



Eduskunnan maa- ja metsätalousvaliokunnalle

Lausunto "Vesi on meidän" kansalaisaloitteesta erityisesti koskien ulkomaisten vesialan toimijoiden sijoittajansuojaa (KAA 2/2020 vp)

1. Taustaa

Otettaessa kantaa vesihuollon yksityistämisen ehkäisemistä koskevaan kansalaisaloitteeseen on syytä tarkastella niitä kansainvälisen kaupan näkökohtia, jotka tähän liittyisivät. Näistä tärkeimmät koskevat ulkomaisten sijoitusten suojaamista ns. ISDS-järjestelmän ("investor-state dispute settlement") avulla. Tällainen järjestelmä perustuu noin 2300:een voimassa olevaan kahdenväliseen sijoittajansuojasopimukseen sekä eräisiin monenkeskisiin sopimuksiin, näistä tärkeimpänä kansainvälinen energiaperuskirja (Energy Charter Treaty, ECT) vuodelta 1994 (SopS 36/1998), jonka osapuoli myös Suomi on.¹

Kysymyksestä keskusteltiin laajasti vuosina 2013-15 Euroopassa ja Pohjois-Amerikassa, jolloin neuvoteltavina olleisiin (TTIP ja CETA) sopimuksiin ehdotettu sijoittajansuoja puuttui olennaisesti julkisen vallan toimintaan keskeisillä yhteiskuntaelämän aloilla. Ulkomainen sijoittaja sai oikeuden viedä tämän asemaan vaikuttava lainsäädäntö, viranomaistoimi ja tuomioistuinratkaisu kansainväliseen välimiesmenettelyyn, jossa valtiolta voitiin vaatia suuria korvauksia. Pelättiin, että tämä saisi aikaan ns. "regulatory freeze" -ilmiön – kansallisen säätelyn "jäädettämisen" tilaan, jossa se oli sijoittajan tullessa maahan. Kritiikki kohdistui menettelyllisiin ja sisällöllisiin näkökohtiin: Miksi korkeatasoiset eurooppalaiset ja amerikkalaiset tuomioistuimet haluttiin syrjäyttää? Miksi ulkomaiset sijoittajat asetettaisiin kotimaisia (tai EU:n) sijoittajia parempaan asemaan? Käytäntö antoi aiheen huoleen.² Paljon julkisuutta saaneet Philip Morrisin ja Vattenfall- yhtiön

¹ Suomi on UCTADin listauksen mukaan tehnyt 82 bilateraaliosopimusta, joista 64 on voimassa. Myös EU:n ja Kanadan väliseen CETA-sopimukseen sisältyy erityinen investointituomioistuin, joka tulee asettaa sopimuksen astuessa aikanaan muodollisesti voimaan

² ISDS-kanteita on vuoden 2020 puoleen väliin mennessä nostettu 1061 kappaletta. Jutuista n. kolmannes on ratkaistu valtion ja neljännes sijoittajan hyväksi. Sisältöratkaisuun päätyneistä jutuista on 60 % päätynt sijoittajan voittoon. Lopuissa on joko tehty sovinto (valtio on maksanut jonkin korvaussumman) tai juttu on muutoin päättynyt. Jutuissa, joissa korvaus on määrätty, sen suuruus on ollut n. 40 % vaaditusta. Keskimääräinen korvaussumma on ollut 522



miljardikanteet osoittivat järjestelmän puuttuvan epäoikeudenmukaisesti valtion terveydenhuolto-, ympäristö- ja energiapolitiikkaan.

Komission kesällä 2014 järjestämässä julkisessa kuulemisessa lähes 150.000 eurooppalaistahoa ilmaisi mielipiteensä suunnitellusta järjestelmästä. Lausunnoista yli 97 % oli ehdotukselle osin tai täysin kielteisiä.³ Huoli kansallisen lainsäädännön asemasta oli suuri, eikä menettelyn tasapuolisuuteen luotettu. Tämän jälkeen on haluttu kehittää uusi investointisuoja järjestelmä, joka ei perustu kutakin riitaa varten erikseen perustettaville välimieselimille, vaan pysyvään monenkeskiseen tuomioistuimeen, joka soveltaisi selkeitä ja valtion sääntelyedut huomioivia sääntöjä. Tällainen määräys onkin otettu EU:n ja Kanadan välillä vuonna 2016 tehtyyn kauppa- ja investointisopimukseen (CETA-sopimus). Samalla EU teki pysyvää järjestelmää koskevan esityksen YK:lle. Ehdotus on parhaillaan (2021) käsiteltävänä on YK:n alaisessa kansainvälisen kauppaoikeuden toimikunnassa (UNCITRAL). Vanha järjestelmä kahdenvälisiin sopimuksiin ja energiaperuskirjaan perustuva (ECT) järjestelmä on kuitenkin toistaiseksi voimassa.⁴

Vaikka suunnitteilla oleva pysyvä järjestelmä on vanhaa selvästi parempi, ei sekään poista perusongelmaa – järjestelmän yksipuolisuus antaa ulkomaiselle sijoittajalle merkittävän edun, jonka avulla se voi ohjata kansallista lainsäädäntö- ja viranomaistoimintaa haluamaansa suuntaan. Usein uhka miljardikorvauksen vaatimisesta riittää.

2. Investoinnit ja vesihuolto

Monet valtiot ovat yksityistäneet osia kansallisesta vesihuollosta, minkä seurauksena ulkomaiset sijoittajat ovat tulleet mukaan vesihuollon järjestämiseen. Koska investointisuoja järjestelmä antaa ulkomaiselle (toisin kuin kotimaiselle) toimijalle mahdollisuuden viedä kiistat suoraan kansainväliseen menettelyyn, tarvitsematta käyttää kotimaisia oikeuskeinoja, onkin tällaisia riitoja tullut välimiesmenettelyyn usein. Yksi tunnetuimmista jutuista koskee Bolivian Cochabamban kaupungin vesihuoltoa, joka oli luovutettu 40:ksi vuodeksi amerikkalaisen Bechtel-yhtiön pääosakkaana

miljoonaa dollaria (mediaani 19 miljoonaa). UNCTAD IIA Issues Note 3/2017 November 2017). Monet valtion voittamat jutut on voitettu toimivallan puuttumisen perusteella.

³ Ks http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/january/tradoc_153044.pdf

⁴ Energiaperuskirjan alaisuudessa ulkomaiset investoijat ovat nostaneet julkisesti 1.6. 2020 mennessä 130 oikeusjuttua niitä valtioita vastaan, joissa ne ovat toimineet (jutun nostamista tai käsittelyä ei kuitenkaan tarvitse tuoda julkisuuteen).



kontrolloimalle *Aquas del Tunari* yhtiölle vuonna 1999. Tämä johti vesimaksujen tuntuvaan korotukseen ja laajoihin protesteihin koko maassa, minkä seurauksena sopimus peruutettiin seuraavana vuonna. Koska Yhdysvaltain ja Bolivian välillä ei ollut investointisuojausopimusta, yhtiö rekisteröityi Alankomaihin voidakseen nostaa kanteen välimiestuomioistuimessa Boliviaa vastaan. Välimieselin totesi olevansa toimivaltainen siitä huolimatta että yhtiön ja Bolivian välisessä sopimuksessa oli sovittu riidat ratkaistaviksi bolivialaisessa tuomioistuimessa. Protestien laajetessa yhtiö ja Bolivia pääsivät sopimukseen ja juttu vedettiin välimiesmenettelystä ennen pääkäsittelyä.⁵

Jutussa *Vivendi v. Argentina* oli kysymys Tucumanin provinssin vesihuollosta, johon oli vuonna 1995 palkattu ranskalainen Vivendi-yhtiö. Sitten uusi hallitus peruutti osan Vivendille luvatuista eduista. Neuvottelut eivät johtaneet tulokseen ja yritys antoi toimittamansa veden laadun heiketä. Asiakkaat lakkasivat maksamasta vesimaksujaan ja Argentiinan valtio otti vesihuollon haltuunsa. Pitkän ja monivaiheisen oikeuskäsittelyn päätteeksi Argentiinan hallitus velvoitettiin vuonna 2007 maksamaan Vivendille 105 miljoonan dollarin korvaus. Tapauksessa *Saur international v. Argentiina* (2004) ranskalainen vesiyhtiö vaati oikeutta korottaa taksojaan reaktiona devalvaatioon, jonka Argentiina suoritti finanssikriisissään vuonna 2001. Korotuksiin ei saatu provinssin lupaa. Välimiesmenettelyssä Argentiina vetosi muun muassa tarpeeseen turvata veden saaminen kaikille kuuluvana ihmisoikeutena. Tuomioistuin ei tätä hyväksynyt. Argentiinan katsottiin rikkoneen ns. "fair and equitable treatment" –periaatetta ("reilu peli") ja epäsuorasti takavarikoineen yhtiön omaisuutta. Argentiinan tuli korvata yhtiölle n. 40 miljoonaa dollaria (kokonaisvaatimus oli ollut noin 140 miljoonaa). Ratkaisu seurasi aiemman *Suez v. Argentina* –tapauksen linjoja. Myös tässä maan hallitus oli päättänyt talouskriisin aikana jäädyttää veden hinnan, perustellen päätöstään mm. ihmisoikeusnäkökohdilla. Välimiehet eivät tätä hyväksyneet. Ihmisoikeusvelvoitteet eivät oikeuttaneet rikkomaan investointisopimusta.⁶ Se velvoitettiin maksamaan kantajille 225,7 miljoonaa

⁵ Yhtiön kerrotaan luopuneen noin 50 miljoonan dollarin vaatimuksestaan.

⁶ Tuomioistuimen mukaan hallitus, sitä tukeneet kansalaisjärjestöt sekä ne ulkomaiset järjestöt, jotka olivat jättäneet jutussa ns. *amicus curiae* –kirjelmät "suggested that obligations to assure its population the right to water somehow trumps its obligations under the BITs and that the existence of the human right to water also implicitly gives Argentina the authority to take actions in disregard of its BIT obligations" *Suez* (ARB/03/19), para. 262. Tätä välimiehet eivät voineet hyväksyä.



dollaria.⁷ Tapauksessa *Biwater v. Tansania* (2008) oli kysymys tilanteesta, jossa brittiläinen yritys oli hankittu uudistamaan Dar es Salaamin vesihuoltoa 1990-luvulla. Yhtiö joutui teknisiin ja taloudellisiin vaikeuksiin, minkä johdosta se nosti vesimaksujaan. Tansanian hallitus reagoi tähän pidättämällä osan yhtiön johtoa ja asettamalla osan matkustuskieltoon. Yhtiö nosti kanteen kansainvälisessä välimiesmenettelyssä. Se ei hyväksynyt esitettyjä ihmisoikeusargumentteja ja kritisoi valtiota niistä toimista, joihin se oli ryhtynyt yhtiön johtoa vastaan. Lopulta kanne kuitenkin hylättiin muulla perusteella.

Monissa muissakin investointisuojaajariidoissa on ollut kysymys vesioikeuksien käytöstä. Esimerkiksi Vattenfall-yhtiön vuonna 2007 Saksaa vastaan nostama 1,4 miljardin euron kanne koski yhtiön mahdollisuutta käyttää Elbejoen vettä hiilivoimalassaan. Juttu ratkaistiin maiden välisellä sopimuksella vuonna 2011, jossa yhtiö sai haluamansa vedenkäyttöoikeuden. *Sun Belt v. Canada* –juttu ratkaistiin sopimuksella. Vuonna 1999 välimiesmenettelyyn jätetyn kanteen mukaan Kanada oli rikkonut amerikkalaisyhtiön kanssa tekemäänsä sopimusta säättämällä lain, jolla kiellettiin tuoreen veden kuljetus bulkkitavarana suurten järvien alueelta. Yhtiön mukaan laista aiheutui sille hieman alle 500 miljoonan, mutta mahdollisesti aina 1,5 miljardiin nousevat kustannukset. Yksityiskohdat sopimuksesta eivät ole tiedossa.

3. Arvio

Vesihuollon yksityistäminen eri puolilla maailmaa 1990-luvulta lähtien on tuonut ulkomaiset sijoittajat tärkeään rooliin paikallisen vesihuollon järjestämisessä. Näitä sijoittajia suojaa useimmiten sijoittajan kotivaltion ja sen toimintavaltion välinen bilateraalin tai monenkeskinen sijoittajansuojasopimus. Suoja vahvistaa merkittävästi ulkomaisen sijoittajan neuvotteluvoimaa suhteessa valtioon ja muihin kotimaisiin toimijoihin. Ellei valtion tai kunnan viranomaisen – tai esimerkiksi suomalainen tuomioistuim – ota huomioon vesihuoltoa harjoittavan ulkomaisen yhtiön näkökotia uutta lakia tai viranomaistointia valmisteltaessa, tämä tulee haastamaan valtion perustettavaan investointituomioistuimeen. Kanne voidaan nostaa välittömästi – tarvitsematta käyttää kotimaisia oikeuskeinoja (toisin kuin

⁷ <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/cases/120/suez-and-interagua-v-argentina>. Samantapaiset faktat koskevat myös tapausta *Azurix v. Argentiina* (2006), jossa Argentiina määrättiin maksamaan amerikkalaisyhtiölle n. 165 miljoonaa Yhdysvaltain dollaria.



ihmisoikeussopimuksissa). *Ehdotukseen sisältyy massiivinen epäluottamuslause kotimaisille tuomioistuimille.*

Menettely on kallis ja yksipuolinen. Valtio ei voi nostaa kannetta sijoittajaa vastaan esimerkiksi milloin arvioidaan vesihuollon toteuttamisessa ilmenneen ongelmia. Kanneoikeutta ei myöskään ole kilpailevalla suomalaisella yrityksellä. Valtio ei myöskään voi vapautua tällaiseen sijoittajaan kohdistuvista velvoitteistaan vain irtisanomalla sopimuksen. Sijoittajalle luovutetut oikeudet ovat voimassa jopa vuosikymmeniä vuotta sopimuksen päättymisen jälkeen – esimerkiksi CETA-sopimuksessa on asetettu 20 vuoden määräaika (30.9 (2) artikla).

On esitetty, ettei kanteista pidä olla huolissaan, koska Suomen viranomaisethan noudattavat lakia eivätkä tulisi kohtelevaan ulkomaista investoijaa väärin. Tämä – sinänsä uskottava - väite ei ota huomioon kolmea näkökohtaa:

1). Investointialalla vallitsee *aggressiivinen oikeuskulttuuri*, jossa asianajotoimistot ja liikejuristit aktiivisesti etsivät kannemahdollisuuksia. Tämä on huouttelevaa erityisesti milloin yhtiö – esimerkiksi ulkomainen vesialan toimija – ei ole saavuttanut tavoittelevansa tuottoa. Kanteen tarkoituksena voi olla vain koettaa – ”ehkäpä tuolta voitaisiin saada jotain”; tai sitten sillä rauhoitellaan osakkeenomistajia: ”tappio ei johdu meistä, vaan Suomen viranomaisista”.

2) Jo *pelkällä kanteella on vaikutuksensa*. Kun kanteesta aiheutuu merkittävä viivytys suunnitellun hankkeen – esimerkiksi lainsäädäntöhankkeen – toteuttamiselle, voi sijoittaja sen avulla parantaa neuvottelutilannettaan joko sanotun hankkeen yhteydessä tai alalla yleisemmin. Esimerkiksi Philip Morris aikanaan käytti Australiaa ja Uruguayta vastaan nostamia kanteita (jotka se hävisi) monta vuotta pelotteena, etteivät muut maat – erityisesti kehitysmaat – laatisi tupakan mainontaa rajoittavia lakeja.

Esimerkkejä kanteen käyttämisestä painostukseen on lukuisia. Esimerkiksi toisessa ns.. Vattenfall-tapauksista yhtiö veti kanteensa pois, kun Hampurin kaupunki muutti yhtiölle kustannuksia aiheuttavat ympäristösäännöksensä. Vuonna 1998 Kanadan valtio luopui myrkyllisen MMT-kemikaalin kiellosta ja maksoi 13 miljoonan dollarin korvaukset yhdysvaltalaiselle Ethyl-yhtiölle vastineena siitä, että yhtiö luopui Kanadaan kohdistetusta kanteesta. Vuonna 2014 Indonesia puolestaan luopui vaatimasta raaka-aineen kotimaista prosessointia ennen vientiä sopiakseen sitä vastaan nostetun



sijoittajasuojakanteen.⁸ Tapauksen on sanottu olevan ”vahva esimerkki siitä, miten yhtiöt käyttävät investointisuojaopimuksia saadakseen poikkeuksia hallintosäännöksiin ja lainsäännöksiin”.⁹ Tyhjentävää luetteloa tapauksista, joissa kannetta on käytetty panostuskeinona ei kuitenkaan ole saatavissa.

3) Mutta jo kannemahdollisuuden olemassaolo *tarjoaa tilaisuuden painostaa viranomaisia*, joiden on otettava huomioon mm. että keskimääräinen kustannus menettelyyn osallistumisesta on arvioitu n. 4-15 miljoonaan dollariin.¹⁰ Esimerkiksi vuonna 2009 Salvadorin hallitus joutui maksamaan ”Commerce Group” –nimisen kaivosyhtiön *hylätystä* 100 miljoonan kanteesta asianajokuluja yhteensä 800.000 dollaria.

Lopuksi on syytä todeta, että YK:ssa neuvoteltavana oleva monenkeskinen investointisuojaopimus (jonka valmistumiseen mennee vielä vuosia) ei muuttaisi vallitsevaa oikeustilaa olennaisesti. Menettelyt paranisivat, mutta edellä esitellyt perusongelmat jäävät jäljelle. On erityisesti huomattava – kuten kansalaisaloitteessa todetaan – että ongelmat korostuvat, milloin kysymyksessä on ns. luonnollisen monopolin tilanne – siis milloin vesihuolto tietyllä paikkakunnalla annetaan kokonaisuudessaan yhden yrityksen hoidettavaksi. Mikäli kyseessä on ulkomainen yritys, jonka toimintaan sovelletaan edellä esitettyä sijoittajansuojan järjestelmää, tulee valtion viranomaiselle hyvin vaikeaksi puuttua yrityksen toimintaan – esimerkiksi sen suunnittelemiin vesimaksujen korotuksiin. Yhtiöllä olisi tällöin aina mahdollisuus tulkita tämä puuttumiseksi sijoittajan voittoihin ja hakea korvausta kansainvälisessä menettelyssä. Kuten edellä on todettu, yhtiöt ovat usein myös tehneet näin.



Martti Koskenniemi
Kansainvälisen oikeuden professori,
Fellow of the British Academy

⁸ ICSID No. ARB/14/15, 29/8 2014

⁹ <https://www.tni.org/en/briefing/netherlands-indonesia-bit-rolls-back-implementation-new-indonesian-mining-law>

¹⁰ Matthew Hodgson, ”Counting the Costs of Investment Treaty Arbitration”, *Global Arbitration Review, Online news* (2014).



