OIKEUSMINISTERIÖ

LAUSUNTO

Lainvalmisteluosasto
Jaana Jääskeläinen, Tuula Majuri, Maarit Leppänen

2.6.2016

Lakivaliokunnalle (3.6.2016)

U 21/2016 vp ja E 32/2016 vp

TTIP- JA CETA-SOPIMUKSEN NEUVOTTELUTILANNE ERITYISESTI INVESTOINTISUOJAN RIIDANRATKAISUMENETTELYN OSALTA

Oikeusministeriö on seurannut EU:n ja USA:n välistä vapaakauppasopimusta (TTIP) koskevien neuvottelujen edistymistä vuodesta 2013 asti erityisesti siitä näkökulmasta, miten sopimus vaikuttaisi osapuolten sääntelyoikeuteen. Neuvottelut ovat vielä kesken; ulkoasiainministeriön arvion mukaan vasta kesän aikana voitaisiin olla tilanteessa, jossa kaikista neuvotteluaiheista olisi olemassa osapuolten tekstiehdotukset. Investointisuojaa koskevaa osuutta on käsitelty vasta keväästä 2016 lähtien.

EU:n ja Kanadan väliset vapaakauppaneuvottelut saatiin päätökseen vuonna 2014. Sopimuksen (CETA) oikeudellisessa tarkistuksessa sen investointiriitojen ratkaisumenettelyä kuitenkin muutettiin lisäämällä siihen EU:n esittämiä elementtejä. Ne ovat seurausta TTIP-sopimuksen yhteydessä heränneestä kriittisestä kansalaiskeskustelusta, joka asetti myös Kanadan kanssa neuvotellun sopimuksen uuteen valoon. EU:n ja Kanadan välisen sopimuksen osalta odotetaan komission ehdotuksia sopimuksen allekirjoittamista, tekemistä ja väliaikaista soveltamista koskeviksi päätöksiksi.

TTIP-sopimuksen neuvotteluita on käyty poikkeuksellisen avoimesti verrattuna aiempaan käytäntöön, mutta silti sopimuksen suunnitellusta sisällöstä ei vielä ole tarkkaa, kokonaisvaltaista tietoa. Sopimukseen on myös aivan viime aikoihin asti esitetty sisällytettäväksi kokonaan uusiakin asiakokonaisuuksia. Tästä on esimerkkinä USA:n aloite keväällä 2016 lisätä sopimukseen korruptiota koskeva luku.

Käyntiosoite	Postiosoite	Puhelin	Faksi	Sähköpostiosoite
Kasarmikatu 25 HELSINKI	PL 25 00023 VALTIONEUVOSTO	02951 6001	09 1606 7730	oikeusministerio@om.fi

Toimivallanjako unionin ja jäsenvaltioiden välillä

Toimivallanjako unionin ja jäsenvaltioiden välillä sopimuksen tekemisessä on yksi niistä kysymyksistä, joiden arviointi on haastavaa ilman kattavaa sopimusluonnosta. Oikeusministeriön käsityksen mukaan komissio katsoo, että sopimukset tehtäisiin unionisopimuksina sen vuoksi, että ne kuuluisivat kaikilta osin unionin yksinomaisen toimivallan piiriin. Toisaalta jäsenvaltiot, ml. Suomi, lähtevät siitä, että kyse olisi sekasopimuksista, koska osa niiden sisällöstä kuuluu joko jaettuun toimivaltaan tai jäsenvaltioiden yksinomaiseen toimivaltaan.

Sopimukset ovat esimerkkejä kahdenvälisistä vapaakauppasopimuksista, joita on ryhdytty enenevissä määrin tekemään etenkin WTO:n monenkeskisen järjestelmän kehittämisen epäonnistumisten vuoksi. Sopimukset sisältävät markkinoille pääsyä, sääntely-yhteistyötä ja globaaleja sääntöjä koskevia osuuksia, jotka ovat tyypillisiä kauppapolitiikan alaan kuuluville sopimuksille. EU:n toiminnasta tehdyn sopimuksen (SEUT) 207 artiklan 1 kohdan mukaan unionin yhteinen kauppapolitiikka perustuu yhtenäisiin periaatteisiin mm. tulli- ja kauppasopimusten tekemisessä tavara- ja palvelukaupan alalla, sekä teollis- ja tekijänoikeuksien kaupallisten näkökohtien alalla, ulkomaisten suorien sijoitusten osalta, vapauttamista koskevien toimenpiteiden yhtenäistämisessä, vientipolitiikassa sekä kauppaa suojaavissa toimenpiteissä. SEUT 3 artiklan 1 kohdan mukaan unionilla on yksinomainen toimivalta yhteisen kauppapolitiikan alalla.

Sopimuksiin sisältyy kuitenkin lukuja, joiden käsittelemät asiat eivät näyttäisi kuuluvan kauppapolitiikan alaan huolimatta siitä, että EU-tuomioistuin on oikeuskäytännössään omaksunut varsin laajan kauppapolitiikan käsitteen. Tällaisia ovat mm. liikenne, jonka osalta SEUT 207 artiklassa nimenomaisesti todetaan, että liikenteen alan kansainvälisten sopimusten neuvottelemisessa ja tekemisessä noudatetaan liikennepolitiikkaa koskevia perussopimusten määräyksiä. Myös ulkomaisten suorien sijoitusten käsite on jonkin verran epäselvä; yhteisen kauppapolitiikan alaan kuuluvina ulkomaiset suorat sijoitukset kuuluvat unionin yksinomaisen toimivallan piiriin, kun taas arvopaperisijoitusten katsotaan usein jäävän kauppapolitiikan käsitteen ulkopuolelle ja siten unionin ja jäsenvaltioiden välisen jaetun toimivallan piiriin. Vastaavasti teollis- ja tekijänoikeuksien kaupallisten näkökohtien käsite ei ole yksiselitteinen.

Unionin yksinomainen toimivalta sopimusten tekemiseen voi perustua myös SEUT 3 artiklan 2 kohdassa lueteltuihin perusteisiin, erityisesti siihen, että sopimuksen katsottaisiin vaikuttavan unionin yhteisiin sääntöihin tai muuttavan niiden ulottuvuutta (ns. ERTA-doktriini). Tällaista vaikutusta arvioitaessa ratkaisevaa on, että sopimuksen ja voimassa olevan unionin oikeuden välinen suhde on kokonaisvaltaisesti ja konkreettisesti tarkasteltuna sellainen, että sopimus olisi omiaan haittaamaan unionin lainsäädännön yhtenäistä ja johdonmukaista soveltamista ja sillä peruste-

tun järjestelmän moitteetonta toimintaa. Tässä tarkastelussa merkitystä on unionin lainsäädännön ja sopimuksen soveltamisalan lisäksi niiden ennustettavissa olevilla kehitysnäkymillä sekä niiden säännösten tai määräysten luonteella ja sisällöllä.

EU-tuomioistuimessa on parhaillaan vireillä asia 2/15, joka koskee EU:n ja Singaporen välistä vapaakauppasopimusta (EUSFTA). Komission lausuntopyynnön tarkoituksena on selvittää, voiko unioni tehdä vapaakauppasopimuksen Singaporen kanssa yksin, vai sisältyykö siihen sellaisia jäsenvaltioiden toimivaltaan kuuluvia asioita, joiden vuoksi sopimus tulisi tehdä sekasopimuksena. Tässä yhteydessä annettava ratkaisu tulee mitä ilmeisimmin vaikuttamaan toimivallanjakoa koskevaan arvioon kaikkien vireillä olevien vapaakauppasopimusten osalta, vaikka ne eivät olekaan kaikilta osin samansisältöisiä.

Sopimusten vaikutus sopijapuolten sääntelyoikeuteen sekä malli sijoittajan ja valtioiden välisten riitojen ratkaisumenettelyn kehittämiseksi

Keskeinen syy TTIP-sopimuksen aiheuttamaan kriittiseen kansalaiskeskusteluun on ollut se, että sopimuksen on katsottu rajoittavan lainsäädännön kehittämistä EU:ssa ja sen jäsenvaltioissa ja vaarantavan siten korkeatasoisen terveyden-, turvallisuuden, kuluttajien, työ- ja ympäristönsuojelun toteuttamista (ks. SuVL 1/2014 vp). Tämä riski on liitetty yhtäältä sopimuksen sisältämiin sääntely-yhteistyötä koskeviin velvoitteisiin ja toisaalta investointisuojaan.

TTIP-sopimuksen tavoitteena lisätä sääntelyn yhdenmukaisuutta EU:n ja USA:n välillä sekä poistaa sääntelyesteitä. Sopimukseen sisältyy sitoumuksia hyvästä sääntelykäytännöstä, mm. avoimuudesta, kuulemisesta ja viranomaisten yhteistyöstä. Nämä velvoitteet kohdistuvat pääasiassa Euroopan komissioon ja USA:n liittovaltiotason sääntelyviranomaisiin, minkä vuoksi Euroopan parlamentissa asiasta on noussut keskustelua. Kansallista lainsäätäjää koskevia velvoitteita ei asetettaisi, mutta kansallisia sääntelyviranomaisia rohkaistaisiin yhteistyöhön tilanteissa, joissa on olemassa yhteinen intressi. Asiasta vastaava EU:n jäsenvaltion tai Yhdysvaltojen osavaltion sääntelyviranomainen päättäisi, ryhdytäänkö yhteistyöhön.

Investointisuojan osalta mahdollinen vaikutus sääntelyoikeuteen syntyisi erityisesti sen kautta, että sopimuksella suojattaisiin sijoittajia syrjivän kohtelun ja perusteettomien pakkolunastusten kiellon lisäksi myös asettamalla oikeudenmukaisen ja tasapuolisen kohtelun (”fair and equitable treatment”) velvoite. Kysymys on luottamuksensuojaa eli oikeutettuja odotuksia (”legitimate expectations”) koskevasta oikeusperiaatteesta. Tähän periaatteeseen vedoten investoijat ovat viime vuosina vaatineet valtioilta korvauksia mm. lainsäädäntömuutosten aiheuttamista investointiympäristön muutoksista. Tämän on pelätty vaikuttavan osapuolten oi-

keuteen ryhtyä sääntelytoimiin, joita pidetään tarpeellisina legitiimien politiikkatavoitteiden saavuttamiseksi.

Tavanomaista välimiesmenettelyä, joka on alun perin ollut sopimuksissa omaksuttu malli sijoittajan ja valtion välisten riitojen ratkaisuun, on kansalaiskeskustelussa pidetty epätyydyttävänä mm. välimiesten riippumattomuuteen ja asiantuntemukseen liittyvien epäilysten sekä menettelyn avoimuuden puutteen vuoksi. Keskustelun seurauksena komissio aloitti laajan TTIP-sopimuksen investointisuojamääräyksiä koskevan kuulemismenettelyn, jonka tuloksena se esitteli ehdotuksensa muutoksiksi EU:n alkuperäisiin neuvottelutavoitteisiin (ks. LaVL 6/2016 vp).

TTIP-sopimusneuvotteluissa on keväällä 2016 käyty ensimmäiset neuvottelut investointisuojasta. U-kirjelmän U 21/2016 vp mukaan neuvotteluista odotetaan haastavia, sillä Yhdysvaltojen lähestymistapa riitojenratkaisuun perustuu klassiseen välimiesmenettelyyn ja eroaa siten merkittävästi unionin tekemästä ehdotuksesta.

Sen sijaan CETA-sopimuksen osalta komissio on onnistunut edistämään em. tavoitteita. Kuten E-kirjeen liitteenä olevasta perusmuistiosta käy ilmi, tarkennettu teksti sisältää kirjauksen sääntelyoikeudesta itse sopimustekstissä sekä uudenlaisen sijoittaja-valtio-riitojenratkaisumenettelyn. Perinteisen riitakohtaisen ad hoc –menettelyn sijaan sopimuksella perustetaan kaksivaiheinen investointituomioistuinjärjestelmä. Sopimuksen osapuolet valitsevat tuomarit, jotka ovat käytettävissä määrätyn ajan. Tuomareiden pätevyydestä on omat määräyksensä ja heille asetetaan tarkat eettiset säännöt. Muutoksenhakumenettelyn tarkemmista yksityiskohdista ei kuitenkaan ole määräyksiä, vaan niistä sovitaan erikseen osapuolten kesken.

Menettelyn suhteesta kansallisiin tuomioistuinmenettelyihin on omat määräyksensä: sama asia ei voi samanaikaisesti olla vireillä sekä kansallisessa tuomioistuimessa että sopimuksen tarkoittamassa investointituomioistuimessa. Investointituomioistuimella olisi toimivaltaa vain sopimusmääräysten ja sopimuksen osapuolten välillä sovellettavien muiden kansainvälisoikeudellisten sääntöjen soveltamisessa. Kansallisen lainsäädännön osalta investointituomioistuimen olisi noudatettava kansallisen tuomioistuimen antamaa tulkintaa, minkä lisäksi kansallista lainsäädäntöä voitaisiin arvioida ainoastaan tosiasiana.

Lisäksi osapuolet sitoutuvat pyrkimään yhdessä muiden kauppakumppanien kanssa monenvälisen investointiriitatuomioistuimen perustamiseen.

Uudenlaisesta riitojenratkaisumenettelystä EU-oikeuden näkökulmasta

EU-oikeuden näkökulmasta sijoittaja-valtio-riitojen ratkaisumenettelyn kehittäminen pysyvän tuomioistuimen suuntaan herättää kysymyksiä

muun muassa uuden järjestelmän mahdollisista vaikutuksista EU:n tuomioistuinjärjestelmään. EU-tuomioistuin on sinänsä hyväksynyt sen, että unionin tekemässä kansainvälisessä sopimuksessa luodaan tuomioistuin, jolla on toimivalta tulkita sopimuksen määräyksiä ja jonka ratkaisut sitovat unionin toimielimiä, ml. unionin tuomioistuinta. Toimivaltaan, joka unionilla on kansainvälisissä suhteissa, sisältyy pakostakin valta alistua päätöksiin, joita tällaisen sopimuksen nojalla perustettu tai nimetty tuomioistuin antaa *kyseisen sopimuksen määräysten tulkinnasta ja soveltamisesta*.

EU-tuomioistuin on kuitenkin oikeuskäytännössään korostanut, ettei kansainvälisellä sopimuksella tai sen perusteella perustettavilla elimillä saada loukata EU:n toimivaltajärjestelmää eikä sen oikeusjärjestelmän itsenäisyyttä. Keskeistä on, että EU-oikeuden yhdenmukainen tulkinta ei vaarannu; sopimus ei erityisesti saa johtaa siihen, että unioni ja sen toimielimet olisivat sidottuja perustettavan kansainvälisen tuomioistuimen ratkaisuihin *unionin oikeussääntöjen tulkintaan liittyen* (ks. esim. lausunto 2/13, EU:C:2014:2454).

TTIP- ja CETA-sopimusten riitojenratkaisumenettelyjen tulee siis täyttää edellä mainitut edellytykset. CETA-sopimuksessa omaksutussa mallissa investointiriitojen ratkaisumenettely koskisi vain sopimusmääräysten ja osapuolten välillä sovellettavien muiden kansainvälisoikeudellisten sääntöjen soveltamista ja kansallista lainsäädäntöä voitaisiin arvioida ainoastaan tosiasiana. Näillä määräyksillä on mitä ilmeisimmin pyritty varmistamaan järjestelyn EU-oikeuden mukaisuus. Riitojenratkaisumenettelyn käyttöönotto edellyttää kuitenkin vielä yksityiskohdista sopimista, mikä vaikeuttaa EU-oikeudenmukaisuuden arviointia.

EU-tuomioistuimelta on mahdollista pyytää lausunto sopimuksen EU-oikeuden mukaisuudesta SEUT 218 artiklan 11 kohdan mukaisessa menettelyssä.

Valtiosääntöoikeudellisia näkökohtia

CETA-/TTIP-sopimusten osalta ei ole vielä selvää, tuleeko sopimuksissa lopulta olemaan kyse unionin yksinomaisesta toimivallasta vai jäsenvaltioiden kanssa jaetusta toimivallasta (ns. sekasopimus). Jos kyse on sekasopimuksista, se edellyttää niiden käsittelyä jäsenvaltioissa kunkin valtiosäännön mukaisella tavalla. Valtioneuvoston kirjelmät ovat parhaillaan myös perustuslakivaliokunnan käsiteltävänä eikä tässä lausunnossa ole tarpeen sen vuoksi esittää tarkempia valtiosääntöoikeudellisia arvioita sopimusten sisällöstä.

Riitojenratkaisumenettely investointisuojan osalta perustuisi sopimuspuolten väliseen pysyvään kaksiasteiseen investointituomioistuinjärjestelmään. Näiltä osin sopimuksia olisi arvioitava perustuslain 94 ja 95 §:n

kannalta. Keskeistä olisi kysymys siitä, merkitseekö uuden tuomioistuimen perustaminen perustuslaissa tarkoitettua ”Suomen täysivaltaisuuden kannalta merkittävää toimivallan siirtoa kansainväliselle toimielimelle”. Investointituomioistuimella ei olisi yksinomaista toimivaltaa investointiriitojen ratkaisuun, mutta sijoittajan valitessa tämän prosessivaihtoehdon ao. valtio olisi sidottu käsittelyyn tuomioistuimessa. Tuomioistuimen ratkaisuissa olisi lähtökohtaisesti kyse ainoastaan mahdollisten korvausten määräämisestä sopimusrikkomustilanteissa eivätkä ne siten rinnastuisi esimerkiksi Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tai Euroopan unionin tuomioistuimen ratkaisuihin, joista voi aiheutua valtiolle velvoite muuttaa lainsäädäntöään. Sopimuksiin kaavaillaan sääntelyä, joka tukisi tuomioistuimen toiminnan avoimuutta, riippumattomuutta ja korkeaa asiantuntemuksen tasoa. Lisäksi sopimuksiin sisältyisi järjestelyjä, joilla turvataan kansallisten tuomioistuinten asemaa ja toimivaltaa tulkita kansallista lainsäädäntöä.

Kynnys merkittävälle toimivallan siirrolle asettuu perustuslain esitöiden ja tulkintakäytännönkin perusteella korkealle (HE 60/2010 vp, s. 44-46). Edellä todetun perusteella ja ottaen huomioon sen, että pysyvällä tuomioistuinjärjestelmällä korvattaisiin aiemmin vakiintuneesti investointisuojasopimuksiin sisältynyt ad hoc –tyyppinen välimiesmenettely, jonka menettelylliset takeet eivät yllä nyt kaavailtuihin järjestelyihin, näyttäisi siltä, ettei investointituomioistuimelle osoitettu toimivalta nousisi merkittävyyskynnyksen tasolle. Sopimuksiin kaavaillut uudenlaiset sopimusmääräykset osapuolten sääntelyoikeuden (lainsäädäntövallan) turvaamisesta voivat myös osaltaan vaikuttaa tähän arvioon.

Sopimusmääräykset sijoittajien oikeudenmukaisesta ja tasapuolisesta kohtelusta (fair and equitable treatment) ja muusta sijoittajansuojasta (pakkolunastus, epäsuora pakkolunastus ym.) vastaavat kotimaisen oikeusjärjestyksen sisältöä. Sopimusluonnosten tarkennukset epäsuoran pakkolunastuksen sisällöstä turvaavat osaltaan myös legitiimien politiikkatavoitteiden (kansanterveys, turvallisuus, ympäristönsuojelu, kuluttajansuoja ym.) toteuttamismahdollisuutta. Yleisellä tasolla voidaan arvioida, että sopimusten tarjoama sijoittajasuojan taso voi osittain jäädä jopa alhaisemmaksi kuin oman perustuslakimme ja sen tulkintakäytännön asettamat vaatimukset. Sijoittajansuojan kannalta keskeisiä kiinnekohtia perustuslaissa ovat 6 § (yhdenvertaisuus ja syrjintäkielto), 15 § (omaisuudensuoja), 18 § (elinkeinovapaus) ja 21 § (oikeusturva).

Lopuksi

Komission pyrkimys EU:n ja sen jäsenvaltioiden sääntelyoikeuden varmistamiseksi ja vaihtoehtoisten ratkaisujen löytämiseksi nykymuotoiselle välimiesmenettelylle TTIP- ja CETA-neuvotteluissa on ollut kiitettävä. Sijoittaja-valtio-riidanratkaisumenettelyn kehittäminen avoimemmaksi, riippumattomammaksi ja asiantuntevammaksi on kannatettava tavoite.

Oikeusministeriön asiantuntija on 11.3.2016 lausunut TTIP-neuvotteluja koskevista valtioneuvoston jatkokirjeistä 24.6.2015 ja 8.10.2015 selvitykselle E 43/2013 vp. Lausunnossa esiintuodut seikat sääntelyoikeudesta ja riidanratkaisumenettelystä soveltuvat mutatis mutandis CETA-sopimuksen uuteen 8 lukuun.

CETA-sopimuksen ja TTIP-sopimuksen neuvottelutilanteet poikkeavat kuitenkin merkittävästi toisistaan. CETA-sopimus on oikeudellisen tarkastuksen läpikäyneenä periaatteessa lopullinen, kun taas EU:n Yhdysvalloille tekemä ehdotus TTIP-sopimukseen otettaviksi sääntelyoikeutta ja riidanratkaisua koskeviksi määräyksiksi on vasta avannut sanottua asiakokonaisuutta koskevat neuvottelut.

E-kirjeen E 32/2016 vp liitteenä olevassa perusmuistiossa todetaan, että komissio antaisi esitykset CETA-sopimuksen allekirjoittamista, tekemistä ja väliaikaista soveltamista koskeviksi päätöksiksi alustavien tietojen mukaan jo ennen elokuun kesätaukoa. Jäsenvaltioilla on tässä vaiheessa rajoitetut mahdollisuudet vaikuttaa yksittäisten määräysten sisältöön. Kysymys on nyt käytännössä siitä, voivatko jäsenvaltiot komission ehdotuksesta ylipäätään hyväksyä sopimuksen.

Oikeusministeriö on johdonmukaisesti kannattanut sääntelyoikeuden kirjaamista sopimustekstiin. Vaikka kaksivaiheisen investointituomioistuimen perustamisen vaikutuksia ja riidanratkaisujärjestelmän toimivuutta käytännössä on vaikea arvioida, CETA-sopimus ei kuitenkaan sisällä sellaisia riidanratkaisua koskevia elementtejä, joita Suomi ei voisi hyväksyä. Valtioneuvoston E-kirjeen johdosta ei siten ole sääntelyoikeutta ja riidanratkaisua koskevilta osin huomautettavaa.

Huomautettavaa ei myöskään ole U-kirjelmässä U 21/2016 vp esitettyyn valtioneuvoston kantaan, jonka mukaan TTIP-sopimus ei investointien osalta saa estää jäsenvaltioiden oikeutta säätää ja edelleen kehittää syrjimättömästi esimerkiksi terveyden suojelua, kuluttajansuojaa, sosiaalista suojelua, työntekijöiden suojelua tai ympäristönsuojelua koskevaa lainsäädäntöä. Sopimus ei myöskään saa vapauttaa sijoittajia niille asetetuista oikeudellisista velvoitteista. Sijoittajan ja sopimusvaltion välisen riitojenratkaisumenettelyn osalta tavoitteena on saada aikaan investointituomioistuinjärjestelmä, johon sisältyy muutoksenhakumahdollisuus.