

25.9.2020

Sosiaali- ja terveysministeriö  
kirjaamo@stm.fi

Lausuntopyyntönnö 15.6.2020, VN/8871/2019

## **Kilpailu- ja kuluttajaviraston lausunto hallituksen esitysluonnoksesta eduskunnalle sosiaali- ja terveydenhuollon sekä pelastustoimen järjestämisen uudistusta ja maakuntien perustamista koskevaksi lainsäädännöksi**

Kilpailu- ja kuluttajaviraston (KKV) tehtävänä on markkinoiden toimivuuden varmistaminen sekä kuluttajan taloudellisen ja oikeudellisen aseman turvaaminen. Viraston tehtäviin kuuluu muun ohella kilpailulain (948/2011) täytäntöönpano ja julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain (1397/2016) noudattamisen valvonta.

Lausunnossaan virasto on tehtäviensä mukaisesti arvioinut erityisesti seuraavia kysymyksiä:

1. palvelujen hankinta yksityisiltä toimijoilta
2. yhteistoiminnan suhde julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annettuun lakiin
3. yksityisten palveluntarjoajien sopimusten mitätöinti
4. sote-maakuntien toiminta kilpailutilanteessa markkinoilla ja kilpailuneutraliteetti sekä
5. asiakassuojaan liittyvät kysymykset.

Viraston arviot koskevat esitysluonnoksen sote-palveluita koskevaa sääntelyä.

### **1. Palvelujen hankinta yksityisiltä palveluntarjoajilta**

KKV katsoo, että esitysluonnoksessa korostuu maakunnan ensisijainen rooli sote-palvelujen tuottajana. Palvelujen hankkimista yksityiseltä palveluntuottajalta rajoitettaisiin järjestämislain 3 luvussa ilmenevällä tavalla.

Järjestämislain 12 §:n mukaan

...sote-maakunta voisi tuottaa asiakkaalle annettavia sosiaali- ja terveyspalveluja hankkimalla niitä yksityiseltä palveluntuottajalta sopimukseen perustuen, jos palvelujen hankkiminen yksityiseltä palveluntuottajalta olisi tarpeen lakisäätteisten ja yhdenvertaisten palvelujen järjestämiseksi sekä

25.9.2020

tehtävien tarkoituksenmukaiseksi hoitamiseksi. Näiden edellytysten tulisi täytyä kaikkien yksityisen palvelutuottajan tuotettavaksi siirrettävien asiakkaalle annettavien palvelujen kohdalla.

Palveluiden järjestämisen olosuhteet vaihtelevat maan osissa merkittävästi. Sote-maakunnan vahva järjestäjärooli on hyvä lähtökohta. Parhaimmillaan tähän yhdistyy maakunnan mahdollisuus määritellä perustuslain säätelemissä rajoissa asukkaiden tarpeiden kannalta paras ja kustannustehokkain palveluiden järjestämistapa alueellaan.

## **2. Yhteistoiminnan suhde julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annettuun lakiin**

Ehdotetun sote-maakuntalain 53 §:n yksityiskohtaisissa perusteluissa todetaan, että säännöksellä ei muutettaisi hankintalain soveltamisalaa, vaan selkiytettäisiin sitä sote-maakuntien osalta. Virasto toteaa, että säännöksellä ei kuitenkaan voitaisi poiketa hankintadirektiiveissä säädetystä. Ensinnäkin perusteluissa tulisi ehdotettua selkeämmin tuoda esiin, että kansallisella lainsäädännöllä ei voida poiketa EU:n suoraan velvoittavasta hankintalainsäädännöstä. Toiseksi lain yksityiskohtaisissa perusteluissa tulisi selvyuden vuoksi todeta, että säännöksessä tarkoitettun vastuunsiirron edellytyksiä on linjattu EUT:n ratkaisukäytännössä (ks. esim. EUT:n ratkaisu asiassa C-328/19 Porin Linjat Oy, ECLI:EU:C:2020:483 ja asiassa C-51/15 Remondis, ECLI:EU:C:2016:985). Lisäksi perusteluissa tulisi selvyuden vuoksi todeta, että järjestämisvastuun siirrolla tarkoitetaan järjestelyjä, joihin ei liity hankintasopimuksen määritelmän mukaista taloudellista vastiketta. Perusteluissa tulisi todeta myös, että mikäli tämän vastikkeettomuuden vuoksi järjestely ei kuulu hankintalainsäädännön soveltamisalaan, ei ole myöskään tarpeellista arvioida sitä, jaisikö järjestely hankintalain soveltamisalan ulkopuolelle hankintalain 16 §:n perusteella.

## **3. Yksityisten palveluntarjoajien sopimusten mitätöinti**

KKV toteaa, että lakiluonnoksessa ehdotettuun 28 §:ään liittyy monia oikeudellisia kysymyksiä, mutta virasto lausuu vain sen toimivaltaan kuuluviin asioihin liittyen.

Esityksessä sosiaali- ja terveydenhuoltoa ja pelastustoimea koskevan uudistuksen toimeenpanosta ja sitä koskevan lainsäädännön voimaantulossa 28 § linjataan kunnilta ja kuntayhtymiltä siirtyvien yksityisten palveluntarjoajien kanssa tehtyjen sopimusten mitätöinnistä. Sopimusten mitättömyys perustuisi järjestämislain 8 ja 12 §:ssä esitettyyn; sopimukset olisivat mitättömiä, koska ne eivät vastaisi toisaalta järjestämisvastuulle asetettua vaatimuksia ja toisaalta yksityiseltä tuottajalta tehtäviä hankintoja koskevia vaatimuksia.

25.9.2020

KKV kiinnittää huomiota siihen, että markkinoiden toimivuuden kannalta sopimusten tekohetkellä lainmukaisten sopimusten purkaminen jälkikäteen on yleensä ongelmallista. Yritysten kannustimet investoida voivat heikentyä, mikä voi vaikuttaa julkisen sektorin ja yritysten välisiin sopimuksiin tulevaisuudessa.

Ehdotetun 28 §:n mukaan lakiehdotuksen vastainen sopimus on kokonaan mitätön, jos sitä ei voida muuttaa lainmukaiseksi. Pykälän yksityiskohtaisten perustelujen mukaan mitättömyysseuraus olisi liitetty vain sellaisiin sopimuksiin, joita ei saataisi osapuolten välisillä neuvotteluilla lainmukaiseksi ilman uutta tarjouskilpailua. Esitysluonnoksessa tunnustetaan hankintalain säädännön asettamat reunaehdot hankintasopimusten muuttamiselle.

Jos sopimusten toteaminen kokonaan mitättömäksi sidotaan sopimuksen muuttamisen edellytyksiin, voidaan ehdotetun sääntelyn odottaa johtavan sopijapuolten pyrkimykseen muuttaa uuden lainsäädännön vastaisia sopimuksia. Hankintasopimusten osalta muutosten sallittavuutta arvioidaan hankintalainsäädännön perusteella.

Ehdotettu 28 § voi siten johtaa tilanteisiin, joissa sopimusten mitättömyyden toteaminen kytkeytyy hankintalainsäädännön soveltamiskäytäntöön. Sopimusten mitättömyys olisi näin ollen osin riippuvainen siitä, onko sopimusmuutos hankintalainsäädännön mukainen. Tämä ratkeaisi joissain tilanteissa oletettavasti vasta merkittävällä viiveellä tuomioistuinkäsittelyn seurauksena. Samalla myös sopimuksen mahdollinen mitättömyys ratkeaisi tältä osin vasta tämän prosessin päätteeksi.

Näin ollen sääntely saattaisi aiheuttaa hankintalainsäädännöstä johtuvaa oikeudellista epävarmuutta sote-maakunnille ja näiden sopijakumppaneille sopimusten mitättömyyteen liittyen. KKV toteaa lisäksi, että ehdotettu säännös saattaisi johtaa hankintasopimusten muutosten ja mitättömyyden arviointiin liittyvien tapauksien määrän lisääntymiseen sekä julkisia hankintoja valvovassa viranomaisessa että hankinta-asioita käsittelevissä tuomioistuimissa.

Ottaen huomioon, että esitetyllä sääntelyllä puututaan sopimusten sitovuuteen merkittävällä tavalla, lakiehdotusta tulisi viraston näkemyksen mukaan muuttaa niin, että sopimuksen mitättömyyden toteamiseen liittyvä tulkinnanvaraisuus poistuu.

#### **4. Sote-maakuntien toiminta kilpailutilanteessa markkinoilla ja kilpailuneutraliteetti**

Kilpailuneutraliteettia turvaavia säännöksiä on kilpailulain (948/2011) lisäksi myös kuntalaissa (410/2015). Oleelliset kysymykset kilpailuneutraliteetin kannalta ovat, milloin sote-maakunnan ei lakiluonnoksen mukaan katsotaisi toimivan kilpailutilanteessa markkinoilla ja milloin sote-maakunta voisi

25.9.2020

toimia markkinoilla kilpailutilanteessa yhtiöttämättä kyseistä toimintaa. Lakiluonnoksen säännöksiä on vertailtu voimassa olevan kuntalain vastaaviin säännöksiin sen selvittämiseksi, ehdotetaanko lakiluonnoksessa kunta-laista poikkeavia sääntelyratkaisuja ja suhtautuuko lakiluonnos kuntalakia sallivammin sote-maakunnan toimimiseen markkinoilla kilpailutilanteessa yksityisten toimijoiden kanssa.

Sote-maakuntalakiluonnoksen kilpailuneutraliteettisäännökset pohjautuvat kuntalain vastaaviin säännöksiin. Lakiluonnoksen mukaan sote-maakuntia ja -maakuntayhtymiä koskisi kuntalakia vastaava lähtökohtainen velvollisuus yhtiöttää kilpailutilanteessa markkinoilla harjoittamansa toiminta. Myös poikkeustilanteet, joissa sote-maakunnan ja -maakuntayhtymän ei katsottaisi ainakaan toimivan kilpailutilanteessa markkinoilla ja joissa sote-maakunta tai -maakuntayhtymä voisivat harjoittaa toimintaa kilpailutilanteessa markkinoilla muussa kuin yhtiömuodossa, vastaavat hyvin pitkälle kuntalain säännöksiä. Myös sote-maakuntien väliseen yhteistyöhön suhtaudutaan lakiluonnoksessa samoin kuin kuntien väliseen yhteistyöhön.

Esityksen säännösluonnokset vastaavat keskeisiltä osiltaan voimassa olevan kuntalain kilpailuneutraliteettisäännöksiä. Joitakin eroavaisuuksia säännösten sanamuodoissa esiintyy, mutta alustavasti arvioiden niitä ei voida pitää kilpailuneutraliteetin kannalta merkittävänä. Kilpailuneutraliteetin näkökulmasta merkitystä on myös sote-maakunnan toimialalla, joka esitysluonnoksen perusteella olisi kunnan toimialaa rajatumpi. Tämän perusteella vaikuttaisi siltä, että sote-maakunnat ja -maakuntayhtymät eivät voisi toimia kilpailutilanteessa markkinoilla yhtä laajasti kuin kunnat.

## 5. Huomioita asiakasnäkökulmasta

Esitysluonnoksessa ei ole käsitelty julkisia sosiaali- ja terveyspalveluita käyttävän asiakkaan oikeusasemaan liittyviä seikkoja silloin, kun palvelu ei ole laadultaan ollut asianmukainen. Esityksessä on yksityiseltä hankittavien ostopalvelujen osalta todettu, että sote-maakunnan ja yksityisen palveluntuottajan välisessä sopimuksessa on sovittava muun muassa sopimuksen mukaisen korvauksen alentamisesta ja sen maksamisesta pidättymisestä yksityisen palveluntuottajan virheen perusteella (järjestämislaki 14 §). Vaikka palvelun virhe siten alentaa palveluntuottajan saamaa korvausta, vastaavaa oikeutta hinnanalennukseen palvelussa olleen virheen perusteella ei ole kuitenkaan palvelua käyttävällä asiakkaalla.

Asiakas voi palvelun laatua koskevissa virhetilanteissa vedota sosiaalihuollon asiakaslain ja terveydenhuollon potilaslain säännöksiin ja saattaa laatuongelman valvovan viranomaisen tietoon. Näiden muistutusten ja kanteluiden tarkoituksena ei kuitenkaan ole laatuvirheen hyvittäminen asiakkaalle silloin, kun palvelu ei ole vastannut laissa säädettyjä vaatimuksia tai ollut maakunnan ja palveluntuottajan välisen ostopalvelusopimuksen mukainen. Asiakas ei voi tällöin saada alennusta asiakasmaksustaan ja jos

25.9.2020

palvelu joudutaan virheen vuoksi uusimaan, asiakkaalta voidaan veloittaa maksu kahteen kertaan.

Asiakkaan oikeudellisessa suojassa on tältä osin selkeä aukko ja julkisesti järjestettyjen sosiaali- ja terveystalveluiden käyttäjien asema on samalla myös huonompi kuin, jos käyttäjä olisi ostanut palvelun yksityiseltä palveluntuottajalta omalla rahallaan. Jälkimmäisessä tilanteessa asiakkaalla on oikeus kuluttajansuojalain mukaiseen hyvitykseen palvelun virhetilanteessa mutta julkisesti järjestettyjen palvelujen asiakas jää hyvityksen ulkopuolelle. Kansalaisten yhdenvertaisuuden kannalta ei voida pitää perusteltuna, että samassa palveluyksikössäkin voi olla erilaisen oikeusaseman omaavia asiakkaita sen mukaan, millä tavoin palvelu on järjestetty (esim. yksityinen vanhusten palvelutalo, joka tuottaa sote-maakunnalle palveluja ostopalveluna ja jossa voi lisäksi olla itse maksavia asiakkaita).

KKV katsoo, että sote-lakiehdotuksen voimaan saattaminen olisi oikea ajankohta poistaa sosiaali- ja terveystalveluita käyttävien asiakkaiden oikeusasemassa olevat perusteettomat erot ja saattaa kansalaiset tältä osin yhdenvertaiseen asemaan. Oikeusministeriö on keväällä 2020 julkaissut henkilöpalveluita koskevan työryhmämietinnön (2020:3), joka sisältää sekä elinkeinonharjoittajan tarjoamia palveluita koskevan ehdotuksen (kuluttajansuojalain 9 a luku) että ehdotuksen uudeksi laiksi asiakkaansuojasta julkisyhteisöjen järjestämissä sekä muissa muun kuin elinkeinonharjoittajan tarjoamissa henkilöpalveluissa (asiakkaansuojalaki). Muun muassa tämä ehdotus antaa palveluiden käyttäjille samankaltaiset oikeudet hyvitykseen palveluiden laatua koskevissa virhetilanteissa ja tuo tältä osin yhtenäiset käytännöt koskemaan kaikkia sote-palveluita niiden järjestämisestä riippumatta. KKV katsoo, että sote-uudistuksen jatkovalmistelussa tulisi asiakkaan asema ottaa huomioon kokonaisuutena siten, että myös asiakkaan oikeus hyvitykseen ja muuhun asiakkaansuojaan varmistetaan.

Kirsi Leivo  
pääjohtaja

Tuulia Hakola-Uusitalo  
tutkimusjohtaja