22.11.2017

Oikeusneuvos Niilo Jääskinen

Eduskunnan lakivaliokunnalle

HE 149/2017 VP KANADAN SEKÄ EUROOPAN UNIONIN JA SEN JÄSENVALTIOIDEN VÄLISEN LAAJA-ALAISEN TALOUS- JA KAUPPASOPIMUKSEN HYVÄKSYMISEKSI JA VOIMAANSAATTAMISEKSI

E 89/2017 VP VALTIONEUVOSTON SELVITYS: KOMISSION SUOSITUS NEUVOSTON PÄÄTÖKSEKSI LUVAN ANTAMISEKSI ALOITTAA NEUVOTTELUT YLEISSOPIMUKSESTA INVESTOINTIRIITOJEN RATKAISEMISEEN TARKOITETUN MONENVÄLISEN INVESTOINTITUOMIOISTUIMEN PERUSTAMISEKSI

Lakivaliokunta on pyytänyt korkeimmalta hallinto-oikeudelta lausuntoa yllä mainituista ns. CETA-sopimusta koskevasta hallituksen esityksestä sekä pysyvää monenvälistä investointituomioistuinta koskevasta E-kirjeestä. Tässä muistiossa asiaa tarkastellaan CETA-sopimusta sekä kaavailtua investointituomioistuinta koskevaa sopimusta *suomalaisen lainkäytön* näkökulmasta.

HE 149/2017 vp Kanadan sekä Euroopan unionin ja sen jäsenvaltioiden välisen laaja-alaisen talous- ja kauppasopimuksen hyväksymiseksi ja voimaansaattamiseksi

CETA-sopimuksen oikeusvaikutuksista

Ehdotettu sopimus olisi EU:n ulkosopimus ja sillä voisi tällaisena olla välitön sovellettavuus sekä EU:n että jäsenvaltioiden tuomioistuimissa. Tämä on kuitenkin nimenomaan estetty sopimuksen 30.6. artiklassa:

30.6 artikla

Yksityiset oikeudet

1. Minkään tässä sopimuksessa **ei** pidä tulkita luovan oikeuksia tai määräävän velvollisuuksia millekään henkilöille paitsi osapuolten välille kansainvälisen julkisoikeuden mukaisesti **eikä sallivan sitä, että tähän sopimuksen vedotaan suoraan osapuolten omissa oikeusjärjestelmissä.** [korostus tässä – NJ]

Sopimus vaikutuksena kansallisissa tuomioistuimissa olisi siten velvoite tulkita ”kansallista” eli EU:n ja jäsenvaltioiden oikeutta sopimuksen kanssa sopusoinnussa olevalla tavalla.[1] Sen sijaan *sopimukseen ei voitaisi vedota EU:n ja jäsenvaltioiden tuomioistuimissa EU:n tai jäsenvaltioiden lainsäädännön syrjäyttävänä normistona*. Kansalliset tuomioistuimet välttyisivät siten tarpeelta arvioida kysy-

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

mystä siitä, onko sopimusmääräyksellä välitön oikeusvaikutus eli onko se *ehdoton ja riittävän täsmällinen*.[2] Suomessa vältyttäisiin myös asiassa KHO 2004:118 esillä olleelta pulmalta, jonka muodosti se, että Suomessa oli lailla voimaan saatettu sopimusmääräys (TRIPS-sopimuksen 70 artiklan 7 kohta), jota EY:n tuomioistuimen oikeuskäytännön ja muiden sopimuspuolten soveltamiskäytännön perusteella ei ollut tarkoitettu välittömästi sovellettavaksi.

CETA-sopimuksen soveltaminen Suomen tuomioistuimissa ei siten voi johtaa Suomen lainsäädännön syrjäyttämiseen. Suomen lainsäädäntöä on kuitenkin mahdollisuuksien mukaan tulkittava siten, että vältetään ristiriidat sopimuksen kanssa. Pääsääntöisesti sopimus tulisi kuitenkin sovellettavaksi kansainvälisen julkisoikeuden tasolla sopimuspuolten välisessä riitojenratkaisumenettelyssä sekä investoijan ja sopimuspuolen välisessä menettelyssä, joka käytäisiin pysyvässä investointituomioistuimessa. Tämä on otettava huomioon arvioitaessa sopimuksen sisältöä.

Oikeudenmukainen ja tasapuolinen kohtelu

Tämä periaate on kansainvälisen investointioikeuden kulmakiviä. CETA-sopimuksen 8.10 artiklassa 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 esi- merkkejä kielletystä epäoikeudenmukaisesta tai epätasapuolisesta kohtelusta artiklan 3 kohdan mukaisesti. Sopimuspuolten tarkoituksena on yhteisen tulkintavälineen 6.d kohdan mukaan estää kolmansien maiden yritysten yritykset käyttää väärin sopimuksen mukaista investointisuojaa.[3]

Käänteisesti tämä tarkoittaa sitä, että investointituomioistuimen 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

CETA-sopimuksessa kielletään välitön (suora) ja välillinen (epäsuora) pakkolunastus, paitsi jos se tapahtuu yleiseen tarpeeseen, lainmukaisessa menettelyssä, syrjimättömästi ja nopeaa, asianmukaista ja tehokasta korvausta vastaan. Sopimuksen liitteessä 8 A määritellään pakkolunastus seuraavasti:

[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.

[3] ”CETA edellyttää tosiasiallista taloudellista yhteyttä Kanadan tai Euroopan unionin talouksien kanssa, jotta yritys voi hyötyä sopimuksesta, ja siinnä estetään se, että muiden maiden sijoittajien Kanadaan tai Euroopan unioniin perustamat pöytälaatikkoyhtiöt voisivat nostaa kanteita Kanadaa tai Euroopan unionia ja sen jäsenvaltioita vastaan. Euroopan unioni ja Kanada ovat sitoutuneet tarkastelemaan säännöllisesti oikeudenmukaisen ja tasapuolisen kohtelun tarjoamista koskevan velvoitteen sisältöä varmistaakseen, että se vastaa niiden (myös tässä selityksessä esitettyjä) aikomuksia ja että sitä ei tulkita tarkoitettua laajemmin.”

LIITE 8-A

PAKKOLUNASTUS

Osapuolet vahvistavat yhteisymmärryksensä seuraavista seikoista:

1. Pakkolunastus voi olla välitöntä tai välillistä:
    1. a) kyseessä on välitön pakkolunastus, kun sijoitus kansallistetaan tai muulla tavalla pakkolunastetaan suoraan siirtämällä omistusoikeus virallisesti tai takavarikoimalla; ja
    2. b) kyseessä on välillinen pakkolunastus, kun osapuolen toimenpiteellä tai joukolla toimenpiteitä on sama vaikutus kuin välittömällä pakkolunastuksella siten, että se merkittävällä tavalla estää asianomaista sijoittajaa hyödyntämästä sijoituksensa perusominaisuuksia, käyttöoikeus mukaan luettuna, nauttimasta siitä ja myymästä sitä ilman, että omistusoikeus siirretään virallisesti tai takavarikoidaan.
2. Sen määrittäminen, onko osapuolen toimenpiteessä tai joukossa toimenpiteitä tietyssä tilanteessa kyse välillisestä pakkolunastuksesta, edellyttää tapauskohtaista ja tosiasioihin perustuvaa selvitystä, jossa otetaan huomioon muun muassa seuraavat seikat:
    1. a) toimenpiteen tai toimenpiteiden joukon taloudellinen vaikutus, vaikkakaan se, että toimenpiteellä tai joukolla toimenpiteitä on haitallinen vaikutus sijoituksen taloudelliseen arvoon, ei yksinään tarkoita, että kyseessä on välillinen pakkolunastus;
    2. b) osapuolen toimenpiteen tai toimenpiteiden joukon kesto;
    3. c) se, missä määrin toimenpide tai joukko toimenpiteitä vaikuttaa haitallisesti sijoitukseen perustuviin selkeisiin ja kohtuullisiin odotuksiin; ja
    4. d) toimenpiteen tai toimenpiteiden joukon luonne, erityisesti niiden tavoite, laajuus ja tarkoitus.
3. Selkeyden vuoksi todetaan, että osapuolen ei-syrjivät toimenpiteet, joka on suunniteltu ja toteutettu oikeutettujen julkisten politiikan tavoitteiden kuten terveyden, turvallisuuden tai ympäristön suojaamiseksi, eivät muodosta välillistä pakkolunastusta, lukuun ottamatta niitä harvinaisia tapauksia, joissa toimenpiteen tai toimenpiteiden joukon vaikutus on tavoitteeseen nähden niin voimakas, että se vaikuttaa ilmeisen kohtuuttomalta.

Välitön pakkolunastus tarkoittaa siten 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 sopimuksen 8.12 artiklan 2 kohdassa edellytetty lunastuskorvauksen määrä (”korvauksen on vastattava määrältään sijoituksen markkina-arvoa hetkenä, joka välittömästi edelsi pakkolunastusta tai ennen pakkolunastuksen tietoon tuloa sen mukaan, kumpi on aiempi.”) 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.

Joka tapauksessa sopimuksen 30.6 artikla huomioon ottaen mahdollinen ristiriita CETA-sopimuksen ja lunastuslain välillä ei vaikuta Suomen tuomioistuimissa, jota ratkaisevat sekä lunastusta että lunastuskorvausta koskevat kysymykset pelkästään lunastuslain pohjalta.

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.[4] Toisin kuin suoran pakkolunastuksen tapauksessa ratkaisevaa ei ole toimenpiteen oikeudellinen sisältö vaan sen taloudelliset vaikutukset investoijalle. Esimerkiksi velvollisuus noudattaa unionin oikeutta ei välttämättä oikeuta isäntävaltion toteuttamia toimenpiteitä, jotka ovat vastoin kahdenvälistä investointisuojasopimusta.[5]

Välillisen pakkolunastuksen käsitesisällön epämääräisyys huomioon ottaen on tärkeää, että sopimuksen liitteessä 8 A 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 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 kanadalainen investoija, suomalainen prosessi *ei* kestoltaan (16 vuotta) *eikä* lopputulokseltaan (korvaus ainoastaan laitteistosta, ei esitysoikeuksista) olisi vastannut sopimuksen vaatimuksia.

Viestintämarkkinalakia koskeneen hallituksen esityksen (HE 241/2001 vp) käsittelyn yhteydessä perustuslakivaliokunta katsoi (PeVL 81/2002 vp), 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 CETA-sopimuksen perusteella voitaisiin katsoa välilliseksi pakkolunastamiseksi.

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

[5] 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. 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.

Kansallisen tuomioistuimen kannalta on kuitenkin tärkeää, että se voi CETA-sopimuksen 30.6 artiklan nojalla jättää tämän problematiikan huomiotta ja joka tapauksessa soveltaa kansallista lainsäädäntöä. Tämä estää myös tilanteet, jossa investoija haluaisi laajentaa välillistä pakkolunastusta vastaan annettavan suojan tulkintaa niin, että sillä estettäisiin omaisuuden käyttöä yleisen edun kuten ympäristönsuojelun turvaamiseksi säänteleviä käytönrajoituksia taikka lupaehtoja.

Ehdotettu riitojenratkaisujärjestelmä

CETA-sopimuksessa on päädytty 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.[6] CETA-sopimuksen määräykset rajoittuvat investoijan ja sopimuspuolen välisten riitojen ratkaisuun investointituomioistuimessa (ja sen vaihtoehtona olevaan mahdollisuuteen käynnistää oikeudellisesti sitomaton sovittelumenettely). Sopimuksessa on myös määräykset myös sopimuspuolten välisestä välitysmenettelystä [29 luku].

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. (8.31 artikla, 2 kohta). 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).

[6] Sopimusta koskevan yhteisen tulkitsevan välineen 6.f kohdassa todetaan tältä osin seuraavasti:
”CETA:ssa on siirrytty yksiselitteisesti pois investointeja koskevan riidanratkaisun perinteisestä lähestymistavasta, ja siinä otetaan käyttöön riippumattomat, puolueettomat ja pysyvät investointituomioistuimet. Nämä tuomioistuimet perustuvat Euroopan unionin ja sen jäsenvaltioiden sekä Kanadan ja Kansainvälisen tuomioistuimen ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuinten kaltaisten kansainvälisten tuomioistuinten edustamiin julkisten oikeusjärjestelmien periaatteisiin. Tuomioistuinten jäsenet ovat maissaan tuomarinvirkaan päteviä henkilöitä, ja Euroopan unioni ja Kanada nimittävät heidät määräajaksi. Kunkin asian käsittelee kolme sattumanvaraisesti valittua jäsentä. Näille henkilöille on määrätty tiukat eettiset säännöt heidän riippumattomuutensa ja puolueettomuutensa varmistamiseksi sekä eturistiriitojen, esteellisyyden ja esteellisyyden vaikutelman välttämiseksi. Euroopan unioni ja sen jäsenvaltiot sekä Kanada ovat sopineet jatkavansa välittömästi tuomioistuinten jäsenten puolueettomuuden varmistamiseen tähtäävien käytännesääntöjen, jäsenten palkkausmenettelyjen ja palkkatason sekä valintaprosessin käsittelyä. Yhteisenä tavoitteena on saattaa tarkastelu päätökseen CETA:n voimaantuloon mennessä.”

Toisaalta 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. (8.22.artikla 1.f ja g kohta). 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.

Sopimuksen liitteessä 8 D olevassa yhteisessä julistuksessa todetaan teollis- ja tekijänoikeuksiin liittyen, että ”sijoitusriitojen ratkaisemista varten perustetun tuomioistuimen tarkoituksena on panna täytäntöön 8.18 artiklan 1 kohdassa tarkoitetut velvollisuudet ja että ne eivät ole mekanismi, jolla haetaan muutosta kansallisten tuomioistuinten tuomioihin” Yhteisen tulkitsevan välineen 6.a. kohdassa todetaan samaten, että ”CETA ei johda siihen, että ulkomaisia sijoittajia kohdeltaisiin suotuisammin kuin kotimaisia sijoittajia. CETA ei anna etuoikeutta vedota sopimuksella perustettuun investointituomioistuinjärjestelmään. Sijoittajat voivat sen sijaan hakea käytettävissä olevia muutoksenhakumenettelyjä kansallisissa tuomioistuimissa.”

Nähdäkseni asian käsittelyä investointituomioistuimessa ei kuitenkaan estäisi se, että asiaa on jo käsitelty ja se on lopullisesti ratkaistu kansallisessa (tai EU:n) tuomioistuimessa. Tällainen mahdollisuus on looginen ja vääjäämätön seuraus siitä, että investointituomioistuin arvioi sopimuspuolen (Kanada tai EU/jäsenvaltio) menettelyä kansainvälisen oikeuden kannalta, jolloin asian arviointi sopimuspuolen oman oikeusjärjestyksen kannalta on irrelevanttia. Sijoittaja voi siten tavallaan hakea muutosta kansallisen tuomioistuimen päätökseen vaatimalla investointituomioistuimessa oikeussuojaa CETA-sopimukseen perustuvalle vaateelle, joka ei ole menestynyt tai sopimuksen 30.6 artikla huomioon ottaen ei edes ole voinut menestyä kansallisessa tuomioistuimessa.

E 89/2017 vp Valtioneuvoston selvitys: Komission suositus neuvoston päätökseksi luvan antamiseksi aloittaa neuvottelut yleissopimuksesta investointiriitojen ratkaisemiseen tarkoitetun monenvälisen investointituomioistuimen perustamiseksi

Valtioneuvoston selvitys koskee ehdotusta komission neuvottelumandaatiksi Yhdistyneiden Kansakuntien kansainvälisen kauppaoikeuden komitean (UNCITRAL) puitteissa käytävissä monenvälisissä neuvotteluissa, joiden tarkoituksena on perustaa monenvälinen kansainvälinen investointituomioistuin ja korvata sillä nykyinen välimiesmenettely, jollaisesta määrätään n. 1400 jäsenvaltioiden kolmansien maiden kanssa tekemissä investointisuojasopimuksessa. Ratkaisu on ollut esillä jo TTIP-sopimushankkeessa, josta lakivaliokunta on antanut lausunnon LaVL 6/2016 vp – E 43/2013 vp. Myös tässä lausunnossa tarkasteltu CETA-sopimus edellyttää sopimuspuolten pyrkivän tämänkaltaisen järjestelmän aikaansaamiseen ja järjestelmä näyttää tarkoitetun CETA-sopimuksessa määrätyn kaltaiseksi.

Monenvälisen pysyvän riitojenratkaisuelimen perustaminen korvaamaan nykyisenkaltainen yksityisiin välimiehiin perustuva järjestelmä vastaa nykyjärjestelmää vastaan kohdistettuun laajaan arvosteluun. Oikeusvaltiollisesta näkökulmasta julkinen pysyvän kansainvälisen toimielimen puitteissa harjoitettava julkinen ja selkeisiin prosessisääntöihin perustuva järjestelmä on nykyjärjestelmää suotavampi. Samalla ehdotetussa ratkaisussa pyritään pysyttämään välitysmenettelyn etuja, kuten joustavuus ja ripeys.

Neuvottelujen käyminen YK-järjestelmän puitteissa UNCITRAL:ssa mahdollistaa eri maiden samoin kuin ei-valtiollisten toimijoiden tasapuolisen osallistumisen prosessiin, ja on tästä näkökulmasta hyväksyttävämpi foorumi hankkeelle kuin esimerkiksi OECD ja WTO.

Järjestelmää ei ole tarkoitus soveltaa EU:n sisäisiin investointiriitoihin. Komission asiakirjassa todetaan alaviitteessä 1, että komission pitää jäsenvaltioiden välisiin investointiriitoihin sovellettavia sopimuksia unionin oikeuden vastaisina. Näihin sopimuksiin liittyvien välitysmenettelyjen unionin oikeuden mukaisuudesta on vireillä ennakkoratkaisumenettely Euroopan unionin tuomioistuimessa (asia C-284/16, Slovakian valtio vs. Achmea BV) Saksan korkeimman oikeuden (*Bundesgerichtshof*) esittämän ennakkoratkaisupyynnön pohjalta.[7] Julkisasiamies Melchior Wathelet'n ratkaisuehdotus asiassa on annettu 19.9.2017 ja siinä puolletaan kantaa, jonka mukaan EU-maiden välisiin investointisuojasopimuksiin perustuvia välimiesoikeuksia olisi pidettävä SEUT 267 artiklassa tarkoitettuna jäsenvaltioiden tuomioistuimena, joka siten voi soveltaa EU-oikeutta ja tehdä ennakkoratkaisupyynnön unionin tuomioistuimelle. Komissio on sen sijaan eri mieltä, ja se on muun muassa tehnyt ruotsalaisen Vattenfallin ja Saksan välisessä investointisuojamenettelyssä väliintulon katsoen, että unionin jäsenvaltion ja unioniin sijoittuneen yrityksen välistä riitaa ei tulisi voida ratkaista unionin perussopimusten mukaisen lainkäyttöjärjestelmän ulkopuolella.[8] Unionin tuomioistuimen aikanaan antama tuomio selventänee laajemminkin investointisuojasopimusten riitojenratkaisujärjestelmien suhdetta perussopimusten mukaiseen lainkäyttöön.

Nähdäkseni monenvälisen investointisuojasopimuksen *hyväksyttävyys EU-oikeuden kannalta edellyttää sitä, että investointituomioistuin ei pysyvänä kansainvälisoikeudellisena lainkäyttöelimenä voi soveltaa EU-oikeutta eikä sopimuspuolten kansallista oikeuta.* Muutoin hanke törmää samanlaisiin ongelmiin kuin Euroopan patenttituomioistuin ja unionin liittyminen Euroopan ihmisoikeussopimukseen. Tämä ratkaisu, johon ymmärtääkseni on tarkoitus päätyä - yhdistyneenä edellä kuvatun kaltaisin vireilläolovaikutusta (*lis pendens*) koskeviin sääntöihin - poistaisi myös ongelman investointituomioistuimen ja kansallisten tuomioistuinten päällekkäisistä menettelyistä.

[7] Kysymyksessä on Slovakian valtion ja alankomaalaisen investoijan välinen riita, joka pohjautuu Alankomaiden ja entisen Tshekkoslovakian väliseen investointisuojasopimukseen. Ennakkoratkaisukysymykset ovat seuraavat:
1)Onko SEUT 344 artikla esteenä Euroopan unionin jäsenvaltioiden kahdenvälisen investointisuojasopimuksen järjestelylle, jonka mukaan sopimusvaltion sijoittaja voi toiseen sopimusvaltioon tehtyjä investointeja koskevan riidan yhteydessä käynnistää viimeksi mainittua vastaan oikeudenkäynnin välimiesoikeudessa, kun investointisuojasopimus on tehty ennen toisen sopimusvaltion unioniin liittymistä mutta välimiesmenettelyn on tarkoitus alkaa vasta sen jälkeen?
2) Jos kysymykseen 1 vastataan kieltävästi:
onko SEUT 267 artikla esteenä tällaisen järjestelyn käyttämiselle?
3) Jos kysymyksiin 1 ja 2 vastataan kieltävästi:
onko SEUT 18 artiklan ensimmäinen kohta esteenä tällaisen järjestelyn käyttämiselle kysymyksessä 1 kuvatuissa olosuhteissa?

[8] Christina Eckes: International Rulings and the EU Legal Order: Autonomy as Legitimacy), teoksessa The European Union and International Dispute Settlement (ed. M.Cremona, A.Thies, R.A.Wessel), Hart Publishing 2017, s. 180.