

Eduskunnan talousvaliokunnalle

Asia: Kansalaisaloite KAA 7/2019 vp, Kaivoslaki Nyt - Lakialoite kaivoslain muuttamiseksi.

Lausunto EU:n ja Kanadan välisen vapaakauppasopimuksen (CETA) investointisuoja säännösten vaikutuksesta kaivoslainsäädännön kehittämiseksi ja kaivostoimintaa koskeville viranomaispäätöksille.

Yhteenveto lausunnon johtopäätöksistä

- 1. CETA:n investointisuoja säännöt astuvat voimaan vasta, kun sopimus on ratifioitu kaikissa EU-jäsenvaltioissa. Tällä hetkellä neljätoista jäsenvaltiota on ratifioinut sopimuksen. Ratifiointiprosessi voi kestää pitkäänkin, koska sopimuksen vastustajilla on tällä hetkellä enemmistö eräiden jäsenvaltioiden parlamenteissa.**
- 2. CETA:n investointisuoja säännöt luovat tietynasteista epävarmuutta sekä kaivoslainsäädännön kehittämiseen (joko kansalaisaloitteessa esitetyllä tai muulla tavalla) että yksittäisiä kaivoshankkeita koskevaan viranomaispäätöksentekoon.**
- 3. Kaivoslainsäädännön kehittämisessä on huomioitava, että kaivosyhtiöiden omaisuuden suoja arvioidaan eri tavoin CETA:n investointisuoja sääntöjen ja Suomen perustuslain omaisuuden suoja koskevien periaatteiden alla. Esimerkiksi rajanveto omaisuuden käyttörajoitusten ja pakkolunastuksen välillä nojaa erilaisiin näkökohtiin, samoin omaisuuden käyttörajoitustilanteissa kaivosyhtiöille mahdollisesti maksettava korvaus. Kysymys on järjestelmien välisistä aste-eroista, jotka voivat kuitenkin tuottaa hyvin erilaisia ratkaisuja yksittäisessä tapauksessa riippuen siitä arvioidaanko asiaa perustuslain vai CETA:n sääntöjen nojalla.**
- 4. Vaikka lainsäädäntömuutoksiin liittyvät CETA-kanteet ovat mahdollisia, niiden aiheuttamaa riskiä ei kuitenkaan pidä ylikorostaa. Kannemahdollisuuksien rajaamisessa keskeistä on se, miten kaivoslainsäädännön uudistukset vaikuttavat jo malminetsinnän aloittaneiden tai kaivostoimintaa harjoittavien kanadalaisten kaivosyhtiöiden yleisiin toimintaedellytyksiin. Kansalaisaloitteessa esitettyjen lainsäädäntömuutosten taloudellisia ja muita vaikutuksia tulee siis arvioida perusteellisesti, jos kaivoslainsäädäntöä kehitetään aloitteessa esitetyn suuntaisesti.**
- 5. Myös yksittäisiä kaivoksia koskevassa lupaharkinnassa voi tulla eteen tilanteita, jotka näyttäytyvät ongelmallisina CETA:n investointisuoja sääntöjen valossa. Tämä**

epävarmuus säilyy riippumatta siitä, uudistetaanko lupaharkintaa koskevia sääntöjä. Keskeistä on varmistaa se, että kaivosviranomaisilla, kuten aluehallintovirastoilla, on riittävät taloudelliset resurssit kaivosyhtiöiden hankesuunnitelmien perusteelliseen ja kriittiseen arviointiin ennen keskeisten lupapäätösten tekemistä.

1. Aluksi

Kaivoslaki Nyt -kansalaisaloite esittää merkittäviä muutoksia nykyiseen kaivoslakiin ja muuhun kaivostoimintaa ohjaavaan lainsäädäntöön. Aloitteessa ehdotetaan muun muassa varaus- ja etusijajärjestelmän muuttamista ja erilaisten vakuus- ja rahastomaksujen asettamista kaivosyhtiöille. Kaivoslainsäädäntöä ollaan uudistamassa myös hallitusohjelman perusteella. Ohjelmaan on kirjattu tavoitteiksi kaivoslainsäädännön uudistaminen ja kaivoksia koskevan verotuksen tarkastelu.¹ Lisäksi työ- ja elinkeinoministeriö teetti selvityksen kaivoslain uudistamistarpeista, jossa tuotiin esiin kansalaisaloitteessa esitetyistä muutosehdotuksista poikkeavia uudistustarpeita.²

Talousvaliokunta on pyytänyt lausuntoa siitä, miten CETA-sopimuksen investointisuojasäännöt mahdollisesti vaikuttavat kaivoslain uudistamiseen kansalaisaloitteessa esitetyllä tavalla. Koska kaivoslainsäädännön uudistusten sisällöstä ei ole tällä hetkellä varmuutta, on järkevää tarkastella CETA:n investointisuojasääntöjen vaikutusta kaivoslainsäädännön kehittämiseen yleisellä tasolla, eikä pelkästään kansalaisaloitteessa ehdotettujen muutosten valossa. Jotta CETA:n investointisuojasääntöjen ja kansallisen kaivoslainsäädännön suhde aukeaisi, on hyvä käydä ensin lyhyesti läpi sitä mikä investointisuojasääntöjen pääsisältö on, miten niitä on kritisoitu, ja miten CETA:n investointisuojasäännöt ovat pyrkineet vastaamaan tähän kritiikkiin. Tämän jälkeen lausunnossa tarkastellaan kaivostoimintaan liittyviä tähänastisia investointiriitoja, joita on yhteensä 158. Tämä tarkastelu luo pohjaa analyysille siitä, missä tilanteissa kanadalaiset kaivosyhtiöt voisivat mahdollisesti hyödyntää CETA:n investointisuojasääntöjä ja nostaa kanteita kaivoslainsäädännön muutosten tai kaivosviranomaisten päätösten perusteella.

Heti alkuun on syytä huomioda, että vaikka CETA-sopimusta on sovellettu väliaikaisesti jo vuodesta 2017 asti, väliaikainen soveltaminen ei koske sopimuksen investointisuojasääntöjä. Nämä

¹ Kts. Pääministeri Antti Rinteen hallituksen ohjelma 6.6.2019, *Osallistava ja osaava Suomi – sosiaalisesti, taloudellisesti ja ekologisesti kestävä yhteiskunta* (Valtioneuvosto, 2019), s. 25, 43-44.

² Kts. Pekka Vihervuori, *Kaivostoimintaa ohjaavan lainsäädännön toimivuuden arviointi* (Työ- ja elinkeinoministeriö, 2019).

säännöt astuvat voimaan vasta, kun kaikki EU:n jäsenvaltiot ovat ratifioineet sopimuksen. Sopimuksen on ratifioinut vasta neljätoista jäsenvaltiota, ja tällä hetkellä on vaikea arvioida missä aikataulussa ratifiointiprosessi päättyy, koska ratifioinnin vastustajilla on enemmistö useamman jäsenvaltion parlamentissa (esimerkiksi Hollannissa ja Italiassa). Toinen käytännön huomio on se, että Suomessa toimii jo useampi kanadalainen kaivosyhtiö. Neljätoista suurimman kaivosyhtiön toiminta kattaa 98 prosenttia Suomessa tapahtuvasta kokonaislouhinnasta, ja näistä kaivoksista kolme on kanadalaisomistuksessa.³ Lisäksi kanadalaisilla kaivosyhtiöillä on voimassa olevia malminetsintälupia eri puolella Suomea,⁴ joten voimaan astuessaan CETA:n investointisuojausäännöt tulevat suojaamaan näiden yhtiöiden Suomeen tekemiä investointeja.

2. Investointisuoja pähkinäkuoressa

Investointisuojausopimuksia on solmittu maailmanlaajuisesti yli kolme tuhatta.⁵ Tyypillisessä investointisuojausopimuksessa sopimuksen osapuolet sitoutuvat kohtelevaan toisesta sopimusvaltiosta tulevia sijoituksia tiettyjen suojastandardien mukaisesti. Esimerkkinä mainittakoon ns. kohtuullisen ja oikeudenmukaisen kohtelun velvollisuus, joka löytyy myös CETA-sopimuksesta. Tämän ohella sopimuksissa edellytetään kansallista kohtelua ja suosituimmuuskohtelua, eli sopimusten suojaamia investointeja ei saa kohdella syrjivästi suhteessa kotimaisiin tai kolmansista maista tuleviin investointeihin. Lisäksi sopimuksissa kielletään investointien välitön ja välillinen pakkolunastaminen muuten kuin syrjimättömällä tavalla ja yleisen edun sitä edellyttäessä, ja pakkolunastuksesta on myös maksettava välitön ja riittävä korvaus.

Jos ulkomainen investoija katsoo investoinnin isäntävaltion rikkoneen investointisuojausopimuksen määräyksiä, hän voi viedä riidan suoraan kansainväliseen välimiesmenettelyyn, kääntymättä kansallisten tuomioistuinten puoleen. Toisin kuin esimerkiksi Euroopan Ihmisoikeussopimuksen alaisessa järjestelmässä, investoijan ei siis tarvitse käyttää kansallisia oikeussuojakeinoja loppuun ennen välimiesmenettelyyn turvautumista. Tämä mahdollisuus on myös CETA:n investointisuojausääntöjen lähtökohta. Välimiesmenettelyssä kolme välimiestä tekee ratkaisunsa kulloisenkin riidan tosiasiaaseikaston sekä siihen sovellettavan investointisuojausopimuksen nojalla.

³ Kyseiset yhtiöt ovat Pyhäsalmi Mine Oy, Nordic Gold Oy ja Agnico Eagle Finland Oy. Tämä tieto perustuu Pekka Vihervuoren selvityksessä listattuihin isoimpiin kaivoksiin (sivulta 27).

⁴ Ajantasaiset tiedot malminetsintäluvan saaneista kaivosyhtiöistä löytyy Turvallisuus- ja kemikaaliviraston ylläpitämästä kaivosrekisterin karttapalvelusta. Kts. <http://gtkdata.gtk.fi/kaivosrekisteri/>.

⁵ Yhdistyneiden kansakuntien kaupp- ja kehityskonferenssi (UNCTAD) ylläpitää tietokantaa investointisuojausopimuksista ja niiden nojalla käydyistä investointiriidoista. Kts. <https://investmentpolicy.unctad.org>.

Jos investoinnin isäntävaltion katsotaan rikkoneen sopimusta, välimiehet voivat määrätä sen maksamaan korvauksia investoijalle. Investoijalla on siis yksipuolinen oikeus hakea korvauksia sopimusrikkomuksen tehneeltä valtiolta.

3. Investointisuoja kohtaan esitetty kritiikki

Investointisuoja sopimuksia kohtaan on esitetty monenlaista kritiikkiä. Tämä kritiikki nostettiin esiin CETA:n ratifiointia edeltäneissä asiantuntijalausunnoissa ja valiokuntamietinnöissä (kts. esim. LaVL 1/2018 vp, YmVL 2/2018 vp, UaVM 2/2018 vp). Keskeisin kritiikki on kohdistunut investoijan yksipuoliseen oikeuteen riitauttaa politiikka- ja sääntelytoimet, jotka heikentävät tämän asemaa, mukaan lukien sääntelytoimet, jolla on pyritty edistämään kansanterveyden ja ympäristönsuojelun kaltaisia tavoitteita. Välimiesten on myös katsottu päätöksissään painottavan liiaksi investoijan näkökulmaa ja taloudellista etua, jättäen huomioimatta ne julkiset intressit, joita riitautetulla sääntelyllä on tavoiteltu. Yleisellä tasolla investointisuoja sopimusten on katsottu vahvistavan investoijan neuvotteluasemaa suhteessa viranomaisiin ja lainsäätäjään jo siinä vaiheessa, kun investoijan asemaan vaikuttavaa sääntelyä vasta suunnitellaan. Välimiesmenettelyn mahdollisuuden on katsottu luovan painostuskeinon investoijalle, koska välimiesten päätöksiä on vaikea ennakoida ja koska menettelystä aiheutuu mittavia kustannuksia riidan osapuolille. Näiden epävarmuustekijöiden ja kustannusriskin on siis nähty johtavan siihen, että lainsäätäjä vetäytyy yksittäisestä, investoijan asemaa heikentävästä sääntelyhankkeesta. Ilmiö tunnetaan nimellä ”regulatory chill” ja sen olemassaolosta on myös empiiristä näyttöä. Esimerkiksi Uusi-Seelanti lykkäsi tupakkatuotteita koskevan plain packaging -lainsäädännön voimaantuloa, koska Philip Morris oli haastanut Australian välimiesmenettelyyn tällaisen lainsäädännön johdosta.⁶ Lisäksi yli 20 prosenttia investointiriidoista on päätynyt sovintoon, ja useimmissa sovituissa riidoissa valtiot ovat joko maksaneet korvauksia investoijalle tai laimentaneet suunniteltua sääntelyä investoijan vaatimusten suuntaisesti.⁷

⁶ Philip Morris kuitenkin hävisi jutun. Kts. Philip Morris Asia Limited v. The Commonwealth of Australia (PCA Case No. 2012-12). Osin empiiristä keskustelua ’regulatory chill’ -ilmiöstä löytyy mm. seuraavista lähteistä: Stuart G. Gross, ’Inordinate Chill: BITs, non-NAFTA MITs, and Host-State Regulatory Freedom: an Indonesian Case Study’, *Michigan Journal of International Law* (2003), s. 893-960 ja Kyla Tienhaara, ’Regulatory Chill and the Threat of Arbitration: A View from Political Science’, teoksessa Chester Brown and Kate Miles (toim.), *Evolution in Investment Treaty Law and Arbitration* (Cambridge University Press, 2012), s. 606-628.

⁷ Rob Howse, ’International Investment Law and Arbitration: A Conceptual Framework’, teoksessa Hélène Ruiz Fabri (toim.) *International Law and Litigation, A Look into Procedure* (Nomos, 2019), s. 363-446.

4. CETA:n investointisuoja säännöt

CETA:n investointisuoja sääntöjen tarkoituksena oli vastata näihin esitettyihin huoliin. Säännöt pyrkivät estämään osapuolten legitiimien politiikka- ja sääntelytoimien riitauttamisen kahdella eri tavalla. Investointeja suojaavien standardien määrää on ensinnäkin karsittu ja niiden sisältöä on täsmennetty. Esimerkiksi kohtuullisen ja oikeudenmukaisen kohtelun soveltamisalaa on pyritty rajaamaan luettelemalla tyhjentävästi ne tilanteet, joissa velvollisuutta voidaan katsoa rikotun. Lisäksi rikkomisen kynnyksestä on pyritty nostamaan edellyttämällä valtion toiminnalta vähäistä suurempaa moitittavuutta – osapuoli rikkoo kohtuullisen ja oikeudenmukaisen kohtelun velvollisuutta vain, jos riitautettu sääntely tarkoittaa ”oikeusturvan *perustavanlaatuista* rikkomista” tai ”*ilmeistä* mielivaltaisuutta”.⁸ Myös investointien välillisen pakkolunastuksen määritelmää on pyritty täsmentämään verrattuna aiempiin sopimuksiin. Kyseinen määritelmä täyttyy vain, jos valtion sääntely merkittävällä tavalla estää investoijaa hyödyntämästä sijoituksensa perusominaisuuksia, käyttöoikeus mukaan luettuna.⁹

Tämän ohella säännöissä vahvistetaan selväsanaisesti osapuolten oikeus toteuttaa alueellaan sääntelyä oikeutettujen politiikan tavoitteiden saavuttamiseksi, kuten kansanterveyden tai ympäristön suojelemiseksi (ns. right to regulate -lauseke). Säännöissä todetaan myös, että pelkästään se, että osapuoli sääntelee investointeja tavalla, joka vaikuttaa kielteisesti sijoitukseen tai muuttaa sijoittajan odotuksia, voitto-odotukset mukaan luettuina, ei merkitse CETA:n investointisuoja sääntöjen rikkomista.¹⁰ Näiden sopimuskohtien ohella EU ja Kanada ovat hyväksyneet yhteisen tulkinta-asiakirjan, jossa todetaan samansuuntaisesti, että CETA-sopimus säilyttää osapuolten oikeuden hyväksyä ja soveltaa taloudellista toimintaa koskevaa lainsäädäntöään legitiimien yhteiskuntapolitiikan tavoitteiden saavuttamiseksi.¹¹

Näiden uudistusten merkitystä on arvioitu eri tavoin, mutta on selvää, että ne eivät itsessään voi estää kanteita, jotka liittyvät esimerkiksi kaivoshankkeiden sääntelyyn.¹² Tähän on monta syytä.

⁸ Kts. CETA-sopimus artikla 8.10.

⁹ CETA-sopimus artikla 8.12 ja liite 8 A. Lisäksi välillisestä pakkolunastuksesta todetaan, että osapuolen ei-syrjivät toimenpiteet, jotka on toteutettu esimerkiksi terveyden tai ympäristön suojelemiseksi, eivät muodosta välillistä pakkolunastusta, lukuun ottamatta niitä harvinaisia tapauksia, joissa toimenpiteen vaikutus on tavoitteeseen nähden niin voimakas, että se vaikuttaa ilmeisen kohtuuttomalta.

¹⁰ CETA-sopimus artikla 8.9.

¹¹ Joint Interpretative Instrument on the Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) between Canada and the European Union and its Member States, Bryssel, 27.10.2016.

¹² On vielä todettava, että CETA-sopimus perustaa pysyvän, kaksiasteisen investointituomioistuimen, jonka jäseninä toimivat sopimusosapuolten nimittämät tuomarit. Nämä institutionaaliset uudistukset ovat sinällään merkittäviä

Ensinnäkin, vaikka aiemmissa investointisopimuksissa ei ole nimenomaisesti vahvistettu osapuolten sääntelyoikeutta, näitä sopimuksia koskevissa välimiesten päätöksissä on säännönmukaisesti todettu, että valtioilla on oikeus toteuttaa järkeväksi katsomaansa sääntelyä sekä laaja harkintavalta eri sääntelyvaihtoehtojen suhteen. Investointiriidoissa ei olekaan kyse valtioiden sääntelyoikeudesta sinänsä, vaan siitä toteuttiko riitautettu sääntely todellisuudessa valtion väittämiä tavoitteita, tai siitä oliko sääntely välttämätöntä ja oikeasuhtaista tavoiteltuun päämäärään nähden (toisin sanoen, olisiko sääntelyn tavoitteen voinut saavuttaa tavalla, joka olisi vaikuttanut vähemmän investoijan asemaan). Vaikka right to regulate -lausekkeet tulevat vaikuttamaan CETA:n investointisuojausääntöjen tulkintaan, on selvää, että eteen voi tulla tilanteita, joissa investoija katsoo isäntävaltion toiminnan tarkoittavan esimerkiksi ”ilmeistä mielivaltaisuutta” tai ”oikeusturvan perustavanlaatuista rikkomista”. Näiden määritelmien täyttymistä voidaan arvioida vain suhteessa tiettyyn tosiseikastoon, ja usein pätevät juristit voivat olla perustellusti eri mieltä siitä täyttääkö tietty sääntelytoimi yksittäisen määritelmän vai ei. Uudistetut säännöt nojaavat siis edelleen avoimiin, arvostuksenvaraisiin normeihin, joita voidaan tulkita monella tavalla. Vasta aika näyttää miten uusia sääntöjä tulkitaan ja millä tavalla CETA-tuomioistuimen ratkaisut mahdollisesti poikkeavat tähänastisessa välimieskäytännössä vakiintuneista tulkinnoista.

CETA:n investointisuojausääntöjen vaikutusta kaivoslainsäädännön kehittämiseen on arvioitu teollisuus- ja elinkeinoministeriön vuonna 2018 Borenius Asianajotoimisto Oy:ltä tilaamassa lausunnossa, jonka tarkoituksena oli selvittää aiheuttaako CETA-sopimus selkeitä muutostarpeita kaivoslakiin ja rajoittaako sopimus suoraan tai epäsuorasti kaivoslain kehittämistä tulevaisuudessa.¹³ Selvityksessä päädyttiin siihen, ettei voimassa oleva kaivoslaki ole ristiriidassa CETA-sopimuksen kanssa. Sopimuksen ei myöskään katsottu rajoittavan kaivoslainsäädännön kehittämistä, koska Suomen perustuslain katsottiin asettavan samankaltaisia reunaehdoja kaivoslainsäädännön kehittämiseksi kuin CETA:n investointisuojausäännöt. Työ- ja elinkeinoministeriö tilasi myös laajemman selvityksen kaivoslainsäädännön kehittämistarpeista. Pekka Vihervuoren tekemässä selvityksessä ei kuitenkaan otettu suoraan kantaa Borenius-tekemän lausunnon johtopäätöksiin, koska tämä ei kuulunut selvityksen tehtävänantoon. Alla sivuan Borenius-tekemän lausunnon tiettyjä näkökohtia lyhyesti.

parannuksia vanhaan välimiesmenettelyyn verrattuna, mutta en käsittele niitä tässä lausunnossa, koska ne eivät vaikuta alla esitettyihin näkökohtiin.

¹³ Casper Herler ja Niklas Vartiainen, *Selvitys CETA-sopimuksen aiheuttamista mahdollisista muutostarpeista kaivoslakiin* (2018, Borenius Asianajotoimisto Oy).

5. Kaivossektoria koskevat investointiriidat

Boreniuksen tekemässä selvityksessä sivutaan lyhyesti kaivossektoria koskevaa tähänastista välimieskäytäntöä. Selvitys luo mielikuvan, jossa länsimaiset kaivosyhtiöt nostavat kanteita yksinomaan kehittyviä valtioita vastaan, näiden viranomais- ja tuomioistuintoiminnassa ja poliittisessa päätöksenteossa tapahtuneiden selkeiden ylilyöntien johdosta. Tilastollisesti mielikuva on oikeansuuntainen. Kaivossektorille sijoittuvia investointiriitoja on yhteensä 158.¹⁴ Näistä noin 85 prosenttia on nostettu niin sanottuja siirtymätalouksia tai kehittyviä ja vähiten kehittyneitä maita vastaan. EU-jäsenvaltioita vastaan kanteita on nostettu 9 ja Kanadaa vastaan 6 kappaletta. Tapausten lopputuloksista voi todeta, että kaivostapauksista 29 on päättynyt valtion ja 36 investoijan eduksi, 24 tapausta on sovittu, ja peräti 59 tapausta on edelleen vireillä. Karkeasti yleistäen tapaukset voi jakaa kahteen pääryhmään. Ensimmäiseen ryhmään kuuluvat tapaukset, joissa toteutetut kaivoslainsäädännön muutokset ovat johtaneet yksittäisten kaivosyhtiöiden toimintaedellytysten heikkenemiseen. Toiseen ryhmään puolestaan kuuluvat tapaukset, joissa yksittäistä kaivoshanketta koskeva päätöksenteko on riitautettu, investoijan väittäessä, että kaivostoiminnalle välttämättömien lupien peruuttaminen tai myöntämättä jättäminen on tehty mielivaltaisesti ilman lainmukaisia perusteita.

Tapausten tosiasiaselvityksiä lukiessa on ilmeistä, että osassa tapauksista valtion toiminta on rikkonut omaisuuden suojaa koskevia oikeusvaltion peruseriaatteita. Joukossa on myös tapauksia, joissa ulkomaisen kaivosyhtiön toimilupa on peruutettu laajojen protestien ja sisäpoliittisen taktikkoinnin seurauksena, vaikka yhtiö on täyttänyt kansallisen lainsäädännön asettamat vaatimukset. Hyvänä esimerkkinä tästä toimii kanadalaisen Gabriel Resources -kaivosyhtiön Romaniaa vastaan nostama kanne. Yhtiö teetti mittavan ympäristövaikutusten arviointi -raportin ja toimitti sen Romanian ympäristöministeriölle. Ministeriö hyväksyi raportin, jonka jälkeen sillä oli velvollisuus suositella maan hallitukselle kaivoshankkeen hyväksymistä, ja hallituksen puolestaan oli hyväksyttävä ministeriön suositus sellaisenaan (kansallinen laki edellytti tätä). Osin taloudellisista syistä ja osin hanketta vastaan nousseen protestiliikkeen seurauksena kaivoshankkeelle ei kuitenkaan myönnetty tarvittavaa toimilupaa. Yhtiö vaatii Romanialta korvauksia yli neljä miljardia dollaria, ja valtaosa tästä summasta koostuu voitoista, jotka kaivos olisi yhtiön omien arvioiden mukaan tullut tuottamaan.¹⁵

¹⁴ Kaikki nämä tiedot löytyvät osoitteesta <https://investmentpolicy.unctad.org>.

¹⁵ Gabriel Resources Ltd. and Gabriel Resources (Jersey) v. Romania (ICSID Case No. ARB/15/31).

Tämäkaltaisia tapauksia tuskin tulee eteen Suomessa. Toimivallanjako lainsäätäjän, tuomioistuinten ja muiden viranomaisten välillä on selkeä ja toimiva, ja on epäuskottavaa ajatella, että kaivosasioissa päätösvaltaa omaavat tahot syyllistyisivät harkintavallan selkeään väärinkäyttöön. Kaivossektorille sijoittuvissa investointiriidoissa on kuitenkin myös tapauksia, joissa investoija on haastanut sääntelyä, jolla on pyritty edistämään ympäristönsuojelun kaltaisia legitiimejä politiikkatavoitteita. Esimerkiksi Kanadaa vastaan on vireillä tapaus, jossa amerikkalainen kaivosyhtiö vaatii korvauksia Quebecin osavaltion säätämän lain nojalla tehdystä raakaöljyn ja maakaasun etsintäluvan peruuttamisesta. Kyseinen laki johti etsintäluvan peruuttamiseen, koska se kieltää luonnonvarojen hyödyntämisen luvan kattamalla jokialueella. Lain pohjana oli mittava tutkimustieto ja osavaltion omat selvitykset öljy- ja maakaasuesiintymien hyödyntämisen negatiivisista ympäristövaikutuksista. Investoijan perusväite on, että luvan peruuttaminen rikkoo Pohjois-Amerikan vapaakauppasopimuksen (NAFTA) pakkolunastusta ja kohtuullista ja oikeudenmukaista kohtelua koskevia sääntöjä. Kanada puolestaan väittää, että kyseessä on ei-syrjivä ja legitiimi sääntelytoimi, joka ei oikeuta korvauksiin, ja jonka tavoitteena on suojella ainutlaatuista jokiympäristöä ja sen eliöstöä.¹⁶

Toisessa Kanadaa vastaan nostetussa tapauksessa, joka on jo ratkaistu, amerikkalainen sementtiyhtiö haki toimilupaa kivilouhoksen avaamista varten. Lupahakemusta perustettiin arvioimaan kolmesta asiantuntijasta koostuva paneeli, joka järjesti julkisia kuulemisia ja otti vastaan lausuntoja sekä viranomaisilta että suunnitellun kivilouhoksen vaikutusalueella asuvilta yhteisöiltä. Paneeli suositteli hankkeen hylkäämistä, koska sen katsottiin olevan ristiriidassa paikallisyhteisöjen perusarvojen kanssa (engl. community core values). Hankkeesta vastaavat viranomaiset seurasivat paneelin suositusta ja hylkäsivät hankkeen toimiluvan tällä perusteella. Sementtiyhtiö haastoi Kanadan välimiesmenettelyyn ja välimiespaneeli katsoi, että community core values ei ollut Kanadan lain mukainen peruste hankkeen hylkäämiselle, osittain sen takia, että siihen ei ollut viitattu aiemmissa, kanadalaisten yhtiöiden vastaavia hankkeita koskeneissa päätöksissä. Paneeli katsoi myös, että hylkäävä päätös rikkoi NAFTA:n edellyttämää kansallisen kohtelun periaatetta ja kohtuullisen ja oikeudenmukaisen kohtelun periaatetta, ja tuomitsi Kanadan maksamaan sementtiyhtiölle seitsemän miljoonaa dollaria vahingonkorvauksena.¹⁷

Kanadalaisten kaivosyhtiöiden nostamia tapauksia on yhteensä 25. Tapauksista seitsemän on päätynt kaivosyhtiön voittoon ja kuudessa tapauksessa kanne on hylätty. Kaksitoista tapausta,

¹⁶ Lone Pine Resources Inc. v. Canada (ICSID Case No. UNCT/15/2).

¹⁷ Clayton and Bilcon of Delaware Inc. v. Government of Canada (PCA Case No. 2009-04).

mukaan lukien yllä mainittu *Gabriel Resources v. Romania*, on edelleen vireillä. Kolmessa vireillä olevassa tapauksessa on kyse Kolumbian korkeimman oikeuden päätöksestä kieltää kaivostoiminta alueella, joka on kriittinen maan vedenjakelun kannalta.¹⁸ Osassa tapauksista riidellään kaivosyhtiöille määrättyistä veroista tai siitä oliko isäntävaltio purkanut kaivosyhtiön kanssa solmitun kumppanuussopimuksen asianmukaisesti vai ei.¹⁹ Yhdessä tapauksessa kanadalainen kaivosyhtiö väitti, että Kalifornian osavaltion tekemä lakimuutos, joka edellytti mittavia maisemointi- ja ennallistamistoimia kaivostoiminnan päättyessä, oli pakkolunastukseen rinnastettava toimi, koska se teki yhtiön suunnittelemaasta kaivostoiminnasta kannattamatonta. Välimiespaneeli katsoi kuitenkin, että yhtiön omistamilla kaivosoikeuksilla oli taloudellista arvoa lainsäädäntömuutoksen jälkeenkin, vaikka muutos niiden arvoa laskikin. Paneeli siis hylkäsi pakkolunastamista koskeneen väitteen.²⁰ Yleisellä tasolla voi todeta, että kansalaisaloitteessa esitetyillä lainsäädäntömuutoksilla olisi tämän tapauksen suuntaisia vaikutuksia kaivosyhtiöiden toimintaedellytyksiin.

Tähänastiset kaivosriidat ovat siis hyvin erilaisia. Ne perustuvat myös hyvin erityyppisiin investointisuojausäntöihin, joten tapausten perusteella ei voi tehdä suoria johtopäätöksiä CETA:n nojalla mahdollisesti nostettavista kanteista. Tapaukset kuitenkin osoittavat, että myös legitiimejä (tai sellaiselta vaikuttavia) sääntelytoimia on riitautettu, osin menestyksekkäästikin. Lisäksi tapaukset osoittavat, että investointisuojakanteita nostetaan myös rule of law -rankinglistojen kärkipäähän sijoittuvia valtioita vastaan. **Esimerkiksi Kanadaa vastaan on nostettu kaiken kaikkiaan 28 investointisuojakannetta** (pääosin NAFTA-sopimuksen nojalla, amerikkalaisten investoijien toimesta). Tuoreimpana kaivossektoria koskevana uutisena voi mainita australialaisen Aura Mining -kaivosyhtiön ilmoituksen, jonka mukaan se tulee hakemaan korvauksia Ruotsilta koskien lakimuutosta, joka kieltää uraanin louhinnan Ruotsissa.²¹ Kielto vesittää yhtiön suunnitteleman uraanin louhinnan erään sen jo käynnissä olevan kaivoshankkeen yhteydessä. Mediatietojen mukaan yhtiö aikoo vaatia 1,8 miljardin dollarin korvauksia välimiesmenettelyssä, jos sen ja Ruotsin väliset neuvottelut eivät johda sovintoon kolmessa kuukaudessa. Korvauksen määrä vaikuttaa ylimitoitetulta, ja sen ensisijaisena tarkoituksena lienee pyrkimys vaikuttaa investoijan ja Ruotsin viranomaisten väliseen neuvotteluasetelmaan.

¹⁸ Esim. *Galway Gold Inc. v. Republic of Colombia* (ICSID Case No. ARB/18/13).

¹⁹ Esim. *EnCana Corporation v. Republic of Ecuador* (LCIA Case No. UN3481) ja *World Wide Minerals v. Republic of Kazakhstan* (UNCITRAL).

²⁰ *Glamis Gold, Ltd. v. The United States of America*, UNCITRAL.

²¹ World nuclear news, *Aura seeks compensation for Swedish uranium ban*, 11.11.2019.

Tapausesimerkit herättävät kysymyksen siitä, minkälaisissa tilanteissa kanadalaiset kaivosyhtiöt voisivat hakea Suomelta korvauksia CETA:n investointisuojausääntöjen nojalla. Käyn alla läpi näitä potentiaalisia tilanteita Kaivoslaki Nyt -kansalaisaloitteessa esitettyjen lakimuutosten ja muiden relevanttien tilanteiden valossa.

6. CETA ja kaivoslainsäädäntöuudistukset

Kaivoslaki Nyt -kansalaisaloitteessa esitetään useita periaatteellisia muutoksia voimassa olevaan kaivoslainsäädäntöön. Toteutuessaan muutokset vaikuttaisivat merkittävästi kaivoshankkeiden lupaharkintaan ja taloudellisiin toimintaedellytyksiin. Osa muutoksista olisi rakenteellisia siinä mielessä, että ne soveltuisivat automaattisesti kaikkiin kaivosalalla toimiviin yhtiöihin. Aloitteessa ehdotetut erilaiset vakuus- ja rahastomaksut olisivat tällaisia muutoksia. Toiset muutokset puolestaan kohdistuisivat kaivostoiminnalle tarpeellisten lupien lupaharkintaan. Esimerkiksi kaivos- ja ympäristölupia koskeva lupaharkinta muuttuisi oikeusharkinnasta kaivoshankkeiden hyötyjä ja haittoja punnitsevaksi tarveharkinnaksi, mikä vähentäisi lupaprosessin ennakoitavuutta. Lisäksi aloitteessa ehdotetaan malminetsintäluvan ja kaivosluvan myöntämisen esteiden laajentamista nykytilaan verrattuna. Toteutuessaan tämä johtaisi kaivosluvan automaattiseen epäämiseen tilanteissa, joissa kaivosyhtiöllä on jo nykyisen lain nojalla myönnetty malminetsintälupa (esimerkiksi Sodankylän Natura-alueen yhteyteen suunnitteilla oleva Sakatin kaivos olisi tällainen hanke).²² Aloitteessa todetaan myös, että esitetyt muutokset koskisivat nykyistä malminetsintää ja kaivostoimintaa kohtuullisen siirtymäajan jälkeen, ja että näitä siirtymäaikoja muotoiltaessa tulisi ottaa huomioon perustuslain omaisuuden suojan ja elinkeinonvapauteen liittyvä sääntely.

Riippuen siitä miten kansalaisaloitteessa esitetyt muutokset toteutettaisiin, ne voisivat johtaa korvausvaateisiin CETA:n investointisuojausääntöjen nojalla. Keskeistä tässä mielessä olisi se, miten voimakkaasti muutokset vaikuttavat jo malminetsinnän tai varsinaisen kaivostoiminnan aloittaneiden yhtiöiden asemaan. Boreniuksen selvityksessä päädyttiin toteamaan, että lainsäädäntötoimi, joka olisi mahdollisesti CETA-sopimuksen vastainen olisi myös Suomen perustuslain vastainen. Väite ei ole ongelmaton. On selvää, että kansalaisaloitteessa esitettyjä muutoksia arvioitaisiin eri tavoin riippuen siitä, tehdäänkö arvio kansallisen oikeuden vai CETA:n investointisuojausääntöjen nojalla. Kysymys on aste-eroista, joilla voi kuitenkin olla merkittävä vaikutus yksittäisen investointiriidan ratkaisuun. Esimerkiksi kysymystä siitä, ovatko kiristyvät

²² Tosin Sakatin hankkeen toteutuminen edellyttää luonnonsuojelulain mukaisesti myös valtioneuvoston myönteistä päätöstä, koska kaivos sijoittuisi osin Natura-alueelle.

kaivosluvan myöntämisedellytykset omaisuuden käyttörajoituksia vai rinnastuvatko ne vaikutuksiltaan pakkolunastukseen, arvioidaan eri tavoin kansallisesti ja CETA-sopimuksen alla. Perustuslakivaliokunnan käytännössä omaisuuden suojalle asetettuja rajoituksia on arvioitu yhä enemmän omaisuuden käyttörajoituksina pakkolunastusta koskevien sääntöjen sijaan.²³ Lisäksi perustuslakivaliokunta on katsonut, että perustuslain turvaama omaisuuden suoja ei edellytä minkä tahansa omaisuuden käyttörajoituksen korvaamista, ja lähtökohtana ei myöskään ole täyden korvauksen periaate.²⁴ Kun esimerkiksi ympäristönsuojelulakia muutettiin niin, että turvetuotantoa koskeva ympäristölupa voidaan nyt evätä myös merkittävän luonnonarvon turmeltumisen perusteella, perustuslakivaliokunta katsoi, että jos turveyhtiön ympäristölupa evätään lakimuutoksen perusteella, kyseessä on omaisuuden käyttörajoitus, joka ei tosiasiallisilta vaikutuksiltaan rinnastu pakkolunastukseen, ja josta ei ole velvollisuutta maksaa korvauksia.²⁵ Korvausvelvollisuuden rajaamisessa annettiin painoarvoa perustuslain 20 §:n mukaisen ympäristöperusoikeuden toteuttamiseen kiinnittyville perusteille.

CETA-tuomioistuimen harkinta perustuu eri lähtökohdille. Sen harkinnassa ei voida antaa yhtä vahvaa painoarvoa ympäristöperusoikeuden kaltaisille näkökohdille, koska CETA:n säännöt eivät sisällä tällaisia investoijan edulle vastakkaisia näkökohtia, joilla olisi yhtä vahva oikeudellinen painoarvo kuin investoijaa suojaavilla näkökohdilla. CETA:n viittaukset osapuolten sääntelyoikeuteen eivät muuta harkintaa merkittävästi perustuslakivaliokunnan viitoittamaan suuntaan, koska ne vain todentavat jo aiemmassa välimieskäytännössä omaksutun lähtökohdan valtioiden oikeudesta toteuttaa legitiimejä sääntelytoimia. Kuten totesin, CETA-tuomioistuin painottaa väistämättä enemmän investoijan omaisuuden suojaa muiden näkökohtien sijaan, koska tämä on myös uudistettujen investointisuojausääntöjen perustarkoitus. Koska CETA-tuomioistuimen rajanveto pakkolunastuksen ja omaisuuden käyttörajoituksen välillä nojaa perustuslakivaliokunnan käytännöstä poikkeaviin perusteisiin, ei voida poissulkea sitä mahdollisuutta, että tietyissä rajatapauksissa CETA-tuomioistuin päätyisi arvioimaan lainsäädäntömuutosta pakkolunastukseen rinnastuvana sääntelytoimena, joka oikeuttaa täyteen korvaukseen, vaikka kyseistä muutosta olisi arvioitu omaisuuden käyttörajoituksena perustuslakivaliokunnan asiaa koskevassa lausunnossa.

Toisin sanoen, vaikka välillisestä pakkolunastuksesta on maksettava täysi korvaus Suomen perustuslain ja CETA:n nojalla, välillisen pakkolunastuksen määritelmää voidaan soveltaa eri

²³ Ks. esim PeVL 10/2014 vp ja PeVL 24/2012 vp.

²⁴ Ks. PeVL 10/2014 ja PeVL 20/2010.

²⁵ PeVL 10/2014 vp.

tavoin kansallisesti ja CETA-tuomioistuimessa. Toinen potentiaalinen eroavuus koskee muissa kuin pakkolunastustilanteissa maksettavaa korvausta. Jos tietty lainsäädäntömuutos on katsottu omaisuuden käyttörajoitukseksi perustuslakivaliokunnan lausunnossa, ei kanadalaisella kaivosyhtiöllä olisi oikeutta korvaukseen perustuslain omaisuuden suojan nojalla. CETA:n alla vastaavaa rajoitusta ei ole. Sopimusrikkomuksesta maksettava rahallinen korvaus on rajattu investoijalle koituneeseen tappioon. Vaikka on epäselvää mitä tämä käytännössä tarkoittaa (kattaako se esimerkiksi myös tulevaisuuteen kohdistuvat voitto-odotukset), kanadalainen investoija voi saada täyden korvauksen lakimuutoksen aiheuttamasta taloudellisesta tappiosta toisin kuin kansalliseen oikeuteen nojaava suomalainen kaivosyhtiö. Tämä mahdollisuus koskisi esimerkiksi tilanteita, joissa CETA-tuomioistuin katsoisi kansallisen sääntelytoimen rikkovan sopimuksen syrjäntäkieltoa tai kohtuullisen ja oikeudenmukaisen kohtelun velvollisuutta. Yhteenvedona voi siis todeta, että CETA:n säännöt tarjoavat kattavampaa suojaa investoijalle perustuslain omaisuuden suojaa koskeviin sääntöihin verrattuna. Kysymys on järjestelmien välisistä aste-eroista, joilla voi kuitenkin olla merkittävä vaikutus yksittäisen investointiriidan lopputulokseen.

Toisaalta on syytä olla ylikorostamasta CETA-kanteiden uhkaa. CETA:n investointisuoja sääntöihin tehdyt uudistukset pyrkivät rajaamaan kanteet tilanteisiin, joissa valtion sääntelytoimi vaikuttaa merkittävästi investoijan taloudelliseen asemaan, ja joihin sisältyy tietynlainen moitittavuuden elementti. Kuitenkaan ei voida täysin poissulkea sitä mahdollisuutta, että eteen tulee tilanteita, joissa lainsäädäntömuutoksen arviointi johtaa erilaiseen lopputulokseen CETA-tuomioistuimessa, kyseisen muutoksen kansalliseen arviointiin verrattuna. Kansalaisaloitteessa esitetyt muutokset ovat periaatteellisia ja vaikuttaisivat merkittävästi kaivosyhtiöiden toimintaedellytyksiin ja niiden kykyyn ennakoida lupaharkinnan lopputulosta. Lienee selvää, että tämän suuntaisia muutoksia ei tulla tekemään ilman perusteellista analyysiä niiden taloudellisista ja muista vaikutuksista. On myös selvää, että lakiuudistusten siirtymäsäännöksillä on keskeinen rooli kannemahdollisuuksien rajaamisessa. Mitä enemmän muutokset vaikuttavat jo toimintansa aloittaneiden kaivosyhtiöiden asemaan, sitä enemmän CETA:n investointisuoja säännöillä voi olla merkitystä. CETA:n uudistetut säännöt sisältävät joustavia ja arvostuksenvaraisia normeja, jotka mahdollistavat hyvin erilaisia tulkintoja erilaisissa tilanteissa. On mahdotonta ennakoida miten CETA-tuomioistuin tulee tulkitsemaan uusia sääntöjä yksittäisissä tapauksissa tai miten paljon sen arviointikriteerit tulevat lopulta poikkeamaan omaisuuden suojaa koskevista kansallisista perusperiaatteista. Sääntöjen keskeisenä tarkoituksena on kuitenkin edelleen investointien suojaaminen.

7. CETA ja yksittäisiä kaivoshankkeita koskeva päätöksenteko

Tähän asti melkein kaikissa suomalaisissa metallimalmikaivoksissa on tapahtunut ajoittaisia ympäristöluvassa asetettujen päästörajojen ylityksiä, ja monet kaivokset ovat joutuneet tämän vuoksi hakemaan uutta ympäristölupaa. Yleisesti tiedossa on myös se tosiasia, että kaivosviranomaiset kärsivät akuutista resurssipulasta. Kaivoshankkeiden lupaprosessit nojaavat kaivosyhtiöiden teettämiin selvityksiin, mutta viranomaisilla ei välttämättä ole aikaa perehtyä riittävällä tarkkuudella kaikkiin hakemusasiakirjoihin. Hankesuunnitelmissa esitetyt päästömäärät ja niiden ympäristövaikutukset ovat arvioita, jotka voivat osoittautua virheellisiksi kaivoksen toiminnan käynnistyessä. Esimerkiksi Ylläkselle suunnitellun Hannukaisen kaivoksen lupaprosessi on ollut vireillä Pohjois-Suomen aluehallintovirastossa neljä vuotta. Prosessi on pitkittynyt, koska valvontaviranomaiset ovat olleet tyytymättömiä esitettyihin selvityksiin. Myös kaivosyhtiön suunnitelmat ovat muuttuneet. Yhtiö on suunnitellut käyttävänsä kaivoksessa rikastuskemikaaleja, joiden vaikutuksista vesieliöille ei tiedetä tarpeeksi, varsinkaan Pohjois-Suomen kaltaisissa sääolosuhteissa. Yhtiö on itsekin todennut, että se ei voi varmuudella tietää miten paljon rikastuskemikaaleja päätyy Muonionjokeen. Hanketta vastustavien käyttämät asiantuntijat ovat eri mieltä paitsi rikastuskemikaalien ympäristövaikutuksista niin myös yhtiön suunnitteleman vesienkäsittelyjärjestelmän toimivuudesta.²⁶

Hannukaisen kaivokselle lupia hakeva yhtiö on suomalaisomistuksessa. Esimerkki osoittaa kuitenkin sen miten paljon epävarmuuksia kaivoshankkeiden ympäristövaikutuksiin liittyy. Boreniuksen tekemässä lausunnossa todetaan, että koska Suomessa kaivosviranomaisten lupaharkinta on oikeusharkintaa, kaivosyhtiöt voivat lainsäädännön kriteerien valossa arvioida ja ennakoida lupaharkinnan lopputulosta jo etukäteen. Tämä näkemys on sinällään oikeansuuntainen, mutta lausunto jättää huomioimatta tilanteet, joissa lupaviranomaiset kiristävät lupaehtoja aiempaan lupakäytäntöön verrattuna (esimerkiksi parantuneiden resurssien takia), eikä siinä myöskään käsitellä tilanteita, joissa kaivoksen toiminta aiheuttaa lupaehtojen vastaista ympäristön pilaantumista. Jos esimerkiksi mietimme näitä jälkimmäisiä tilanteita, on helppo todeta, että vaikka kaivos- ja ympäristöluvan muuttamisen ja peruuttamisen edellytykset on säännelty laissa, säännöt eivät määritä yksiselitteisesti sitä, miten viranomaisten tulisi reagoida yllättävään ympäristön pilaantumiseen. Tulisiko kaivoksen ympäristölupa esimerkiksi peruuttaa ja sen toiminta keskeyttää? Ylittääkö ympäristön pilaantuminen lupaehtoihin puuttumiselle asetetun kynnyksen? Voidaanko

²⁶ Kts. 'Ylläksen lähelle kaavaillaan suurta avokaivosta', Helsingin Sanomat, 16.11.2019.

lupaehtoja ylipäättään muuttaa niin, että tämä ei johda kaivoksen toiminnan alasajoon? Kysymysten tarkoituksena on osoittaa, että ympäristöluvan muuttamista koskevien normien soveltumisesta yksittäiseen tapaukseen voidaan tilanteesta riippuen olla montaa mieltä.

Kuten Talvivaaran tapaus osoitti, ympäristön pilaantumista aiheuttavan kaivoksen lupaharkintaa ei tehdä oikeudellisessa tyhjiössä. Lupaviranomaisilla on usein harkintavaltaa sen suhteen, miten kaivoksen toimintaan puututaan, ja erilaisten intressitahojen vaatimukset vaikuttavat väistämättä viranomaisten tekemiin päätöksiin. Jos viranomaiset joko harkitsevat tai edellyttävät ympäristön pilaantumista ehkäiseviä toimenpiteitä, jotka merkittävästi vaikuttavat kanadalaisen kaivosyhtiön toimintaedellytyksiin, CETA:n investointisuojasäännöillä voi olla merkitystä sekä painostuskeinona ennen viranomaispäätöksiä että jälkikäteen, investoijan harkitessa korvauskanteen nostamista. Sama epävarmuus mikä koskee CETA:n sääntöjen tulkintaa lainmuutostilanteissa voi siis koskea myös kaivosviranomaisten päätöksentekotilanteita. Ulkomaisen investoijan näkökulmasta CETA-prosessin houkuttelevuutta lisäävät Suomen vahingonkorvauslain mukaiset rajoitteet, joita valtion korvausvastuulle on asetettu kaivosviranomaisten päätöksenteon aiheuttamasta vahingosta.²⁷ Kaivosviranomaisen aiheuttaman vahingon korvaaminen edellyttää muun muassa sitä, että viranomaisen virhe tai laiminlyönti on tavanomaista vakavampi, esimerkiksi niin, että päätös perustuu selvästi virheelliseen laintulkintaan. Lisäksi edellytetään, että viranomaisen päätös on muutettu tai kumottu hallinto-oikeuden (tai korkeimman hallinto-oikeuden) päätöksellä.

CETA:n alla korvausvastuu ei edellytä näyttöä siitä, että viranomaisen tekemä päätös on ollut kansallisen lain vastainen. Keskeistä on se, minkälaisia vaikutuksia päätöksellä on kaivosyhtiön asemaan. Onko päätös esimerkiksi rinnastettava vaikutustensa johdosta pakkolunastukseen, vai rikkooko päätös CETA:n syrjintäkieltoa, kun sitä verrataan aiempiin, vastaavan tyyppisiä kaivoksia koskeviin lupapäätöksiin? Kaivosyhtiön näkökulmasta lupaehtojen kiristäminen näyttäytyy helposti investointisuojasääntöjen vastaisena toimintana, ja etukäteen on mahdotonta ennakoida, miten CETA-tuomioistuin tulee tulkitsemaan tilanteita, joissa lupamuutokset rajoittavat yksittäisen kaivoksen toimintaa. Tilanteesta riippuen CETA:n investointisuojasääntöihin nojaavat argumentit voivat siis näyttää oikeudellisesti uskottavilta, ja niihin vetoaminen voi luoda painetta lupaviranomaisen suuntaan, varsinkin jos viranomaiset harkitsevat erilaisia taloudellisia vaikutuksia omaavia toimintavaihtoehtoja. On myös huomattava, että CETA-kanteen ja korvausvaatimuksen

²⁷ Kts. Suvianna Hakalehto-Wainio, *Julkisyhteisön vahingonkorvausvastuu* (Oikeusministeriö, 2010). Perusedellytyksenä valtion korvausvastuulle on se, että viranomaisen virhe tai laiminlyönti on tavanomaista vakavampi.

voi nostaa suoraan aluehallintoviraston tekemän lupapäätöksen perusteella – kanne ei edellytä hallinto-oikeuksien asiassa tekemää ratkaisua.

Tulkinnallisen epävarmuuden ohella CETA:n luoma epävarmuus perustuu myös investointiriitojen korkeisiin kustannuksiin ja siihen mainehaittaan, jonka riitojen nähdään aiheuttavan kanteen kohteeksi joutuneelle valtiolle. Vuonna 2017 tehdyn selvityksen mukaan valtioiden keskimääräiset kustannukset siihen mennessä päättyneissä investointiriidoissa olivat noin 4,85 miljoonaa Yhdysvaltain dollaria ja kantajayhtiöiden noin 6 miljoonaa dollaria. Saman selvityksen mukaan investoijat olivat vaatineet keskimäärin 719 miljoonan dollarin korvauksia, ja investoijien eduksi päättyneissä tapauksissa korvauksia tuomittiin keskimäärin 110 miljoonaa dollaria.²⁸ CETA:n alla pääsääntönä on, että hävinnyt osapuoli maksaa voittajaosapuolen kohtuulliset kustannukset ja menettelystä aiheutuvat muut kustannukset.²⁹ Vaikka maksettaviksi määrättyjen korvausten keskiarvoa nostavat yksittäiset, miljardiluokassa liikkuvat korvaukset, esitetyt luvut indikoivat sitä kustannusriskiä mikä investointiriitoihin liittyy. Tämä riski, riitojen aiheuttaman mainehaitan ohella, voivat osaltaan vaikuttaa siihen, miten valtiot ja niiden viranomaiset reagoivat ulkomaisen investoijan kanneuhkailuihin ja siihen minkälaisia viranomaispäätöksiä yksittäisessä tapauksessa tehdään.

Paras keino pienentää sekä CETA:n investointisuojasääntöjen aiheuttamaa kustannus- ja kanneriskiä, että kanteiden menestymismahdollisuuksia on varmistaa viranomaisille riittävät resurssit kaivosyhtiöiden lupahakemusasiakirjojen läpikäymiseen. Mitä perusteellisimmin ja kriittisemmin kaivoksen toimintaa arvioidaan jo ennen keskeisten lupapäätösten tekemistä, sitä paremmin voidaan ennakoida ja hallita kaivostoimintaan väistämättä kuuluvia ympäristöriskejä. Toisaalta on selvää, että astuessaan voimaan CETA:n investointisuojasäännöt luovat epävarmuutta, jota ei voida kokonaan poistaa. Toisaalta kanneuhkaa ei pidä tässäkään yhteydessä liioitella. Viimeisenä huomiona todettakoon, että tässä jaksossa esitetyt näkökohdat ovat relevantteja riippumatta siitä uudistetaanko kaivosyhtiöiden lupaharkintaa joko kansalaisaloitteessa esitetyllä tavalla tai jollain muulla tavalla. Lupaharkintaa koskevia kansallisia säännöksiä ei ole mahdollista kirjoittaa niin, että CETA-kanteiden uhka poistuisi kokonaan.

²⁸ Matthew Hodgson ja Alastair Campbell, *Investment Treaty Arbitration: cost, duration and size of claims all show steady increase*, 14.12.2017. Luvut perustuvat 324:än välimiesratkaisuun, joista on julkisesti saatavilla tietoja.

²⁹ CETA artikla 8.39.5.

Helsingissä 31.1.2020,

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'P' followed by a series of loops and a long horizontal stroke.

Pekka Niemelä, OTT