

LAUSUNTO

Kuntien takauskeskus on pyytänyt minulta oikeudellista asiantuntijalausuntoa sellaisten yksityisten yritysten sekä kuntien ja/tai kuntayhtymien perustamien osakeyhtiöiden rahoitushuollon turvaamisesta, joille kunnat ja/tai kuntayhtymät ovat ulkoistaneet järjestämisvastuullaan olevien sosiaali- ja terveystalvelujen tuotantoa.

Käytän lausunnossani esimerkkinä Mehiläinen Länsi-Pohja Oy:tä, jonka ovat perustaneet Mehiläinen terveystalvelut Oy, Kemin kaupunki, Tornion kaupunki, Keminmaan kunta ja Simon kunta. Käytettävissäni ovat olleet seuraavat asiakirjat:

- Mehiläinen Länsi-Pohja Oy:n osakassopimus
- Mehiläinen Länsi-Pohja Oy:n yhtiöjärjestys
- Kemin ja Tornion kaupunkien sekä Keminmaan ja Simon kunnan Mehiläinen Länsi-Pohja Oy:n kanssa solmima palvelusopimus

Kuntien myöntämiä takauksia koskevat rajoitukset

Eräät kunnat ja kuntayhtymät ovat ulkoistaneet järjestämisvastuullaan olevien sosiaali- ja terveystalvelun tuotantoa yhtiöille, jotka eivät ole kuntien tai kuntayhtymien määräämisvallassa. Tyypillisenä rakenteena näissä yhtiöissä on osakekannan jakautuminen 81 prosentin osuudella yksityiselle yhtiölle ja 19 prosentin osuudella järjestämisvastuussa oleville kunnille tai

kuntayhtymille.¹ Mehiläinen Länsi-Pohja Oy:n rahoituksesta on sovittu osakassopimuksen kohdassa 7. Osakepääoman maksamisen jälkeen

”yhtiön rahoitus toteutetaan ... Yhtiön omalla tulorahoituksella, joka Yhtiön aloittaessa toimintansa muodostuu pääosin Palvelusopimuksessa sovituista palvelun tuottamisesta suoritettavista maksuista. Osakkailla ei tämän sopimuksen perusteella eikä muutoinkaan ole velvollisuutta (mutta on oikeus omistustensa mukaisessa suhteessa) osallistua mahdollisiin Yhtiön osakepääoman korotuksiin tai muihin osakkeiden merkintään oikeuttavien instrumenttien merkintöihin, eikä antaa Yhtiölle lainaa tai muuta rahoitusta, eikä Yhtiön vastuiden puolesta takauksia tai vakuuksia. Mikäli Yhtiö tarvitsee lisärahoitusta, se järjestetään yhtiökokouksen erikseen sopimilla rahoituskierroksilla oman pääoman ehdoin tai hallituksen päätöksin rahoituslaitoksista normaalein ehdoin.”

Osakassopimuksessa ei ole erityistä kohtaa rahoituksen turvaamisesta esimerkiksi pandemian aiheuttamassa kriisitilanteessa, jossa terveyden- ja sairaanhoidon palveluiden, välineiden ja lääkkeiden tarve kasvaa voimakkaasti. Tällaisessa tapauksessa yhtiöiden mahdollisuudet saada lisärahoitusta ”rahoituslaitoksista normaalein ehdoin” ovat rajoitetut. Eräänä tärkeänä syynä tähän ovat kuntien ja kuntayhtymien myöntämiä takauksia ja muita vakuuksia koskevat rajoitukset.

Osakassopimuksen mukaan osakkaina olevilla kunnilla ei ole velvollisuutta antaa takauksia tai vakuuksia Yhtiön vastuista. Sopimus ei kuitenkaan myöskään kiellä vakuuksien myöntämistä. Kuntalain (420/2015) 14.2 §:n 9) kohdan mukaan takaussitoumuksen tai muun vakuuden antaminen toisen velasta kuuluu valtuuston päätösvaltaan. Lainan, takauksen tai muun vakuuden myöntämisen edellytyksistä on säädetty kuntalain 129 §:ssä. Laina, takaus tai muu vakuus ei saa vaarantaa kunnan kykyä vastata sille laissa säädettyistä tehtävistä, eikä kunta saa sitä myöntää, jos siihen sisältyy merkittävä taloudellinen riski. Kunnan edut tulee turvata riittävän kattavilla vastavakuuksilla. (1 mom.) Lisäksi kunta voi myöntää takauksen tai muun vakuuden kilpailutilanteessa markkinoilla toimivan yhteisön velasta tai muusta sitoumuksesta ainoastaan, jos yhteisö kuuluu kuntakonserniin tai se on kuntien tai kuntien ja valtion yhteisessä määräysvallassa. (2 mom.)

Jos kuntien ja yksityisten yritysten perustamat osakeyhtiöt, joille lakisääteistä sosiaali- ja terveydenhuoltoa on ulkoistettu, pyrkisivät terveydenhuollon kriisitilanteessa turvaamaan rahoituksensa ”rahoituslaitoksista normaalein ehdoin”, on ilmeistä, että kuntalain 129 §:n säännökset estäisivät kuntia myöntämästä lainarahoitukselle takausta tai muuta vakuutta. Vakuuteen liittyisi todennäköisesti merkittävä taloudellinen riski, eikä riittävän kattavaa vastavakuuttakaan olisi

¹ Mehiläinen Länsi-Pohja Oy:n osakassopimus kohta 6.

todennäköisesti saatavissa. Lisäksi esteenä saattaa olla myös kuntalain 129.2 §:n säännökset, jotka rajoittavat lainan tai vakuuden myöntämistä markkinoilla kilpailutilanteessa toimivien yhteisöjen velasta tai muusta sitoumuksesta.

Yhtiöt, joita on perustettu tuottamaan lakisääteisen sosiaali- ja terveydenhuollon palveluja ja joissa yksityisellä osakeyhtiöllä on enemmistö osakkeista ja äänivallasta, eivät kuulu kuntakonserniin eivätkä ole kuntalain 129.2 §:ssä tarkoitetulla tavalla kuntien tai kuntien ja valtion yhteisessä määräysvallassa. Nämä yhtiöt voivat yhtiöjärjestyksensä nojalla tuottaa myös muita toimialaansa kuuluvia palveluita kuin lakisääteisen sosiaali- ja terveydenhuollon palveluita osakaskuntien asukkaille. Markkinaehtoisen toiminnan tunnusmerkkien täyttymiseen ei vaikuta esimerkiksi Mehiläinen Länsi-Pohja Oy:n osakassopimuksen 4 kohdan määräys, jonka mukaan muu kuin Palvelusopimuksen mukainen toiminta on Yhtiön sisällä eriytettävä kirjanpidollisesti muusta toiminnasta eikä Palvelusopimuksesta kertyvää ylijäämää voi käyttää muun toiminnan rahoittamiseen.

Takauskeskuksen hallinnoima varainhankintajärjestelmä ja yhteys keskuspankkirahoitukseen

Kuntien ja yksityisten yritysten perustamilla osakeyhtiöillä, joille lakisääteistä sosiaali- ja terveydenhuoltoa on ulkoistettu, ei ole myöskään mahdollisuutta saada julkiselta kehitysluottolaitokselta Kuntarahoitus Oyj:ltä lainarahoitusta Kuntien takauskeskuksen takaaman varainhankinnan turvin. Takauskeskuksesta annetun lain (487/1996) 1.2 §:n mukaan takauskeskus voi myöntää takauksia kuntien suoraan tai välillisesti omistamien tai kuntien määräämisvallassa olevien luottolaitosten sellaiselle varainhankinnalle, jota käytetään antolainaukseen kunnille ja kuntayhtymille sekä kuntien kokonaan omistamille tai niiden määräämisvallassa oleville yhteisöille. Tätä säännöstä on täsmennetty lakiin lisätyllä 1a §:llä (944/2006). Takauskeskus voi tämän pykälän 1 momentin 3) kohdan nojalla myöntää takauksia Kuntarahoitus Oyj:n sellaiselle varainhankinnalle, jota Kuntarahoitus käyttää ”rahoittaakseen Euroopan yhteisön valtioneuvoston mukaisesti edullisin ehdoin kuntien tai kuntayhtymien kokonaan omistamia tai niiden määräämisvallassa olevia yhteisöjä taikka kunnallisia liikelaitoksia, jotka harjoittavat kuntien toimialaan kuuluvia laissa säädettyjä julkisia palvelutehtäviä tai näitä välittömästi palvelevia toimintoja taikka muita kansalaisten kannalta välttämättömiä palveluita, jos viimeksi mainittujen palveluiden järjestäminen on paikallisten tai alueellisten olosuhteiden vuoksi tarpeen niiden saatavuuden tai tehokkaan tuottamisen turvaamiseksi”. Kuntarahoitus Oyj:n ja Kuntien takauskeskuksen muodostaman rahoitusjärjestelmän piiriin kuuluvat tämän lainkohdan perusteella ainoastaan kuntien tai

kuntayhtymien kokonaan omistamat ja niiden määräämisvallassa olevat yhteisöt sekä kunnalliset liikelaitokset.

Kuntarahoitus Oyj on Euroopan keskuspankkijärjestelmän vastapuoli ja sen rahoitushuollon piirissä. Kuntien järjestämismvastuulla oleva, toteuttava lakisääteinen sosiaali- ja terveyshuolto, joka toteuttaa perustuslain 19.3 §:ssä säädettyjä sosiaalisia perusoikeuksia on Kuntien takauskeskuksen ja Kuntarahoitus Oyj:n välityksellä Euroopan keskuspankkijärjestelmän rahoitushuollon piirissä. Näin ei kuitenkaan asia ole niiltä osin kuin kunnat ja kuntayhtymät ovat ulkoistaneet palvelutuotantonsa osakeyhtiöille, jotka eivät ole niiden määräysvallassa. Yhteys keskuspankkirahoitukseen on katkennut edellä selostamistani lainsäädännöllisistä syistä.

Voidaan kuitenkin ajatella, että yksityinen rahoituslaitos ottaisi riskin ja myöntäisi yhtiölle luoton myös ilman kunnan takausta. Rahoituslaitos voisi käyttää luottoa vakuutena, jota vastaan se saisi rahoitusta keskuspankista. Näin yhtiön rahoituksella olisi yhteys keskuspankin rahoitushuoltoon myös ilman Kuntarahoituksen välitystä. Rahalaitosten vakavaraisuusvaatimusten, raha- ja pääomamarkkinoiden heikon kriisiaikaisen toimivuuden ja yhtiön luoton vähäisen vakuusarvon vuoksi tätä mahdollisuutta on kuitenkin pidettävä vain teoreettisena.

Rahoitushuollon turvaamisen edellyttämät lainsäädännön muutokset

Ulkoistetun sosiaali- ja terveydenhuollon rahoituspohjan turvaamiseksi myös kriisiolosuhteissa voidaan ajatella ensinnäkin kuntalain vakuuksien myöntämistä koskevien säännösten muuttamista. Riskinoton välttämistä ja vastavakuuksia koskevilla säännöksillä on pyritty turvaamaan kuntien taloutta, eikä ole varmaa, että yksityiset rahoituslaitokset myöntäisivät riittävästi lainoitusta edes kuntien antamia vakuuksia vastaan. Kuntalain 129.2 §:n säännöksellä, joka estää vakuuden myöntämisen markkinoilla kilpailutilanteessa toimivien yhteisöjen velasta tai muusta sitoumuksesta, on puolestaan EU-oikeudellinen tausta. Lakisääteistä sosiaali- ja terveydenhuoltoa varten perustettujen yhtiöiden rahoitusta ei näistä syistä ole ilmeisesti mahdollista turvata muuttamalla kuntalain säännöksiä takauksen ja muun vakuuden myöntämisestä.

Toiseksi voidaan ajatella, että rahoituspohja turvattaisiin muuttamalla Kuntien takauskeskuksesta annettua lakia siten, että ulkoistettua sosiaali- ja terveydenhuoltoa varten perustetut yhtiöt otettaisiin takauskeskuksen hallinnoiman rahoitusjärjestelmän piiriin, vaikka ne eivät olisikaan kuntien tai

kuntayhtymien määräysvallassa. Takauskeskuslain 8.3 §:n mukaan takauskeskus voi myöntää takauksia ainoastaan riittävää vakuutta vastaan. Tätä vaatimusta on tulkittu siten, että takauskeskuksen takaamaa varainhankintaa voidaan suunnata vain nollariskikohteisiin, siten, että lainanottajana tai takaajana on nollariskiluokitusta nauttiva yhteisö, kuten kunta tai kuntayhtymä taikka – kuten asianlaita on sosiaalisen asuntotuotannon rahoituksessa – valtio. Vaatimus lainanottajan tai -takaajan nollariskiluokituksesta on tärkeä takauskeskuksen jäsenenä olevien kuntien taloudellisen itsehallinnon kannalta. Se varmistaa osaltaan, että jäsenyhteisöjen viimekätinen yhteisvastuu takauskeskuksen menoista ja sitoumuksista ei johda yksittäisen kunnan taloudellista itsehallintoa vaarantaviin menetyksiin. Ulkoistettua sosiaali- ja terveydenhuoltoa varten perustettujen yhtiöiden ottaminen takauskeskuksen hallinnoimaan rahoitusjärjestelmään ja takauskeskuksen takaaman varainhankinnan kohdentaminen muihin kuin nollariskikohteisiin olisi ristiriidassa takauskeskuslain ja takauskeskuksen toiminnan keskeisen periaatteen kanssa ja edellyttäisi todennäköisesti perustuslain säätämisympäristön käyttämistä.

Jäljelle jäävät vaihtoehdot ovat osakas- ja palvelusopimusten purkaminen taikka yhtiöiden saattaminen kuntien tai kuntayhtymien määräysvaltaan lain nojalla. Lainsäädännöllistä perustaa ei tällä hetkellä ole. Esimerkiksi valmiuslaissa ei ole tarvittavia toimivaltuuksia. Valmiuslain mukaisia toimivaltuuksia voidaan käyttää vain lain 6-7 §:ssä tarkoitetun käyttöönottoasetuksen voimassa ollessa, ja toimenpiteiden, joihin valtuuksien nojalla voidaan ryhtyä, on tarkoitus olla luonteeltaan tilapäisiä. Perustuslain 19.3 §:ssä säädetyt sosiaaliset perusoikeudet edellyttävät, että lakisääteisen sosiaali- ja terveydenhuollon rahoitus pohja turvataan kaikissa oloissa. Valmiuslaki ei siksi ole oikea lainsäädäntöympäristö tarvittavalle sääntelylle.

Valmiuslakiin lisättävien säännösten sijasta asianmukaisempaa on joko säätää erillislaki tai ottaa tarvittavat säännökset sote-uudistuksen valmistelun ajaksi lakiin kuntien ja kuntayhtymien eräiden oikeustoimien väliaikaisesta rajoittamisesta sosiaali- ja terveydenhuollossa (548/2016; muut. 1057/2017, 1326/2018 ja 1298/2019). Lain 3 §:ssä säädetään siitä, milloin ulkoistamissopimukseen tulee sisällyttää irtisanomisehto. Ehto kytkeytyy tilanteisiin, joissa ulkoistuksen laajuus ylittää tietyn prosenttiosuuden kunnan tai kuntayhtymän vuosittaisista käyttötalousmenoista. Prosenttiosuus oli alkuperäisen vuonna 2016 annetun lain mukaan 50 prosenttia. Osuus muutettiin 1.1.2018 voimaan tulleella lain muutoksella 30 prosentiksi. Syksyllä 2019 osuus laskettiin 15 prosenttiin.

Erillislakiin tai rajoittamislakiin tulisi ottaa säännös, joka estää tietyn prosenttiosuuden ylittävän ulkoistamisen yhteisölle, jossa kunnalla tai kuntayhteisöllä ei ole määräysvaltaa. Sote-uudistuksen

yhteydessä säännös voitaisiin siirtää sote-järjestämislakiin. Lisäksi tarvitaan säännös jo solmittujen osakas- ja palvelusopimusten purkamisesta tai jo perustettujen yhtiöiden määräysvallan siirtämisestä kunnille tai kuntayhtymille.

Tarvittavien säännösten valtiosääntöoikeudellinen arviointi

Hallituksen esitykset rajoituslaiksi ja sen muutoksiksi ovat vuoden 2018 muutosta lukuun ottamatta olleet perustuslakivaliokunnan käsiteltävinä. Rajoituslakia ja sen muutoksia perusteltiin maakuntien toimintamahdollisuuksien suojaamisella laajoja ja pitkäkestoisia ulkoistamissopimuksia vastaan. Hallituksen esityksissä ja perustuslakivaliokunnan lausunnoissa (PeVL 30/2016 vp., PeVL 57/2017 ja PeVL 5/2019 vp.) valtiosäännön kannalta olennaisena pidettiin irtisanomisehdon arviointia yhtäältä perustuslain 121 §:n takaaman kunnallisen itsehallinnon ja toisaalta perustuslain 15 §:n mukaiseen omaisuudensuojaan kuuluvan sopimusvapauden kannalta. Itsehallinnon ja omaisuudensuojan rajoittamiseen oikeuttavana valtiosääntöoikeudellisena argumenttina käytettiin perustuslain 19 §:n 3 momentissa tarkoitettujen sosiaalisten oikeuksien turvaamista. Hallituksen esityksissä tai perustuslakivaliokunnan lausunnoissa ei sen sijaan tarkasteltu erikseen perustuslain 6, 19.3 ja 22 §:n muodostaman sääntelykokonaisuuden tai perustuslain 124 §:n ulkoistamiselle mahdollisesti asettamia rajoituksia taikka perustuslain mahdollisesti edellyttämää järjestämisvastuussa olevan julkisen vallan yksikön omaa palvelutuotantoa. Tämä näkökulma tuli sen sijaan voimakkaasti esille perustuslakivaliokunnan sote-uudistuksesta antamissa lausunnoissa 26/2017 vp, 15/2018 vp ja 65/2018 vp.

Näiden lausuntojen valossa on selvää, että perustuslaki ei salli kokonaisulkoistusta, jossa sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämisvastuussa olevan julkisen vallan yksikön koko palvelutuotanto siirretään muille palvelun tuottajille. Perustuslakivaliokunta katsoi lausunnoissaan, että perustuslain 19.3 ja 22 §:n säätämästä järjestämisvelvollisuudesta seuraa vaatimus, että järjestämisvastuussa olevalla julkisen vallan yksiköllä tulee olla sellainen oma palvelutuotanto ja sellaiset palvelutuotannon voimavarat, joita tarvitaan perustuslain 19.3 §:n tarkoittamien riittävien sosiaali- ja terveystalvelujen varmistamiseksi kaikissa tilanteissa. Kokonaisulkoistuksen kieltö voidaan perustuslakivaliokunnan lausuntojen valossa nojata myös perustuslain 124 §:ään. Kokonaisulkoistus vaarantaisi perustuslakivaliokunnan tulkinnan mukaan perustuslain 19.3 ja 6 §:ssä turvattujen perusoikeuksien toteutumisen. Tämän vuoksi sitä ei voitaisi pitää tarpeellisena tehtävien tarkoituksenmukaiseksi

hoitamiseksi siten kuin perustuslain 124 § edellyttää, minkä lisäksi se olisi ristiriidassa myös tämän pykälän perusoikeuksien turvaamista koskevan edellytyksen kanssa.

Perustuslakivaliokunta ei ole rajoituslaista tai sote-uudistuksesta antamissaan lausunnoissa arvioinut lakisääteisen sosiaali- ja terveydenhuollon ulkoistamista erikseen rahoituspohjan turvaamisen kannalta. Kuten edellä olen osoittanut, perustuslain 19.3 §:ssä säädettyjen perusoikeuksien yhdenvertainen toteuttaminen edellyttää ulkoistamiselle säädettäviä rajoituksia ja jo tehtyjen sopimusten muuttamista tai niiden voimassaolon päättämistä myös sen vuoksi, että lakisääteisen sosiaali- ja terveydenhuollon rahoituspohja on pystyttävä turvaamaan kaikissa oloissa.

Sopimusten voimassaolon päättämistä lain nojalla on tarkasteltava myös sen suojan kannalta, jota perustuslain 15 §:n omaisuudensuojasäännös antaa sopimussuhteiden pysyvyydelle. Sopimussuhteiden pysyvyyttä osana omaisuudensuojaa arvioidaan nykyisin perusteltujen odotusten suojan kannalta. Ulkoistamis- ja ostopalvelusopimusten osapuolten tiedossa on ollut, että sotelainsäädäntö tulee muuttumaan ja että muutokset tulevat koskemaan myös yksityisten palvelun tuottajien asemaa. Onkin kyseenalaista, voidaanko kokonaisulkoistusten tai merkittävän osan järjestämisvastuussa olevan kunnan tai kuntayhtymän sosiaali- ja terveydenhuoltoa kattavien sopimusten kohdalla ylipäätään puhua sopimussuhteiden ja niitä sääntelevän lainsäädännön pysyvyyttä koskevista perustelluista odotuksista, jotka nauttivat perustuslain 15 §:n mukaista omaisuudensuojaa. Siinä tapauksessa, että tällaisten sopimusten kuitenkin katsottaisiin nauttivan perustuslain 15 §:n tarjoamaa suojaa, sosiaali- ja terveydenhuollon rahoituspohjan turvaaminen perustuslain 19.3 §:n tarkoittamien riittävien sosiaali- ja terveystalvelujen yhdenvertaiseksi turvaamiseksi on sellainen painavaan yhteiskunnalliseen intressiin liittyvä tarve, jota perusoikeuden rajoitusperusteen hyväksyttävyyttä edellyttää. Painavana perusteena on pidettävä myös perustuslain kanssa ristiriidassa olevan sopimustilan päättämistä.

Sysmässä 27.3.2020

Kaarlo Tuori