KORKEIN HALLINTO-OIKEUS
HÖGSTA FÖRVALTNINGSDOMSTOLEN

Hallintoneuvos Niilo Jääskinen
11.3.2016

E 43/2013 vp – ”Investointisuoja ja riitojenratkaisu”

Lakivaliokunnalle

Lakivaliokunta on pyytänyt korkeimmalta hallinto-oikeudelta lausuntoa ulkoasiainministeriön taloudellisten ulkosuhteiden osaston 25.11.2015 päivätystä otsikkoasiaa käsittelevästä asiakirjasta. Lausuntopyyntöön on oheistettu 8.10.2015 päivätyt E-jatkokirje ja perusmuistio. Näiden asiakirjojen sisällön ymmärtämisen kannalta välttämätön on Euroopan komission 12.11.2015 julkistama ehdotus investointisuojaa ja riitojen ratkaisua koskeviksi sopimusmääräyksiksi, jotka on tarkoitettu osaksi suunniteltua Euroopan unionin ja Yhdysvaltojen välistä kauppa- ja investointikumppanuussopimusta.

Tässä sopimusluonnoksessa ehdotetaan riitojen ratkaisumekanismiksi sopimuspuolten yhteistä kaksiasteista lainkäyttöelintä (investointituomioistuin). Siinä on myös täsmennetty laajaa julkista keskustelua herättäneiden sopimusvelvoitteiden kuten oikeudenmukaisen ja tasapuolisen kohtelun (*fair and equitable treatment*) periaatteen sekä välillisen eli epäsuoran pakkolunastuksen (*indirect expropriation*) tunnusmerkistöä ja soveltamisalaa.

Tässä muistiossa asiaa tarkastellaan näiden asiakirjojen pohjalta *suomalaisen lainkäytön* näkökulmasta.

Sopimuksen oikeusvaikutuksista

Ehdotettu sopimus olisi EU:n ulkosopimus ja sillä olisi tällaisena välitön sovellettavuus sekä EU:n että jäsenvaltioiden tuomioistuimissa. Sopimus vaikutuksena olisi pääasiallisesti velvoite tulkita ”kansallista” eli EU:n ja jäsenvaltioiden oikeutta sopimuksen kanssa sopusoinnussa olevalla tavalla.[1] Sen sijaan sopimukseen voitaisiin vedota EU:n ja jäsenvaltioiden tuomioistuimissa EU:n tai jäsenvaltioiden lainsäädännön syrjäyttävänä normistona ainoastaan mikäli ao. sopimusmääräyksillä olisi välitön oikeusvaikutus eli että ne olisivat *ehdottomia ja riittävän täsmällisiä*.[2] Tämä kysymys riippuu viime kädessä EU:n tuomioistuimen arviosta kunkin sopimusmääräyksen osalta.

Tällä varauksella sopimuksen oikeudenmukaista ja tasapuolista kohtelua koskeva artikla (Chapter II, Article 2, ehdotuksessa 12.11.2015), kun otetaan huomioon artiklan 2 kohdassa olevat täsmennykset, sekä suoraa pakkolunastamista koskeva sääntely vaikuttaa sellaiselta, että sillä voisi olla välitön vaikutus. Sen sijaan välillistä eli epäsuoraa pakkolunastamista koskeva sääntely (Chapter II, Annex I) edellyttää tapauskohtaista kokonaisarviota eikä siten välttämättä ole sellainen kansainvälinen velvoite, joka saisi *lainkäytössä* etusijan EU:n tai jäsenvaltioiden kansalliseen lainsäädäntöön verrattuna.

[1] Ks. asia C-240/09, Lesoochranárske zoskupenie, EU:C:2011:125, kohta 51.

[2] Ks. yhdistetyt asiat C-401/12 P–C-403/12 P, neuvosto, parlamentti ja komissio vs. Vereniging Milieudefensie ja Stichting Stop Luchtverontreiniging Utrecht, ECLI:EU:C:2015:4, kohta 54.

Oikeudenmukainen ja tasapuolinen kohtelu

Tämä periaate on kansainvälisen investointioikeuden kulmakiviä. Sopimusluonnoksen 3 artiklan 2 kohdassa on tämä sinänsä arvostuksenvarainen käsite määritelty tarkemmin antamalla tyhjentävä luettelo tilanteista, joissa periaatetta rikotaan (mm. epäoikeudenmukaisuus siviili-, rikos- tai hallintoprosessissa, ilmeinen mielivalta, tarkoituksellinen syrjintä, ahdistelu ja vallan väärinkäyttö). Lisäksi sopimuspuolet voivat komiteamenettelyssä määritellä muita esimerkkejä kielletystä epäoikeudenmukaisesta tai epätasapuolisesta kohtelusta 3 artiklan 3 kohdan mukaisesti.

Käänteisesti tämä tarkoittaa sitä, että lainkäyttöelinten tulkinnalla ei voida täydentää listaa kielletyistä kohtelun muodoista. Sinänsä esimerkit epäoikeudenmukaisesta ja epätasapuolisesta kohtelusta ovat sellaisia, jotka Suomen oikeusjärjestys on perinteisesti tuominnut ja joita vastaan saa tehokasta oikeussuojaa tapauksen mukaan yleisiltä tai hallintotuomioistuimilta.

Pakkolunastus

Sopimusluonnoksessa kielletään suora ja välillinen (epäsuora) pakkolunastus paitsi jos se tapahtuu yleiseen tarpeeseen, lainmukaisessa menettelyssä, syrjimättömästi ja nopeaa, asianmukaista ja tehokasta korvausta vastaan.

Suora pakkolunastus tarkoittaa omistusoikeuden poisottamista vasten investoijan tahtoa. Suomessa valtiosääntö on perinteisesti suojannut yksityistä omistusoikeutta, ja pakkolunastuksen kansalliset edellytykset vastaavat sopimusluonnoksen vaatimuksia. Prosessuaalinen oikeussuoja toteutuu lunastuslain (603/1977) ja erityislainsäädännön mukaisesti. Investoijan omistusoikeutta suoraa pakkolunastusta vastaan suojaavat myös Euroopan ihmisoikeussopimuksen ensimmäinen lisäpöytäkirja sekä Euroopan unionin perusoikeuskirja.

Sopimusehdotuksen toteutuminen ei tältä osin edellyttäne lainsäädäntömuutoksia Suomessa. Olisi kuitenkin selvitettävä, mahdollistaako sopimusehdotuksen 5 artiklan 3 kohdassa edellytetty lunastuskorvauksen määritelmä (”fair market value of the investment at the time immediately before the expropriation or the impeding expropriation became public knowledge”) kaikkien niiden seikkojen huomioon ottamisen, jotka lunastuslain 29–36 ja 44 §:n mukaan vaikuttavat lunastuskorvauksen määräämiseen, esimerkiksi lunastuslain 31 §:ssä tarkoitettu ns. ansiottoman arvonnousun leikkaaminen.

Välillinen eli epäsuora pakkolunastus tarkoittaa kansainvälisen investointioikeuden mukaan toimenpiteitä, joilla joillakin tavoin mitätöidään investoinnin taloudellinen arvo puuttumatta kuitenkaan suoraan omistusoikeuteen. EU:n tuomioistuimen oikeuskäytännössä tästä on mainittu esimerkkinä tilanne, jossa rajat ylittävän sähkönsiirtoverkon rahoittaneelta investoijalta riistettäisiin investoinnin edellytyksenä ollut määräaikainen etuoikeus siirtoverkon kapasiteetin käyttöön.[3] Toisin kuin suoran pakkolunastuksen tapauksessa ratkaisevaa ei ole toimenpiteen oikeudellinen sisältö vaan sen taloudelliset vaikutukset investoijalle.

Välillisen pakkolunastuksen käsitesisällön epämääräisyys huomioon ottaen on tärkeää, että sopimusluonnoksessa käsitteen sisältöä on tarkennettu ja nimenomaisesti suljettu sen soveltamisalan ulkopuolelle syrjimättömät oikeutettuja politiikkatavoitteita (kuten kansanterveys, ympäristönsuojelu, kuluttajansuoja tms.) toteuttavat toimet, paitsi jos ne ovat niin ankaria, että ne ovat ilmiselvästi liiallisia.

Suomessa kysymys epäsuorasta pakkolunastuksesta on liittynyt ennen kaikkea lainsäädäntömenettelyyn ja siellä kysymykseen elinkeino-oikeudellisen sääntelyn suhteesta perustuslain

[3] Asia C-264/09, Komissio v. Slovakia, EU:C:2011:580, kohta 48.

takaamaan omaisuudensuojaan (PL 15 §) ja elinkeinovapauteen (PL 18 §). Lainkäytössä tällainen kysymyksenasettelu on harvinainen ja liittynyt yksittäisiin korvaussäännöksiin.

Korkeimman hallinto-oikeuden päätöksessä 30.5.2006 taltionumero 1423 oli kysymys kaapelilähetystoiminnasta annetun lain (307/1987) 28 §:ssä säädetystä oikeudesta saada valtiolta korvaus laitteistosta, joka on käynyt kaapelilähetystoimintaa harjoittaneelle hyödyttömäksi sen vuoksi, että hän ei saanut uuden lainsäädännön edellyttämää toimilupaa. Vastaava korvaussääntely oli tietoyhteiskuntakaarella (917/2014) 1.1.2015 kumotun viestintämarkkinalain (489/2002) voimaantulosäännöksessä.

Puheena olevaan päätökseen johtanut oikeusriita oli alkanut vuonna 1990 ja se ehti käydä käräjäoikeudessa, hovioikeudessa ja korkeimmassa oikeudessa sekä kaksi kertaa korkeimmassa hallinto-oikeudessa ja kerran Helsingin hallinto-oikeudessa. Jos toiminnan harjoittaja olisi ollut yhdysvaltalainen investoija, suomalainen prosessi *ei* kestoltaan (16 vuotta) *eikä* lopputulokseltaan (korvaus ainoastaan laitteistosta, ei esitysoikeuksista) olisi vastannut sopimusluonnoksen vaatimuksia.

Viestintämarkkinalakia koskeneen hallituksen esityksen (HE 241/2001 vp) käsittelyn yhteydessä perustuslakivaliokunta katsoi, että toimilupasääntelyyn liittyvää tilannetta, jossa elinkeinonharjoittajan omaisuus käy hyödyttömäksi, ei, toisin kuin esityksen säätämisjärjestysperusteluissa oli tehty, voitu rinnastaa perustuslain 15 §:n 2 momentissa säänneltyyn omaisuuden pakkolunastukseen. Perustuslaista ei siten johtunut valtiolle velvollisuutta täyden korvauksen maksamiseen vaikka siitä voitiinkin säätää tavallisella lailla.

Edellä olevan perusteella voidaan katsoa, että Suomessa valtiosääntö ja kansallinen lainsäädäntö *eivät* välttämättä anna kaikissa tilanteissa tehokasta suojaa sellaisia toimia vastaan, jotka kansainvälisessä investointioikeudessa ja myös komission sopimusehdotuksessa katsotaan välilliseksi pakkolunastamiseksi. Kun lisäksi otetaan huomioon tällaiseksi katsottavien tilanteiden moninaisuus sekä se, että välilliseksi pakkolunastamiseksi katsottavat tilanteet voivat EU:n tai kansallisella tasolla olla sekä oikeutettuja että laillisia, on kansainvälisissä investointisuojasopimuksissa perinteisesti luotu myös kansainvälisen tason riitojen ratkaisujärjestelmä, jonka yhtenä tehtävänä on antaa oikeussuojaa investoijille.

Esimerkiksi velvollisuus noudattaa unionin oikeutta ei välttämättä oikeuta isäntävaltion toteuttamia toimenpiteitä, jotka ovat vastoin kahdenvälistä investointisuojasopimusta. Välimiesoikeus ei siten hyväksynyt asiassa ADC & ADMC v. Hungary sitä, että unionin oikeuden noudattamista voitaisiin pitää perusteluna isäntävaltion ulkomaista investoijaa vastaan toteuttamille toimenpiteille (maapalvelu Budapestin lentoasemalla oli yhdenmukaistettava EU:n direktiivin 96/97 kanssa, ja lennonjohto oli eriytettävä lentoasemapalveluista unionin oikeuden mukaisesti). Nämä toimenpiteet katsottiin pakkolunastukseksi ja siten tarkastellusta kahdenvälisestä investointisopimuksesta johtuvien Unkarin velvoitteiden vastaisiksi.[4]

[4] Ks. ADC & ADMC v. Hungary (ICSID Case No. ARB/03/16). Siteerattu julkisasiamies Jääskisen lausunnon asiassa C-264/09, Komissio v. Slovakia, EU:C:2011:150, alaviite 61, mukaisesti.

Ehdotettu riitojenratkaisujärjestelmä

Komission on sopimusehdotuksessaan päätynyt kansainvälisiin investointisopimuksiin perinteisesti sisältyvän *ad hoc* -välitysmenettelyjärjestelmän herättämän laajan arvostelun vuoksi ehdottamaan kaksiaseista pysyvää lainkäyttöelintä (investointituomioistuin), joka kuitenkin toimisi pitkälti välitysmenettelyn perusperusperiaatteiden ja sitä koskevien kansainvälisten menettelytapasääntöjen pohjalta. Sopimusehdotuksen määräykset rajoittuvat investoijan ja sopimuspuolen välisten riitojen ratkaisuun investointituomioistuimessa (ja sen vaihtoehtona olevaan mahdollisuuteen käynnistää oikeudellisesti sitomaton sovittelumenettely); ehdotuksessa viitataan myös sopimuspuolten väliseen välitysmenettelyyn, jota koskevia määräyksiä ei vielä ole ehdotuksessa.

Tässä yhteydessä ei ole syytä paneutua ehdotetun investointituomioistuinratkaisun organisatorisiin tai menettelyllisiin yksityiskohtiin, esimerkiksi sen kokoonpanoon tai muutoksenhakumenettelyyn. Sen sijaan on syytä korostaa sitä, että kysymys olisi *kansainvälisen oikeuden tason mekanismista*, jossa sovelletaan *ainoastaan* kauppa- ja investointisopimusta ja muuta kansainvälistä oikeutta.

Investointituomioistuimella *ei olisi toimivaltaa tulkita sopimuspuolen lainsäädäntöä* vaan sen tulisi tältä osalta ottaa ratkaisujensa pohjaksi kansallisten viranomaisten ja tuomioistuinten omaksumat tulkinnat. (Section 3, Article 13) Oikeudellisesti tämä ratkaisu on ainoa mahdollinen, koska EU:n tuomioistuimen mukaan toimivaltaa EU-oikeuden tulkintaan ei voida koskaan antaa kansainväliselle lainkäyttöelimelle (esim. lausunto 2/2013 Euroopan unionin Euroopan ihmisoikeussopimukseen liittymisestä, EU:C:2014 :2454, kohdat 213 ja 239, ja lausunto 1/2009 Euroopan patenttituomioistuinta koskevasta sopimuksesta, EU:C:2011:123.)

Sopimusluonnos ei kuitenkaan edellytä, että investoija ensiksi käyttäisi loppuun kansallisen tason oikeussuojakeinot (*exhaustion of national remedies*), mitä esimerkiksi Euroopan ihmisoikeussopimus edellyttää. Näin ollen on mahdollista, että investointituomioistuin perustaa kantansa virheelliseen näkemykseen kansallisesta lainsäädännöstä (esimerkiksi, jos investoija ei ole valittanut hallintotoimesta, jota se pitää investointisopimuksen vastaisena).

Ehdotetun riitojenratkaisumenettelyn vireillepano ei olisi sallittua, jos sama asia on jo vireillä kansallisella tasolla. Riitojenratkaisumenettelyn osapuolet sitoutuisivat myös olemaan panematta asiaa vireille muussa kansallisessa tai kansainvälisessä riitojenratkaisumenettelyssä.

Kansallisella lainkäyttömenettelyllä olisi siten vireilläolovaikutus (*lis pendens*) investointituomioistuimessa, mutta ei päinvastoin. Sopimusluonnoksesta ei seuraisi kansalliselle tuomioistuimelle velvollisuutta jättää asia tutkimatta sillä perustella, että asia on jo vireillä investointituomioistuimessa, eikä velvollisuutta keskeyttää kansallisen tason prosessia sillä perusteella, että investoija vie asian investointituomioistuimeen. Viimeksi mainitun sen sijaan tulee jälkimäisessä tilanteessa jättää kanne tutkimatta.

Toisaalta asian käsittelyä investointituomioistuimessa ei estäisi se, että asiaa on jo käsitelty ja se on lopullisesti ratkaistu kansallisessa (tai EU:n) tuomioistuimessa. Ilmeisesti tähän liittyen perusmuistiossa 8.10.2015 (UM2015-01197) todetaan, että ”tarkoituksena ei ole riitojenratkaisumenettelyn käyttäminen valitusmenettelynä kansallisten tuomioistuinten päätöksiin.”

Tällainen mahdollisuus on kuitenkin looginen ja vääjäämätön seuraus siitä, että investointituomioistuin arvioi sopimuspuolen (Yhdysvallat tai EU/jäsenvaltio) menettelyä kansainvälisen oikeuden kannalta, jolloin asian arviointi sopimuspuolen oman oikeusjärjestyksen kannalta on irrelevanttia.