

Juhlajulkaisu
Pekka Vihervuori
1950 – 25/8 – 2020

Toimituskunta

Kari Kuusiniemi

Outi Suviranta

Veli-Pekka Viljanen

Tilausosoite

Suomalainen Lakimiesyhdistys

Kasarmikatu 23 A 17

00130 Helsinki

p. 09 6120 300

toimisto@lakimiesyhdistys.fi

www.lakimiesyhdistys.fi

© Suomalainen Lakimiesyhdistys ja kirjoittajat
Muotokuva julkaistaan taidemaalari Pasi Tammen ja
korkeimman hallinto-oikeuden luvalla

Kannen suunnittelu: Elina Malmi
Taiton suunnittelu: Heikki Kalliomaa
Taitto: Taittopalvelu Yliveto Oy

ISSN-L 0356-7222

ISSN 0356-7222 (painettu)

ISSN 2954-2863 (verkkojulkaisu)

ISBN 978-951-855-383-3

ISBN 978-951-855-702-2 (PDF)

Oy Nord Print Ab, Helsinki 2020

Kai T. Kokko – Tuija von der Pütten

Onko kaivoslainsäädännölle muutostarpeita Euroopan unionin ja Kanadan vapaakauppasopimuksen valossa?¹

Lähtökohdat

Eduskunta edellytti Euroopan unionin (EU:n) ja Kanadan välistä vapaakauppasopimusta (CETA)² koskevan lain hyväksymispäätöksen yhteydessä antamassaan lausumassa (EV 41/2018 vp), että hallitus käynnistää välittömästi kaivoslain (621/2011) uudistamisen arvioinnin. Tämä lausuma käy ehdotuksena ilmi myös ulkoasiainvaliokunnan mietinnöstä (UaVM 2/2018 vp). Pohdimmekin tässä artikkelissa, mitä kyseinen vapaakauppasopimus voisi merkitä erityisesti kaivoslain tulkinnessa ja onko kaivoslakia ja joitakin siihen liittyviä muita lakeja tämän johdosta tarpeen muuttaa.

Työ- ja elinkeinoministeriö (TEM) teetti vuoden 2018 lopulla asianajotoimisto Boreniuksella erillisen taustaselvityksen kaivoslain muutostarpeista. TEM:n mukaan taustaselvitys vahvistaa, ettei CETAn mahdollistamille kanteille ole periaatteessa perusteita eikä niillä ole menestymisen mahdollisuuksia.³ Käytössämme ei ole ollut kyseistä taustaselvitystä antamassa asiassa ennakkokäsitystä, vaan tarkoituksemme on tässä artikkelissa arvioida täysin itsenäisesti sopimuksen mahdollisia vaikutuksia kaivoslain soveltamiseen sekä joitakin lain muutostarpeita. Tässä artikkelissa tarkastelemme CETAn valossa lähinnä vuonna 2011 voimaan tullutta kaivoslakia, jota sovelletaan uusiin vireille tuleviin kaivoshankkeisiin. Siirtymäsäännösten vuoksi sovellettiin pitkään vanhaa kaivoslakia (503/1965), mutta myös uudesta laista on kertynyt jonkin verran kokemuksia.⁴

¹ Artikkelin inspiraationa on eduskunnan ulkoasiainvaliokunnalle annettu asiantuntijalausunto (EDK-2018-AK-226056 O 40/2018 vp UaV 23.11.2018 professori Kai Kokko, Helsingin yliopisto), mutta sen sisältö perustuu erilliseen artikkelissa tehtyyn oikeudelliseen analyysiin asiasta.

² Kanadan sekä Euroopan unionin ja sen jäsenvaltioiden välinen laaja-alainen talous- ja kauppasopimus (CETA), OJ L 11, 14.1.2017, s. 23–1079.

³ Työ- ja elinkeinoministeriön 23.10.2018 ulkoasiainvaliokuntaan saapunut selvitys.

⁴ Hallituksen esityksessä eduskunnalle laiksi kaivoslain muuttamisesta (10/2017 vp, yleisperustelut) todetaan, että kaivosviranomainen on tähän mennessä myöntänyt voimassa olevan lain mukaisia varauksia, malminetsintälupia ja kullanhuuhtontalupia reilut 200 kutakin. Kaivostoimintaan liittyviä kaivoslupia on myönnetty noin 20 kappaletta. Näin eri osapuolille, erityisesti lupamennettelyihin liittyville viranomaisille, on kertynyt kokemusta

CETA on väliaikaisesti voimassa. EU ja Kanada allekirjoittivat kyseisen sopimuksen 30. lokakuuta 2016 sen jälkeen, kun EU:n jäsenvaltiot olivat hyväksyneet sen neuvostossa. Euroopan parlamentti antoi sille hyväksyntänsä 15. helmikuuta 2017. Kanada ratifioi CETAn 16. toukokuuta 2017, mikä mahdollisti sopimuksen väliaikaisen soveltamisen heti Kanadan hyväksyttyä tarvittavat täytäntöönpanosäännökset.⁵ Kaivosinvestointien ja kaivoslain soveltamisen kannalta keskeistä on, että CETA pannaan täytäntöön kokonaisuudessaan ja täysimääräisesti vasta, kun EU:n jäsenvaltiot ovat ratifioineet sen omien perustuslaillisten vaatimustensa mukaisesti. Suomen eduskunta hyväksyi sopimuksen erillisellä 10.8.2018 vahvistetulla lailla.⁶ Muissa jäsenvaltioissa ratifiointi on kirjoitushetkellä kesken, ja lokakuuhun 2019 mennessä 13 jäsenmaata oli sen tehnyt. Eduskunta hyväksyi CETAn toimeenpanolain hyväksymisen yhteydessä lausuman, joka edellytti pikaista kaivoslain uudelleenarviointia. Tämän vuoksi pohdimme tuonnempana tarkemmin, mahdollistaako sopimus kaivoslain ja muun siihen liittyvän ympäristölainsäädännön muuttamisen CETAn voimaantulon jälkeen.

Kun CETAA aletaan soveltaa täysimääräisesti, investointituomioistuinjärjestelmä korvaa nykyisen sijoittajan ja valtion välisen riitojenratkaisumekanismen (ISDS), jota sovelletaan monissa EU:n jäsenvaltioiden aikaisemmin neuvottelemassa kahdenvälisissä kauppasopimuksissa. Uusi järjestelmä toimii komission mukaan avoimesti perustumatta tilapäisiin tuomioistuimiin.⁷ Uudella investointituomioistuinjärjestelmällä pyritään korjaamaan nykyisen sijoittajan ja valtion välisen riitojenratkaisumekanismen puutteita tekemällä investointiriitojen ratkaisemisesta entistä läpinäkyvämpää. Järjestelmään sisältyy myös muutoksenhakumahdollisuus.

Osana CETAA sovittiin sopimuksen 8 luvussa sijoituksista ja niiden suojasta. Näin ollen kanadalaisen kaivosyhtiön investointeja Suomessa suojataan sopimuksen perusteella ja vastavuoroisesti Suomen tai muun EU:n jäsenvaltion kaivosinvestointeja Kanadassa suojataan tällä sopimuksella niin ikään. Suomessa huolta on herättänyt erityisesti tällaisten EU:n solmimien investointisopimusten vaikutukset silloin kun muutetaan kaivoslakia ja muuta ympäristölainsäädäntöä sopimusten voimassa ollessa. Huolenaiheena on ollut erityisesti se, että ulkomainen sijoittaja saa oikeuden viedä tämän investointiin vaikuttavan lainsäädäntömuutoksen investointituomioistuimeen, jossa Suomen valtiolta voidaan vaatia suuria korvauksia. On myös esitetty, että jo pelkkä kanteen uhka saattaa pakottaa pidättäytymään yleisen edun mukaisesta sääntelystä ja aiheuttaa ainakin osittaisen sääntelyn jähmettymisen.⁸

kaivoslain toimivuudesta. Tämä muutosesitys annettiin 23.2.2017.

⁵ http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-3121_fi.htm 9.1.2019.

⁶ Laki Kanadan sekä Euroopan unionin ja sen jäsenvaltioiden välillä tehdystä laaja-alaisesta talous- ja kauppasopimuksesta 743/2018.

⁷ Euroopan komissio 2017.

⁸ Ks. ulkomaisten sijoittajien kanteiden sääntelyä jäädystä vaikutuksesta esimerkiksi Kyla Tienhaara, Regulatory Chill and the Treat of Arbitration: A View from Political Science, s. 606–628 teoksessa Chester Brown – Kate Miles (eds), *Evolution in Investment Treaty Law and Arbitration*. Cambridge University Press 2011.

Usein vedotaan aiempiin kansainvälisen investointioikeuden tapauksiin, joissa ympäristösääntelyn soveltamisessa tai muutoksessa on tulkittu olevan kyse sopimuksen vastaisesta lunastuksesta. Esimerkkeihin tämän tyyppisistä tapauksista kuuluu ruotsalaisen energiayhtiön Vattenfallin kanne Saksan valtiota vastaan Euroopan energiaperuskirjasopimuksen nojalla.⁹ Luonnonvarasektoriin kohdistuneista kanteista huomiota on saanut kanadalaisen kaivosyhtiön Gabriel Resource -kanne Romaniaa vastaan Kanadan ja Romanian kahdenvälisen investointisuojausopimuksen nojalla.¹⁰ Myöhemmin kiinnitämme erityistä huomiota sopimuksen merkitykseen mahdollisissa suorissa ja epäsuorissa lunastustilanteissa, joita voisi syntyä kaivoslain soveltamisessa.

Kaivostoiminta edellyttää erilaisia ympäristölainsäädäntöön perustuvia lupia: esimerkiksi ympäristöluvan, vesitalouslupan sekä vaarallisten kemikaalien käsittelyä, räjähdysainneiden käyttöä ja varastointia koskevat luvat.¹¹ Kaivoslakia ei pitäisi nähdä irrallaan muusta ympäristösääntelystä. Tarkastelemme lyhyesti CETAn valossa kaivoslakia osana ympäristöoikeuden systeemiä ja erityisesti yhteyttä maankäyttö- ja rakennuslakiin (MRL 132/1999), luonnonsuojelulakiin (LSL 1096/1996) ja ympäristönsuojelulakiin (YSL 527/2014).

Lähtökohtana tarkastelulle on siis sopimustekstiin perustuva tulkinta. Pohdimme kuitenkin samalla, voisiko investointituomioistuin kiinnittää huomiota myös esimerkiksi sellaisiin sopimuksen ulkopuolisiin tekijöihin kuin investointiin kohdevaltiossa tai EU:ssa voimassa olevaan omaisuudensuojaan tai ympäristöperusoikeuteen. Kokoamme analyysin keskeiset tulokset loppuarvioksi.

Kaivoslain ja muun ympäristölainsäädännön muuttaminen CETAn voimaantulon jälkeen

Eduskunta kiirehti kaivoslain arvioinnin ja tarvittavien muutosten tekemistä jo vaalikaudella.¹² TEM teettikin arvioinnin kaivoslaista selvitysmies Pekka Vihervuorella,¹³ mutta kaivoslain muutos ei ehtinyt enää samalle vaalikaudelle. Kaivoslain uudistaminen on nyt

⁹ Ks. Sopimus Euroopan energiaperuskirjasta (SopS 36/1998) ja sijoituksia koskevien riitaisuuksien kansainvälisen ratkaisukeskuksen (ICSID) nro ARB/09/6.

¹⁰ ICSID nro ARB/15/31.

¹¹ Ks. tarkemmin Kai Kokko – Anniina Oksanen – Sanna Hast – Hannu I. Heikkinen – Helka-Liisa Hentilä – Mikko Jokinen – Teresa Komu – Marika Kunnari – Élise Lépy – Leena Soudunsaari – Asko Suikkanen – Leena Suopajarvi, Hyvä kaivos pohjoisessa – opaskirja ympäristösääntelyyn ja sosiaalista kestävyyttä tukeviin parhaisiin käytäntöihin. Lapin yliopisto 2013, s. 33–34.

¹² Ks. Eduskunnan vastaus (EV 41/2018 vp). Ulkoasiainvaliokunta hyväksyi 11.12.2018, saatuaan TEM:iltä 23.10.2018 päivätyn selvityksen, kannanoton (O 40/2018 vp), jonka mukaan hallituksen tulisi jatkaa kaivoslain ja muun kaivostoimintaan vaikuttavan lainsäädännön uudistamisen arviointia niin, että siinä kuullaan laajasti kaikkia sidosryhmiä ja että arvioinnin tulokset ovat seuraavan hallituksen käytettävissä.

¹³ Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja 44/2019: Pekka Vihervuori, Kaivostoimintaa ohjaavan lainsäädännön toimivuuden arviointi.

yhtenä tavoitteena pääministeri Sanna Marinin 10.12.2019 päivätyssä hallitusohjelmassa.¹⁴ Muodostaako CETA sellaisen esteen kaivoslain ja siihen liittyvän muun ympäristölainsäädännön muuttamiselle, että kaivoslain muuttamista oli ylipäättään tarpeen tällä tavoin kiirehtiä? Jäljempänä arvioimme, onko perusteita kiirehtimiselle ollut ja voidaanko kaivoslakia ja muuta ympäristölainsäädäntöä muuttaa vastaavalla tavalla myös CETAn täysimääräisen voimaantulon jälkeen kuin ennen sitä. TEM katsoi, ettei CETA estä tai rajoita lainsäädännön kehittämistä jatkossa muun muassa siksi, että kansallinen lainsäädäntömme on syrjimätöntä. Kaikki lainsäädännölliset muutokset koskisivat tasapuolisesti kaikkia toimijoita riippumatta näiden kansallisuudesta. Esimerkiksi uutta kaivosveroa pidetään ministeriössä näin ollen mahdollisena.¹⁵

Voidaan toki argumentoida, että ympäristölainsäädäntömme on syrjimätöntä ja noudattaa kaiken kaikkiaan perusoikeuksia ja yleisiä ympäristönsuojeluperiaatteita. Tästä näkökulmasta esimerkiksi Suomen perustuslain (PeL 731/1999) 20 luvun 1 §:n mukainen ympäristöperusoikeuden vastuusäännös tukee uuden ympäristölainsäädännön antamista niin, että aiheuttamisperiaatteen mukaisesti kustannusvastuu voidaan kohdistaa kaivostoiminnan harjoittajiin.¹⁶ Kansainvälisiä sopimuksia on kuitenkin tulkittava ensisijaisesti sopimustekstien perusteella.¹⁷ Asiaa onkin arvioitava jäljempänä ennen kaikkea CETAn artiklojen pohjalta.

Perusoikeudet ja oikeusperiaatteet voivat tulla esille investointituomioistuimessa sopimusosapuolen eräänlaisina fakta-argumentteina siitä, ettei sopimuksen artikloja ja esimerkiksi investoijan suojaa syrjivästi rikota. CETA 8.31 artiklan 2 kohdan 2 virkkeessä asia on ilmaistu esimerkiksi ympäristölainsäädäntöä koskien niin, että ”tuomioistuin voi tarkastellessaan toimenpiteen yhteensopivuutta tämän sopimuksen kanssa ottaa soveltuvien osin huomioon tosiseikkana osapuolen kansallisen lainsäädännön”.

CETAssa pyritään siihen, että se ei muodosta estettä lainsäädännön uudistamiselle tai muuttamiselle, kunhan uudistus tai muutos on sopimuksen tarkoittamin tavoin syrjimätön eli kohtelee ulkomaisia ja kotimaisia sijoituksia samalla tavalla.¹⁸ Uuden tai muutetun lainsäädännön täytyy toteuttaa oikeutetusti ennen kaikkea yleisten intressien suojelua, mikä voidaan päätellä seuraavasta kyseisen sopimuksen 8.9 artiklan 1 kohdasta:

¹⁴ Valtioneuvoston julkaisuja 2019:31: Pääministeri Sanna Marinin hallituksen ohjelma 10.12.2019 Osallistava ja osaava Suomi – sosiaalisesti, taloudellisesti ja ekologisesti kestävä yhteiskunta, s. 45.

¹⁵ TEM:n selvitys 2018, s. 1(3).

¹⁶ Kokko 2018, s. 1–2.

¹⁷ Wienin sopimuksen (SopS 33/1980) 31 artiklan 1 kappale sisältää yleissäännöksen, jonka mukaan ”valtiosopimusta on tulkittava vilpittömässä mielessä ja antamalla valtiosopimuksessa käytetyille sanonnoille niille kuuluvassa yhteydessä niiden tavallinen merkitys, sekä valtiosopimuksen tarkoituksen ja päämäärän valossa”. Ks. CETA 8.31 artiklan 1 kohta.

¹⁸ Ks. Yhteinen tulkitseva väline Kanadan sekä Euroopan unionin ja sen jäsenvaltioiden välisestä laaja-alaisesta talous- ja kauppasopimuksesta (CETA), EUVL L 11/3, kohdat 2 ja 6, 14.1.2017.

Tämän luvun soveltamista varten osapuolet vahvistavat uudelleen oikeutensa toteuttaa alueellaan sääntelyä oikeutettujen politiikan tavoitteiden saavuttamiseksi, kuten kansanterveyden, turvallisuuden, ympäristön tai yleisen moraalin, sosiaalista suojelua tai kuluttajansuojaa varten sekä kulttuurin monimuotoisuuden suojelemiseksi.

Kaivoslain 1.1 §:n 1 virkkeen mukaan lain tarkoituksena on edistää kaivostoimintaa ja järjestää sen edellyttämä alueiden käyttö ja malminetsintä niin, että ne ovat yhteiskunnallisesti, taloudellisesti ja ekologisesti kestäviä. Näin ollen kaivoslaki Suomessa ei ole vain säädös, jolla annetaan toimilupa kaivostoimintaan, vaan lailla toteutetaan myös sellaisia ympäristö- ja muita poliittisia tavoitteita, joita CETA 8.9 artiklan 1 kohdassa tarkoitetaan. Kaivoslain 1 §:ssä korostetaan lisäksi muun muassa kiinteistöjen omistajien ja yksityisten haitankärsijöiden oikeusaseman, ympäristöön ja maankäyttöön kohdistuvien vaikutusten sekä luonnonvarojen säästävän käytön huomioon ottamista kaivostoiminnan ohjauksessa. Myös kaivostoiminnan turvallisuus sekä saamelaiden ja kolttien kulttuurinen suoja on ilmaistu kaivoslain 1 §:n sääntelytavoitteissa. Kaivoslain muuttaminen voisi merkitä näin ollen oikeutetusti esimerkiksi ympäristönsuojelun vahvistamista uusilla lainkohdilla ja aiheuttamisperiaatteen mukaisesti lisäkustannusten kohdentumista kaivosyrityksille. Tämä tulkinta saa tukea CETA 8.9 artiklan 2 kohdasta:

Selkeyden vuoksi todetaan, että pelkästään se, että osapuoli sääntelee, lainsäädännön muutokset mukaan luettuina, tavalla, joka vaikuttaa kielteisesti sijoitukseen tai muuttaa sijoittajan odotuksia, voitto-odotukset mukaan luettuina, ei merkitse tämän jakson mukaisen velvollisuuden rikkomista.

Näin ollen esimerkiksi yleinen kaivostoimintaa koskeva ympäristövero, vaikka se vaikuttaa sijoittajien voitto-odotuksiin, voisi olla edelleen CETAn täysimääräisesti voimaan tultua mahdollinen. Myös kaivos- ja muun ympäristölainsäädännön antaminen tai muuttaminen on CETAn valossa edelleen mahdollista oikeutettujen poliittisten tavoitteiden saavuttamiseksi. Uusi lainsäädäntö ei saa kuitenkaan kohdella syrjivästi tässä tapauksessa Kanadasta Suomeen tehtyjä sijoituksia. Yleisesti kunkin osapuolen oikeudet ympäristösääntelyyn ja ympäristön suojelun tason määrittämiseen vahvistetaan CETA 24.3 artiklassa:

Osapuolet tunnustavat kunkin osapuolen oikeuden vahvistaa omat ympäristöä koskevat painopisteensä, ympäristönsuojelun tasonsa sekä antaa tai muuttaa vastaavasti lainsäädäntöään ja toimintalinjojaan tavalla, joka on yhteensopiva niiden monenvälisten ympäristösopimusten, joiden osapuoli se on, sekä tämän sopimuksen kanssa. Kukin osapuoli pyrkii varmistamaan, että sen omassa lainsäädännössä ja toimintalinjoissa määrätään korkeatasoisesta ympäristön suojelusta ja rohkaistaan siihen, ja pyrkii jatkuvasti parantamaan tällaista lainsäädäntöä ja toimintalinjoja sekä niiden perustana olevaa suojelun tasoa.

Näin ollen eivät EU:n mahdollisuudet toteuttaa sisämarkkinoilla Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen (SEUT)¹⁹ 114.3 artiklan mukaisesti korkeaa ympäristönsuojelun tasoa poistu CETA ratifioimalla. Myöskään jäsenvaltiolle EU:n toissijaisuusperiaatteen²⁰ mukaisesti ympäristöpolitiikassa jäävä harkintavara ei poistu. EU:n ja kansallisen ympäristöpolitiikan toteuttaminen kaivoslailla ja muulla ympäristölainsäädännöllä ei saa kuitenkaan kohdella CETAn vastaisesti Suomeen investoivia kanadalaisia kaivosyhtiötä niin, että niiden omaisuus oikeudettomasti pakkolunastetaan.

Kaivoslaki sekä välitön ja välillinen pakkolunastus

Suomessa ja muuallakin perusoikeuksia arvioidaan kokonaisjärjestelmänä, joten esimerkiksi perustuslain 15 §:n mukaista omaisuudensuojaa punnitaan suhteessa ympäristöperusoikeuteen.²¹ Omaisuuden pakkolunastuksesta yleiseen tarpeeseen täyttä korvausta vastaan säädetään lailla. Yleislakina on kiinteän omaisuuden ja erityisten oikeuksien lunastuksesta annettu laki eli lunastuslaki (LunL 603/1977). Myös kaivostoimitukseen liittyvän käyttöoikeuden ja muiden erityisten oikeuksien lunastamisessa sovelletaan kyseistä lakia.²² Investointisopimusten keskeinen tarkoitus on suojata ulkomaisia sijoituksia kohdemaassa oikeudettomilta pakkolunastuksilta. Kaivostoimitukseen liittyvä lunastus ei kuitenkaan synnytä kaivoslain 77 §:n soveltamistilanteessa sellaista CETAn vastaista investoijan etua loukkaavaa asetelmaa, vaan se pikemminkin mahdollistaa kaivosinvestoinnin toteuttamisen viime kädessä pakkolunastuksella.

Välitöntä pakkolunastusta käytetään kaivoslain nojalla oikeastaan siis vain alueen käyttöoikeuden hankintaan kaivostoimintaa varten. Ensijaisesti maa-alueet ostetaan kaivostoiminnan harjoittamiseksi vapaaehtoisilla kaupoilla. Jos vapaaehtoisia kauppoja ei synny, kaivoslain 49.1 §:n mukaan voidaan myöntää tietyin edellytyksin kaivosalueunastuslupa.²³ Luvan myöntää valtioneuvosto. Varsinainen lunastuskorvaus päätetään sitten erikseen toimitusmenettelyssä lunastuslain perusteella.

¹⁹ EUVL C 202, 7.6.2016.

²⁰ Toissijaisuusperiaatteen mukaisesti unioni toimii aloilla, jotka eivät kuulu sen yksinomaiseen toimivaltaan, ainostaan jos ja siltä osin kuin jäsenvaltiot eivät voi keskushallinnon tasolla tai alueellisella taikka paikallisella tasolla riittävällä tavalla saavuttaa suunnitellun toiminnan tavoitteita, vaan ne voidaan suunnitellun toiminnan laajuuden tai vaikutusten vuoksi saavuttaa paremmin unionin tasolla. Sopimus Euroopan unionista (SEU) 5.3 artikla, EUVL C 202, 7.6.2016.

²¹ Ks. esimerkiksi PeVL 55/2018 vp, jossa merkittävällä tavalla tehdään rajanvetoa sallitun käyttörajoituksen ja pakkolunastukseen rinnastuvan omaisuuden suojaan puuttumisen välillä ympäristöperusoikeus huomioon ottaen. Ks. myös Veli-Pekka Viljanen, Perusoikeuksien rajoittaminen teoksessa Pekka Hallberg – Heikki Karapuu – Tuomas Ojanen – Martin Scheinin – Kaarlo Tuori – Veli-Pekka Viljanen, Perusoikeudet II.3. Talentum Focus 2011.

²² Ks. KaivosL (10.6.2011/621) 77 §.

²³ Ks. tarkemmin Anne Kumpulainen, Kaivosalueunastuslupa, yleinen tarve ja täysi korvaus, s. 183–197 teoksessa Tero Iire (toim.), Varallisuus, vakuudet ja velkojat. Juhlajulkaisu Jarmo Tuomisto 1952–9/6–2012. Turun yliopisto 2012.

Kaivoslakiin otettiin uutena elementtinä kaivosalue-lunastuslupa, sillä kaivosviranomaisen hyödyntämisluvalla ei enää saa automaattisesti pääsyä lupa-alueelle. Tällaisesta luvasta ei ollut ainakaan vuonna 2018 ollut vielä lainkaan kokemusta.²⁴ Entä voiko kaivosalue-lunastuslupan epääminen muodostaa välillisen pakkolunastuksen kaivostoimintaan investoineelle kanadalaisyhtiölle?

Vastausta on etsittävä taas sopimustekstiä tulkiten. CETA 8.12 artiklan 1 kohdassa todetaan seuraavaa:

Osapuoli ei saa kansallistaa tai pakkolunastaa tämän sopimuksen piiriin kuuluvaa sijoitusta suoraan tai epäsuorasti käyttämällä toimenpiteitä, joilla on kansallistamista tai pakkolunastusta vastaava vaikutus, jäljempänä 'pakkolunastus', paitsi

- a) yleisen edun vuoksi
- b) lain mukaisesti
- c) syrjimättömästi
- d) ripeää, asianmukaista ja riittävää korvausta vastaan.

Selkeyden vuoksi todetaan, että tätä kohtaa on tulkittava liitteen 8-A mukaisesti.

Edelleen CETAn liitteen 8-A kohdasta 1 käy ilmi seuraavaa:

1. Pakkolunastus voi olla välitöntä tai välillistä, jos
 - a) kyseessä on välitön pakkolunastus, kun sijoitus kansallistetaan tai muulla tavalla pakkolunastetaan suoraan siirtämällä omistusoikeus virallisesti tai takavarikoidulla
 - 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.

Välillinen pakkolunastus ymmärretään näin ollen kansainvälisessä investointioikeudessa toimenpiteeksi, jolla joillakin tavoin mitätöidään investoinnin taloudellinen arvo puuttumatta kuitenkaan suoraan omistusoikeuteen. Välillisen pakkolunastuksen käsitteelle ei CETAn liitteen 8-A kohdassa 1 ole kuitenkaan tyhjentävää määritelmää, joten se käytännössä määritellään ja tulkitaan tapauskohtaisesti investointituomioistuimessa. Välittömän sekä välillisen pakkolunastuksen yhteydessä valtion tulee tarjota investoijalle ripeä, asianmukainen ja riittävä korvaus CETA 8.12 artiklan kohdan 1 d) mukaisesti.

Periaatteessa kaivosalue-lunastuslupan epääminen voisi siis estää kaivostoimintaan sijoittanutta yhtiötä hyödyntämästä sijoituksensa perusominaisuuksia eli kaivoksen malmia,

²⁴ Ks. TEM:n selvitys 2018, s. 2(3).

jonka etsimiseen yhtiö on investoinut. Kaivoslain 49.1 §:n mukaan kaivosalue-lunastuslupa voidaan myöntää, jos kaivoshanke on yleisen tarpeen vaatima ja kaivosalue täyttää 19 §:ssä säädetty edellytykset. Yleisen tarpeen vaatimusta arvioidaan erityisesti kaivoshankkeen paikallis- ja aluetaloudellisten sekä työllisyysvaikutusten ja yhteiskunnan raaka-ainehuollon näkökulmasta. Näin ollen on hyvin epätodennäköistä, että kaivosalue-lunastuslupa evätään tässä vaiheessa. Jo aiemmin muut syyt, esimerkiksi kaivoslupan myöntämisen esteet, voivat merkitä, että lupaa kaivostoimintaan ei ole saanut. Kaivoslain 48.2 §:n mukaan

[v]aikka kaivoslupan myöntämisen edellytykset täyttyvät eikä luvan myöntämiselle ole tässä laissa säädettyä estettä, lupaa ei saa myöntää, jos kaivostoiminta aiheuttaa vaaraa yleiselle turvallisuudelle, aiheuttaa huomattavia vahingollisia ympäristövaikutuksia tai heikentää merkittävästi paikkakunnan asutus- ja elinkeino-oloja eikä mainittua vaaraa tai vaikutuksia voida lupamääräyksen poistaa.

Tosiasiassa kaivostoimintaan investoinut yhtiö saa vasta kaivosluvalla hyödyntämisoikeuden, muttei silloinkaan vastoin muuta ympäristölainsäädäntöä tai ilman muita lupia. Investoijalla on ennen lainvoimasta kaivoslupaa malminetsintäluvan haltijana vain etuoikeus hakea kaivoslupaa malminetsintäalueella sijaitsevaan esiintymään. Molemmilla luvilla on kuitenkin varallisuusoi-keudellista merkitystä. Kaivoslain esitöiden mukaan luvat ovat siirtokelpoisia. Kaivoslupaan perustuva hyödyntämisoikeus ja malminetsintälupaan perustuva etuoikeus olisivat myös pantattavissa.²⁵

Näistä syistä lain sanamuodon tulisi olla kaivostoimintaan investoivalle taholle mahdollisimman selkeä jo silloin, kun päätetään kaivoslupan myöntämisen edellytyksistä. Suositeltavaa olisikin investoivan tahon oikeusaseman selkeyttämiseksi muuttaa tällaisen eräänlaisen ehdottoman luvan myöntämisesteen muodostavan lainkohdan sanamuoto *de lege ferenda*. Tulkinnanvaraa voitaisiin vähentää jättämällä pois ”Vaikka kaivoslupan edellytykset täyttyvät eikä myöntämiselle ole tässä laissa säädettyä estettä” ja aloittamalla kaivoslain 48 §:n toinen momentti suoraan ”lupaa ei saa myöntää –”. Sanamuodosta on nykyisin luettavissa kaksivaiheinen lupaharkinta, vaikka tosiasiassa harkinta tehdään yhdellä kertaa ennen lupapäätöstä. Lisäksi päätöksenteossa aina harkitaan mahdollisuuksia käyttää lupamääräyksiä haittojen vähentämiseen ennen kuin lupa evätään tällä perusteella.²⁶

Vaikka edellä esimerkinomaisesti kuvattu epäselvyys laissa saattaisi herättää epäilyksen välillisestä pakkolunastuksesta, mahdollisiin lain sanamuodon epäselvyyksiin liittyvien kanteiden menestymisriski vähenee, kun CETA-sopimuksen liitteessä 8-A selitetään pakkolunastusta edelleen. Kyseisen liitteen 3 kohdan mukaan

²⁵ Hallituksen esitys eduskunnalle kaivoslaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi 273/2009 vp, s. 51.

²⁶ Ks. KaivosL 45 ja 51–54 §.

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.

Tämä kolmas kohta lieventää edellä sanottua kaivoslain 48.2 §:stä johtuvaa riskiä siitä, että ehdoton luvan myöntämisestä tulkittaisiin luvan myöntämisen jälkeiseksi välilliseksi pakkolunastukseksi: lainkohdalla on tarkoitus oikeutetusti turvata julkisina poliittisina tavoitteina ympäristöä ja terveyttä. Tilanne olisi toinen, jos lupa evättäisiin tällä perusteella, vaikka lainkohdan tarkoittamalla tavalla esteitä ei tosiasiaassa ole. Silloin ratkaisu voisi olla ilmeisen kohtuuton. Ilmeisen kohtuuttoman toimenpiteen määrittely jää kuitenkin viime kädessä investointituomioistuimen tehtäväksi.

Aiemmissa kansainvälisissä investointisopimuksissa yhtiöt ovat käyttäneet kanteen uhkaa painostaakseen kohdevaltion viranomaisia yhtiölle suotuisaan lopputulokseen. CETAssa tätä riskiä on pyritty lieventämään sopimukseen otetulla tuomioistuinjärjestelmällä ja artikloilla, jotka koskevat perusteettomia kanteita. Joka tapauksessa kaivoslaissa pitäisi selkeästi ilmaista, ettei lupaa ole myönnetty eikä sitä saa myöntää näissä ehdottoman luvanmyöntämisesteen mukaisissa tilanteissa, jotta investoijan kanne siltä osin olisi suoraan lain sanamuodon valossa ilmeisen perusteeton. CETAn antamaan investointisuojaan ei voi vedota 30.6 artiklan nimenomaisen kiellon vuoksi suoraan sopimuksen osapuolten omissa oikeusjärjestelmissä. Sopimuksen sanamuodon mukainen tulkinta kuitenkin edellyttää, että investointituomioistuin punnitsee, ovatko sopimusosapuolten oikeusjärjestelmissä politiikan tavoitteet toimeenpanevat lait syrjiviä tai ilmeisen kohtuuttomia ja siten sopimuksen vastaisia. Nämä tulkinnat vahvistuvat lopullisesti vasta investointituomioistuimen käytännössä, joten kanteella uhkaamisen riskiä investointituomioistuinkaan ei täysin poista.

Kaivoslain 108 §:n mukaisesti kaivosviranomaisen (Tukesi) on määrättävä kaivosluvassa asetettavaksi vakuus, joka toiminnanharjoittajan tulee asettaa ennen toiminnan aloittamista.²⁷ Tällä vakuudella katetaan kaivoksen jälkihoito- ja lopetuskustannuksia. Ympäristöluvassa puolestaan määrätään vakuus asianmukaisen jätehuollon, seurannan, tarkkailun ja toiminnan lopettamisessa tai sen jälkeen tarvittavien toimien varalle.²⁸ Nämä vakuudet eivät sinänsä ole päällekkäisiä, vaan ne täydentävät toisiaan. Koordinointitarvetta niiden välillä kuitenkin on. Vihervuori onkin ehdottanut määräedellytyksiin sidottua ja koordinoitua mahdollisuutta niin sanottuun ristiinkäyttöön, kummankaan tarkoitusta kuitenkin vaarantamatta.²⁹

²⁷ Ks. KHO 2017:177.

²⁸ Ks. YSL (27.6.2014/527) 59–61 §.

²⁹ Vihervuori 2019, s. 12.

Vakuudet voidaan toteuttaa käytännössä pankkitalletuksin tai -takauksin tai vakuutuksin, ja niiden tarkoitus on varmistaa terveyden, turvallisuuden ja ympäristön suojelemiseksi rahoitus kaivostoiminnan sulkemisen kustannuksiin tilanteessa, jossa toiminnanharjoittaja on varaton. Esitöiden perusteella vakuus voidaan käyttää vain kaivoslaissa säädettyjen tai asianomaisessa luvassa määrättyjen velvoitteiden suorittamiseksi. Kaivosviranomaisen olisi vapautettava vakuus, kun luvanhaltija on täyttänyt kaivoslaissa säädetty ja asianomaisessa luvassa määrätty velvoitteet. Vakuus olisi mahdollista vapauttaa myös osittain.³⁰ Jos vakuus on esimerkiksi pankkitalletus, voi valvova viranomainen hakea pankilta lopetus- ja jälkitoimenpiteiden kustannukset korvattavaksi suoraan vakuudesta, kunhan asianmukainen kaivoslain 158 §:n tarkoittamaa teettämishukkaa koskeva päätös on ensin tehty eikä toiminnanharjoittaja ole ryhtynyt asianmukaisiin toimenpiteisiin. Vakuus käytetään siten tarvittaessa toiminnanharjoittajan velvollisuuksiin kuuluvaan kaivostoiminnan jälkihoitoon, joten kyse ei edes CETAn valossa ole toiminnanharjoittajan pankkitalletuksen välittömästä tai välillisestä pakkolunastuksesta valtiolle. Eri asia on, että kaivos- ja ympäristönsuojelulain vakuuksia on tarpeen kehittää toissijaista ympäristövastuuta uudistettaessa.

TEM on todennut, että kaivoslain mukaan malminetsinnästä ja kaivostoiminnasta maksettavia korvauksia ei kohdisteta valtiolle vaan korvauksen saajana on kulloisenkin toiminnan kohdealueen omistaja. Näin siksi, että toiminnan aiheuttamat haitat ja rajoitteet kohdistuvat nimenomaisesti maa-alueen omistajan käyttömahdollisuuksiin ja oikeuksiin.³¹ Tarkemmin sanottuna maanomistajalle maksetaan kaivoslain 99–101 §:n mukaisesti vuotuisia malminetsintä-, louhint- ja sivutuotekorvauksia sen lisäksi, mitä kaivostoimituksessa on päätetty lunastuskorvauksista.

Myös tällainen maanomistajalle maksettava korvaus kaivostoiminnasta on oikeutettu, sillä maanomistajalle aiheutuu toiminnasta käyttöoikeuden rajoituksia ja lisäksi maanomistajan alueelta hyödynnetään kaivosmineraaleja. Korvauksessa maanomistajalle ei ole kyse asetelmasta, jossa kanadalainen kaivostoimintaan investoinut yhtiö voisi menestyksekkäästi vedota Suomessa CETAn mukaiseen investointisuojaan. Tilanne olisi toinen, jos laissa asetetut korvaukset olisivat ilmeisen kohtuuttomia ja niiden tarkoitus olisi vain estää kaivostoiminnan toteutuminen. Tällä hetkellä kaivoslain 100 §:ssä määriteltyä louhintakorvausta olisi investointituomioistuimessa käytännössä mahdotonta pitää sellaisena välilliseen pakkolunastukseen rinnastuvana esteenä.

³⁰ HE 273/2009 vp, s. 134–135.

³¹ TEM:n selvitys 2018, s. 3(3).

Kaivossääntely osana ympäristöoikeuden kokonaissysteemiä

TEM toteaa yleisesti kaivoslaista, että moderniksi uudistettu kaivoslaki asetuksineen tuo niin sijoittajille kuin toiminnanharjoittajille selkeän käsityksen lupavaatimuksista, lupaprosessista, hylkäämisperusteista sekä siitä, miten toimintaa valvotaan ja mitä toiminnanharjoittajalta edellytetään niin malminetsintä- kuin kaivosvaiheessa – toisaalta myös näiden toimintojen päättyessä. Sijoittajien kannalta selkeä regulaatio, jota kehitetään pitkäjänteisesti ja avoimesti, lisää luottamusta maahan sijoituskohteena.³²

Tätä havaintoa voidaan pitää yleisesti tärkeänä. Tutkimus vahvistaa, että Suomeen ja muihinkin maihin investoiville kaivosyrityksille tärkeintä on vakaa toimintaympäristö. Kaivostoiminta voi olla jopa tiukasti normitettua, kunhan ympäristösääntelyssä on asianmukaisesti toimeenpanoaikaa ja sääntely on ennustettavaa.³³

TEM mainitsee ympäristösääntelyn kokonaissysteemistä esimerkkinä siitä, että nykyisen kaivoslain mukaisia kaivoslupia myönnettäessä tulee maankäyttö olla selvitetty kunnan kanssa jo hakemusta jätettäessä.³⁴ Kaivoslain 46 ja 47 §:ssä tarkemmin kuvatuin perustein lupia ei voi myöntää vastoin oikeusvaikutteista kaavaa. Muutoin nämä säännökset eivät ole täysin yksiselitteisesti tulkittavissa: vaikka hallituksen esityksessä kaavoitusmenettelyn vaihtoehtona pidetään suunnittelutarveratkaisun tekemistä, esimerkiksi Pölönen arvelee kaivoslain 47.4 §:n merkitsevän sitä, ettei kaivoshankkeille voida myöntää kaivoslupia ilman kaavallisten edellytysten olemassaoloa ja että ne voidaan selvittää paremmin juuri kaavoituksessa, ei suunnittelutarvemenettelyssä.³⁵ Nämä kaivoslain linkkisäännökset kaavoitukseen kaipaivatkin täsmentämistä.³⁶

Ympäristöministeriön johdolla uudistetaan parhaillaan maankäyttö- ja rakennuslakia. Tavoitteena on, että uudesta laista annetaan hallituksen esitys vuoden 2021 loppuun mennessä.³⁷ Tämän uudistuksen yhteydessä on syytä kaivoslain edellä mainittujen linkkisäännösten vuoksi selvittää, voisiko kaavoituspäätös estäessään kaivostoiminnan joissakin tilanteissa rinnastua CETAn tarkoittamaan välilliseen pakkolunastukseen. Yksiselitteisesti kaivostoiminnan kieltävä kaavamääräys voisi sitä hyvinkin olla, mutta sellainen määräys on jo sinänsä lainvastainen³⁸, joten sellaista määräystä ei ole odotettavissa.

³² Ks. TEM:n selvitys 2018, s. 2(3) ja 3(3).

³³ Ks. esimerkiksi Kai Kokko – Arild Buanes – Timo Koivurova – Vladimir Masloboev – Maria Pettersson, Sustainable mining, local communities and environmental regulation. Barents Studies: Peoples, Economies and Politics 2(1) 2015, s. 50–81, erityisesti s. 60 sekä K. Söderholm – P. Söderholm – H. Helenius – M. Pettersson – R. Wiklund – V. Masloboev – T. Mingaleva – V. Petrov, Environmental regulation and competitiveness in the mining industry: Permitting processes in Finland, Sweden and Russia. Resources Policy 43, s. 130–142, erityisesti s. 132.

³⁴ TEM:n selvitys 2018, s. 1(3).

³⁵ Ks. tarkemmin HE 273/2009 vp, s. 103 sekä Ismo Pölönen, Kaivokset kaavoissa – kunnan harkintavalta yleiskaavoituksessa kaivostoiminnan ohjauksen näkökulmasta. Oikeus 1/2016, s. 70–91.

³⁶ Ks. tarkemmin Vihervuori 2019, s. 50–52.

³⁷ <https://mrluudistus.fi/7.2.2020>.

³⁸ Ks. KHO 2019:67.

Joka tapauksessa yksi mahdollisuus poistaa näissä tilanteissa tulkinnallista epävarmuutta on sisällyttää uuteen maankäyttö- ja rakennuslakiin tarkennetut kaavojen sisältövaatimukset, joiden perusteella kuntien ja maakuntien kaavoituksessa voidaan sovittaa yhteen esimerkiksi kaivostoiminnan, matkailun ja luonnonsuojelun intressejä.³⁹ Erityisesti on varmistettava, että kaavojen sisältövaatimuksissa on asianmukaiset harkintaperusteet oikeuttujen ympäristö- ja muun politiikan tavoitteiden saavuttamiseksi. Viime kädessä tämäkin asia voi tulla investointituomioistuimen ratkaistavaksi, joten kaavojen merkitys kaivosinvestointien toteutuksen mahdollistajana tai esteenä tulisi olla mahdollisimman selkeä. Näin estetään se, että yksittäistapauksessa herää epäily eriarvoisesta kohtelusta ja välillisestä pakkolunastuksesta.

Kaivoslakia ei pitäisi nähdä kapeana sektorilakina, vaan osana ympäristöoikeuden kokonaissysteemiä. Se käy hyvin ilmi myös kaivoslain 3 §:stä. Pykälässä määritellään kaivoslain suhde maankäyttö- ja rakennuslain ohella myös eräisiin muihin ympäristölakeihin. Kaivoslupa- tai muuta sellaista asiaa ratkaistaessa ja muutoin kaivoslain mukaan toimittaessa sovelletaan myös muun muassa ympäristönsuojelulakia ja luonnonsuojelulakia.

Kaivoslain sääntely ja ympäristönsuojelulain mukainen lupasääntely ovat osin päällekkäisiä. Suomessa kaivoslupa on samalla ympäristöä suojaavaa lupa, minkä vuoksi siinä on osin kaivossäädösten säännösten (kaivoslain 1, 5.1, 34.2, 48.2 ja 52.3 §:n sekä kaivosasetuksen 16 §:n) sanamuodon perusteella samaa harkintaa kuin ympäristöluvassa. Viranomaiset ovat käytännössä pyrkineet korjaamaan asian tulkinnalla, joka sovittaa yhteen eri lakien vaatimukset.⁴⁰

CETAn näkökulmasta säädösten sanamuodosta poikkeava hallintokäytäntö saattaa vaarantaa toiminnanharjoittajien yhdenvertaisen kohtelun lupien epäämistilanteissa. Ongelmaa tässä tapauksessa lieventää eräiden ympäristöllisten lupamenettelyjen yhteensovittamisesta annettu laki (764/2019), jos toiminnanharjoittaja pyytää kaivoslupan käsitelyn yhteensovittamista kyseisen lain 3 §:ssä tarkoitetulla tavalla ympäristölupamenettelyn kanssa.

Yleisesti ottaen tulisi kuitenkin välttää päällekkäisyyttä ympäristölakien sanamuodoissa eri sektorien välillä, jotta lupaharkinnassa ei synny asetelmia, joissa hanke lähes samoilla perusteilla saa yhden lain mukaisen luvan, mutta toisen lain mukaista ei. Tämä asetelma investoivan kanadalaisen kaivosyhtiön näkökulmasta voi näyttäytyä välillisenä pakkolunastuksena, jos yhtiö on esimerkiksi saanut kaivosluvan huolimatta kaivoslain 48.2 §:n esteistä. On mahdollista, että kaivosviranomaisessa hankkeesta ei ole katsottu aiheutuvan huomattavia vahingollisia ympäristövaikutuksia, mutta ympäristölupaa ei kuitenkaan anneta ympäristönsuojeluviranomaisessa, koska siitä katsotaan aiheutuvan ympäristönsuojelulain

³⁹ Ks. myös Vihervuori 2019, s. 54–55.

⁴⁰ Ks. tarkemmin Ismo Pölönen – Arja Halinen, Harmonisointia ilman koherenssia – kaivoslain toimivuus kaivos- ja ympäristölupamenettelyjen suhteiden näkökulmasta. Edita 2017, s. 17.

49.1 §:n vastaisesti merkittävää ympäristön pilaantumista tai sen vaaraa. Tällaiset epäselvyydet voivat johtaa tarpeettomiin kanteisiin investointituomioistuimessa.

Myös luonnonsuojelulakia uudistetaan parhaillaan.⁴¹ Voimassa oleva laki ohjaa eri tavoin kaivostoimintaa. Esimerkiksi jos alue on perustettu kansallis- tai luonnonpuistoksi, ei sieltä luonnonsuojelulain 13 §:n rauhoitussäännösten mukaan saa ottaa kaivoskivennäisiä. Kaikki luonnonsuojelua koskevat käytännön tilanteet eivät kuitenkaan ole näin yksiselitteisiä. Siksi luonnonsuojelulain uudistuksen yhteydessä olisi tarpeen kiinnittää huomiota siihen, että esimerkiksi Natura 2000 -alueilla kaivostoiminnan sinänsä asianmukaisesti estävät luonnonsuojelliset perusteet määritetään selkeästi ja tietysti myös EU-oikeus huomioon ottaen laissa. Kaivosyhtiön tulisi saada säädösten pohjalta selkeä kuva toiminnan rajoista. Esimerkiksi kaivostoiminnan ympäristölupaa ei välttämättä jatketa, jos hankkeen merkittävästi vesistöä pilaavien vaikutusten ohella myös Natura-alueelle kohdistuvat vaikutukset jäävät epäselviksi hankkeesta vastaavan kaivosyhtiön teettämässä ympäristövaikutusten arvioinneissa.⁴² Kaiken kaikkiaan ympäristölakien soveltamiskäytännössä ei saisi muodostua Suomeen investoivalle kaivosyritykselle epäilystä CETAssa tarkoitetuista epäoikeutetuista välillisen pakkolunastuksen tilanteista niin, että asia koetaan tarpeelliseksi viedä investointituomioistuimen ratkaistavaksi.

Loppuarvio

Kansainväliset investointisuojausopimukset eivät yleisesti kiellä valtioita muuttamasta ympäristölainsäädäntöään tai niiden mukaisia lupaprosesseja, mutta useissa aikaisemmissa kansainvälisen investointioikeuden tapauksissa kyse on ollut siitä, palveliko toimenpide todella yhdenvertaisesti yleistä etua vai oliko kyseessä poliittinen vähintäänkin välilliseen pakkolunastukseen rinnastuva päätös tai toimenpide. Lisäksi investointioikeuden tapauksissa tuomioistuimet ovat pohtineet sitä, oliko valtion toimenpide oikeutettu sijoitussuojaan nähden.

Tehty CETAn tekstianalyysi osoittaa, että sopimuksessa on eri tavoin pyritty varmistamaan, ettei Kanadan sekä EU:n ja jäsenvaltioiden toimivaltaan säättää ympäristölakeja voida puuttua investointisuojaan vetoamalla. CETA mahdollistaakin kaivoslain ja muun ympäristölainsäädännön kehittämisen edelleen, vaikka sopimus ehtisi tulla täysimääräisesti voimaan. Näin ollen välitöntä kiirettä muutoksille ei ole.

Keskeisin tarve muuttaa kaivoslakia ja siihen liittyvää muuta ympäristölainsäädäntöä kytkeytyy kysymykseen siitä, voisiko jokin lain soveltamistilanne merkitä kanadalaisen in-

⁴¹ Ks. https://www.ym.fi/fi-FI/Luonto/Lainsaadanto_ja_ohjeet/Valmisteilla_oleva_lainsaadanto/Luonnonsuojelulainsaadannon_uudistus/Luonnonsuojelulain_uudistus 7.2.2020.

⁴² Ks. tarkemmin KHO 6.6.2019 T. 2675.

vestoijan näkökulmasta välitöntä tai välillistä pakkolunastusta. Tällaista tilannetta ei kaivoslaista selvästi ja välittömästi ole tunnistettavissa. Edellä esimerkinomaisesti kuvaamamme epäselvyydet kaivoslain sanamuodossa voivat kuitenkin lain soveltamiskäytännössä aiheuttaa investoivissa kaivosyhtiöissä epäilyjä välillisestä pakkolunastamisesta ja käynnistää jopa kanteita. Vuonna 2017 kokonaisinvestoinnit Suomessa olivat Tukesin mukaan 242 miljoonaa euroa. Kaivostoimintaan investoidaan jo etsintävaiheessa merkittävästi, ja kaivostoiminnan voitto-odotukset ovat erittäin suuret. Se kannustaa investoivia yhtiöitä erilaisten kaivoshanketta edistävien oikeudellisten keinojen käyttämiseen. Kaivoslainsäädännöstä eri tavoin johtuvat, sinänsä yhteiskunnallisesti perustellut, vähänkin epäselvät rajoitteet ja esteet toiminnalle saatetaan kokea investoijan oikeuksia loukkaaviksi. Tämän vuoksi olisi tarpeen tarkentaa esimerkiksi kaivoslain 48.2 §:n mukaista ehdotonta luvanmyöntämisestettä edellä kuvatulla tavalla.

Myös muun ympäristölainsäädännön uudistamisen yhteydessä olisi aiheellista tutkia, onko laeissa sellaisia epäselviä säännöksiä, jotka voitaisiin lakien soveltamiskäytännössä kokea investoijia syrjiväksi välittömäksi tai välilliseksi pakkolunastamiseksi. Joitakin esimerkkejä selvitystarpeista on mainittu edellä tekstissä. Erityisesti CETA-sopimukseen sisällytetyn toisinaan vaikeasti määriteltävän välillisen pakkolunastuksen käsite ja sen oikeudellinen tulkinta voivat johtaa odottamattomiin sijoittajien sekä valtioiden sääntelyoikeuden välisiin jännitteisiin. Suurimmat viimeaikaiset investointikiistat on käyty välillisen pakkolunastamisen käsitteen piirissä, ja kiistoilla on yhä enenevässä määrin liittynyt kansalliseen ympäristösääntelyyn.

Myös CETAA tulkitessa investointituomioistuimien joutuu väistämättä arvioimaan EU:n ja sen jäsenvaltion ympäristösääntelyn asianmukaisuutta sopimuksen antaman investointisuojaan valossa. Näkökulma ympäristösääntelyyn on kuitenkin toinen kuin EU:n tai sen jäsenvaltion tuomioistuimen päätöksenteossa. Investointituomioistuimelle EU:n ja esimerkiksi Suomen ympäristösääntely on pikemminkin faktapremissi, jota se punnitsee muiden faktojen kanssa suhteessa CETAn asettamiin normipremisseihin. Näin ollen lopputulos voisi olla hyvin toinen kuin se, millaisen sisällön EU:n tai jäsenvaltion tuomioistuin antaisi ympäristösäädökselle tulkitessaan sitä EU:n tai jäsenvaltion oikeuskulttuurin valossa konkreettisessa tapauksessa, ellei CETA 8.31 artiklan 2 kohdassa nimenomaisesti edellytettäisi investointituomioistuimen seuraavan ”kyseisen osapuolen tuomioistuimissa vallitsevaa kansallisen lainsäädännön tulkintaa”.⁴³ Investointituomioistuin pyrkiikin antamaan Suomen ympäristölainsäädännölle samoja merkityssisältöjä kuin sille on annettu kansallisissa tuomioistuimissa.

⁴³ Yhteisen CETAA tulkitsevan välineen (EUVL L 11/3) 6 e kohdassa todetaan tulkintojen yhdenmukaistamiseksi myös seuraavaa: ”Jotta voidaan varmistaa, että tuomioistuimet noudattavat kaikissa olosuhteissa sopimuksessa esitettyä osapuolten aikomusta, CETA sisältää määräyksiä osapuolten mahdollisuudesta esittää sitovia tulkintavia huomautuksia.”

Kansainvälisten kokemusten perusteella ulkomaisten sijoittajien kanteen uhka investointituomioistuimessa ja sen seurauksena korvausmahdollisuudet voivat periaatteessa antaa sijoittajille kansallisiin ympäristöpoliittisiin tavoitteisiin nähden epäedullista neuvotte-luvoimaa. Kanteen uhka voisi silloin vaikuttaa epäsuorasti lainvalmistelussa tai viran-omaisten päätöksenteossa erityisesti riskienhallinnan kautta. Suomen viranomais-toiminnassa on vaikea nähdä tällaisen painostuskeinon tuottavan tuloksia. Silti sellaisten keinojen käyttömahdollisuutta ei voida täysin poistaa: vasta investointituomioistuimen päätösten myötä tiedetään, millaisia kanteita nostetaan, millaiseksi CETAn soveltamiskäytäntö muo-toutuu ja millaisia välillisiä vaikutuksia soveltamiskäytännöllä on lainsäädäntöön ja viran-omaisten toimintaan. Lähtökohtana joka tapauksessa on, että CETA 8.3.1 artiklan 2 koh-dan 3 virkkeen mukaan investointituomioistuimen kansalliselle lainsäädännölle antamat merkitykset eivät sido kansallisia viranomaisia ja tuomioistuimia. Näin ollen investointi-tuomioistuimen päätökset eivät ainakaan suoraan ohjaa kansallisten viranomaisten toi-mintaa.

Välinpitämättömästi ympäristölakien mahdollisiin epäselvyyksiin suhteessa CETAn an-tamaan investointisuojaan ei voi missään tapauksessa suhtautua. Tarvittaessa ympäristöla-keja on täsmennettävä sillä tavoin, että niistä käy mahdollisimman selvästi ja viranomais-toimintaa yhdenmukaistavasti ilmi, miten niiden sisältämällä sääntelyllä toteutetaan CETAn mukaisia oikeutettuja ympäristön-, terveyden- ja kulttuurinsuojelun poliittisia ta-voitteita.