

EU:n palveludirektiivi ja julkiset palvelut

MATTI KARI

Sosiaaliturvaa pidetään yleisesti hyvinvointiyhteiskuntien peruselementtinä, joka voimakkaasti solidaarisuuteen ja yhteisöllisyyteen perustuvana jää luonteensa vuoksi markkinoiden ulkopuolelle. Markkinoiden kilpailuvaatimukset eivät sovi järjestelmään, joka perustuu yhteiseen vastuuseen. EU:n komission ehdotus palveludirektiiviksi sisämarkkinoilla ei kunnioita sosiaaliturvan erityislaatua, sillä ainoa suoja sisämarkkinoita vastaan näyttää olevan sosiaaliturvan julkisessa hallinnossa.

Sosiaaliturvan erityisluonne

Kelan tutkimusosaston julkaisemassa kirjassa ”Vakuuttava sosiaalivakuutus?” (2004) määritetään useissa artikkeleissa sosiaalivakuutukseksi alue, jossa erilaisiin sosiaalisiin riskeihin varaudutaan yhteisön yhteisin toimin alun perin yksityisvakuutuksessa vakiintunutta tekniikkaa soveltaen. Se toimii vakuutuksen tavoin, mutta pakollisena ja lakisääteisenä sen henkilöllinen kattavuus on laajempi kuin yksityisen vakuutuksen. Alue erottautuu yhtäältä yksityisestä vakuutuksesta sosiaalisen luonteensa vuoksi ja toisaalta hyväntekeväisyydestä ja tarveharkintaisista etuuksista pakollisuutensa ja laajan kattavuutensa vuoksi. Sosiaalivakuutuksen ominaispiirre on solidaarisuus eli yhteisön ihmisten yhteinen vastuu. Siinä myös yhdistetään kaksi vastakkaista asiaa, yksilöllisyys ja yhteisöllisyys.

EU:n lainsäädännössä ja toiminnassa sosiaaliturva (social security) on vakiintunut hyvinkin täsmällisesti tarkoittamaan kokonaisuutta, joka vastaa täysin Kelan kirjan sosiaalivakuutusta. Se jaetaan viiteen sosiaaliturvan alaan eli sairaus- ja äitiysturvaan (mukaan lukien sairaanhoito), eläketurvaan, työtaturma- ja ammattitaiturvaan, työttömyysturvaan ja perhe-etuuksiin. Se noudattaa kaikissa EU:n jäsenmaissa samaa määritystä ja siten kaikkien maiden sosiaaliturva on erilaisuudestaan huolimatta saman käsitteen alla.

Myös EU:ssa sosiaaliturva erotetaan yksityisvakuutuksesta ja lisäksi vielä sen ja sosiaaliturvan välillä olevista kollektiivisista, sosiaaliturvaa täydentävistä (supplementary) järjestelmistä. EU:ssa näitä kolmea eri aluetta kutsutaan pilareiksi. Niistä sosiaaliturvaa on ensimmäisen pilarin lakisääteinen ja pakollinen turva, kun taas sitä täydentävät järjestelmät ovat toisessa pilarissa ja yksityisvakuutukset kolmatta pilaria. EU:n kielenkäytössä toisen ja kolmannen pilarin järjestelmät eivät ole sosiaaliturvaa. Sosiaaliturva erotetaan lakisääteisyytensä perusteella omaksi alueekseen ja se kattaa siis edellä mainitut viisi sosiaaliturvan alaa. Pilarijako ei varsinaisesti perustu lainsäädäntöön, joskin EU:n lainsäädäntöä tehdään erikseen kutakin pilaria varten.

Pilarijako on määrittänyt myös sisämarkkinalainsäädän-

töä, sillä toisen ja kolmannen pilarin palvelujen ja pääomien (investointien) katsotaan kuuluvan sisämarkkinoiden kilpailun piiriin. Toisen pilarin eläkejärjestelmien osalta tätä vaativat ns. lisäeläkerahastodirektiivi ja yksityisten vakuutusten osalta vakuutusdirektiivit, joita on lukuisia. Ensimmäisen pilarin sosiaaliturva taas on kaikissa maissa lähes poikkeuksetta julkista hallintoa ja sellaisena jäänyt markkinoiden kilpailuvaatimusten ulkopuolelle. Tosin sosiaaliturvajärjestelmien koordinointi on osa sisämarkkinoita, mutta siinä on kysymys vain työvoiman vapaan liikkumisen toteuttamisesta, mikä on olennaisesti eri asia kuin vapaa liikkuvuus palvelujen tai pääomien alueilla.

Lähtökohta EU:ssa on ”aina” ollut, että sosiaaliturva julkisena hallintona ja solidaarisuuteen perustuvina kansallisina lainsäädäntöjärjestelminä ei ole sisämarkkinoiden piirissä. Tämä lähtökohta ei kuitenkaan perustu mihinkään muuhun kuin valinneeseen tilanteeseen, sillä perustamissopimuksista tällaista rajausta ei löydy. Sen vuoksi voidaan väittää, että Suomi hyväksyi sisämarkkinat kaikkine niihin kuuluvine vaatimuksineen liittyessään EU:n jäseneksi ja hyväksyessään perustamissopimusten antaman toimivallan.

Tämä toimivalta sisältää kiistatta sisämarkkinoiden luomisen myös palvelujen alueella ilman erityisiä rajoituksia sosiaaliturvan suhteen, vaikka tätä toimivaltaa

ei olekaan aiemmin merkittävästi käytetty. Toimivallan ainoa poikkeusmahdollisuus on perustamissopimuksen 86. artiklan 2. kohdan määräys, jossa palvelujen yleishyödyllisyyden perusteella ne voidaan sulkea kilpailusääntöjen ulkopuolelle: ”Yrityksiin, jotka tuottavat yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluja, sekä fiskaalisiin monopoleihin sovelletaan tämän sopimuksen määräyksiä ja varsinkin kilpailusääntöjä siltä osin kuin ne eivät oikeudellisesti tai tosiasiallisesti estä yrityksiä hoitamasta niille uskottuja erityistehtäviä. Kaupan kehitykseen ei saa vaikuttaa tavalla, joka olisi ristiriidassa yhteisön etujen kanssa.”

Palvelut sisämarkkinoilla

Euroopan yhteisöjen tuomioistuin (EYT) on lukuisissa päätöksissään määrittänyt sosiaaliturvan aluetta erityisesti sen suhteen, mitä etuuksia eri maissa kuuluu koordinoitavan sosiaaliturvan piiriin. Kuitenkin vasta vuonna 1998 Kohllin ja Deckerin tapauksissa ja eräissä vastaavissa myöhemmissä tapauksissa tuomioistuin nimenomaisesti lähti siitä, että sisämarkkinoiden palvelujen ja tavaroiden liikkumisen periaatteet menevät edelle kansallisessa sosiaaliturvalainsäädännössä olevia rajoituksia sairaanhoitoetuksien korvaamisesta vain silloin, kun ne on hankittu omasta maasta. Vastaavasti Belgian tapaturmavakuutusta koskevassa päätöksessä vuonna 2000 tuomioistuin totesi, että huolimatta palvelun (lakisääteinen tapaturmavakuutus) sosiaaliturvaluonteesta sisämarkkinadirektiiviä on sovellettava, koska järjestelmää hoitavat yksityiset vakuutusyhtiöt ”omalla vastuullaan” (at their own risk). Päätök-

sen seurauksena järjestelmiä muutettiin niin, että markkinoiden kilpailuvaatimukset toteutettiin. Tämä tehtiin myös Suomessa, koska lakisääteistä tapaturmavakuutusta hoitavat yksityiset vakuutusyhtiöt.

Samoin Suomen työeläkejärjestelmää hoitavat yksityiset vakuutusyhtiöt toimivat mitä ilmeisimmin myös omalla vastuullaan, joten sekini kuuluisi markkinoille. Vaikka järjestelmä on kiistatta sosiaaliturvaa, sen osalta on jouduttu tekemään erityinen poikkeus henkivakuutusdirektiiviin, jotta sen sisältämiä palvelujen ja pääomien vapaata liikkumista koskevia sisämarkkinavaatimuksia ei näihin vakuutusyhtiöihin tarvitse soveltaa. Jos direktiivejä jouduttaisiin soveltamaan työeläkejärjestelmään, lailla ei enää voitaisi määrätä tuotteista ja niiden hinnoista eli eläkkeistä ja vakuutusmaksuista, sillä niillähän markkinoilla juuri kilpailaan, eikä järjestelmään liittyvää solidaarisuutta, yhteisvastuuta ym. sosiaaliturva-piirteitä voitaisi enää pitää yllä. Tämän jälkeen se ei enää olisi-kaan sosiaaliturvaa, vaan toisen pilarin täydentävää turvaa tai yksityistä vakuutusta. Toisaalta jos järjestelmää hoitaisi julkinen laitos, kuten muissa maissa, koko ongelmaa ei olisi.

Vastoin EU:n tähänastista käytäntöä, mutta siis perustamissopimuksen mahdollistamalla tavalla, komission direktiiviksi palveluista sisämarkkinoilla 13.1.2004 antaman ehdotuksen lähtökohtana on, että kaikki palvelut kuuluvat sisämarkkinoiden piiriin, jollei niitä jostakin syystä erikseen suljeta niiden ulkopuolelle. Tällaiseksi mahdolliseksi syyksi on esitetty, että palvelut ovat yleishyödyllisiä. Siitä, millaisia yleishyödylliset palvelut

voivat olla, jotta ne voisivat jäädä sisämarkkinoiden ulkopuolelle, komissio on luvannut kertoa vuoden 2005 alkupuolella erityisessä tiedonannossa. Palveludirektiiviehdotus on kuitenkin koko ajan neuvoston ja Euroopan parlamentin käsittelyssä sellaisessa muodossa, että myös sosiaali- ja terveystalvet kuuluvat lähtökohtaisesti direktiivin soveltamispiiriin. Terveystalvetuista on mainittujen EYT:n päätösten perusteella nimenomaisia määräyksiäkin, mutta sosiaalipalvelut ovat direktiivin soveltamispiirissä vain yleisen määrittelyn mukaan.

Direktiivin tekstissä on alku-lause n:o 16, jota ilmeisesti voisi soveltaa myös sosiaalipalveluihin. Se kuuluu seuraavasti: ”Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan sen arviointi, ovatko tietyt toiminnot ’palveluja’, erityisesti toiminnot, jotka ovat julkisesti rahoitettuja tai julkisten toimijoiden tuottamia, on tehtävä tapaus tapaukselta ottaen huomioon kaikki niiden piirteet, erityisesti tavat, joilla niiden tuottaminen, järjestäminen ja rahoitus on hoidettu kysymyksessä olevassa jäsenmaassa. Tuomioistuin on todennut, että korvaamistavalla ei ole merkitystä toteutettujen toimintojen tapauksessa, eikä sitä oteta huomioon valtion osalta sen toteuttaessa velvollisuksiin sosiaalisella, koulutuksellisella tai oikeudellisella alueella, kuten kurseilla, jotka annetaan kansallisen koulutusjärjestelmän puitteissa, tai sosiaaliturvajärjestelmien hoidossa, joissa ei ole kysymys taloudellisesta toiminnasta. Nämä toiminnot eivät kuulu perustamissopimuksen 50 artiklan määritelmän alle, eivätkä siten tämän direktiivin soveltamispiiriin.”

Tästä varsin koukeroisesta ilmaisusta on ensinnäkin huomattava, että siinä viitataan Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen linjauksiin, jotka ovat pohja kaikille toimille, eikä niitä voida ohittaa. Toiseksi palvelujen määrityksen tulee tapahtua tapaus tapaukselta. Ja kolmanneksi tilanne on erilainen, kun valtio hoitaa velvollisuuksiaan. Muissa alkulauseissa taas todetaan, että kaikki taloudellisen toiminnan piiriin kuuluvat palveluntuottajat, riippumatta tavoitteesta tai tarkoituksesta, ovat direktiivin piiriin kuuluvien palvelujen antajia. EYT on oikeuskäytännössään myös todennut, että kilpailusääntöjä on sovellettava, jos kilpailu on alalla mahdollista eli jos periaatteessa on markkinoita.

Tällaisia määrityksiä, tuomioistuimen mutkikkaita sanamuotoja ja erilaisia tulkintoja on lukuisia. Kovin tarkkaa tai varmaa määrittelyä sosiaaliturvan asemasta markkinoiden suhteen on niiden pohjalta vaikea esittää. Näyttää kuitenkin siltä, että sosiaaliturva tai sosiaalivakuutus solidaarisuuteen perustuvana toimintana ja luonteeltaan markkinoille sopimattomana toimintana ei sinänsä ole suojassa markkinoiden kilpailuvaatimuksilta, vaikka EYT:kin on määrittänyt joissakin päätöksissään solidaarisuutta ja sillä perusteella katsottu tällaisten järjestelmien kuuluvan markkinoiden ulkopuolelle. Näissä kaikissa tapauksissa, kuten edellä siteeratussa palveludirektiivin 16. alkulauseessakin, kysymys on kuitenkin aina julkisesta hallinnosta. Voidaan siis päätellä, että sosiaaliturva on markkinoiden ulkopuolella niin kauan kuin se on julkisessa hoidossa.

Sillä hetkellä, kun sosiaalitur-

vaa annetaan hoidettavaksi julkisen hallinnon ulkopuolelle, syntyy sopimussuhde, joka muuttaa tilanteen, ja ollaan markkinoiden piirissä. Tällöin eroa ei enää tehdä sen suhteen, onko jokin toimija voittoa tuottava yritys, hyväntekeväisyysjärjestö vai joitakin muita tarkoituseriä varten perustettu laitos vai jopa yksityinen ihminen, yrittäjä. Toiminta on aina kilpailun piirissä, jollei siitä sitten tehdä poikkeusta esimerkiksi, että toiminta on yleishyödyllistä (minkä sisältö täsmentyy siis myöhemmin) tai että se on edellä viitatussa perustamisoppimuksen 86. artiklan 2. kohdan perusteella jätetty kilpailusääntöjen ulkopuolelle. Palveludirektiivin 16. alkulauseen mukaan poikkeuksia tehdään tapaus tapaukselta.

Mihin sosiaaliturvaan palveludirektiiviä sovelletaan Suomessa?

Edellä esitetyn perusteella voidaan todeta, että sisämarkkinoiden piiriin ja niiden ulkopuolelle kuuluvat palvelut eivät jakaudu Kelan kirjan sosiaalivakuutuksen tai EU:n sosiaaliturvan määrityksen mukaan. Kuitenkin niin kauan kuin nämä järjestelmät ovat julkisen hallinnon alla, niitä ei vaadita markkinoille. Jos niitä taas hoitavat yksityiset vakuutus- tai muut yhtiöt, järjestöt, kassat tai säätiöt, ne lähtökohtaisesti kuuluvat markkinoille. Tällöin palvelujen sosiaalivakuutukseen tai solidaarisuuteen perustuvalla luonteella ei ole merkitystä, jollei voida erikseen osoittaa niiden olevan sellaisia yleishyödyllisiä palveluja, joissa kilpailusäännöt estävät niitä hoitamasta erityistehtäviään. Vain tällaisissa erikseen sovittavissa tapauksissa kilpailusäännöt väistyvät.

Tämän mukaan kuntien hoitama sosiaaliturva on direktiivin soveltamisalan ulkopuolella niin kauan kuin kunnat itse antavat palvelut. Tätä voitaneen soveltaa myös kuntien keskenään tehtiin sopimuksiin palvelujen yhteisestä tuottamisesta. Palveludirektiivi tulee kuvaan mukaan heti, kun kunta antaa palvelun ulkopuoliselle toimijalle, yritykselle, järjestölle tai yrittäjälle. Näissä tapauksissahan jo kansallinen kilpailulainsäädäntö edellyttää kilpailuttamista. Direktiivi laajentaa kilpailuttamisen EU:n laajuiseksi. Kuntien antamien erilaisten palvelujen osalta olisi syytä tutkia, mitkä niistä voitaisiin määritellä siinä mielessä yleishyödyllisiksi, että ne voitaisiin pitää direktiivin soveltamisalan ulkopuolella, jos tämä siis nähtäisiin joidenkin palvelujen osalta tarpeelliseksi.

Sairausvakuutuskorvauksia lukuun ottamatta Kelan etuudet ovat julkisen hallinnon hoitama sosiaaliturvana lähtökohtaisesti direktiivin ulkopuolella. On kuitenkin syytä erikseen tutkia sellaisia etuuksia, joita Kela tuottaa ulkopuolisilla toimijoilla tai rahoittaa. Esimerkiksi työterveyshuolto voi olla tällainen, samoin kuin järjestöille annettavat erilaiset avustukset tai tuki. Ne voitaneen kuitenkin määritellä yleishyödyllisiksi palveluiksi, joita direktiivi ei koske.

Lakisäätöiseen tapaturmavakuutukseen direktiiviä ei sovelleta, koska siihen sovelletaan jo vahinkovakuutusdirektiivin vastaavia määräyksiä. Se siis on jo markkinoiden piirissä. Direktiiviä ei myöskään pitäisi soveltaa työeläkevakuutukseen, vaikka järjestelmä onkin suljettu henkivakuutusdirektiivin soveltamisen ulkopuolelle. Työeläkkeestä pitäisi olla erityinen mää-

räys direktiivissä. Sellaista ei kuitenkaan keväällä 2005 käsitellyssä olevassa direktiivitekstissä ole.

Työttömyyskassojen hoitama ansiosidonnainen työttömyys-turva voidaan nähdä julkisen vallan oman hallintonsa ulkopuolelle antamana järjestelmänä. Lähtökohtaisesti se lienee direktiivin piirissä, mutta se on varmaankin solidaarisuuteen perustuvana sosiaaliturvana helppo määritellä yleishyödylliseksi palveluksi ja siten sulkea direktiivin ulkopuolelle.

Ehkä eniten keskustelua direktiiviehdotuksessa on herättänyt sen sisältämä alkuperämaaperiaate, joka on oleellinen osa myös muita sisämarkkinadirektiivejä. Periaatteen mukaan palveluja voi tarjota yli rajan niin, että niitä koskeva valvonta tapahtuu maasta, jossa palvelua tuottava yritys tai muu toimija on rekisteröity. Palvelujen kohdemaassa ei valvontaa saa enää uudelleen vaatia. Suomen sosiaali- ja terveyspalvelujärjestelmän kannalta olisi syytä tutkia, mitä todellisia seurauksia olisi, jos markkinoiden piiriin kuuluvia palveluja valvottaisiin alkuperämaan mukaisesti.

Palveludirektiivin tulevaisuus

Palveludirektiiviä on käsitelty EU:n neuvostossa ja Euroopan

parlamentissa kevästä 2004 alkaen. Keväällä 2005 on käsitellyssä versio, jonka Luxemburg on neuvoston puheenjohtajana tehnyt. Siinä on otettu huomioon aiemmat muutokset ja tehty uusia muutosehdotuksia. Muutamia yksittäisiä ongelmakohtia lukuun ottamatta direktiiviteksti on varsin valmis. On huomattava, että vaikka eräissä kriittisissä kommentteissa koko käsittelyssä olevaa direktiiviä on vaadittu vedettäväksi takaisin, ei takaisin vetäminen muuttaisi merkittävästi itse asiaa eli palvelujen saattamista sisämarkkinoiden piiriin. Niin sanottuun Lisabonin-strategiaan liittyvänä tämä on yksi tärkeimpiä sisämarkkinakehityksen tehostamistoimia, joita Lisabonin-strategian välitarkastelussa syksyllä 2004 esitettiin. Jos direktiiviehdotus nyt vedetään takaisin, se annetaan pian uudelleen ja sisällöltään lähes täysin samana kuin se, johon tähänastisessa käsittelyssä on päädytty. Vain muutama ongelmallisempi kohta olisi ehkä toisenlainen. Peruslähtökohta sosiaali- ja terveyspalvelujen osalta ei varmaankaan muuttuisi lainkaan. Terveyspalveluja koskevat kohdathan perustuvat EYT:n päätöksiin ja sosiaalipalveluissakin lähtökohta direktiivin piiriin kuulumisesta lienee kiistaton.

Vaikka palveludirektiiviä on

laajasti vastustettu useissa maissa ja joidenkin järjestöjen taholta, vastustus ei ole kohdistunut sosiaali- ja terveyspalvelujen sopimattomuuteen markkinoille. On vastustettu direktiivin ristiriitaisuutta lähetettyjä työntekijöitä koskevan direktiivin kanssa alkuperämaaperiaatteen soveltamisessa ja erilaisia asioita lähinnä kansallisen politiikanteon kannalta, mutta varsinaisia viittauksia sosiaalivakuutukseen tai sosiaaliturvaan kohdistuvaan uhaan on vähemmän tuotu esiin. Tällaiset ongelmat ovat olleet keskustelussa vain Suomessa erityislaatuisen työeläkejärjestelmän ja laajan julkisen sosiaali- ja terveyspalvelujärjestelmän vuoksi. Vaikka muissa Pohjoismaissa samanlaisia ongelmia varsinkin sosiaali- ja terveyspalvelujen osalta on, huomattavaa kritiikkiä ei asian tiimoilta ole ollut näkyvissä. Muissa EU-maissa palvelut ovat usein yksityisten tahojen tai järjestöjen antamia, eikä direktiivi välttämättä muuta niiden kohtelua. Muissa EU-maissa sosiaaliturva on lähes poikkeuksetta julkisen hallinnon piirissä, eikä ongelma näiltä osin ilmene samanlaisena kuin Suomessa. Vain sairaanhoitojärjestelmät ovat rajatapauksia, mutta niitä koskeva sisämarkkinakehitys perustuu EYT:n päätöksiin, joihin ei voi vaikuttaa.