

Sosiaali- ja terveysministeriölle

Lainsäädännön asettamat reunaehdot diagnostiikkapalveluiden tuottamiseksi uudessa sote-järjestelmässä

Fimlab Laboratoriot Oy (jäljempänä Fimlab) on 28.3.2017 antanut lausuntonsa valinnanvapautta koskevasta lakiehdotuksesta. Lausunto on annettu osakeyhtiönä toimivan kunnallisen laboratoriopalveluiden tuottajan näkökulmasta.

Olemme lausunnossamme kiinnittäneet huomiota STM:n selvitysmiesraportissa 2017/6 ”Sairaanhoidolliset tukipalvelut, laboratorio ja kuvantaminen sote-rakenteissa” esitettyyn mielipiteeseen, että maakuntien diagnostisille palveluyksiköille, silloinkin kun ne on organisoitu maakunnan liikelaitosmuotoisena toimintana, tulisi turvata oikeus tuottaa palvelujaan kilpailuilla markkinoilla toimiville tai suoran valinnanvapauden piiriin kuuluville maakuntien sote-yhtiöille.

Fimlab on yhtiötetty vuonna 2011 toimittuaan sitä ennen vuodesta 1999 lähtien sairaanhoitopiirin kuntayhtymän liikelaitoksena. Yhtiöittämiseen päädyttiin keskeisesti siksi, että osakeyhtiö katsottiin parhaaksi organisointimalliksi tavoiteltaessa sairaanhoitopiirien rajat ja erityisvastuualueiden rajat ylittävää kasvua, toiminnan tehostamista ja kilpailukyvyyn parantamista, mihin liikelaitosmalli ei luonut edellytyksiä eikä kannusteita. Yhtiöittämisellä pyrittiin lisäksi luomaan kilpailuneutraali toimintamalli tarjottaessa palveluita myös yksityisille toimijoille sekä itse maksaville potilasasiakkaille. Fimlabin omistavat Pirkanmaan, Kanta-Hämeen ja Keski-Suomen sairaanhoitopiirit, ja se tuottaa lähes 20 % maan laboratoriopalveluista. Voimaannpanolain mukaisesti siitä tulisi maakuntien omistama yhtiö.

Muut sairaanhoitopiirien laboratoriot toimivat edelleen joko liikelaitoksina tai tulosityksiköinä, joten kokemuksia diagnostiikkapalvelujen yhtiöittämisestä ei ole toistaiseksi muista sairaanhoitopiireistä. Useissa sairaanhoitopiireissä vallitsee varauksellinen suhtautuminen yhtiöittämiseen, mikä heijastuu myös STM:n tilaamasta raportista.

Selvitysmiesraportissa on esitetty, että diagnostisten palveluiden kohdalla pitäisi tehdä poikkeus muuta maakunnallista terveydenhuoltoa koskevasta yhtiöittämisvelvoitteesta samoin kuin kuntalain 126 §:n mukaisesta yhtiöittämisvelvoitteesta, joka koskee kuntien toimintaa kilpailutilanteessa markkinoilla. Tätä perustellaan raportissa mm. sillä myönteisellä kehityksellä, joka on tapahtunut laboratoriosektorilla 2000-luvulla, kun kuntien ja kuntayhtymien pieniä itsenäisiä laboratorioyksiköitä on konsolidoitu yhden tai useamman sairaanhoitopiirin kokoisiksi yksiköiksi.

Laboratorioiden konsolidaatiokehityksen hyödyt ovat olleet kiistattomia, mutta näkemyksemme mukaan johtopäätös siitä, että maakunnan diagnostiset palvelut tulisi jatkossakin tuottaa yksinomaan maakunnan omana toimintana, on virheellinen. Mikään kansainvälinen esimerkki ei tue tällaista johtopäätöstä. Ottaen huomioon kotimaisten markkinoiden pienen koon kansainvälisessä vertailussa, organisoimistapaa koskevien ratkaisujen tulisi tukea yritysraenteen kehittymistä maakunnallisesta valtakunnalliseksi. Rajaa julkisen ja yksityisen toiminnan välillä tulisi mielestämme pikemmin madaltaa kuin vahvistaa. Esitetty mielipide siitä, että julkiselle sektorille ja kilpailuille markkinoille tarjottavien palveluiden eriyttäminen eri oikeushenkilöihin ei olisi mahdollista, perustuu näkemyksemme mukaan virheellisiin ennakko-olettamiin.

Selvitysmiesraportissa esitetty mahdollisuus tuottaa tukipalveluja sote-yhtiöille maakuntien liikelaitosten yhteistyösopimuksiin perustuvalla toimintamallilla tarkoittaisi käytännössä sitä, että maakuntien liikelaitosten toimintana järjestämään laboratoriopalveluun ei kohdistuisi minkäänlaisia kilpailun elementtejä. Näkemyksemme mukaan tällöin vähäisetkin kannusteet tehokkuutta lisääviin rakennemuutoksiin poistuisivat. Liikelaitosten toiminta kilpailuilla markkinoilla ja niiden väliset yhteistyösopimukset vääristäisivät toimivan kilpailun edellytyksiä ja estäisivät kilpailun syntymistä ja kehittymistä.

Haluamme kiinnittää sosiaali- ja terveysministeriön huomiota siihen, että julkisomisteiseen laboratoriotoimintaan liittyy edelleen merkittäviä eroja kustannustasossa ja näin ollen tehostamispotentiaalia, joka tulisi hyödyntää, mikäli toimintaa halutaan kehittää myös EU:n markkinoilla kilpailukykyiseksi. Pidämme maakuntien ja niiden asukkaiden kokonaisedun vastaisina niitä perusteita, joilla yhtiöittämisvelvoitetta vastustetaan.

Haluamme erityisesti nostaa esille kansallisen ja EU-lainsäädännön korostaman kilpailuneutraaliteettisääntelyn, jonka vastaista olisi, jos osa markkinatoimijoista nauttisi maakunnan liikelaitosten konkurssisuojusta ja muista taloudellisista eduista, jotka ulottuisivat vain osaan toimijoista.

Olemme teettäneet asian lainsäädännöllisiä reunaehtoja koskevan asiantuntija-arvion, jonka toimitamme oheisena muistiona sosiaali- ja terveysministeriön käyttöön.

Tampereella 31.3.2017

Fimlab Laboratoriot Oy



Ari Miettinen
toimitusjohtaja

MUISTIO

SOTE-LAINSÄÄDÄNNÖN YHTIÖITTÄMISVELVOLLISUUS, HANKINTALAKI JA KILPAILUNEUTRALITEETTI

LAINSÄÄDÄNNÖN ASETTAMAT REUNAEDOT DIAGNOSTIIKKAPALVELUIDEN TUOTTAMISEKSI UUDESSA SOTE-JÄRJESTELMÄSSÄ

1. TAUSTA

Fimlab Laboratoriot Oy ("Fimlab") on Pirkanmaan, Keski-Suomen ja Kanta-Hämeen sairaanhoitopiirin kuntayhtymien omistama julkisen terveydenhuollon laboratorioyhtiö. Se on yhtiötetty vuonna 2011 toimittuaan sitä ennen 12 vuotta Pirkanmaan sairaanhoitopiirin kuntayhtymän liikelaitoksena. Nyt kuudetta vuotta osakeyhtiönä toimiva ja maakuntaudistuksessa kolmen maakunnan omistukseen siirtyvä osakeyhtiö on esimerkinomaisessa asemassa arvioitaessa diagnostiikkapalveluiden tarkoituksenmukaista järjestämistä uudessa sote-järjestelmässä. Muut sairaanhoitopiirien laboratoriot toimivat edelleen joko liikelaitoksina tai tuloyksiköinä, joten kokemuksia julkisen sektorin diagnostiikkapalveluiden yhtiöittämisestä ei ole toistaiseksi muista sairaanhoitopiireistä. Diagnostiikkapalveluiden organisaatiomuodon valinta on ajankohtainen kysymys kaikissa maakunnissa, ja ratkaisulla on oleellinen vaikutus tuleviin toimintaedellytyksiin.

Muistiossa arvioidaan hallituksen esityksessä maakuntalaissa (15/2017) säädettyä yhtiöittämisvelvollisuutta ja sen poikkeuksia sekä hankintalain sidosyksikkösääntelyn soveltuvuutta maakunnan omistaman sote-yhtiön palveluhankintoihin. Arviossa keskitytään erityisesti diagnostisten palveluiden eli laboratorio- ja kuvantamispalveluiden myyntiin sote-yhtiöille. Edellä kuvattu kysymyksenasettelu on noussut esille Hanna Mäkäräisen ja Ilkka Kauppisen sosiaali- ja terveysministeriön toimeksiannosta laatiman selvityksen johdosta.¹ Selvityksessä todetaan, että:

Diagnostiset palvelut ovat sairaanhoidollisia tukipalveluja ja ne tulee sellaisiksi määrittellä myös sote-lainsäädännössä. Maakuntien diagnostisille palveluyksiköille, organisoituaan ne maakuntien yhteistyösopimusmallilla tai osakeyhtiömallilla, tulee turvata oikeus tuottaa palvelujaan ainakin maakuntien kilpailluilla markkinoilla toimiville tai suoran valinnanvapauden piiriin kuuluville maakuntien sote-yhtiöille. Maakuntalakiuonnoksen [113] §:n poikkeussäännökset yhtiöittämisvelvollisuudesta koskevat myös liikelaitoksen tytäryhtiötä. Täten maakunnan liikelaitos voi tuottaa näille maakunnan sote-tytäryhtiöille laissa tarkoitettuja tukipalveluja, vaikka tytäryhtiöt toimivatkin kilpailluilla markkinoilla.

Silloin, kun sairaanhoitopiiri on ottanut tehtäväkseen tuottaa myös jäsenkuntiansa perusterveydenhuollon kuvantamis- ja laboratoriopalvelut, arvioidaan että tutkimuksista noin 40–60 % ja tuotoista noin 25–40 % kohdistuu perusterveydenhuoltoon. Maakuntalaissa tai ainakin sen perusteluissa tulee selvästi todeta, että laissa tarkoitettuina tukipalveluina pidetään myös kuvantamis- ja laboratoriopalveluja eivätkä nämä palvelut erillisinä kuulu suoran valinnanvapauden piiriin. Muussa tapauksessa yhteiskunnan kokonaismenot kasvavat vääjäämättä, sillä kiinteät kulut, johon lukeutuu muun muassa kallis päivystystoiminta, säilyvät. Tästä puolestaan seuraisi yt-neuvottelujen ja irtisanomisten lisäksi erikoissairanhoidon kuvantamis- ja laboratoriotointojen

¹ Mäkäräinen–Kauppinen, Sairanhoidolliset tukipalvelut, laboratorio ja kuvantaminen sote-rakenteissa, Sosiaali- ja terveysministeriön raportteja ja muistioita 2017:6.

yksikköhintojen voimakas kasvu. Diagnostisissa yksiköissä tehdään kalliita laite- ja reagenssihankintoja, jotka tietysti tulee hyödyntää mahdollisimman täysimääräisesti. Näin ollen esimerkiksi maakunnan liikelaitoksen kuvantamistoiminnan eriyttäminen julkisen sektorin toimintaan ja markkinoilla toimivaan kuvantamisen osakeyhtiöön ei käytännössä ole mahdollista.

Suosituksena esitetään, että sairaanhoitopiirit ja niiden jäsenkunnat toteuttavat alueellisen yhteistyön mahdollisimman kattavasti vuoteen 2019 mennessä. Maakuntien diagnostisille palveluyksiköille, organisoidaanpa ne maakuntien yhteistyösopimusmallilla tai osakeyhtiö-mallilla, tulee turvata oikeus tuottaa palvelujaan ainakin maakuntien kilpailuilla markkinoilla toimiville tai suoran valinnanvapauden piiriin kuuluville maakuntien sote-yhtiöille.²

Sote-uudistuksen jälkeen syntyvä uusi sote-markkinoiden rakenne vaikuttaa hankintoihin eri yksiköiden välillä. Maakuntalaki ja muu asiaan liittyvä sote-lainsäädäntö on kuitenkin säädettävä siten, että se on sopusoinnissa mm. EU-oikeuteen perustuvan hankintalain (1397/2016) sekä toisaalta kansallisen kilpailuneutraaliteettisäätelyn kanssa.

Muistion on laatinut asianajaja Mikko Alkio Avance Asianajotoimisto Oy:stä.

2. YHTIÖITTÄMISVELVOLLISUUS SOTE-UUDISTUKSESSA

Sote-uudistuksen myötä terveyspalveluiden rakenne Suomessa muuttuu merkittävästi. Sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämisestä annettavalla lailla on tarkoitus siirtää sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämisvastuu uusille maakunnille.³ Samalla säädettäisiin myös potilaiden valinnanvapaudesta terveydenhuollossa. Niin sanotuissa suoran valinnan palveluissa, jotka kattaisivat perustason ja laajennetun perustason palvelut, potilas valitsisi vuodeksi kerrallaan sosiaali- ja terveyskeskuksen ja suunhoidon yksikön.⁴ Valinnanvapauslakiluonnoksen mukaan valinnanvapauslain 40 §:ssä säädettäisiin, että:

Maakunnan liikelaitos ei voi itse tuottaa suoran valinnan palveluja eikä maksu- tai asiakassetelillä tuotettavia palveluja. Maakunta voi kuitenkin perustaa omistamansa yhtiön tai yhteisön edellä tarkoitettujen palvelujen tuottamiseksi (yhtiöittämisvelvollisuus).⁵

Kyseinen säännös on erityissäännös hallituksen esityksessä maakuntalakiin ehdotetusta 112 §:stä, jonka mukaan:

Maakunnan hoitaessa 6 §:ssä tarkoitettua tehtävää kilpailutilanteessa markkinoilla sen on annettava tehtävä osakeyhtiön, osuuskunnan, yhdistyksen tai säätiön hoidettavaksi (yhtiöittämisvelvollisuus).

Maakunta ei hoida tehtävää kilpailutilanteessa markkinoilla ainakaan, jos:

² Mäkäräinen–Kauppinen, Sairaanhoidolliset tukipalvelut, laboratorio ja kuvantaminen sote-rakenteissa, Sosiaali- ja terveysministeriön raportteja ja muistioita 2017:6, s. 35–36.

³ HE 15/2017, s. 1.

⁴ Hallituksen esitysluonnos laiksi asiakkaan valinnanvapaudesta sosiaali- ja terveydenhuollossa, Yksityiskohtaiset perustelut, s. 10.

⁵ Hallituksen esitysluonnos laiksi asiakkaan valinnanvapaudesta sosiaali- ja terveydenhuollossa, Lakiluonnos 31.1.2017, 40 §.

- 1) maakunta tuottaa lain perusteella omana toimintanaan palveluja maakunnan asukkaille ja muille, joille maakunnan on lain perusteella järjestettävä palveluja;
- 2) tehtävää hoidetaan 46 §:ssä tarkoitetulla tavalla yhteistoiminnassa tai maakunnalle koottuna lakiin perustuvan velvollisuuden perusteella ja palveluja tuotetaan omana toimintana alueen asukkaille ja muille, joille on lain perusteella järjestettävä palveluja;
- 3) tehtävää hoidetaan 46 §:ssä tarkoitetulla tavalla yhteistoiminnassa ja kyse on hankintalain 15 §:ssä tarkoitetun sidosyksikön tai 16 §:ssä tarkoitetun toisen hankintayksikön toiminnasta taikka yhteistoimintaan ei muutoin sovelleta kilpailuttamisvelvollisuutta.

Maakunta toimii kilpailutilanteessa markkinoilla, jos se osallistuu tarjouskilpailuun.

Suoran valinnan palveluja tuottaisivat siten maakunnan liikelaitoksen yhtiöt sekä yksityiset palvelun tuottajat.⁶ Valinnanvapauslakiluonnoksen yleisperusteluissa todetaan, että kilpailun sote-markkinoilla tulee olla oikeudenmukaista ja tuottajia tulee kohdella yhdenvertaisesti.⁷

Suoran valinnan palveluiden tuottajat saisivat valinnanvapauslakiluonnoksen mukaan maakunnalta korvausta palvelujen tuottamisesta. Maakunta päättäisi suoran valinnan palvelujen tuottajille maksettavista korvauksista, joiden perusteen tulisi olla samasta palvelusta kaikille tuottajille sama. Siltä osin kuin tuottajat kilpailevat samoista asiakkaista, heille markkinoilla olevista palveluista maksettavien korvausten tulee olla yhtenevät.⁸

Valtaosa tuottajien maakunnalta saamasta korvauksesta muodostuisi kapitaatiomalliin perustuvasta kiinteästä korvauksesta. Kiinteä korvaus maksettaisiin näin ollen palveluntuottajille asiakkaan listautumisen perusteella ja se perustuisi asukasmäärään sekä tarvetekijöihin. Vähintään 4/5 osuuden suoran valinnan palvelujen korvauksesta tulisi muodostua kiinteästä korvauksesta. Korvauksen määrittämisessä maakunnan olisi käytettävä yhtenäisiä, kansallisia tarvetekijöitä, joita olisivat maakuntien asukkaiden ikä, sukupuoli ja työssäkäynti. Tarvetekijöiden merkitys korvauksen laskennassa perustuisi pääsääntöisesti kansallisille painokertomille.⁹

Kiinteän korvauksen lisäksi maakunnat voisivat määritellä lainsäädännössä asetettua korkeampia laatuvaatimuksia, joiden toteutumisesta ne maksaisivat kannustinperusteisia korvauksia. Tuottajien suoriutumisen arvioinnin tulisi perustua yhdenmukaisiin mittareihin ja perusteisiin. Maakunta voisi edelleen määritellä perusteita, joiden perusteella joistain palveluista maksettaisiin suoriteperusteisia korvauksia.¹⁰

Myös valinnanvapauden piiriin kuuluviin palveluihin sovellettaisiin asiakasmaksulakia, joka määrittelee, minkä suuruisia asiakasmaksuja palveluista voidaan periä. Valinnanvapauslaissa säädettäisiin, että maakunta perisi asiakasmaksut palveluntuottajilta saamiensa tietojen perusteella.

⁶ Hallituksen esitysluonnos laiksi asiakkaan valinnanvapaudesta sosiaali- ja terveydenhuollossa, Yksityiskohtaiset perustelut, s. 10.

⁷ Hallituksen esitysluonnos laiksi asiakkaan valinnanvapaudesta sosiaali- ja terveydenhuollossa, Yleisperustelut, s. 54.

⁸ Hallituksen esitysluonnos laiksi asiakkaan valinnanvapaudesta sosiaali- ja terveydenhuollossa, Yksityiskohtaiset perustelut, s. 36.

⁹ Hallituksen esitysluonnos laiksi asiakkaan valinnanvapaudesta sosiaali- ja terveydenhuollossa, Yksityiskohtaiset perustelut, s. 36–37.

¹⁰ Hallituksen esitysluonnos laiksi asiakkaan valinnanvapaudesta sosiaali- ja terveydenhuollossa, Yksityiskohtaiset perustelut, s. 37–38.

Asiakkaalta perittävä maksu ei vaikuttaisi tuottajan saamaan korvaukseen eikä tuottaja myöskään perisi maksua asiakkaalta.¹¹

Maakunnan sote-yhtiö voisi myös saada korvauksia muilta suoran valinnan palvelujen tuottajilta, mikäli nämä antaisivat asiakkaalle maksusetelin ja asiakas valitsisi sote-yhtiön palvelun tuottajaksi.¹² Tällöin maksusetelin myöntänyt sote-keskus korvaisi sote-yhtiölle palvelun kustannukset ennalta määrättyyn arvoon asti.¹³

Maakuntalain 113 §:ssä ehdotetaan säädettävien poikkeuksista yhtiöittämisvelvollisuuteen. Sote-palveluiden alalla säännös soveltuisi muihin kuin valinnanvapauslaissa yhtiötettäviksi säädettyihin palveluihin. Ehdotetun maakuntalain 113 §:n mukaan:

Yhtiöittämisvelvollisuuden estämättä maakunta voi hoitaa omana toimintanaan 112 §:ssä tarkoitettua tehtävää, jos:

[...]

3) maakunta tuottaa tukipalveluja tytäryhteisölleen;

4) maakunta tuottaa palveluja hankintalain 15 §:ssä tarkoitettulle sidosyksikölle;

[...]

Yhtiöittämisvelvollisuudesta voitaisiin pykälän mukaan poiketa silloin, kun tehtävän hoito liittyy maakunnan toiminnan kokonaistaloudelliseen tehostamiseen tai siihen on muu erityisen painava syy. Hallituksen esityksen mukaan poikkeuksista mahdollisesti seuraavat kilpailuneutraliteettiongelmien on tarkoitus välttää 114 §:ssä säädettävien markkinaehtoisen hinnoittelun velvoitteen ansiosta.¹⁴ Lain esitöissä on täsmennetty, että 3 kohdan mukaisilla tukipalveluilla tarkoitetaan esimerkiksi tietojärjestelmiä ja niiden ylläpitoa koskevien palvelujen myyntiä, siivousta, arkistointia, kiinteistöhuoltoa ja tilojen vuokrausta.¹⁵

3. HANKINTALAIN SIDOSYKSIKÖMÄÄRITELMÄ

3.1 Hankintayksikön määritelmä

Hankintalain (2016/1397) 5 §:ssä määritellään mitkä toimijat ovat hankintayksiköjä. Pykälän mukaan hankintayksiköitä ovat:

- 1) valtion, kuntien ja kuntayhtymien viranomaiset;*
- 2) evankelis-luterilainen kirkko ja ortodoksinen kirkko sekä niiden seurakunnat ja muut viranomaiset;*
- 3) valtion liikelaitokset;*
- 4) julkisoikeudelliset laitokset; sekä*
- 5) mikä tahansa hankinnan tekijä silloin, kun se on saanut hankinnan tekemistä varten tukea yli puolet hankinnan arvosta 1–4 kohdassa tarkoitettulta hankintayksiköltä.*

¹¹ Hallituksen esitysluonnos laiksi asiakkaan valinnanvapaudesta sosiaali- ja terveydenhuollossa, Yksityiskohtaiset perustelut, s. 4.

¹² Hallituksen esitysluonnos laiksi asiakkaan valinnanvapaudesta sosiaali- ja terveydenhuollossa, Yksityiskohtaiset perustelut, s. 15.

¹³ Hallituksen esitysluonnos laiksi asiakkaan valinnanvapaudesta sosiaali- ja terveydenhuollossa, Laki-luonnos 31.1.2017, 2 § kohta 9.

¹⁴ HE 15/2017, s. 416.

¹⁵ HE 15/2017, s. 417.

Julkisoikeudellisen laitoksen määritelmää täsmennetään pykälän 2 momentissa edelleen toteamalla, että sillä tarkoitetaan oikeushenkilöä, joka on nimenomaisesti perustettu tyydyttämään sellaisia yleisen edun mukaisia tarpeita, joilla ei ole teollista tai kaupallista luonnetta. Lisäksi tämän oikeushenkilön pääasiallisena rahoittajana tulee olla 1–4 kohdassa tarkoitettu hankintayksikkö, oikeushenkilön johdon on oltava 1–4 kohdassa tarkoitettujen hankintayksikön valvonnan alainen tai 1–4 kohdan mukaisen hankintayksikön on nimettävä yli puolet oikeushenkilön hallinto-, johto- tai valvontaelimen jäsenistä.

Hallituksen esityksessä on julkisoikeudellisen laitoksen tehtävänä olevien yleisen edun mukaisien tarpeiden toteuttamisen osalta viitattu unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöön ja hankintadirektiivin johdanto-osaan.¹⁶ Hankintadirektiivin mukaan laitosta, joka toimii tavanomaisissa markkinaolosuhteissa, tavoittelee voittoa ja vastaa toimintansa harjoittamisesta aiheutuneista tappioista, ei olisi pidettävä julkisoikeudellisena laitoksena. Näin on siksi, että yleisen edun mukaisia tarpeita, joiden tyydyttämiseksi se on perustettu, voidaan pitää tällaisessa tilanteessa luonteeltaan kaupallisina.¹⁷

3.2 Hankinnat hankintayksikön sidosyksiköltä

Sidosyksikön määritelmästä todetaan direktiivin 12 artiklan 1 kohdassa seuraavasti.¹⁸

Yksiköiden väliset hankintasopimukset julkisella sektorilla

1. Hankintasopimus, jonka hankintaviranomainen tekee yksityisoikeudellisen tai julkisoikeudellisen oikeushenkilön kanssa, jää tämän direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle, jos kaikki seuraavat edellytykset täyttyvät:

a) hankintaviranomainen käyttää kyseisessä oikeushenkilössä samanlaista määräysvaltaa kuin omissa yksiköissään;

b) yli 80 prosenttia kyseisen määräysvallassa olevan oikeushenkilön toiminnoista suoritetaan niiden tehtävien täyttämiseksi, jotka se on vastaanottanut määräysvaltaa käyttävältä hankintaviranomaiselta tai muilta kyseisen hankintaviranomaisen määräysvallan alaisilta oikeushenkilöiltä; ja

c) määräysvallan alaisessa oikeushenkilössä ei ole suoria yksityisiä pääomaosuuksia lukuun ottamatta perussopimuksen mukaisia kansallisissa säännöksissä vaadittuja yksityisen pääomaosuuden muotoja ilman määräysvaltaa ja ilman suojaamista, jotka eivät vaikuta ratkaisevasti määräysvallan alaisen oikeushenkilön päätöksiin.

[...]

Hankintalain 15 §:ssä säädetään sidosyksikköhankinnoista seuraavasti:

Hankinnat hankintayksikön sidosyksiköltä

¹⁶ HE 108/2016, s. 84.

¹⁷ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2014/24 julkisista hankinnoista, perustelukappale 10.

¹⁸ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2014/24 julkisista hankinnoista.

Tätä lakia ei sovelleta hankintaan, jonka hankintayksikkö tekee sidosyksiköltään. Sidosyksiköllä tarkoitetaan hankintayksiköstä muodollisesti erillistä ja päätöksenteon kannalta itsenäistä yksikköä. Lisäksi edellytyksenä on, että hankintayksikkö yksin tai yhdessä muiden hankintayksiköiden kanssa käyttää määräysvaltaa yksikköön samalla tavoin kuin omiin toimipaikkoihinsa ja että yksikkö harjoittaa enintään viiden prosentin ja enintään 500 000 euron osuuden liiketoiminnastaan muiden tahojen kuin niiden hankintayksiköiden kanssa, joiden määräysvallassa se on. Sidosyksikössä ei saa olla muiden kuin hankintayksiköiden pääomaa.

[...]

Hankintayksiköiden katsotaan yhdessä käyttävän määräysvaltaa sidosyksikköön, jos sidosyksikön toimitukset koostuvat kaikkien hankintayksiköiden edustajista ja hankintayksiköt voivat yhdessä käyttää ratkaisevaa päätösvaltaa sidosyksikön strategisiin tavoitteisiin ja tärkeisiin päätöksiin. Lisäksi edellytyksenä on, että sidosyksikkö toimii määräysvaltaa käyttävien hankintayksiköiden etujen mukaisesti.

Tätä lakia ei sovelleta tilanteisiin, joissa sidosyksikkö, joka on hankintayksikkö, tekee hankinnan siihen määräysvaltaa käyttävältä hankintayksiköltä tai saman hankintayksikön määräysvallassa olevalta toiselta sidosyksiköltä.

Monet valtion ja kuntien omistamat osakeyhtiöt ovat niiden sidosyksikköjä.¹⁹ Nykyisessä hankintalaissa sidosyksikköjen sallittu ulosmyyntiraja on tiukempi kuin sekä aiemmassa hankintalaissa että uudessa hankintadirektiivissä.²⁰ Hankintadirektiivin 12 artiklan perusteella sidosyksikölle sallittaisiin 20 prosentin ulosmyynti verrattuna uuden hankintalain 5 prosenttiin.²¹ Suomessa kaikki paitsi erittäin vähäinen myynti muille kuin määräysvaltaa käyttäville hankintayksiköille on nähty ongelmallisena hankintalainsäädännön ja kilpailuoikeuden kilpailun vääristämisen estämistä koskevien tavoitteiden kannalta. Sidosyksikön vähäistä suuremman ulosmyynnin on hankintalain esitöissä arvioitu voivan vääristää kilpailua markkinoilla, kun sidosyksikkö voisi hyötyä hankintayksiköltä kilpailuttamatta saamistaan edullisista hankintasopimuksista.²² Näin ollen uusi hankintalaki on kaventanut julkisyhteisöjen ja muiden hankintayksiköiden mahdollisuuksia ostaa palvelujaan kilpailuttamatta valituilta hankintayksikön määräysvallassa olevilta yksiköiltä, jotka samalla harjoittavat liiketoimintaa markkinoilla.²³

Sidosyksikköasemassa toimivan yksikön ulosmyyntirajojen tiukentaminen ei aseta esteitä sille, että hankintayksikön määräysvallassa on yksiköitä, jotka toimivat markkinoilla laaja-alaisesti. Hankintayksikkö ei kuitenkaan voi tehdä näiltä yksiköiltä hankintoja kilpailuttamatta kyseisiä hankintoja. Hankintayksiköllä on mahdollisuus eriyttää sisäisesti omistajille tarjottavat palvelut ja markkinoilla tarjottavat palvelut eri oikeushenkilöihin, jolloin hankintayksikkö voi edelleen ostaa palveluita sisäisesti tuottavalta yksiköltä rajoituksetta.²⁴

Sidosyksikköjen osalta tehdyillä uudistuksilla arvioitiin hallituksen esityksessä vähennettävän sidosyksiköiden toiminnan haitallisia vaikutuksia markkinoihin. Sidosyksikköinä toimivat yksiköt voivat nykyisellään aiempaa vähemmän hyötyä kilpailussa muiden markkinatoimijoiden kanssa siitä, että ne nauttivat hankintayksikön vakaasta kysynnästä, kilpailuttamatta saatuun sopimuk-

¹⁹ HE 108/2016, s. 16.

²⁰ HE 108/2016, s. 53.

²¹ Hankintadirektiivi 2014/24, 12 artikla.

²² HE 108/2016, s. 101.

²³ HE 108/2016, s. 53.

²⁴ HE 108/2016, s. 53.

seen mahdollisesti sisältyvästä ylikompensaatiosta, tarjouskilpailuun osallistumatta jäämisen eduista transaktiokustannuksissa sekä hankintayksikön kanssa toimimisesta saavutettavasta maine-edusta. Tämän seurauksena kilpailun odotetaan tehostuvan, millä voidaan saavuttaa halvempia hintoja ja parempaa hinta-laatusuhdetta ja näin ollen tehokkaampaa julkisten varojen käyttöä.²⁵

Sidosyksikön käsite vastaa uudessa hankintalaissa pääosin aiemman hankintalain 10 §:n mukaista määritelmää hankintadirektiiviin tehdyillä muutoksilla täydennettynä.²⁶ Vaatimuksen hankintayksikön määräysvallasta sidosyksikössä katsotaan täyttyvän ja hankintayksikön käyttävän määräysvaltaa samoin kuin omiin toimipaikkoihinsa silloin, kun se käyttää ratkaisevaa vaikutusvaltaa määräysvallan alaisen oikeushenkilön strategisiin tavoitteisiin ja tärkeisiin päätöksiin. Sidosyksikön keskeisenä tehtävänä puolestaan tulisi olla vain siihen määräysvaltaa käyttävien hankintayksiköiden palveleminen.²⁷

4. KILPAILUNEUTRALITEETIN VAATIMUS

Julkisen elinkeinotoiminnan laajentuminen markkinoille, joilla on yksityistä toimintaa, aiheuttaa haasteita markkinoiden toimivuudelle ja tasapuolisille kilpailumahdollisuuksille. Kilpailuneutraliteettisääntelyllä pyritään turvaamaan yksityisten ja julkisten toimijoiden tasapuoliset kilpailuedellytykset. Laajemman tulkinnan mukaan kilpailuneutraliteetti voidaan nähdä tilanteena, jossa kaikki kilpailunvääristymät on eliminoitu.²⁸

Kilpailuneutraliteetin vastaista on siten se, jos osa toimijoista nauttii taloudellisista eduista, jotka jo lainsäädännön nojalla eivät ulotu kaikkiin toimijoihin tai jotka ulottuvat osaan toimijoista rajallsemmissa määrin.²⁹ Esimerkiksi lainsäädännölliset ratkaisut, olemassa olevat rakenteet ja viranomaiskäytännöt voivat vääristää kilpailuneutraliteettia. Kilpailun vääristyminen voi seurata esimerkiksi verohyödyistä, konkurssisuojusta, taloudellisen toiminnan tukemisesta tai hankintakäytännöistä.³⁰

Siinä missä kilpailun tehtävänä on taloudellisten resurssien tehokkain allokointi, puutteet kilpailuneutraliteetissa rajoittavat tehokkuushyötyjen realisoitumista. Pitkällä aikavälillä puutteellinen kilpailuneutraliteetti synnyttää kielteisiä kannustevaikutuksia, jotka ovat omiaan vahingoittamaan kilpailuprosessia. Puutteellinen kilpailuneutraliteetti on muun muassa suuri este uusien toimijoiden markkinoille tulolle.³¹

Kilpailuneutraliteettisääntely perustuu keskeisesti EU:n valtioneuvoston päätöksiin. Valtioneuvoston päätösten oikeuskäytännössä ongelmallisena on nähty esimerkiksi julkisen sektorin liikelaitosmuodossa harjoittama taloudellinen toiminta. Komission mukaan oikeudellinen muoto, joka sulkee pois

²⁵ HE 108/2016, s. 53–54.

²⁶ HE 108/2016, s. 100.

²⁷ HE 108/2016, s. 101.

²⁸ Työ- ja elinkeinoministeriö, Julkisen elinkeinotoiminnan kilpailuneutraliteetti, Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisu 23/2009, s. 13–14.

²⁹ Määttä, Kilpailu ja sääntely, Edilex 2012/26, s. 5.

³⁰ Kuusniemi-Laine, Kilpailuneutraliteettiperiaate, valtioneuvoston päätös ja kuntien taloudellisen toiminnan yhtiöittämisvelvollisuus, Defensor Legis 4/2014, s. 662.

³¹ Työ- ja elinkeinoministeriö, Julkisen elinkeinotoiminnan kilpailuneutraliteetti, Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisu 23/2009, s. 14.

konkurssin mahdollisuuden, merkitsee rajoittamatonta valtion takausta kaupallista toimintaa harjoittavalle yksikölle. Tätä on aina pidettävä valtioneukisääntelyn vastaisena kiellettyä tukena.³²

Hankintalain sallimissa rajoissa hankintayksikkö voi itse päättää, mitä palveluja se haluaa tuottaa sidosyksikössään ja mitä se haluaa kilpailuttaa. Julkisen sektorin toimijoiden keskinäiset suorat ostot ilman kilpailutuksia heikentävät kuitenkin yksityisten yritysten mahdollisuuksia tarjota palvelujaan markkinoilla ja antavat näin kilpailuetua julkisille palveluntuottajille.³³ Tästä syystä on tärkeä arvioida, millä ehdoilla hankintayksikkö voi tehdä palveluhankintoja omalta yritykseltään.³⁴ Hankintasääntöjen pääperiaatteisiin kuuluukin hankintojen avoin ja tehokas kilpailuttaminen sekä tarjoajien tasapuolinen ja syrjimätön kohtelu.³⁵ Tämä on myös julkisen sektorin etu johtaen pitkällä tähtäimellä tehokkaaseen julkisten varojen käyttöön.

5. KOKOAVIA HUOMIOITA

Maakunta- ja valinnanvapauslakiehdotusten valossa maakuntien sote-yhtiöiden asema hankintalain 15 §:ssä tarkoitettuina sidosyksikköinä on epäselvä. Tältä osin on kuitenkin huomioitava, että asia on arvioitava hankintalain sekä sen perustana olevien EU:n hankintadirektiivien perusteella. Maakunta- ja valinnanvapauslainsäädännössä ei siis voida pitää sote-yhtiöitä sidosyksikköinä, jos ne eivät sitä todellisuudessa hankintadirektiivien ja oikeuskäytännön pohjalta ole. Oikeuskäytännön perusteella arvioinnissa on huomioitava mm. seuraavat toiseikat/oikeustoiseikat:

- 1) Sote-yhtiön on tarkoitus olla maakunnan omistama yhtiö, joten se täyttäisi sidosyksikkö-määritelmän vaatimukset hankintayksikön määräysvallasta.
- 2) Sote-yhtiön tehtävät ovat lakisääteisiä.
- 3) Sote-yhtiö ei myy palveluita maakunnalle, vaan tarjoaa palveluitaan kapitaatio-/ suoriteperusteista korvausta sekä asiakasmaksua vastaan yksityisille.
- 4) Sote-yhtiö toimii markkinoilla kilpailutilanteessa.
- 5) Sote-yhtiö ei tavoittele varsinaisesti voittoa, mutta se pyrkii toiminnassaan tehokkuuteen ja laatuun, joilla se kilpailee muiden ns. suoran valinnanvapauden piiriin kuuluvien palveluiden tarjoajien kanssa.
- 6) Sote-yhtiö toimii osakeyhtiömuodossa. Sote-yhtiö voi tulla maksukyvyttömäksi ja mennä konkurssiin.

Edellä esitetyistä kohtien yksi ja kaksi voidaan katsoa puoltavan käsitystä sote-yhtiöstä maakunnan sidosyksikkönä. Kohdat kolmesta kuuteen kuitenkin viittaavat siihen, että sote-yhtiö toimii markkinoilla eikä maakunnan sidosyksikkönä.

Kääntäen voidaan kilpailuneutraliteetin näkökulmasta arvioida tilannetta, jossa sote-yhtiö olisi maakunnan sidosyksikkö. Sote-yhtiö voisi tällöin hyötyä julkisen sektorin hinnoittelusta ja kilpailutuksista myös muiden kuin laboratorio- ja kuvantamispalveluiden osalta. Sote-yhtiön julkiselta toimijalta sidosyksikköasemansa johdosta saamien hyötyjen johdosta läpinäkyvyys markkinoilla kärsisi ja julkiset palveluntuottajat saisivat kilpailuetua yksityisiin kilpailijoihinsa nähden. Toisin

³² Ks. Esim. Komission päätös C 7/06, Suomi – Destia.

³³ Työ- ja elinkeinoministeriö, Julkisen elinkeinotoiminnan kilpailuneutraliteetti, Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisu 23/2009, s. 28.

³⁴ Työ- ja elinkeinoministeriö, Julkisen elinkeinotoiminnan kilpailuneutraliteetti, Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisu 23/2009, s. 38.

³⁵ Työ- ja elinkeinoministeriö, Julkisen elinkeinotoiminnan kilpailuneutraliteetti, Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisu 23/2009, s. 38.

sanoin julkisten ja yksityisten toimijoiden välillä ei vallitsisi kilpailuneutraliteetin edellyttämä tasapuolinen kilpailu.

Yhteenvetona arviosta voidaan todeta, että sote-yhtiöt eivät nykyisten lakiehdotusten valossa soveltuisi maakunnan sidosyksiköiksi. Sote-yhtiöt eivät todennäköisesti olisi hankintayksiköitäkään, joten ne voisivat ostaa palveluitaan hankintalain estämättä. Näin ollen, jos maakunnan omistama tukipalveluita tuottava yhtiö myisi palveluita sote-yhtiölle, se menettäisi ulosmyyntirajojen ylittyessä sidosyksikköasemansa maakuntaan nähden.

Jotta maakunnan omistama diagnostisia palveluita tuottava yhtiö voisi sekä säilyttää sidosyksikköasemansa suhteessa maakunnan liikelaitokseen että myydä palveluita markkinoille (sote-yhtiölle), markkinaehtoiset toiminnot olisi eriytettävä erilliseen osakeyhtiöön. Maakunta ei voisi myöskään liikelaitosmuodossa myydä palveluja kilpailluilla markkinoilla toimiville sote-yhtiöille, vaan sen olisi yhtiöitettävä tämä toiminta. STM:n tilaamassa selvitys on argumentoitu sen puolesta, että maakuntalain 113 §:n 3 kohdan mukaisen poikkeuksen tulisi soveltua diagnostisiin palveluihin.³⁶ Tämänkaltaisen julkisen toimijan markkinoille myynti olisi kuitenkin kilpailuneutraliteetin vastaista muun muassa maakunnan liikelaitosta koskevan konkurssisuojan näkökulmasta. Maakuntalakia säädettäessä on muistettava, ettei myöskään EU:n perussopimukseen sisältyviä valtiontukisääntöjä ja EU:n hankintadirektiivejä voida syrjäyttää kansallisella lainsäädännöllä.

Edellä todetun nojalla katsomme, että:

STM:n tilaamassa selvityksessä esitetty tulkinta on hankintalain (ml. hankintadirektiivin 2014/24) ja kilpailuneutraliteettia koskevan sääntelyn sekä niiden taustalla olevien periaatteiden vastainen. Sote-lainsäädännöllä ei voida säätää poikkeuksista hankintalain sidosyksikkösääntelyyn, joka perustuu em. hankintadirektiiveihin.

Tässä muistiossa ei ole arvioitu tehokkuus- tai muista kilpailutaloustieteellistä lähtökohdista, onko maakunnan laboratoriopalvelujen säilymiselle yksinomaan julkisen sektorin tuottamina toimintoina perusteita uudessa sote-järjestelmässä. Lähtökohtaisesti näyttää laatumme selvityksen pohjalta kuitenkin perustellulta, että maakunnilla tulisi olla EU-lainsäädännön sallimissa puitteissa vapaus järjestää laboratorio- ja kuvantamispalvelut tehokkaimmaksi katsomallaan tavalla. Näin saataisiin tehokkuusetuja ja kustannussäästöjä sekä voitaisiin huolehtia laboratorio- ja kuvantamispalveluiden korkeasta laadusta.

Tässä muistiossa ei ole käsitelty laajemmin laboratorio- ja kuvantamistoimintojen tulevaisuuden kehitystä. Ottaen huomioon kansallisesti pienet markkinat, ratkaisujen tulisi kuitenkin mahdollistaa toiminta- ja yritysraakenteen kehittyminen kansalliseksi, ei pelkästään maakunnalliseksi.

Ennakkokanta julkisen tai yksityisen tuottamistavan puolesta on ideologinen, eikä perustu yhteiskunnan kokonaistaloudelliseen arvioon. Arvio tulisi suorittaa kunkin palvelun osalta tapauskohtaisesti maakunnissa. Tuottamistapojen on oltava hankintalain ja sen pohjalla olevan EU-lainsäädännön mukaisia. Lisäksi on oleellista, että maakunnat pyrkivät kilpailuneutraalin liiketoimintaympäristön luomiseen.

³⁶ Tämänhetkisissä lain esitöissä laboratorio- ja kuvantamispalveluja ei ole sisällytetty maakuntalakiin ehdotetun 113 §:n 3 kohdan mukaisiin tukipalveluihin.