosiaali- ja terveystalouksien turvaamisesta ja 6 §:n yhdenvertaisuuden vaatimukset, ei lainsäädäntö edellä esitetyistä syistä täytä perustuslain asettamia vaatimuksia.

Käsitykseni mukaan yhdenvertaisen alueellisen palvelutuotannon varmistamiseksi, yksilöiden välisen eriarvoisuuden vähentämiseksi ja palvelutuotannon integraation ja sitä kautta toiminnan tuoksellisuuden parantamiseksi ja perustuslain 19.3 §:n edellyttämien riittävien sosiaali- ja terveystalouksien turvaamiseksi on integraatiota koskevaa sääntelyä muutettava, jotta perustuslain 19 §:n 3 momentin vaatimukset täyttyvät.

Menettely on oikean organisoinnin tasapainon hakemisen jälkeen paremmin perustuslain 19 §:n 3 momentin riittävien sosiaali- ja terveystalouksien turvaamisesta koskevan säännöksen mukainen, ja täyttää perustuslain 124 §:n vaatimukset yhtä hyvin tai huonosti kuin voimassa oleva järjestely ja paremmin kuin hallituksen valinnanvapauslakiehdotuksella kaavailema järjestely.

Edelleen on tarpeen ja asettaa alihankkijoiden valvonnalle ja niiden toimintaan puuttumiselle selkeästi esitettyä perusteellisemmat mahdollisuudet, jotka vastaavat sote-keskusten valvontaa ja velvoitteita. Perustuslain 21 §:n mukainen hyvä hallinto ja oikeusturva edellyttävät erityisesti alihankkijoiden valvonnan järjestämistä määrällisesti ja laadullisesti riittävien sosiaali- ja terveyspalvelujen takaamiseksi.

Lisäksi on tarkoituksenmukaista sallia muillekin julkisen vallan toimijoille kuin maakunnalle mahdollisuus tuottaa sosiaali- ja terveyspalveluja joko itse tai omistamiensa yhtiöitten kautta. Samoin lakiehdotuksen 58 §:n asettamien tavoitteiden saavuttamiseksi tulee pykälää tarkentaa.