

Eduskunnan ulkoasianvaliokunta

Asiantuntijalausunto 11.4.2018 / tw - täydenntty 16.4.2018

Asia: HE 149/2017 vp Hallituksen esitys eduskunnalle Kanadan sekä Euroopan unionin ja sen jäsenvaltioiden välisen laaja-alaisen talous- ja kauppasopimuksen hyväksymiseksi ja voimaansaattamiseksi.

Lyhenne: Käytän tässä lausunnossa lyhennettä **CETA** kyseisestä sopimuksesta eli "Kanadan sekä Euroopan unionin ja sen jäsenvaltioiden välisestä laaja-alaisesta talous- ja kauppasopimuksesta".

Rajaus: Keskityn tässä lausunnossa CETAn investointisuoja koskeviin määräyksiin. Muilta osin viitaan lausuntooni UaV:lle 6.3.2018.

Täydennys: VOIKO KANNE MENESTYÄ? Valiokunnassa 12.4. käydyin keskustelun johdosta esitän lausuntoni 17.4.2018 päivätyssä liitteessä valittuja näkökohtia kysymykseen: Onko muuta kuin teoreettinen mahdollisuus sille, että CETAn investointisuojan perusteella nostettu kanne voi menestyä?

Kysymys on poliittisesti merkittävä: jos kanteen menestymisen uhka on todellinen CETAn kanneoikeus uhkaa johtaa niin merkittäviin vahingonkorvauksiin, että tuomitut korvaukset faktisesti rajoittavat Suomen julkisen vallan liikkumavaraa, esimerkiksi ympäristölainsäädännön osalta tai sosiaalisen tasa-arvon edistämisen osalta.

Vastaan kysymykseen "**Kyllä voi.**" Perustelen vastaustani liitteessäni lyhyesti. Tarvittaessa olen valmis antamaan asiasta perusteellisemmän lausunnon.

YHTEENVETO arvioista ja suosituksista:

ARVIOT

1: Eduskunnan käsittelyn perustana on hallituksen antama tieto, johon sisältyy kolme virhettä. Virheet vaikuttavat merkittävästi investointisuojan tulkintaan. Niiden johdosta eduskunnalla ei ole ollut mahdollisuutta tehdä hallituksen esityksestä kaikilta osin pätevää poliittista arviota.

2: Osin kohdassa 1 mainituista syistä eduskunnan on ollut sangen vaikeaa arvioida realistisesti mikä CETAn tosiasiallinen vaikutus on Suomen poliittiseen liikkuvaraan mm. hyvinvointipolitiikassa tai perustavammin maamme itsenäisyyteen.

3: EU:n tuomioistuimen 6.3.2018 ratkaisu ns Achmea -tapauksessa asettaa CETAn määräykset ICS-riitojenratkaisuelimen perustamisesta uuteen valoon.

SUOSITUKSET:

1. UaV pyytää korjatun tiedon valossa ja sen johdosta perustuslakivaliokuntaa selvittämään CETAn hyväksymisen yhteensopivuus Suomen perustuslain kanssa (i) eduskunnan budjettiautonomian ja (ii) maamme kansallisten ja kansainvälisten ihmisoikeusvelvoitteiden ja -sitoumusten kanssa.

2. Myös CETAn merkitystä tasapuolisen ja vapaan markkinatalouden toimivuuden kannalta olisi hyvä arvioida, huomioiden seuraavaa:

+ Onko kanneoikeuden antaminen vain ylikansallisesti toimiville sijoittajille markkinaneutraliteetin ja reilun markkinakilpailun vastaista?

+ Antaako CETA ylikansallisille sijoittajille entistäkin suuremmat mahdollisuudet välttää veronmaksua ns veroparatiisitalouden eli aggressiivisen verosuunnittelun kautta?

3. UaV pyytää lisää lausuntoja voidakseen arvioida, onko CETAn ratifiointi syytä lykätä ainakin siihen asti, että EU:n tuomioistuin on antanut mielipiteensä Belgian ja Slovenian kysymykseen, joka koskee CETAn yhteensopivuutta EU:n oikeuden kanssa.

4.. UaV ryhtyy tarvittaviin toimiin sen varmistamiseksi, että sellaiset seikat, jotka ovat mahdollistaneet väärän tai harhaanjohtavan tiedon antamista eduskunnalle CETasta voidaan jatkossa välttää tai korjata.

1. Eduskunnan käsittelyn perustana on hallituksen antama tieto, johon sisältyy kolme asiavirhettä.

Virhe 1:

Virheen sisältö: Hallitus on eduskunnalle esittänyt, ettei CETA luo uusia oikeuksia suoraan henkilöille vaikka todellisuudessa CETA luo oikeuksia henkilöille, jotka toimivat ylikansallisina sijoittajina, ja antaa heille yksinoikeuden nostaa kanteita CETAn myötä perustettavaan uuteen riitojenratkaisuelimeen (CETAn ns. pysyvään tuomioistuinjärjestelmään. (art 8.27)).

Virheen merkitys: Kyseisen virheen takia eduskunnan on ollut vaikeaa, jollei mahdotonta muodostaa realistista käsitystä CETAn tosiasiallisesti vaikutuksista mm suomalaisen markkinatalouden vapaan kilpailun periaatteeseen ja hyvinvointipolitiikan rahoitusperustan varmistamisen edellytyksiin.

Analyyysi:

Hallitus on esittänyt CETA:n artiklan 30.6 tarkoittavan että "Sopimus luo vain osapuolten välille

oikeuksia tai velvollisuuksia kansainvälisen julkisoikeuden mukaisesti" ja että se "ei luo oikeuksia tai velvollisuuksia suoraan henkilöille". (HE 149 2017 vp). Hallitus ts. esittää, että CETA loisi oikeuksia vain CETA:n osapuolille (Kanada, EU ja EU-maat) ja vain toisiinsa nähden.

Oleellinen kohta, josta Suomen hallitus antaa virheellisen kuvan kuuluu:

"Nothing in this Agreement shall be construed as conferring rights or imposing obligations on persons other than those created between the Parties under public international law."

Ilmaisu "those created between the Parties under public international law" viittaa oikeuksiin ja velvollisuuksiin, joita CETA:n sallimalla tavalla luodaan henkilöille "osapuolten välillä kansainvälisen julkisoikeuden mukaisesti".

Ts. artikla merkitsee siis tosiasiallisesti, että CETA:n valtiollisten osapuolten välillä kansainvälisen julkisoikeuden mukaisesti luodaan (päinvastoin kuin hallitus on esittänyt) oikeuksia myös suoraan yksityisille henkilöille.

Tällaisiin CETA:n osapuolten välillä kansainvälisen julkisoikeuden mukaisesti luotuihin oikeuksiin kuuluu juuri se poliittisen ja taloudellisen vaikutusarvioinnin kannalta keskeinen seikka, että **CETA luo kanneoikeuden sijoitustuomioistuimeen suoraan ylikansallisina sijoittajina toimiville henkilöille**. CETA ei kuitenkaan luo mitään yleisiä, kaikille henkilöille yhdenvertaisia oikeuksia,

Hallituksen virheen syy on helppoa todeta: Artiklan virallinen suomennos sisältää kielioppi- ja kirjoitusvirheitä sanoessaan "minkään tässä sopimuksessa ei pidä tulkita luovan oikeuksia tai määräävän velvollisuuksia millekään henkilöille paitsi osapuolten välille [...] eikä sallivan sitä, että tähän sopimuksen vedotaan suoraan osapuolten omissa oikeusjärjestelmissä".¹

Kun CETA:n sisällöstä ja oikeudellisesta vaikutuksesta on annettu väärää kuva myös perustuslakivaliokunta olettaa lausuntonsa perusteluissa epätodenmukaisesti esimerkiksi "ettei sopimus luo suoraan oikeuksia ja velvollisuuksia millekään henkilölle paitsi osapuolten välille kansainvälisen julkisoikeuden mukaisesti". (PeVL 61/2017 vp.)

Oikeudellisen arvion kannalta on syytä korostaa, että CETAn riitojenratkaisussa pitää huomioida henkilöiden oikeuksia vain jos he ovat ylikansallisen sijoituspääoman haltijoita. Olisi syytä arvioida

1. CETA:n artiklan 30.6 virallinen mutta virheellinen suomennos. EU:n virallisesti julkaisemista CETA-käännöksistä jokainen toisinto on yhtä todistusvoimainen (HE 149 2017 vp, 4.2 Käsittelyjärjestys19). Suomen tuomitseminen korvauksiin CETAn tuomioistuinjärjestelmässä tapahtunee kuitenkin englannin- (tai ranskan) kielisen tekstin mukaisesti.

tarkkaan eikä tämä tarkoita, että CETA luo mahdollisuuden tuomita henkilöiden oikeuksia vastoin sitä henkilöiden yhdenvertaisuutta, johon Suomi on kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa sitoutunut.²

Virhe 2:

Virheen sisältö:

On esitetty, että Suomi on turvannut sosiaali- ja terveystalvet asettamalla CETA:ssa "sosiaali- ja terveystalvetuiden puolelle EU:n tiukimmat varauvat" (Ulkomaankauppa- ja kehitysministeri Kai Mykkäsen vastaus eduskunnan täysistunnolle 8.11.2017). Suomen varauvat eivät kuitenkaan ylipäättään koske CETA:n sijoitussuojaa eikä siten anna turvaa sijoitustuomioistuimen tuomioilta. (CETA artikla 8.15.)

Virheen merkitys: Kyseisen virheen takia eduskunnan on ollut vaikeaa, jollei mahdotonta, muodostaa realistista käsitystä CETAn ja esimerkiksi Suomen nykyisen hallituksen esittämän ns. SOTE-uudistuksen yhteisvaikutuksesta tai CETAn vaikutuksesta Suomen mahdollisuuksiin kehittää ympäristölainsäädäntöä mm. kaivostoiminnan osalta.

Jos CETA astuu voimaan syntyy seuraava tilanne: Jos Suomi toteuttaa esimerkiksi nyt kaavailun SOTE-uudistuksen, tai myöhemmin vastaavan toisen markkinaehtoisuutta lisäävän uudistuksen, uudistuksen peruuttaminen on juridisesti mahdollista mutta poliittisesti se voi olla mahdotonta niiden sakkouhkien takia, jotka aiheutuvat CETAn investointisuoja koskevista määräyksistä.³ Uhka on merkittävä. Esim UNCTADin tilastojen mukaan vuonna 2016 kyseisenkaltaisissa tapauksissa riitojenratkaisuelinten tuomioista 60 % ratkaistiin kanteen nostajan hyväksi ja sakkojen määrä oli keskimäärin n. 0.5 miljardia US dollaria. (Tieto muistinvarainen - pyydän valiokuntaa tarkistamaan!)

Analyyysi:

CETA ei salli sijoitussuojan tai sen tuomioistuimen suhteen mitään eri aloja koskevia varauvia tai poikkeuksia eikä myöskään rajoituksia korvausten suuruudelle. Artikla 8.15 säättää että sijoitusten osalta varauvat ja poikkeukset vaikuttavat sijoitusten markkinoille pääsyyn ja suoritevaatimuksiin, mutta eivät rajoita sijoitussuojan artiklojen 8.10 ja 8.12 soveltamista. (CETA artikla 8.15 säättää että sijoitusten osalta varauvat ja poikkeukset koskevat 8.4–8.8 artiklaa ja että ne eivät rajoita sijoitussuojan artiklojen 8.10 ja 8.12 soveltamista.)

2 Viittaa myös eräiden suomalaisten kansalaisjärjestöjen laatimaan selvitykseen asiasta. Olen ollut aiemmin mukana myötävaikuttamassa selvitykseen jota ei tietääkseni ole vielä julkaistu.

3 Viittaa myös lausuntooni eduskunnan tarkastusvaliokunnalle 6.6.2017

CETAn sijoitustuomioistuin voi siten myös mm hyvinvointipalveluja koskevan sijoituksen ollessa kysessä antaa sijoittajia yhdenvertaisesti kohteleville laeille merkityksiä, joiden mukaan ne CETAn tarkoittamalla tavalla kohtuuttomasti rajoittavat ylikansallisten sijoitustuotto-odotusten toteutumista. (CETA, artikkelit 8.10, 8.12(1) ja 8.18 sekä liite 8-A.)

Eduskunnan talousvaliokunta on saanut kuvan "ettei sopimus estä Suomea tai EU:ta kehittämästä lainsäädäntöään esimerkiksi ympäristönsuojelun, työntekijöiden suojelun, kuluttajansuojan tai terveydenhuollon aloilla edellyttäen, että lainsäädäntö perustuu ulkomaisten ja kotimaisten sijoittajien tasa-arvoiselle ja yhdenvertaiselle kohtelulle." . (TaVL 1, 2018 vp). Onkin totta, että CETA ei estä Suomea tai EU:ta kehittämästä lainsäädäntöään. CETA kuitenkin siis mahdollistaa valtion joutumisen toistuvasti tuomittavaksi miljardikorvauksiin siitä, että valtio noudattaa säätämiään lakeja.

Virhe 3:

Virheen sisältö: Hallitus on esittänyt, ettei CETAn sijoitustuomioistuin voisi pitää toimia jotka vaikuttavat yhdenmukaisesti ja syrjimättömästi" kaikkiin sijoittajiin aiheena korvausten määräämiselle (vain) ylikansallisille sijoittajille. CETA:n mukaan sen riitojenratkaisuelin voi kuitenkin juuri päinvastoin kuin hallitus on esittänyt tuomita Suomen valtion miljardikorvauksiin myös yhdenmukaisista ja syrjimättömistä toimista, jos ne rajoittavat ylikansallisten legitiimeiksi katsottuja tuotto-odotuksia.

Virheen merkitys: Tämänkin virheen takia eduskunnan on ollut vaikeaa, jollei mahdotonta muodostaa realistista käsitystä CETAn tosiasiallisesti vaikutuksista mm suomalaisen markkinatalouden vapaan kilpailun periaatteeseen ja hyvinvointipolitiikan rahoitusperustan varmistamisen edellytyksiin.

Analyyysi:

Hallitus on esittänyt, ettei sijoitustuomioistuin voisi antaa langettavia tuomioita sellaisten toimien johdosta, jotka "vaikuttavat yhdenmukaisesti ja syrjimättömästi" kaikkiin sijoittajiin (Hallituksen vastaus kirjalliseen kysymykseen CETA-sopimuksen ja sotien valinnanvapausmallin yhteisvaikutuksista KKV 232/2017 vp, 20.6.2017). Kuitenkin CETA:n mukaan valtion voi tuomita miljardikorvauksiin myös tällaisista toimista, jos ne rajoittavat ylikansallisten tuotto-odotusten toteutumista tavalla, joka "vaikuttaa ilmeisen kohtuuttomalta". (CETA:n liite 8 A, kohta 3.)

Hallitus otaksuu CETA:n investointisuojoamenettelyn tuomitsevan "ainoastaan tänne tehtyjen investointien sääntely-ympäristön muuttamista kansallisuuteen perustuvalla syrjivällä tavalla", eli sitä, "onko erityisesti kansallisuuden perusteella syrjitty yhtä osapuolta suhteessa toiseen". (<https://www.uusisuomi.fi/kotimaa/234688-ministeri-kumosi-touko-aallonkin-huolet-cetan-investointisuojoasta-tassa-erikseen>) Tämän virheellisen selvityksen pohjalta eduskunnan tarkastusvaliokunta on otaksunut, ettei CETA näyttäisi "aiheuttavan valtiolle uusia julkisiin palveluihin liittyviä riskejä, jos kotimaisia ja kansainvälisiä yrityksiä kohdellaan yhdenmukaisella tavalla". (TrVL2 2017 vp.)

Hallitus otaksuu CETA:n sallivan valtion laajentaa julkista palvelutuotantoaan laeillaan myös "sitä, että muutoksilla on negatiivinen vaikutus sijoittajan tuotto-odotuksiin. Muutosten on kuitenkin oltava perusteltuja ja kohdeltava samalla tavalla sekä kansallisia että ulkomaalaisia sijoittajia." (Sosiaali- ja Terveysministeriön vastaus Tarkastusvaliokunnalle 15.6.2017)

CETA:n mukaan valtio voidaan kuitenkin tuomita "välillisestä pakkolunastuksesta" vaikka valtio toteuttaisi kaikkia sijoittajia samoin kohtelevat "ei-syrjivät toimenpiteet" perustellusti, "oikeutettujen [...] tavoitteiden kuten terveyden, turvallisuuden tai ympäristön suojaamiseksi" jos 'sijoitustuomioistuimien' arvioi että valtion toimet ovat rajoittaneet ylikansallisten sijoittajien saatavikseen odottamien tuottojen toteutumisen 'selkeitä ja kohtuullisia odotuksia' tavalla, joka "vaikuttaa ilmeisen kohtuuttomalta". (CETA liite 8-A, kohta 3).

Taustalla on tietenkin tässäkin kohdassa se tosiasia, että vain ulkomainen sijoittaja voi nostaa kanteen CETAn pysyvään tuomioistuimeen asiassa, joka tosiasiallisesti vaikuttaa myös muihin toimijoihin, ml niiden tuotto-odotuksiin. Näin ollen, valtiot voidaan CETA:n mukaan tuomita maksamaan ylikansallisille sijoittajille korvauksia myös kaikkia sijoittajia yhdenvertaisesti kohtelevista toimista, joista muille sijoittajille ei vastaavia korvauksia tarvitse maksaa.

Määräys on ongelmallinen ainakin kahdesta syystä, joilla lienee perustuslaillinen ulottuvuus sekä syvä vaikutus maamme hallituksen, eduskunnan ja kansalaisten käsityksiin itsestään itsenäisen, demokraattisen oikeusvaltion osaopuolina.

(1) Vapaan ja reilun markkinakilpailun kannalta on sangen ongelmallista kun paikallinen sijoittaja, jonka tuotto-odotuksiin tietyn toimen vaikutus olisi sama kuin ulkomaisen kilpailijan kohdalla, ei voi vaatia valtiolta korvauksia vastaavien 'vaikutelmien' ja 'odotusten' tai muun "sijoittajien huonon kohtelun" perusteella (CETA artikkelit 8.10 ja 8.12), kuin ylikansallisen sijoituspääoman haltijat.

Jälkimmäisten erioikeudet näyttävätkin olevan omistuksen asemaan perustuvaa syrjintää jota voidaan pitää kansainvälisen oikeuden vastaisena.(YK:n TSS-komitea, E/C.12/GC/20, 2 July 2009, GENERAL COMMENT No. 20 Non-discrimination in economic, social and cultural rights, # 25)

(ii) Eduskunnan on edellämainituisti syistä ollut kaiken kaikkiaan sangen vaikeaa arvioida realistisesti mikä CETAn tosiasiallinen vaikutus on, mahdolliset investointisuojaan määräyksiin perustuvat miljardiluokan tuomiot huomioiden, eduskunnan budjettivaltaan ja laajemminkin maamme tosiasialliseen asemaan itsenäisenä valtiona.

SUOSITUS: Tästäkin syystä olisi syytä pyytää perustuslakivaliokuntaa selvittämään CETAn hyväksymisen yhteensopivuus Suomen perustuslain kanssa, kenties erityisesti perustuslain tarkoittaman eduskunnan budjettiautonomian kanssa.

MUUT ASIAT:

EU:n tuomioistuimen 6.3.2018 ratkaisu ns Achmea -tapauksessa, jonka mukaan Slovakian ja Alankomaiden kahdenvälinen investointisuoja on yhteensopimaton EU-oikeuden kanssa asettaa CETAn määräykset ICS-riitojenratkaisuelimen perustamisesta uuteen valoon. Belgia ja Slovenia ovat jo ennen Achmea-ratkaisua pyytäneet EU:n tuomioistuimelta kantaa ("opinion") CETAn investointisuojan ja riitojenratkaisumenettelyn yhteensopivuudesta EU:n laainsäädännön kanssa. Achmea-ratkaisun on melko yleisesti katsottu ennakoivan sitä, että tuomioistuimen kanta CETaan investointisuojamääräyksiin muodostuu kielteiseksi tai rajoittavaksi.

SUOSITUS: Suosittelen siksi, että UaV pyytää asiasta lisää lausuntoja voidakseen arvioida onko CETAn ratifiointi syytä lykätä ainakin siihen asti että EU:n tuomioistuin on antanut mielipiteensä Belgian ja Slovenian kysymykseen asiasta.⁴

Helsingissä 11.4.2018 ja vähäisin korjauksin Kilpisjärvellä 17.4.2018

Kunnioittaen,

Thomas Wallgren

FT, filosofian dosentti

⁴ Huomautus: Aikatauluni ei ole mahdollistanut perusteellisen lausunnon antamista kaikilta osin. Toivon, että valiokunta voi huomioida kuulemistilaisuudessa 12.4. esittämäni suulliset lisäykset ja tarkennukset.

LIITE

Thomas Wallgren

Eduskunnan ulkoasianvaliokunta

Asiantuntijalausunto 11.4.2018 / tw - täydenntty 17.4.2018

Asia: HE 149/2017 vp Hallituksen esitys eduskunnalle Kanadan sekä Euroopan unionin ja sen jäsenvaltioiden välisen laaja-alaisen talous- ja kauppasopimuksen hyväksymiseksi ja voimaansaattamiseksi.

VOIKO KANNE MENESTYÄ?

Valiokunnassa 12.4. käydyn keskustelun johdosta esitän tässä liitteessä valittuja näkökohtia kysymykseen: Onko muuta kuin teoreettinen mahdollisuus sille, että CETAn investointisuojan perusteella nostettu kanne voi menestyä?

Kysymys on poliittisesti merkittävä: jos kanteen menestymisen uhka on todellinen CETAn kanneoikeus uhkaa johtaa niin merkittäviin vahingonkorvauksiin, että tuomitut korvaukset faktisesti rajoittavat Suomen julkisen vallan liikkumavaraa, esimerkiksi ympäristölainsäädännön osalta tai sosiaalisen tasa-arvon edistämisen osalta.

CETasta voi helposti saada sen kuvan, että sopimuksen antaman kanneoikeuteen perustuva kanne ei voisi johtaa langettavaan ratkaisuun ja korvausvelvoitteeseen jos kanne nostetaan Suomen lainsäädännön sellaisen normaalin kehittämisen perusteella, tai muun julkisen vallan toimen perusteella, joka vaikuttaa "yhdenmukaisesti ja syrjimättömästi" kaikkiin sijoittajiin.

Se voiko kanteita tällaisissa tapauksissa nostaa ei ole kiistanalaista vaan, kuten mm. valiokunnan jäsen Ben Zyskowicz 12.4. totesi kiistanalaista on se, voiko kanne menestyä.

Menestyksen mahdollisuutta vastaan puhuvat eräät valiokunnan asiantuntijana 12.4. kuullun UM:n virkamiehen Pohjanpalo (nimestä epävarmuutta - TW) näkökohdat. Erityisen painavalta saattaa näyttää CETAn Artikla 8.9.2: jonka mukaan: ". . . pelkästään se, että osapuoli sääntelee, lainsäädännön muutokset mukaan luettuina, tavalla, joka vaikuttaa kielteisesti sijoitukseen tai muuttaa sijoittajan odotuksia, voitto-odotukset mukaan luettuina, ei merkitse [...] velvollisuuden rikkomista".

Seuraavista syistä olisi kuitenkin virheellistä tehdä em art 8.9.2. perusteella johtopäätöksen ettei kanne voisi menestyä

1. CETA:n liite 8-A määrää, että:

"Vaikkakaan se, että toimenpiteellä tai joukolla toimenpiteitä on haitallinen vaikutus sijoituksen taloudelliseen arvoon, ei yksinään tarkoita, että kyseessä on välillinen pakkolunastus", josta valtion voi tuomita suuriin korvauksiin, niin lisäksi tarvitaan vain että tuomio antaa toimen luonteelle, kestolle tai tarkoitukselle merkityksen, jonka mukaan se "vaikuttaa haitallisesti sijoitukseen perustuviin selkeisiin ja kohtuullisiin odotuksiin" ja "vaikuttaa ilmeisen kohtuuttomalta." (CETA, artikla 8.12(1) ja liite 8-A, kohdat 2 b-d ja 3).

Korvausten saamiseksi sijoittajan tulee siis osoittaa 'odottaneensa' 'selkeästi ja kohtuullisesti' tuottoja, joita se ei saanut -- siten että tähän nähden tuottoja rajoittavaksi otaksuttu toimenpide 'vaikuttaa ilmeisen kohtuuttomalta'.

Keskuseluessa kanteen menestymisen mahdollisuuksista on joskus korostettu sitä, että CETA:n mukaan kaikkia sijoittajia yhdenvertaisesti kohtelevat 'välillisenä pakkolunastuksena' tuomittavat toimet olisivat poikkeuksina "harvinaisia tapauksia" (CETA, Liite 8-A, kohta 3). CETA ei mitenkään rajaa sitä milloin näin voi tuomita. Toisin sanoen: Sijoitustuomioistuin voi - kenties "harvoin" - mutta kuitenkin aina halutessaan, antaa sijoittajia yhdenvertaisesti kohteleville laeille merkityksiä, joiden mukaan ne kohtuuttomasti rajoittavat ylikansallisten sijoitustuotto-odotusten toteutumista.

Haluan vielä korostaa, miksi katson että perusteet joiden pohjalta CETAn "harvinaisia" korvauksia voidaan tuomita on määritelty sillä tavoin laajoiksi ja riitojenratkaisuelimen tulkinnanvaraisiksi, että reaalin uhka kanteen menestymiselle on olemassa:

CETAn Liitteen 8-A kohta 2 kuuluu kokonaisuudessaan:

"2. Sen määrittäminen, onko osapuolen toimenpiteessä tai joukossa toimenpiteitä tietyssä tilanteessa kyse välillisestä pakkolunastuksesta, edellyttää tapauskohtaista ja tosiasioihin perustuvaa selvitystä, jossa otetaan huomioon muun muassa seuraavat seikat:

- a)** toimenpiteen tai toimenpiteiden joukon taloudellinen vaikutus, vaikkakaan se, että toimenpiteellä tai joukolla toimenpiteitä on haitallinen vaikutus sijoituksen taloudelliseen arvoon, ei yksinään tarkoita, että kyseessä on välillinen pakkolunastus;
- b)** osapuolen toimenpiteen tai toimenpiteiden joukon kesto;
- c)** se, missä määrin toimenpide tai joukko toimenpiteitä vaikuttaa haitallisesti sijoitukseen perustuviin selkeisiin ja kohtuullisiin odotuksiin; ja

d) toimenpiteen tai toimenpiteiden joukon luonne, erityisesti niiden tavoite, laajuus ja tarkoitus."

On siis totta että em. a-kohdassa esitetty "haitallinen vaikutus sijoituksen taloudelliseen arvoon" ei yksin riitä toimenpiteen tuomitsemiseen "välilliseksi pakkolunastukseksi". Käytännössä vahingonkorvauksen tuomitseminen on CETAn perusteella kuitenkin mahdollista jos tuomioistuimien päätyy ratkaisussaan antamaan toimen luonteelle, kestolle tai tarkoitukselle merkityksen, jonka mukaan se "vaikuttaa haitallisesti sijoitukseen perustuviin selkeisiin ja kohtuullisiin odotuksiin" - ja/ tai "vaikuttaa ilmeisen kohtuuttomalta". Tällaiseen ratkaisuun ICS-tuomioistuin voi päätyä mm koska liitteen 8-A kohdassa 3 sanotaan:

"3. Selkeyden vuoksi todetaan, että osapuolen ei-syrjivät toimenpiteet, joka on suunniteltu ja toteutettu oikeutettujen julkisten politiikan tavoitteiden kuten terveyden, turvallisuuden tai ympäristön suojaamiseksi, eivät muodosta välillistä pakkolunastusta, lukuun ottamatta niitä harvinaisia tapauksia, joissa toimenpiteen tai toimenpiteiden joukon vaikutus on tavoitteeseen nähden niin voimakas, että se vaikuttaa ilmeisen kohtuuttomalta."

Riski korvausvaatimusten menestymisestä on siis nähdäkseni todellinen. Riskin suuruutta ei voi varmuudella arvioida. Seuraavat seikat puhuvat kuitenkin varovaisuuden puolesta;

1. Kansainvälisen investointisuoja koskevien riitojen kehitystendenssi on selvästi se, että tuomioiden ennustaminen on jatkuvasti epävarmaa ja korvausmäärät nousussa.⁵
2. CETAn teksti sisältää, kuten edellä on esitetty, epätasallisia käsitteitä ja sen koherenssi on epäselvä.
3. Asiantuntijaorganisaatiot, kuten Suomen UM, ovat aiemmin usein vastaavissa tapauksissa esittäneet keskenään vastakkaisia ennusteita kanteiden menestymismahdollisuuksista. Esimerkiksi lausunnossani mainitsemastani tuoreesta Achmea-keisistä UM antoi ennakkoon virheelliseksi osoittautuneen arvion.
4. On myös huomioitava, että investointisuojaan tulkintaan ja korvaustuomioihin on käytännössä vaikuttanut voimakkaasti pääoman vapaan liikkuvuuden periaatteeseen nojaavat perustelut. CETAssa on pääomien liikkuvuutta koskeva artikla 8.9.13. joka on ollut yllättävän vähällä huomiolla, siihen nähden että esim. TTIP sopimuksessa vastaavassa kohdassa oli klausuuli sosiaali- ja eläketurvaan liittyen, mitä CETA:ssa ei ole. Artikla 8.9.13 liittyykin ilmeinen riski siitä, että

5 "ISDS: THE WILD, WILD WEST OF INTERNATIONAL PRACTICE" LECTURE DELIVERED AT BROOKLYN LAW SCHOOL BY GEORGE KAHALE, III ON APRIL 3, 2018. Lähde: <http://www.curtis.com/siteFiles/AttorneyFiles/ISDS%20-%20The%20Wild,%20Wild%20West%20of%20International%20Law%20and%20Arbitration.pdf> Haettu 16.4.2018

CETA rajoittaa vahingonkorvausten uhallla esim. luonnonvarojen käytön verotusta tai voittojen rajoittamista SOTE-palvelutuotannossa. Esimerkiksi Achmea-tapauksessa Slovakielle määrätyt vahingonkorvaukset perustuivat keskeisesti juuri pääoman vapaan liikkuvuuden epälegitiimien rajoituksen näkökulmasta.

Haluan edellä mainitun johdosta korostaa seuraavaa:

1. Varmuudella ei voida vastata tässä liitteessä käsiteltävään kysymyksen.

2. Perusteet arvioinnille, että kanteiden menestys olisi vain teoreettinen mahdollisuus näyttävät minusta kuitenkin olevan varsin toiveikkaita. Riski on siis nähdäkseni todellinen.

3. On samalla varmaa, CETA antaa vallan tehdä ratkaisuja ko tapauksissa perustettavalle pysyväälle ICS tuomioistuimelle, jonka ratkaisuihin Suomi ei voi vaikuttaa ja jonka ratkaisuperusteita Suomi ei myöskään voi muuttaa. On vaikea ymmärtää, miksi vallansiirto tällaiselle legitimitetiltään heikolle elimelle, jonka ratkaisujen ja ratkaisukäytäntöjen ennustaminen on vaikeaa, olisi tarpeellista, perusteltua ja Suomen etujen mukaista.