23.11.2018

Eduskunnan ulkoasiainvaliokunnalle

Asia: Eduskunnan lausuma kaivoslain muutostarpeiden selvittämistä (EV 41/2018 vp)

Suomen luonnonsuojeluliitto kiittää mahdollisuudesta lausua käsiteltävästä asiasta ja toteaa lausuntonaan seuraavaa:

Yhteenveto

Suomen luonnonsuojeluliiton näkemyksen mukaan Työ- ja elinkeinoministeriön antama selvitys kaivoslain muutostarpeista on suppea ja riittämätön. TEM:n tilaama kaivoslain päivitystarvetta koskeva selvitys on puutteellinen CETA-sopimuksen merkittävyyden, eduskunnan hyväksymän lausuman (EV41/2018) sekä eduskunnan valiokuntien (erityisesti UaV, YmV ja LaV) korostamien näkökulmien valossa. Selvitystä ei myöskään voida pitää täysin riippumattomana.

Työ- ja elinkeinoministeriön toteuttaman selvityksen puutteet liittyvät tarkasteltuun aineistoon ja sen rajauksiin, Suomen kaivoslainsäädännön tilan analyysiin, CETA-sopimuksen suorien ja epäsuorien riskitekijöiden tunnistamiseen ja analyysiin sekä esitettyihin johtopäätöksiin. Selvityksen valossa ei ole mahdollista arvioida CETA-sopimuksen investointisuojan vaikutuksia realistisesti tai riittävässä laajuudessa. Valitettavasti selvityksessä ohitetaan eduskunnan lausuman edellyttämä kaivoslain päivitystarpeen selvittäminen.

Luonnonsuojeluliitto katsoo, että näin merkittävässä asiassa CETA-sopimuksen hyväksymisen mahdolliset riskit tulisi myös selvittää kaivoslakia laajemmin, koska kaivostoiminnan sääntely perustuu merkittävästi muuhun ympäristölainsäädäntöön.

CETA-sopimuksen investointisuojan voimaan astumisen arvioidaan viivästyvän Italian hallituksen ilmoitettua jättävänsä sopimuksen ratifioimatta. Ulkoasiainvaliokunnan tulisi edellyttää riippumattomaan selvitykseen perustuvaa osallistavasti valmisteltua selvitystä kaivoslainsäädännön muutostarpeista, jolle varattaisiin riittävä rahoitus valtion vuoden 2019 talousarviossa.

Selvitys on rajattu ongelmallisesti

Valiokunnalle 23.10.2018 esitetyn TEM:n selvityksen mukaan "kaivoslain toimivuus- ja kehitysmahdollisuudet selvitettiin suhteessa CETA-sopimuksen mahdollisiin rajoittaviin ominaisuuksiin. Tämä oli huoli, joka valiokuntien käsittelystä olevan dokumentaation perusteella oli näissä kuulemisissa nostettu esiin".

Muun muassa ulkoasianvaliokunta kuitenkin toteaa mietinnössään (UaVM 2/2018 vp – HE 149/2017 vp) varsin selkeästi mahdollisten muutostarpeiden, esimerkiksi kaivoslain ja kaivosverotuksen osalta, koskettavan kaivostoimintaa säätelevää lainsäädäntöä edellä mainittua rajausta laajemmin.

Eduskunnan ulkoasiainvaliokunta toteaa, että "[k]aivostoimintaa säätelevän lainsäädännön muutokset ovat potentiaalisesti sellaisia, jotka useiden asiantuntijoiden mielestä saattaisivat käynnistää CETA-sopimuksen investointisuojaa koskevien määräysten mukaisen korvauskanneprosessin." Sen seurauksena ulkoasiainvaliokunta toteaa, että "Suomessa varaudutaan ennakoivasti tällaisen mahdollisuuteen tekemällä tarpeellisiksi arvioidut

Suomen luonnonsuojeluliitto – Finnish Association for Nature Conservation
Itälahdenkatu 22 b A, FI-00210 Helsinki, Finland | tel. +358 9 228 224
www.sll.fi | toimisto@sll.fi

[kaivoslainsäädäntöä koskettavat] lainsäädäntömuutokset niin, että ne voidaan hyväksyä tällä vaalikaudella".[1]

Valiokunnat (UaVM 2/2018 vp – HE 149/2017 vp, LaVL 1/2018 – HE 149/2017 vp, YmVL 2/2018 vp – HE 149/2017 vp) peräänkuuluttivat siis selvityksen rajauksesta poiketen ennakoivaa kaivoslainsäädännön muutostarpeen arvioimista CETA:n investointisuojan aiheuttaman mahdollisen sääntelyriskin seurauksena. Tätä muutostarvetta ei TEM:n selvityksen edellä mainittujen rajausten vuoksi käytännössä tarkastella lainkaan.

TEM:n tilaama lakiasiaintoimisto Boreniuksen raportti ja TEM:n 23.10.2018 antama selvitys näyttää pikemminkin kyseenalaistavan valiokuntien näkemyksen CETA-sopimuksen investointisuojan mahdollisista vaikutuksista. TEM:n selvitys näyttää perustuvan valikoivaan ja suppeaan tulkintaan valiokuntien mietintöjen ja eduskunnan lausuman tahdosta.

Selvitys ei ole kattava edes sen omien rajausten puitteissa

TEM:n mukaan Boreniukselta tilattua selvitystä ohjasi ne huolenaiheet, joita "valiokuntien käsittelystä olevan dokumentaation perusteella oli näissä kuulemisissa nostettu esiin", eli oletettavasti valiokuntien mietintöihin, lausuntoihin, pöytäkirjoihin ja käytettävissä oleviin asiantuntijalausuntoihin.

Voi kuitenkin todeta, että valiokuntien (ainakin UaVM 2/2018 – HE 149/2017 vp, LaVL 1/2018 – HE 149/2017 vp, YmVL 2/2018 vp – HE 149/2017 vp) huolenaiheet ovat Boreniuksen selvityksessä pääosin ohitettu. On huolestuttavaa, että TEM:n Boreniuksen selvityksen de facto rajaukset eivät perustu oikeastaan lainkaan valiokuntien mietintöihin tai valiokuntien hyödyntämiin asiantuntijalausuntoihin[2]. Näissä asiantuntijalausunnoissa käsitellyt konkreettiset ja Suomen kannalta olennaiset investointisuojaa koskettavat tapaukset jätetään pääosin käsittelemättä investointikanteita koskevassa jaksossa. Eduskunnan lausuman tietoperustaa asiassa voi perustellusti pitää huomattavasti kattavampana kuin TEM:n 23.10.2018 selvityksen tai Boreniuksen raportin.

Esimerkiksi ympäristövaliokunta (YmVL 2/2018 vp – HE 149/2017 vp) "korostaa, että kannemahdollisuus on huolestuttava nimenomaan järjestelmän mahdollisten välillisten vaikutusten vuoksi." Kanteilla painostamisen kaltaisia välillisiä vaikutuksia, joita pidetään juuri kaivosalan investointien ja lainsäädännön kehittämisen kannalta keskeisinä, ei kuitenkaan ole Boreniuksen tekemässä selvityksessä analysoitu lainkaan.

Selvityksen tulkinta CETA-sopimuksen vaikutuksista

TEM:n optimistinen tulkinta investointisuojan vaikutuksista nojaa Boreniuksen selvitykseen, jonka mukaan CETA-sopimuksen kirjaukset (8.10) "kohtuullisesta ja oikeudenmukaisesta kohtelusta", "yhdenvertaisuudesta ja syrjintäkiellosta" sekä "perusteltujen odotusten suoja" olisivat yhtäläiset Suomen perustuslain tai nykyisen oikeuskäytännön vaatimusten kanssa. Tämä näkemys on kyseenalaistettu tutkimuskirjallisuudessa[3]. Tosiasiassa suuri osa kansainvälisistä investointikanteista on perustunut näiden yhä epämääräisten kirjausten hyvin laveaan tulkintaan. Sääntelyn ja ympäristönsuojelun edellytyksiä on CETA-sopimuksessa pyritty vahvistamaan. Alustavien arvioiden mukaan CETA mahdollistaa yhä edellä kuvattujen käsitteiden ekspansiivisen tulkinnan kanteita nostettaessa.[4]

Keskeisiä ongelmia sopimuksessa ja sen kirjauksissa on useita, joista voi tässä yhteydessä nostaa

1 http://www.eduskunta.fi/FI/vaski/Mietinto/Sivut/UaVM_2+2018.aspx
2 ks. esim. Martti Koskenniemi 2018, asiantuntijalausunto UaV http://www.eduskunta.fi/FI/vaski/JulkaisuMetatieto/Documents/EDK-2018-AK-176559.pdf
3 https://www.edilex.fi/jft/17384.pdf
4 ks. Henckels 2016: https://academic.oup.com/jiel/article-abstract/19/1/27/2357942?redirectedFrom=fulltext

esille kaksi:

- kirjaus oikeudesta säännellä on julistuksen kaltainen (esipuhe ja artikla 8.9), eikä sitä nykyisellään voida pitää riittävänä tavoitteen varmistamiseksi
- kirjaukset investointisuojasta sekä tasapuolisesta ja oikeudenmukaisesta kohtelusta (artikla 8.10) eivät riittävästi rajaa ekspansiivisesti tulkitsemisen mahdollisuutta

Sääntelyoikeuden säilyminen ei välttämättä suojaa investointikanteilta, niiden epäsuoralta poliittiselta käytöltä tai korvausvelvoitteilta. Ongelmana ei siis ole oikeus säännellä, vaan sääntelyyn liittyvät rahalliset riskit, painostusmahdollisuudet ja sääntelyhalukkuuden yleinen hyytyminen.[5]

CETA-sopimus ei nykymuodossaan (verrattuna muihin sopimuksiin, jotka tarjoavat sijoittajasuojaa) lähivuosina ratkaise tai poista investointikanteesta valtioille syntyvää oikeudellista epävarmuutta, ainoastaan muuttaa sen luonnetta hieman. Kukaan ei tiedä, miten CETA-sopimuksen kirjaukset muokkaavat tulkintoja, ja kuinka nopeasti ja miten se yhtenäistää kanteiden tulkintaa. Kuten Martin Björklund on lausunnossaan lakivaliokunnalle vuonna 2016 tuonut esille, tulkintaepävarmuus ja korkeat valtion oikeudenkäyntikulut yhdessä tekevät investointisuojasta "poliittisen painostuskeinon"[6]. Huomioiden Kanadan merkitys kaivosinvestointien lähtömaana (ks. viimeinen sivu) ja kaivannaisyhtiöiden merkityksen investointisuojan hyödyntämisessä huoli suhteessa kaivosalan lainsäädäntöön on Suomen luonnonsuojeluliiton mukaan aiheellinen.

Ei ole poikkeuksellista, että TEM aliarvioi investointisuojan mahdollisia vaikutuksia Suomeen. Tutkimuskirjallisuudessa on osoitettu, että OECD-maissa yleisesti aliarvioidaan riskiä joutua sijoittajasuojaa koskevien kanteiden kohteeksi, kunnes ensimmäinen investointikanne oikeasti toteutuu. Tällöin ollaan tyypillisesti myös huonosti varauduttu kanteeseen, mikä lisää riskiä joutua kanteen kohteeksi ja menestyä huonosti.[7]

CETA-sopimuksen vaikutukset Suomessa kaivosalalla

TEM:n tilaamassa selvityksessä esitetään väite, jonka mukaan "kanadalaisten kaivosyhtiön [kansainvälisestä] aktiivisuudesta ei voida vetää johtopäätöksiä arvioitaessa CETA-sopimuksen vaikutuksia Suomessa". Kuten esimerkiksi kansainvälisen oikeuden professori Kati Kulovesi on arvioinut, TEM:n tilaamassa selvityksessä ei lainkaan tarkastella Suomen kannalta sijoittajasuojaan liittyviä relevantteja oikeustapauksia.[8]

Borenius ja TEM on selvityksessään ohittanut ne investointisuojaa koskevat tapaustutkimukset, joita eduskunnan asiantuntijakuulemisten yhteydessä nostettiin esille asian tarkastelemisen kannalta relevantteina. Tältä osin näyttää siltä, että eduskunnan tietopohja lausuman hyväksymisen yhteydessä on ollut huomattavasti kattavampi kuin TEM:n tai Boreniuksen.

Pohjois-Amerikan vapaakauppasopimus NAFTA:aan sisältyi investointisuojan tyyppinen mekanismi. NAFTAn sijoitussuojasta tehtyjen tutkimusten mukaan riskejä vähäteltiin ensin myös Kanadassa. Kanteiden seurauksena ja kalliiden ja arvaamattomien prosessien välttämisen vuoksi sijoitussuoja on Kanadassa käytännössä vaikuttanut heikentävästi kansallisen sääntelyn tahtotilaan, yksityiskohtiin sekä kattavuuteen. Välilliset vaikutukset sääntely-ympäristöön ja erityisesti sääntelyhalukkuuteen on myös empiirisessä tutkimuksessa osoitettu.[9]

Kanadan valtio myös hävisi investointikanteen ns. Bilcon tapauksessa. Tapaus osoittaa, että jopa ympäristölupaprosessiin liittyvä lainmukainen hallinnollinen päätös voi olla menestyksekkään

---

5 Tutkija Gus van Hartenin lausunto: http://bit.ly/2zygQNc; tutkija Markus Krajevskin lausunto Saksan valtiopäivillä: http://bit.ly/2j10GbL

6 Tutkija Martin Björklund 2016, asiantuntijalausunto: https://www.eduskunta.fi/FI/vaski/JulkaisuMetatieto/Documents/EDK-2016-AK-48320.pdf

7 http://eprints.lse.ac.uk/45035/1/When%20the%20Claim%20Hits%20(LSERO).pdf

8 Sabaa Khan ja prof. Kati Kulovesi: Environmental Cooperation under CETA: Bold New Linkages, Bolder Risks. https://bit.ly/2Ty2I0E

9 Van Harten ja Scott 2015: http://bit.ly/2AgXBuU

investointikanteen kohteena[10]. Sijoitussuojaan perehtyneet oikeusoppineet, muun muassa professori Martti Koskenniemi ja tutkija Martin Björklund, ovat korostaneet että esimerkiksi vuoden 2012 jälkeisen Talvivaaran päästöihin puuttuminen olisi voinut olla hankalampaa, mikäli kaivosta pyörittäisi kansainvälinen sijoittaja.

Boreniuksen selvityksessä esitetään, että "kaivoslain mukainen lupaharkinta on oikeusharkintaa, joka ei sisällä laajaa harkintavaltaa viranomaisille luovia säännöksiä". Oikeusharkintaisesta luonteestaan huolimatta kaivoslain säännökset ovat joustavavia ja tulkinnanvaraisia, minkä vuoksi lupaharkinta itse asiassa jättää viranomaiselle varsin laajan harkintavallan. Tältä osin ei ole mitenkään selvää, etteikö lainmukainen hallinnollinen päätös voisi myös Suomessa olla investointikanteen kohteena.

Vaikutus kaivosverotuksen kehittämiseen

Ulkoasiain- ja ympäristövaliokunnan lainvalmisteluaineistoissa nostetaan esille erityisesti kysymys kaivosverosta. TEM:n mukaan Suomen lainsäädäntö on syrjimätöntä ja sen perusteella "[s]elvitys siis toteaa, ettei [esim. mahdolliselle kaivosveron laukaisemille] kanteille ole lähtökohtaisesti edes perusteita eikä menestymisen mahdollisuuksia."

Kaivosverotus on hyvä esimerkki TEM:n toteuttaman selvityksen puutteellisuudesta. Kaivosverotuksen kehittäminen voisi hyvin tuottaa heikosti kannattaville kaivoksille välillisen pakkolunastuksen kaltaisen tilanteen, jossa kaivoksen toiminnan jatkaminen ei näyttäydy enää houkuttelevana tai kannattavana.

Jo tälläkin perusteella kanteen nostamista kaivosverotuksen vaikutusten seurauksena voidaan pitää täysin mahdollisena skenaariona. On valitettavaa, että tätä mahdollisuutta ja sen ehkäisemisen keinoja ei tarkastella lähemmin.

Suomen kaivoslain ajantasaisuus ja päivitystarve

TEM esittää 23.10. katsauksessaan, että kaivoslaki on moderni eikä siihen juuri nyt liity merkittävää uudistamistarvetta. Suomen luonnonsuojeluliiton mielestä kaivoslain itsenäistä kestävän kehityksen näkökulmaa olisi syytä merkittävästi nykyisestä vahvistaa.

Kaivoslain (HE 273/2009) säätämisvaiheessa huomattiin tiettyjä ongelmia, jotka tukevat kaivosalan vahvistamista ennen CETA-sopimuksen voimaantuloa. Näitä ovat esimerkiksi oikeuskirjallisuudessa jo valmisteluvaiheessa esiin tuodut koherenssiongelmat (KaivosL 3§) muun lainsäädännön kanssa. Muun muassa Ismo Pölönen on todennut, että uuden kaivoslain suhde ympäristönsuojelulakiin kaipaisi selkeyttämistä.[11]

Kaivoslain uudistamisen yhteydessä arvioitiin melko suppeasti eri maiden kaivosverotuksen kehitystä ja erityisesti siihen liittyviä vaihtoehtoja Suomen lainsäädännön näkökulmasta. Tältä osin tarve arvioida uudelleen kaivosverotuksen tarvetta ja malleja on nyt ilmeinen. Tarve korostuu kun tiedämme, että kaivokset hyödyntävät laajasti aggressiivisia verosuunnittelua, jotka vähentävät merkittävästi muun muassa niiden tuottamia yhteisöverotuloja[12].

Luonnonsuojeluliitto muistuttaa, että jokainen lupaava kaivannaisesiintymä voidaan hyödyntää vain kerran ja hyvät esiintymät ovat globaalisti harvassa. Tältä osin kaivannaisesiintymien hyödyntämisen yhteydessä on syytä lainsäädäntötoimilla varmistua siitä, että hankkeet luovat varmasti enemmän pitkäaikaista paikallista ja kansallista hyötyä kuin haittaa. Kaivosverotus voi edistää tätä päämäärää.

---

10 Carfagnini 2016: https://www.cambridge.org/core/journals/canadian-yearbook-of-international-law-annuaire-canadien-de-droit-international/article/too-low-a-threshold-bilcon-v-canada-and-the-international-minimum-standard-of-treatment/A0B527CADE91626EA7571021C12F38F7

11 Pölönen 2017

12 Finnwatch 2016: Kaivosverotuksen kehitysmaa. http://finnwatch.org/images/kaivosverotuksen_kehitysmaa.pdf

Kaivosverotuksen ja -rahastoinnin tarve korostuu koska kaivosten jätealueet näyttävät olevan erittäin pitkäaikainen ympäristöriski. Ruotsin tilintarkastusviranomaiset ovat korostaneet, että sulfidisten kaivosten jätteet ovat luonteeltaan "tuhatvuotinen" valtiontalouden rasite[13]. Kaivosten vakuudet ja sulkemissuunnitelmat eivät estä rikkipitoisten jätealueiden kaikkia pitkäaikaisia ympäristöhaittoja eikä näistä aiheutuvia kustannuksia. Verotuksella voitaisiin varmistaa riittävät resurssit myös vanhojen louhosten ja jätealueiden riittävään jälkihoitoon myös kaivosyhtiöiden toiminnan päätyttyä. TEM tarkastelee 23.10 selvityksessään kaivostoimintaa kilpailutekijänä, mutta tällöin myös sen pitkäaikaiset vaikutukset ja niihin varautuminen tulisi huomioida nykyistä paremmin.

Toimintaympäristö on myös muuttunut kaivoslain hyväksymisen jälkeen. Ilmastonmuutoksen hillintään pyrkivän Pariisin sopimuksen vaatimukset ja kiertotalouden nouseminen kestävän kehityksen lähtökohdaksi Suomessa on keskeisesti muuttanut kaivannaistalouden toimintaympäristöä. Kaivostoiminnan ja louhinnan yhteydessä syntyy yli 75 % kaikesta Suomen jätemäärästä.[14] Kiertotalouden merkittävin vaikuttavuus voisikin liittyä kaivostoimintaan. Nykyisestä kaivoslaista kuitenkin puuttuu kiertotalouden näkökulma.

Uusiutuvien energiamuotojen ja liikennemurroksen on ounasteltu lisäävän rajusti useiden Suomessa louhittavien mineraalien käyttöä ja kysyntää lähivuosina, ja tätä myös TEM korostaa selvityksessään. Useiden avainmineraalien kysynnän arvioidaan kasvavan tuhansilla prosenteilla nykyisestä. Nousevien hintojen ja kysynnän oloissa on erityisen perusteltua arvioida kaivosten sääntelyn ja kaivoslain kestävyyttä kattavasti.

Kansainvälisten kaivosalan toimijoiden vertailuissa Suomi on arvioitu vuonna 2017 globaalisti kaikkein houkuttelevimmaksi kaivosalan toimintaympäristöksi. Suomi saa Fraser-instituutin arvioissa erityisen myönteisen arvioinnin sääntely-ympäristön myönteisyydestä, joka perustunee kansainvälisesti katsoen vähäiseen kaivosverotukseen ja joustavaan sääntelykehikkoon.

Onko niin, että Suomen kaivostoiminnan sääntelykehikko on kaivosyrityksille nykyisellään jopa liian houkutteleva ja että esimerkiksi sosiaalista ja ympäristöllistä kestävyyttä olisi syytä nykyisestä vahvistaa? Kansalaiset vastaisivat tähän kysymykseen kenties myönteisesti.

Suomalaiset suhtautuvat erittäin kriittisesti kaivostoimintaan ja sen nykyiseen sääntelyyn. Jyväskylän yliopiston vuonna 2018 julkaiseman kyselytutkimuksen mukaan "54 % [suomalaisista] ei suhtaudu luottavaisesti siihen, että kaivostoimintaan liittyvällä ympäristölainsäädännöllä pystytään ehkäisemään toiminnan ympäristö- ja terveyshaittoja". Kaikista teollisuudenaloista kaivostoiminnalla on heikoin maine.[15]

Kaivoslain itsenäistä kestävyysulottuvuutta on mahdollista lainsäädännössä vahvistaa. Suomen luonnonsuojeluliittoon välittyvien kansalaisten kannanottojen ja avunpyyntöjen perusteella kansalaiset ovat hyvin huolissaan jo toteutuneiden ja suunniteltavien hankkeiden haitoista ja niiden kestävyydestä. Nykyistä kaivoslakia olisi syytä vahvistaa ennen CETA-sopimuksen investointisuojaa koskevien kirjausten astumista voimaan.

Selvityksen suhde muuhun ympäristölainsäädäntöön

Myös Boreniuksen selvitys tuntuu alleviivaavan, ettei kaivoslakia voi tarkastella irrallaan muusta kaivostoimintaan keskeisesti vaikuttavasta lainsäädännöstä. Siksi selvityksessä on useita viittauksia relevanttiin ympäristölainsäädäntöön, muun muassa luonnonsuojelulakiin. Esimerkiksi ympäristönsuojelulain, vesilain ja luonnonsuojelulain merkitys kaivostoiminnan sallittavuuden arvioinnissa on aivan keskeinen. Vaikka ulkoasiainvaliokunta lausumassaan edellytti

13 Svenska Riksrevisionen 2015: https://www.riksrevisionen.se/rapporter/granskningsrapporter/2015/gruvavfall---ekonomiska-risker-for-staten.html

14 Tilastokeskus 2016: http://tilastokeskus.fi/til/jate/2016/jate_2016_2018-08-31_tie_001_fi.html

15 https://www.aka.fi/fi/akatemia/media/Tiedotteet1/2018/suomalaisten-luottamus-kaivostoiminnan-julkiseen-saantelyyn-heikkoa/

lähtökohtaisesti vain kaivoslain uudistamisen arviointia, tulisi asiaa lähestyä kansallisen sääntelyn näkökulmasta laajemmin.

Kaivostoimintaa – ja CETAn suhdetta siihen – olisi Luonnonsuojeluliiton mukaan siten arvioitava myös muun ympäristösääntelyn soveltamisen kautta. Samalla on muistettava, että eduskunnan käsittelyn aikana todettiin, että CETA-sopimuksen keskeiset riskit liittyvät ympäristölainsäädännön kehittämiseen.

Boreniuksen selvityksen mukaan "[a]rvioitaessa CETA-sopimuksen pakkolunastusta koskevan lausekkeen mahdollisia vaikutuksia, on syytä tunnistaa eräitä mahdollisia voimassa olevan lainsäädännön mahdollistavia tilanteita, joiden toimeenpano voi aiheuttaa välillistä pakkolunastusta koskevan lausekkeen tarkoittaman toimen, jolla merkittävällä tavalla estetään sijoittaa hyödyntämästä sijoituksensa perusominaisuuksia".

Esimerkkinä nostetaan esiin mm. luonnonsuojelulaki, joka raportin mukaan "sisältää säännöksiä, joiden soveltaminen voisi tietyissä olosuhteissa laukaista vahingonkorvausmenettelyn CETA-sopimuksen mukaisesti". Raportissa todetaan, että "muun muassa luonnonsuojelulain 53 §:ssä säädetään valtion korvausvelvollisuudesta esimerkiksi tilanteessa, jossa toimivaltainen viranomainen luonnonsuojelulain 24 §:n 3 momentin nojalla tekee päätöksen luonnonsuojelualueen perustamisesta. Säännöksen mukaan, mikäli päätöksestä aiheutuu kiinteistön omistajalle merkityksellistä haittaa, valtio on omistajan niin vaatiessa velvollinen korvaamaan haitan. Sen sijaan valtio ei olisi kyseisessä tilanteessa velvollinen korvaamaan aiheutunutta haittaa esimerkiksi malminetsintäluvan tai kaivosluvan haltijalle. Raportissa todetaan, että "kyseinen tilanne voisi CETA-sopimuksen nojalla olla katsottavissa välilliseksi pakkolunastukseksi, jonka myötä valtio voisi olla velvollinen korvaamaan sijoittajalle aiheutuneen tappion."

Tältä osin Boreniuksen raporttia voi pitää sisällöllisesti puutteellisena, sillä siinä ei ole huomioitu esimerkiksi LSL 71 §:ää. Sen mukaan luonnonsuojelulain nojalla "tehdyt päätökset eivät rajoita sellaisen oikeuden käyttämistä, joka ennen rauhoitusmääräysten voimaantuloa perustettuna rasitteena, vuokraoikeutena tai muuna vastaavana oikeutena kohdistuu luonnonsuojelualueeseen. Tällainen oikeus voidaan kuitenkin lunastaa valtiolle." Siten Boreniuksen raportin viittaus mahdolliseen välilliseen pakkolunastukseen näyttää perustuvan puutteelliseen analyysiin.

Kaivoslain mukaisia oikeuksia, kuten malminetsintälupa ja kaivoslupa voinee pitää ko. pykälän soveltamisalaan kuuluviksi. Mikäli näin on, uusilla suojelualuepäätöksillä ei voida ohittaa kaivosoikeuksia ilman valtion tekemää lunastusta. Esimerkiksi Jukka Similä pitää luonnonsuojelulain kommentaarissaan (1997) (vanhan) kaivoslain mukaisia valtauksia ja kaivospiirejä tällaisina oikeuksia, jotka voidaan toteuttaa rauhoitusmääräyksen estämättä. Tämä kysymys on kuitenkin jossain määrin tulkinnalle avoin, eikä sitä ole Boreniuksen raportissa selvitetty tarkemmin.

Mikäli luonnonsuojelulaki sisältää edes teoreettisen mahdollisuuden CETA-sopimuksen mukaiseen korvausvelvollisuuteen, asiaa tulisi selvittää tarkemmin. Tämä yksittäinen luonnonsuojelulakia koskeva epävarmuus osoittaa, että varsinaisesti CETA-sopimukseen liittyviä täsmällisiä riskejä ja niiden ehkäisemisen mahdollisuutta ei ole selvityksessä analysoitu riittävän syvällisesti.

TEM:n ja Boreniuksen selvityksessä esitetään (s. 12), että "kaivoslaki on nykymuodossaan varsin pitkälle kehittynyt kaivostoimintaa ohjaava säädös, joka huomioi laajan asianosaispiirin, muut elinkeinot sekä alkuperäiskansoihin, poronhoitoon sekä ympäristöön liittyvät näkökohdat varsin tehokkaasti."

Emme jaa tätä tulkintaa nykyisestä kaivoslaista sen käytännön toiminnan osalta. Erityisesti intressivertailun ja eri intressien yhteensovittamisen näkökulmasta myös nykyisestä kaivoslaista puuttuvat vahvat kirjaukset, jotka turvaisivat muiden maankäyttötapojen intressejä. Suuri vastuu yhteensovittamisesta on kunnissa, joiden kyky ja halu toteuttaa yhteensovittamista käytännössä vaihtelee.

Selvityksen riippumattomuus

Kysymys toimijoiden riippumattomuudesta on erityisen merkittävä kaivannaisalalla ja investointisuojamekanismien käyttöön liittyvissä tapauksissa, joissa asianajajien omat taloudelliset intressit kanteiden nostamisessa ja niiden käsittelyssä ovat merkittävät.[16]

Kaivoslain muutostarpeita koskeva selvitys tilattu asianajotoimisto Boreniukselta, joka on viime vuosina johdonmukaisesti edustanut kaivosyhtiöitä ja näiden johtoa erilaisten oikeustoimien yhteydessä. Useat näistä prosesseista ja asiakassuhteista jatkuvat yhä. Kaivosyhtiöt ja niiden johtohenkilöt muodostavat havaintojemme perusteella Boreniukselle taloudellisesti tärkeän asiakasryhmän. Borenius on myös toistuvasti edustanut Suomessa toimivia kanadalaisia kaivosyhtiöitä muun muassa vero- ja ympäristöoikeutta koskettavissa tapauksissa[17].

Selvitystä ei edellä mainituin perustein kaikilta osin voi pitää riippumattomana. TEM perustelee selvityksen riippumattomuutta hyvää asianajotapaa koskevilla ohjeilla. Tämä on mielestämme yllättävää, kun nämä ohjeet suuntautuvat oikeudelliseen edustamiseen liittyvään asianajotoimintaan eikä niitä ole luotu sovellettavaksi esimerkiksi ministeriöiden selvitystehtävien yhteydessä.

Hyvä asianajotapaa koskettavat ohjeet edellyttävät esteellisyyttä koskevaa selvitystä asianajajalta asiakkaalle[18]. Selvityksen tulisi kattaa muun muassa muulle asiakkaalle liittyvän lojaalisuusvelvoitteen tai taloudellisen liitynnän perusteella mahdollisesti syntyvä esteellisyys. Ohjeistus edellyttää, että mikäli "asianajaja pitää itseään esteettömänä, mutta asianajajan tiedossa on seikkoja, jotka voivat aiheuttaa perusteltuja epäilyksiä hänen esteettömyydestään, asianajajan on ilmoitettava näistä seikoista asiakkaalle".

TEM:n hyvään asianajotapaa koskevaan ohjeistukseen perustuva argumentaatio edustaa tässä yhteydessä kehäpäätelmää eikä näytä toteen, että hyvää asianajotapaa koskevaa ohjetta olisi noudatettu ja miten. Asiaa on käsitelty julkisuudessa runsaasti syksyn 2018 aikana eikä ministeriö siltikään ole tuonut esille, millä keinoin riippumattomuutta arvioitiin selvityksen tilaamisen yhteydessä.

Kuten professori Olli Mäenpää on julkisesti todennut: "tältä kannalta voi kyseenalaistaa tai ainakin kysyä, olisiko TEM:n pitänyt ottaa huomioon, että taholla jolta tilataan, voidaan katsoa olevan intressikonflikti tai ainakin ennakollinen asenne asiasta".

On selvää, että mikäli esimerkiksi paikallinen ympäristöjärjestö tai kunnallinen ympäristöviranomainen kääntyisi Boreniuksen puoleen vaikkapa vesistön pilaantumista koskevassa kiistassa (esim. Sotkamossa, Sodankylässä tai Kittilässä) yhtiö olisi lojaalisuusvelvoitteen perusteella esteellinen eikä voisi ottaa tehtävää vastaan. Tämän tosiasian tulisi olla ilmeinen myös TEM:lle. Ministeriön tulisi itsenäisesti ja vailla nojautumista asianajajaliiton ohjeistuksiin arvioida missä määrin tällaista toimijaa voidaan pitää kaivoslain arvioinnissa riippumattomana. Ohjeistusta riippumattomuuden tulkinnassa tulisi ministeriöiden toiminnassa selkeyttää, jotta tarve nojautua asianajajaliiton ohjeistuksiin poistuu.

Edellä esitetyn valossa selvityksen suppea näkökulma ja sen johtopäätökset, joiden mukaan syytä kaivoslain uudistamiseen tai muihin lisätoimiin ei ole, näyttävät jossain määrin ongelmallisilta.

Riippumattomuuteen olisi tässä tapauksessa tullut kiinnittää erityistä huomiota. Mikäli Borenius-yhtiön asiantuntemusta haluttiin erityisistä syystä hyödyntää korostetusti riippumattomien asiantuntijoiden sijaan sitä olisi ollut syytä täydentää muiden tahojen lausunnoilla tai täydentävillä selvityksillä. Koska vastaavaa yksityisten asianajotoimistojen hyödyntämistä lainvalmistelussa hyödynnetään aika ajoin tähän liittyviä kriteerejä tulisi täsmentää lainvalmistelun näkökulmasta.

TEM:n tilaamaan selvitykseen liittyy siis aiheellisia epäilyjä ja asiaa tulisi siis tästäkin näkökulmasta selvittää laajemmin. Eduskunnan tulee siis vaatia laajempaa riippumatonta selvitystä

---

16 ks. esim. TNI 2012: http://www.tni.org/my/node/796

17 Ks. esim. https://www.borenius.com/references/borenius-assisted-agnico-eagle-in-a-landmark-case-on-real-estate-tax/

18 Asianajajaliitto (s. 9: 5.1.) https://www.asianajajaliitto.fi/files/1980/Hyva_asianajajatapa_fi_www.pdf

täydentämään nyt tehtyä selvitystä.

Mikäli näin ei haluta toimia eduskunta voi vaatia tarkempaa katsausta siihen, voidaanko TEM:n tilaamaa selvitystä pitää lainkaan riippumattomana. Boreniukselta voitaisiin pyytää selvitystä, josta kävisi ilmi ainakin 1) Boreniuksen kaivosalaan liittyvät asiakkaat viime vuosilta ja tällä hetkellä; 2) Näiden asiakkaiden ja tapausten absoluuttinen ja suhteellinen taloudellinen merkitys yhtiölle; 3) Miten ja missä laajuudessa TEM:n tietoon tuotiin taloudelliset sidonnaisuudet ja mahdollinen esteellisyys hankinnasta sopimisen yhteydessä.

Kanadan rooli kaivosinvestointien lähtömaana

Toronton pörssi (TSX) on maailman suurin kaivannaisalan rahamarkkinakeskus, jonka kautta virtaa arviolta 56 % kaikista maailman kaivannaissijoituksista. Vuoden 2013 tiedon mukaan kolme neljästä (75 %) maailman kaivosyhtiöistä ilmoittaa kotipaikakseen Kanadan. Osin Kanadaan ja Torontoon houkuttelee myös pörssin heikot läpinäkyvyysvaatimukset ja myönteinen sääntely-ympäristö.[19]

Kanada on merkittävä yhdysvaltalaisten yritysten tytäryhtiöiden sijaintipaikka. On arvioitu, että noin 4/5 EU:hun sijoittavista amerikkalaisista yrityksistä voisi jo nykyisellään toteuttaa investointinsa EU:hun myös Kanadan toimintojensa kautta.[20]

Noin puolet tunnetusta investointikannetapauksista liittyy kaivannaisalaan, ja näistä yli 60 % liittyy metallimalmitoimintaan. Kaivosalalla investointikanteet ovat yleistyneet voimakkaasti viime vuosina. Vuosilta 1995–2009 tunnetaan 19 investointisuojatapausta kaivosalalta, kun taas vuosina 2010–2015 niitä oli 33. Kanada on sijoittajan kotimaana kolmasosassa (17) kaikista globaalisti tunnetuista kaivosalan investointikanteita koskettavista tapauksista. Suuri osa tapauksista ei tule julkisuuteen.[21]

Selvitysten mukaan monet kaivosyhtiöt käyttävät investointisuojan alaisia kanteita aggressiivisesti edistäessään itselleen suosiollisia toimintaedellytyksiä. Julkisia tietoja kanteiden vaatimuksista on saatu 44 tapauksessa, ja niissä kaivosyhtiön vaatimukset ovat yhteensä nousseet 53 miljardiin dollariin. Tyypillinen kanne liittyy kaivoksen lupien muuttamiseen tai perumiseen, mikäli kaivoksen toiminnasta on aiheutunut ennakoimatonta tai huonosti ennakoitua ympäristövahinkoa.

Lisätietoja:

Otto Bruun
Suojeluasiantuntija: kaivokset ja kestävä kulutus ja tuotanto
sähköposti: otto.bruun@sll.fi;
puhelin: +358 40 631 3399

Pasi Kallio
Ympäristöjuristi
sähköposti: pasi.kallio@sll.fi
puhelin: +358 40 671 9555

19 Corporate Europe Observatory 2017: http://corporateeurope.org/sites/default/files/attachments/gold_digging_with_investor_state_lawsuits.pdf
20 ks. viite 19
21 TNI 2015: https://www.tni.org/files/publication-downloads/signing_away_sovereignty.pdf