

OIKEUSTIEDE

JURISPRUDENTIA

XXXIV

2001

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN VUOSIKIRJA

Toimituskunta

Pekka Vihervuori, puheenjohtaja

Antti Jokela

Matti Ilmari Niemi

Pekka Timonen

Toimittaja

Mika Hemmo

Tilausosoite

Suomalainen Lakimiesyhdistys

Kasarmikatu 23 A 17

00130 Helsinki

p. (09) 603 567, f. (09) 604 668

s-posti: sly@lakimies.org

www.lakimies.org

© 2001 kirjoittajat ja Suomalainen Lakimiesyhdistys

ISSN 0355-8215

ISBN 951-855-187-1

ISBN 978-951-855-737-4 (verkkokirja)

Gummerus Kirjapaino Oy, Jyväskylä 2001

Sisällys

<i>Antti Aine:</i>	Kilpailulainsäädännön vaikutus yrityskauppa- ja yhteisyrityssopimusten soveltamiseen	7
<i>Niilo Jääskinen:</i>	Euroopan unionin konstituutio – perussopimus vai perustuslaki?	67
<i>Kari Kuusiniemi:</i>	Biodiversiteetin suojelu ja oikeusjärjestyksen ristiriidat	155
<i>Tapio Määttä:</i>	Biodiversiteetti oikeudellisena kategoriana: näkökulmia ja tulkintoja	307
<i>Antti Palmujoki:</i>	Luonnonsuojelu ja kaupan rajoitukset – analyysia merikilpikonnien suojelusta WTO:n oikeuskäytännössä	375
<i>Mirjami Paso:</i>	Perustelemisesta yhteisöoikeudessa	419

Antti Aine

**KILPAILULAINSÄÄDÄNNÖN
VAIKUTUS YRITYSKAUPPA- JA
YHTEISYRITYSSOPIMUSTEN
SOVELTAMISEEN**

Sisällys

1 YLEISTÄ	9
2 YRITYSKAUPPAVALVONNAN JA YRITYSTEN MARKKINAKÄYTTÄYTYMISTÄ KOSKEVAN SÄÄNTELYN SOVELTAMISALAT	10
2.1 Rakenteellinen valvonta	11
2.2 Markkinakäyttämisen valvonta	14
2.3 Rakenteellisen valvonnan ja markkina- käyttämisen valvonnan välinen suhde	16
3 SOVELTAMISTILANTEITA	20
3.1 Ilmoitusvelvollisuus ja täytäntöönpanokielto	21
3.1.1 Keskittymisvalvonta-asetuksen mukaiset vaikutukset yksittäisten toimijoiden välisiin suhteisiin	24
3.1.2 Kilpailunrajoituslain mukaiset vaikutukset yksittäisten toimijoiden välisiin suhteisiin	28
3.2 Kieltopäätös sekä ehdot ja velvoitteet	31
3.2.1 Kieltopäätös	34
3.2.2 Ehdollinen hyväksyminen	39
3.3 Yhteisyritykset	42
3.4 Yritysjärjestelyn yhteydessä toteutettavat kilpailunrajoitukset	47
3.5 Markkinakäyttämistä koskevien normien soveltaminen yritysjärjestelyihin	49
3.5.1 EY:n kilpailuoikeus	49
3.5.2 Kilpailunrajoituslaki	55
4 OSAPUOLTEN KESKINÄISET VASTUUKYSYMYKSET	57
5 YHTEENVETO	59
LÄHDELUETTELO	60
THE EFFECTS OF COMPETITION LAW ON THE APPLICATION OF MERGER CONTRACTS AND JOINT VENTURE CONTRACTS	64

Kilpailulainsäädännön vaikutus yrityskauppa- ja yhteisyritys- sopimusten soveltamiseen

1 YLEISTÄ

Yritykset voivat rakenteitaan järjestämällä mukautua olosuhteiden muutoksiin markkinoilla. Nämä rakenteelliset järjestelyt voivat pohjautua esimerkiksi määräysvallan hankintaan toisesta yrityksestä tai sulautumiseen. Yritykset voivat toteuttaa rakenteellisen järjestelyn myös perustamalla yhteisyrityksen, jossa ne käyttävät yhteistä päätäntävaltaa keskeisistä toiminnallisista ratkaisuista.

Tämän kirjoituksen tarkoituksena on selvittää, millä tavalla yritys-kauppasopimuksia ja yhteisyrityssopimuksia säännellään kilpailuoikeudellisesti. Tarkastelussa otetaan huomioon sekä kansallinen kilpailulainsäädäntömme että EY:n kilpailuoikeus. Arvioinnin keskipisteessä on se, miten yritysjärjestelyn osapuolten väliseen sopimussuhteeseen puututaan kilpailuoikeudellisesti. Tällöin on tutkittava kilpailuoikeudellisen sääntelyn vaikutuksia yritysjärjestelyä koskevien sopimusten täytäntöönpanokelpoisuuteen ja pätevyYTEEN.

Tutkimuksen kohteena ovat yrityskauppavalvontasääntelyn ohella myös kilpailua rajoittavia sopimuksia ja menettelyjä koskevat säännökset. Näiden yritysten markkinatoimiin kohdistuvien säännösten osalta on ensinnäkin keskeistä selvittää, miten ne soveltuvat yrityskauppasopimuksiin ja yhteisyrityssopimuksiin. Tämän lisäksi on arvioitava niitä eroavaisuuksia, joita yrityskauppasääntelyn ja yritysten markkinakäyttäytymisen sääntelyn välillä on.

Esityksessä tarkastellaan omana alueenaan yritysjärjestelyn osapuolten keskinäiseen vastuuseen liittyviä kysymyksiä. Kilpailuoikeudellisin perustein tapahtuva yritysjärjestelyyn puuttuminen vaikuttaa merkittävästi osapuolten väliseen sopimussuhteeseen ja tuo samalla esille seikkoja, joilla saattaa olla varsin huomattavia taloudellisia vaikutuksia osapuolten asemaan.

2 YRITYSKAUPPAVALVONNAN JA YRITYSTEN MARKKINAKÄYTTÄYTYMISTÄ KOSKEVAN SÄÄNTELYN SOVELTAMISALAT

Yritysten Suomessa suorittamiin toimiin voidaan soveltaa kahta erillistä kilpailuoikeudellista normistoa. EY:n kilpailuoikeuden soveltaminen edellyttää sitä, että menettelyllä on vaikutuksia EU:n jäsenvaltioiden väliseen kauppaan tai muulla tavalla määriteltyä yhteisöulottuvuutta ja että keskittymisvalvonta-asetuksen soveltamiskynnys ylittyy. Toisaalta Suomen markkinoilla suoritettuihin tai näihin markkinoihin vaikuttaviin toimiin voidaan soveltaa kansallista kilpailulainsäädäntöämme, jonka keskeisen perustan muodostaa kilpailunrajoituslaki.¹

Suomessa voimassa olevan kilpailuoikeudellista sääntelyä voidaan jäsentää myös sen sisällön perusteella. Ensinnäkin on mahdollista puhua yritysten markkinakäyttämisen valvonnasta; yritysten kilpailua rajoittavat, kilpailulainsäädännön vastaiset toimet ovat kiellettyjä joko suoraan kilpailuoikeudellisen normiston perusteella tai viranomaisen tekemän yksittäistapauksellisen päätöksen mukaisesti.² Toiseksi markkinoiden toimintaa voidaan valvoa rakenteellisesti.³ Tämä valvonta kohdistuu yrityskauppoihin ja muihin yrityskauppoja lähellä oleviin yritysjärjestelyihin,

¹ Ks. kilpailunrajoituslain soveltamisalasta tarkemmin lain 2 §.

² Kilpailulainsäädännön voidaan tältä osin katsoa perustuvan joko kieltoperiaatteeseen tai väärinkäyttöperiaatteeseen. Kieltoperiaatteen mukaan kilpailunrajoitukset ovat suoraan lain nojalla kiellettyjä, jolloin niihin liittyy lähtökohtaisesti laissa määritelty sanktio. Väärinkäyttöperiaatteen mukaan yritysten toimintaan puuttuminen edellyttää sitä, että menettelyllä on yksittäistapauksessa vahingollisia vaikutuksia, jotka viranomaisen tai hallintolainkäyttöelimen on päätöksellään todennut. Ks. kilpailuoikeudellisista periaatteista tarkemmin HE 148/1987 vp, s. 4.

³ Ks. rakenteellisesta ja markkinakäyttämisen valvonnasta myös Kuoppamäki 1992, s. 10.

joiden seurauksena markkinoiden rakenne keskittyy. Rakenteellisen valvonnan kohteena olevat yritysjärjestelyt, toisin kuin esimerkiksi kartellit, eivät sinällään ole kiellettyjä kilpailunrajoituksia.⁴ Rakenteellisen valvonnan kohteena olevat järjestelyt tulee siten lähtökohtaisesti erottaa markkinakäyttäytymissäätelyn mukaan arvioitavista toimista.

2.1 Rakenteellinen valvonta

Yhteisötasoinen rakenteellinen valvonta perustuu keskeisellä tavalla neuvoston antamaan keskittymisvalvonta-asetukseen.⁵ Komissio on julkaissut useita keskittymisvalvonta-asetuksen soveltamiseen ja täytäntöönpanoon liittyviä asetuksia ja tiedonantoja.⁶ Keskittymisvalvonta-asetusta sovelletaan yrityskeskittymiin, joiden seurauksena asianomaisten yritysten rakenne muuttuu pysyvästi.⁷ Keskittymisvalvonta-asetuksen 3(1) artiklan mukaan keskittymä syntyy ensinnäkin joko kahden taikka useamman itsenäisen yhtiön sulautuessa. Toiseksi keskittymä toteutuu osakkeiden hankinnalla tai muulla tavalla, jonka avulla yksittäinen toimija saa suoran tai välillisen määräysvallan yhdessä tai useammassa yrityksessä taikka niiden osassa. Määräysvallan sisältö on keskittymisvalvonta-asetuksessa määritelty ratkaisevaksi vaikutusvallaksi yrityksessä. Tämä ratkaiseva vaikutusvalta voi ilmetä omistus- tai käyttöoikeutena yrityksen varoihin taikka mahdollisuutena ohjata yrityksen toimielinten kokoonpanon muotoutumista, äänestyskäyttäytymistä ja päätöksentekoa.⁸

⁴ Ks. myös Kuoppamäki 2000, s. 180.

⁵ Neuvoston asetus (ETY) nro 4064/89 yrityskeskittymien valvonnasta, EYVL L 395, 30.12.1989, s. 1.

⁶ Ks. esim. komission asetus (EY) nro 447/98 yrityskeskittymien valvonnasta annetussa neuvoston asetuksessa (ETY) nro 4064/89 säädetyistä ilmoituksista, määräaajoista ja kuulemisista, EYVL L 61, 2.3.1998, s. 1, sekä komission tiedonanto kaiken itsenäiselle taloudelliselle yksikölle kuuluvan toiminnan hoitavien yhteisyritysten käsitteestä annetun neuvoston asetuksen (ETY) nro 4064/89 mukaan, EYVL C 66, 2.3.1998, s. 14.

⁷ Vaatimus yritysten rakenteen pysyvistä muuttumisesta on asetettu keskittymisvalvonta-asetuksen johdannon 23. kohdassa. Keskittymää ei katsota keskittymisvalvonta-asetuksen 3(5) artiklan mukaan syntyvän, jos luottolaitos tai muu rahoituslaitos hankkii edelleen myyntiä varten arvopapereita, joita se ei käytä vaikuttaakseen yrityksen kilpailukäyttäytymiseen.

⁸ Ks. tarkemmin keskittymisvalvonta-asetuksen 3(3) artikla. Ks. myös Bellamy – Child, s. 310–311.

Keskittymisvalvonta-asetusta sovelletaan ainoastaan yhteisönlaajuisiin keskittymiin. Keskittymisvalvonta-asetuksessa on määritelty liikevaihtoa ja sen kertymistä koskevat ehdot, joiden täytyminen on edellytys keskittymisvalvonta-asetuksen soveltamiselle.⁹ Komissio voi kuitenkin jäsenvaltion pyynnöstä soveltaa keskittymisvalvonta-asetusta sen 22(3) artiklan mukaan myös sellaiseen keskittymään, joka ei ole yhteisönlaajuinen.¹⁰

Yhteisönlaajuisen keskittymän soveltumista yhteismarkkinoille arvioitaessa tulee keskittymisvalvonta-asetuksen 2(1) artiklan ottaa huomioon mm. tarve ylläpitää ja kehittää tehokasta kilpailua markkinoiden rakenteen kannalta. Keskittymä ei sovellu yhteismarkkinoille, mikäli se luo tai vahvistaa sellaista määräävää markkina-asemaa, jonka seurauksena tehokas kilpailu yhteismarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla estyy olennaisesti.

Keskittymän kilpailuoikeudellinen tarkastelu voidaan siten jakaa kahtia.¹¹ Ensimmäkin on selvitettävä, luodaanko tai vahvistetaanko keskittymän avulla määräävää markkina-asemaa. Tämän tarkastelu edellyttää relevant-

⁹ Keskittymisvalvonta-asetuksen 1(2) artiklan mukaan keskittymä on yhteisönlaajuinen, mikäli kaikkien keskittymään osallistuvien yritysten yhteenlaskettu maailmanlaajuinen liikevaihto on yli 5000 miljoonaa eua ja ainakin kahden siihen osallistuvan yrityksen yhteisön alueelta kertynyt kokonaisliikevaihto on yli 250 miljoonaa eua. Tämän lisäksi edellytetään, ettei minkään keskittymään osallistuvan yrityksen omasta yhteisön alueelta syntyneestä kokonaisliikevaihdosta yli kaksi kolmasosaa ole kertynyt yhdestä jäsenvaltiosta. Keskittymisvalvonta-asetuksen 1(3) artiklan mukaan keskittymä voi olla yhteisönlaajuinen, vaikka se ei saavuttaisikaan asetuksen 1(2) artiklassa säädettyjä raja-arvoja. Tällöin seuraavien ehtojen on täyttyttävä: a) kaikkien keskittymään osallistuvien yritysten yhteenlaskettu koko maailmasta kertynyt kokonaisliikevaihto on yli 2,5 miljardia eua, b) kaikkien keskittymään osallistuvien yritysten vähintään kolmesta jäsenvaltiosta kertynyt yhteenlaskettu kokonaisliikevaihto on jokaisessa jäsenvaltiossa suurempi kuin 100 miljoonaa eua, c) b alakohdassa tarkoitetuista vähintään kolmesta jäsenvaltiosta ainakin kahdelle keskittymään osallistuvista yrityksistä erikseen kertynyt yhteenlaskettu kokonaisliikevaihto on jokaisessa jäsenvaltiossa yli 25 miljoonaa eua, d) ainakin kahdelle keskittymään osallistuvista yrityksistä erikseen yhteisön alueelta kertynyt kokonaisliikevaihto on yli 100 miljoonaa eua, ja jollei jokaisen keskittymään osallisen yrityksen omasta yhteisön alueelta kertyneestä kokonaisliikevaihdosta yli kaksi kolmasosaa ole kertynyt yhdestä ja samasta jäsenvaltiosta. Komissio on omassa tiedonannossaan tämentänyt liikevaihdon määrittämiseen kannalta keskeisiä kysymyksiä. Ks. tarkemmin komission tiedonanto liikevaihdon laskemisesta yrityskeskittymien valvonnasta annetun neuvoston asetuksen (ETY) nro 4064/89 mukaan, EYVL C 66, 2.3.1998, s. 25.

¹⁰ Tältä osin puhutaan ns. hollantilaisesta lausekkeesta. Ks. tarkemmin esim. Aalto-Setälä – Kärkkäinen – Lehto – Petäjäniemi-Björklund – Stenborg, s. 222–225.

¹¹ Ks. tarkemmin keskittymän arvioinnista keskittymisvalvonta-asetuksen 2(2) artiklan nojalla esim. Wyatt – Dashwood, s. 503–510, ja Leivo – Leivo, s. 424–426.

tien tuotekohtaisten ja maantieteellisten markkinoiden määrittämistä.¹² Toiseksi on tutkittava, estyykö tehokas kilpailu yhteismarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla keskittymään osallisten yritysten markkina-aseman muutosten vuoksi. Arvioinnissa on otettava huomioon mm. osapuolten markkinaosuuksien suuruus, potentiaalisen kilpailun olemassaolo ja mahdolliset markkinoille tulemisen esteet.¹³

Kansallisen yrityskauppavalvonnan sääntely perustuu kilpailunrajoituslain 3 a lukuun. Yrityskauppavalvonta kohdistuu markkinoiden rakenteissa tapahtuviin muutoksiin, joista seuraa määräysvallan keskittyminen. Kilpailunrajoituslain 11 §:n mukaan yrityskaupalla tarkoitetaan osakeyhtiölain 1 luvun 3 §:n mukaisen määräysvallan tai vastaavan tosiasiallisen määräysvallan hankkimista taikka elinkeinonharjoittajan koko liiketoiminnan tai sen osan hankkimista. Yrityskauppana pidetään myös sulautumista tai sellaisen yhteisyrityksen perustamista, joka huolehtii pysyvästi kaikelle itsenäiselle yritykselle kuuluvista tehtävistä.¹⁴

Kilpailunrajoituslain yrityskauppavalvontasäännöksiä sovelletaan ainoastaan lain 11 a §:ssä määritellyt kynnsarvot ylittäviin yrityskauppoihin.¹⁵ Yrityskaupan kohteen tai sen kanssa samaan konserniin kuuluvan yhteisön tai säätiön tulee myös harjoittaa liiketoimintaa Suomessa, jotta kilpailunrajoituslain yrityskauppoja koskevia säännöksiä voidaan soveltaa.¹⁶ Toi-

¹² Markkinoiden määrittelyn osalta keskittymisvalvonta-asetuksessa tarkoitetulla keskittymien valvonnalla on yhtymäkohtia EY:n perustamissopimuksen 82 artiklan mukaiseen määrävän markkina-aseman väärinkäytön kieltoon. Markkinoiden määrittely ei kuitenkaan tapahdu täysin identtisesti näissä tilanteissa. Ks. tarkemmin Bellamy – Child, s. 337–340.

¹³ Ks. Wyatt – Dashwood, s. 508–510, ja Bellamy – Child, s. 340–343. Edellä mainittujen seikkojen lisäksi teollisuuspoliittiset näkökohdat saattavat olla käytännössä esillä päätöksenteossa. Ks. talouspoliittisten tavoitteiden merkityksestä kilpailulainsäädännön kannalta Timonen, s. 223–226, jossa suhtaudutaan kriittisesti teollisuuspoliittisten argumenttien asemaan keskittymisvalvonnan soveltamisessa. Ks. myös Kuoppamäki 1992, s. 226–233.

¹⁴ Ks. kilpailunrajoituslain 3 a luvussa tarkoitetun yrityskaupan käsitteestä tarkemmin HE 243/1997 vp, s. 18–19, ja Wik – Relander – Aalto-Setälä, s. 596–598.

¹⁵ Kilpailunrajoituslain 11 a §:n mukaan yrityskauppavalvontasäännösten soveltaminen edellyttää sitä, että yrityskaupan osapuolten yhteenlaskettu liikevaihto ylittää 2 miljardia markkaa ja vähintään kahden yrityskaupan osapuolen liikevaihto ylittää 150 miljoonaa markkaa. Ks. liikevaihdon määrittämisestä tarkemmin KTM:n päätös yrityskaupan osapuolten liikevaihdon laskennasta, 1.7.1998/498. Ks. myös yrityskaupan osapuolten määrittelystä liikevaihdon laskemisen kannalta kilpailuviraston tiedonanto yrityskauppavalvonnasta, 15.9.1998, s. 22.

¹⁶ Ks. yrityskaupan liitynnästä Suomeen tarkemmin esimerkiksi kilpailuviraston päätös 5.2.1999 asiassa 1104/81/98 The Coca-Cola Company ja Cadbury Schweppes plc. Ks. myös Aalto-Setälä – Kärkkäinen – Lehto – Petäjäniemi-Björklund – Stenborg, s. 247–248.

saalta kilpailunrajoituslain soveltaminen yrityskauppaan estyy, mikäli järjestely kuuluu keskittymisvalvonta-asetuksen soveltamisalaan.¹⁷

2.2 Markkinakäyttötymisen valvonta

Yritysten markkinakäyttötymisen valvonta perustuu EY:n kilpailuoi-keudessa kieltoperiaatteelle. EY:n perustamissopimuksen 81 artiklassa kielletään yritysten kilpailua rajoittava yhteistoiminta.¹⁸ EY:n perustamissopi- muksen 82 artiklassa kielletään puolestaan määräävän markkina-aseman väärinkäyttö.¹⁹ Kansallisessa kilpailulainsäädännössämme ovat yritysten markkinakäyttötymisen sääntelyä koskevat säännökset on sijoitettu kilpai- lunrajoituslain toiseen lukuun.²⁰

¹⁷ Tämä ns. yhden luukun -periaate pohjautuu keskittymisvalvonta-asetuksen johdannon 27. kohtaan, jonka mukaan jäsenvaltiot eivät saa soveltaa kansallisia kilpailulainsäädäntö- jään yhteisönlaajuisiin keskittymiin. Tästä seikasta on otettu selvä maininta kilpailun- rajoituslain 11 a §:n 3 momenttiin. Keskittymisvalvonta-asetuksen 9 artiklan nojalla on kuitenkin mahdollista, että kansallisen kilpailuviranomainen voi pyytää komissiolle ilmoi- tetun keskittymän käsittelyn siirtämistä itselleen. Ks. tällaisesta siirtopyynnöstä kilpailu- viraston päätös 8.3.2001 asiassa 1021/81/2000 Metsäliitto Osuuskunta ja Vapo Oy.

¹⁸ EY:n perustamissopimuksen 81 artikla koskee kaikkea yritysten välistä kilpailua rajoit- tavaa yhteistyötä, joka voi tapahtua sopimuksin, yritysten yhteenliittymien päätöksin tai yritysten yhdenmukaistettuina menettelytavoin. EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan soveltaminen edellyttää, että tällaisen toiminnan seurauksena tai tarkoituksena on kilpai- lun rajoittaminen yhteismarkkinoilla. Kilpailunrajoituksella on myös oltava vaikutuksia EU:n jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, jotta 81 artiklaan voidaan soveltaa kilpailua rajoittavaan toimintaan. EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan kiellosta voidaan poi- keta 81(3) artiklan nojalla joko yksittäistapauksittain tai sopimusten ryhmiä koskien.

¹⁹ EY:n perustamissopimuksen 82 artiklan soveltamisen lähtökohdan muodostaa mark- kinoiden määrittely. Määräävä markkina-asema voi olla olemassa vain erikseen määri- tellyillä tuotekohtaisilla ja maantieteellisillä markkinoilla. EY:n perustamissopimuksen 82 artiklan kannalta merkityksellistä on se, väärinkäyttääkö määräävässä markkina-ase- massa oleva yritys asemaansa vai ei. Määräävässä markkina-asemassa oleminen ei ole itsessään kiellettyä. Määräävän markkina-aseman väärinkäytöllä tulee myös olla vaiku- tuksia EU:n jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, jotta 82 artiklan soveltamisedellytykset täyttyvät.

²⁰ Kilpailunrajoituslain 4 §:ssä kielletään elinkeinotoiminnassa vaatimasta seuraavalta myyntiportaalta, että kotimaassa tarjottavien hyödykkeiden myynnissä tai vuokrauksessa ei ylitetä tai aliteta tiettyä hintaa, vastiketta tai sen määräytymisperustetta. Kilpailunra- joituslain 5 §:n tarjouskartellikielto koskee tilannetta, jossa tarjouksen antajat yhteistoimin- nassa keskenään suunnittelevat toimintaansa tarjouskilpailun yhteydessä. Kilpailunrajoitus- lain 6 §:ssä kielletään samalla tuotanto- ja jakelutasolla olevien elinkeinonharjoittajien tai niiden yhteenliittymien välinen yhteistyö kilpailun rajoittamiseksi. Kilpailunrajoitus-

Yritysten markkinakäyttäytymistä sääntelevien kilpailuoikeudellisten normien soveltaminen voidaan jakaa julkisoikeudelliseen ja yksityisoikeudelliseen osaan.²¹ Ensinnäkin hallintoviranomaisten ja hallintolainkäyttöelimien tehtäviin kuuluu soveltaa kilpailuoikeutta.²² Tätä toimintaa voidaan kutsua kilpailulainsäädännön *julkisoikeudelliseksi soveltamiseksi*. Näiden viranomaisten on tehtäviensä mukaisesti valvottava markkinoiden toimintaa ja puututtava kilpailua rajoittaviin toimiin markkinoilla. Kilpailulainsäädäntöä soveltavat viranomaiset ohjaavat menettelyillään markkinoilla olevien yksittäisten toimijoiden toimintaa ja asettavat tarvittaessa kilpailulainsäädännön rikkomisen perusteella julkisoikeudellisia seurauksia. Viranomaisten menettelyn ensisijaisena tarkoituksena on valvoa markkinoiden toimintaan liittyvän yhteiskunnallisen intressin toteutumista.

Toisaalta kilpailulainsäädäntöä voidaan soveltaa yksittäisten toimijoiden välisissä suhteissa. Kilpailua rajoittavat sopimukset ovat pätemättömiä.²³

lain 7 §:ssä kielletään määrävän markkina-aseman väärinkäyttäminen.

Joidenkin kilpailunrajoitusten osalta kilpailunrajoituslaissa on omaksuttu väärinkäyttöperiaate. Kilpailunrajoituslain 16 §:n mukaan kilpailuneuvosto voi kilpailuviraston esityksestä puuttua vahingollisiksi katsottuihin kilpailunrajoituksiin joko kieltämällä ne tai asettamalla elinkeinonharjoittajalle jotakin yksittäistä hyödykettä koskettavan toimittamisvelvoitteen. Kilpailunrajoituslakia voidaan siten soveltaa kaikkiin sellaisiin kilpailunrajoituksiin, joilla on vahingolliseksi katsottavia vaikutuksia, vaikkei näitä kilpailunrajoituksen muotoja olisi erikseen mainittu kilpailunrajoituslaissa.

Kilpailunrajoituslain 4–6 §:n tarkoittamista kielloista voidaan lain 19 §:n nojalla myöntää poikkeus. Poikkeusluvan kohteena oleva menettely katsotaan kilpailunrajoituslain mukaiseksi toiminnaksi.

²¹ Ks. tarkemmin Aine 2000, s. 67–71.

²² EY:n kilpailuoikeuden soveltamisessa on komissiolla keskeinen rooli. Komission päätöksistä voidaan valittaa EY:n ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen ja oikeuskysymysten osalta edelleen EY:n tuomioistuimeen. Komission toimintavaltuudet, kuten mahdollisuus määrätä sakkoja tai uhkasakkoja yhteisön kilpailuoikeudellista normistoa rikkoneelle taholle tai asettaa uhkasakkoja tutkimusten yhteydessä, perustuvat täytäntöönpanoasetuksiin. Näistä täytäntöönpanoasetuksista vaikutukseltaan merkittävin on asetus 17/62. Muut täytäntöönpanoasetukset käsittelevät EY:n kilpailuoikeuden soveltamista erityissectoreilla. Kilpailuviraston ja kilpailuneuvoston toimivaltuuksista soveltaa kilpailunrajoituslakia on säännelty lain 4 luvussa. Lähtökohta kilpailunrajoituslain soveltamisessa on tältä osin se, että kilpailunrajoituslain rikkomisen seurauksista päättää kilpailuneuvosto, joka on hallintolainkäyttöelin. Kilpailuviraston toimivaltuudet rajoittuvat asian selvittämiseen sekä väliaikaisten ja menettelyn kulkua turvaavien päätösten tekemiseen.

²³ Tämä pätemättömyysseuraus on mainittu suoraan EY:n perustamissopimuksen 81(2) artiklassa. EY:n perustamissopimuksen 82 artiklan vastaisten sopimusten pätemättömyys perustuu keskeisesti kyseisellä artiklalla olevaan välittömään oikeusvaikutukseen. Kilpailunrajoituslain vastaisten sopimusten pätemättömyydestä on säädetty lain 18 §:ssä. Ks. pätemättömyysseurauksesta tarkemmin Aine 2000, s. 111–192.

Kilpailulainsäädännön vastaisesti menetellyt toimija on velvollinen korvaamaan kilpailunrajoituksella aiheuttamansa vahingon.²⁴ Kilpailua rajoittavia sopimuksia ja kilpailunrajoituksella aiheutettua vahinkoa koskevat vaatimukset käsitellään yleisissä tuomioistuimissa ja välimiesmenettelyissä. Näissä prosesseissa toteutettavat seuraukset ovat yksityisoikeudellisia. Kilpailulainsäädännön soveltaminen tapahtuu lähtökohtaisesti yksittäisen toimijan aloitteesta. Toiminnan keskeisenä tarkoituksena on yksittäisten toimijoiden kilpailulainsäädäntöön perustuvien oikeuksien toteuttaminen. Tässä yhteydessä voidaankin puhua kilpailulainsäädännön *yksityisoikeudellisesti soveltamisesta*.

2.3 Rakenteellisen valvonnan ja markkina-käyttäytymisen valvonnan välinen suhde

Kilpailuoikeudelliselle sääntelylle asetetut yhteiskunnalliset päämäärät muodostavat yhteisen pohjan rakenteelliselle ja markkinakäyttäytymisen valvonalle. Taloudellinen kilpailu on markkinoiden toiminnan perusta. Kilpailuoikeudellisen sääntelyn keskeisenä tehtävänä on varmistaa markkinoiden toiminnan edellytykset.²⁵ EY:n perustamissopimuksen 3 artiklan g-kohdassa ja 4 artiklassa asetetaan yhteisön kilpailuoikeuden päämääräksi kilpailun vääristymisen estäminen yhteismarkkinoilla.²⁶ Käytännössä EY:n kilpailuoikeuden yhtenä keskeisenä päämääränä voidaan pitää toimivan kilpailun ylläpitämistä yhteismarkkinoilla.²⁷ *Metro v. komissio* -tapauksessa²⁸ EY:n

²⁴ Elinkeinonharjoittaja voi vaatia kilpailunrajoituslain 18 a §:n perusteella toiselta elinkeinonharjoittajalta vahingonkorvausta kilpailunrajoituksella aiheutetusta vahingosta. Ks. kilpailunrajoituksella aiheutetun vahingon korvaamisesta tarkemmin Aine 1999, s. 799–805.

²⁵ Taloudellisen kilpailun toimivuus mahdollistaa markkinoiden sekä staattisen että dynaamisen suorituskyvyn ylläpitämisen ja parantamisen. Staattisella suorituskyvyllä tarkoitetaan tunnettujen tuotantomahdollisuuksien mahdollisimman tehokasta hyödyntämistä. Vastaavasti dynaamisella suorituskyvyllä viitataan markkinoilla tapahtuvaan kehitykseen kohti aiempaa parempia ja edullisempia hyödykkeitä ja tuotantoprosesseja. Ks. tarkemmin HE 148/1987 vp, s. 13.

²⁶ EY:n perustamissopimuksen 3 artiklan g-kohdan mukaan yhteisön toimintaan sisältyy järjestelmä, jolla taataan, ettei kilpailu sisämarkkinoilla vääristy. EY:n perustamissopimuksen 4 artiklassa todetaan lisäksi, että perustamissopimuksen 2 artiklassa ilmaistujen tavoitteiden toteuttamiseksi harjoitetaan talouspolitiikkaa, joka perustuu vapaaseen kilpailuun ja avoimen markkinatalouden periaatteelle.

²⁷ Ks. tästä päämäärästä tarkemmin esim. Leivo – Leivo, s. 3–4.

²⁸ Asia 26/76 Metro SB-Grossmärkte GmbH Co. KG v. komissio, (1977) ECR 1875, k. 20.

tuomioistuimien määritteli toimivan kilpailun sellaiseksi taloudellisen kilpailun asteeksi, joka on välttämätön integraatiolle EY:n perustamissopimuksessa asetettujen päämäärien saavuttamiseksi.²⁹

Kilpailunrajoituslaissa vastaava päämäärä on ilmaistu lain 1 §:ssä, jonka mukaan lain tarkoituksena on turvata tervettä ja toimivaa taloudellista kilpailua. Termillä terve kilpailu viitataan kilpailunrajoituslaissa sellaiseen elinkeinonharjoittajien väliseen suorituskilpailuun, joka tapahtuu lain ja hyvän liiketavan mukaisesti.³⁰ Termi toimiva kilpailu liitetään kilpailunrajoituslaissa markkinatilanteeseen, jossa hinnanmuodostus perustuu elinkeinonharjoittajien itsenäiseen toimintaan ja sitä ohjaavaan markkinamekanismiin.³¹

Kilpailuoikeudelliselle sääntelylle voidaan asettaa myös muita kuin taloudelliseen kilpailun edistämiseen ja markkinoiden tehokkaaseen toimintaan liittyviä päämääriä. EY:n kilpailuoikeuden keskeisenä päämääränä on varmistaa se, ettei yhteismarkkinoita voida jakaa kilpailunrajoituksilla erillisiin osiin.³² Tässä yhteydessä voidaan puhua EY:n kilpailuoikeuden integraatiotavoitteesta. Kilpailuoikeudellisen sääntelyn avulla on mahdollista myös pyrkiä edistämään yksittäisten toimijoiden toimintavapautta markkinoilla. Tämä päämäärä tulee esille mm. kilpailunrajoituslain 1.2 §:ssä, jonka mukaan lain tulkinnessa tulee ottaa myös huomioon elinkeinotoiminnan vapauden turvaaminen perusteettomilta esteiltä ja rajoituksilta. Kilpailuoikeudelliseen sääntelyyn liitettyinä tavoitteina voidaan lisäksi mainita markkinoiden reiluuden ylläpitäminen sekä pienten ja keskisuurten yritysten toimintaedellytysten suojaaminen.³³

Kilpailuoikeudelliselle sääntelylle asetettuja päämääriä lähestytään josain määrin eri näkökulmista rakenteellisen valvonnan ja markkinakäyttämisen valvonnan osalta. Tämä perustuu osittain sääntelyn kohteeseen ja

²⁹ Toimivaa kilpailua ei voida siten pitää EY:n kilpailuoikeuden kannalta puhtaana taloustieteellisenä käsitteenä, vaan kiinteästi EY:n perustamissopimuksen päämäärien toteuttamiseen liittyvänä keinona. Ks. taloudellisen kilpailun merkityksestä yhteisön integraatioprosessin poliittisten päämäärien toteuttamisessa Goyder, s. 14.

³⁰ Ks. tarkemmin KM 1987:4, s. 116–117, ja HE 148/1987 vp, s. 13.

³¹ Kilpailun toimivuuden katsotaan myös edellyttävän sitä, ettei keinotekoisia markkinoille pääsyn esteitä ilmene. Ks. tarkemmin KM 1987:4, s. 117.

³² Ks. esim. asia 26/76 Metro SB-Grossmärkte GmbH Co. KG v. komissio, (1977) ECR 1875, jossa EY:n tuomioistuin totesi selkeästi, että yhteisön kilpailuoikeudellisen normiston tarkoituksena on omalta osaltaan edistää yhteismarkkinoiden luomista.

³³ Ks. markkinoiden toiminnan reilua koskevasta tavoitteesta EY:n kilpailuoikeuden osalta komission 9. kilpailupoliittinen raportti, s. 9–10, sekä pienten ja keskisuurien yritysten toimintaedellytysten suojaamisesta komission 16. kilpailupoliittinen raportti, s. 33.

sääntelyn toteuttamistapaan. Rakenteellinen valvonta on ennakkollista; kilpailuoikeudellisen normiston soveltamisedellytykset täyttävät yrityskaupat tulee ilmoittaa ennen niiden toteuttamista. Rakenteellinen valvonta kohdistuu siten yrityskauppajärjestelyjen tuleviin markkinavaikutuksiin. Markkinakäyttämisen valvonta puolestaan koskee yritysten suorittamia toimia. Kartelleihin ja määrävän markkina-aseman väärinkäyttötapauksiin puututaan lähtökohtaisesti jälkikäteen, kilpailua rajoittavien toimien toteuttamisen jälkeen.³⁴

Yrityskauppojen erityispiirteet ovat vaikuttaneet rakenteellisen valvonnan toteuttamistapaan. Yrityskaupoissa on kyse suurista organisatorisista muutoksista, joiden taloudelliset vaikutukset ovat usein varsin huomattavat. Osapuolten intressissä on näissä tilanteissa minimoida kaikki merkittävät epävarmuustekijät.³⁵ Ennakoilmoitusjärjestelmä palvelee tätä tarkoitusta, koska yritysjärjestelyn yhdenmukaisuus kilpailuoikeudellisen normiston kanssa ratkaistaan ennen järjestelyn täytäntöön panemista. Yritysjärjestelyt pyritään usein toteuttamaan mahdollisimman tiiviillä aikataululla liiketaloudellisten realiteettien vuoksi. Rakenteellisessa valvonnassa on omaksuttu varsin tiukat määräajat, joiden puitteissa viranomaisten tulee tutkia yritysjärjestelyn soveltuvuus markkinoille. Tällä tavoin voidaan lyhentää yritysjärjestelyyn liittyvää kilpailuoikeudellista epävarmuusaikaa.³⁶

Rakenteellista valvontaa ja markkinakäyttämisen valvontaa voidaan periaatteessa kohdistaa samaan kilpailuoikeudellisen sääntelyn kannalta haitalliseen toimintaan. Keskeinen peruste rakenteellisen valvonnan sisällyttämiselle osaksi kilpailuoikeudellista normistoa on ollut se, että yksin-

³⁴ Yritykset voivat halutessaan ilmoittaa suunnittelemansa markkinatoimen kilpailuviranomaisille ennen sen toteuttamista esimerkiksi poikkeusluvan saamiseksi. Tämä ilmoittaminen on vapaaehtoista. EY:n kilpailuoikeutta ollaan kuitenkin kehittämässä siten, että kilpailunrajoitusten ennakkollisesta ilmoittamisjärjestelmästä luovuttaisiin ja siirryttäisiin EY:n perustamissopimuksen 81(3) artiklan poikkeuslupasäännöksen välittömään sovellettavuuteen. Ks. EY:n kilpailuoikeuden poikkeuslupajärjestelmän uudistamisesta EU:n komission julkaisema Valkoinen kirja EY:n perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan soveltamissääntöjen uudistamisesta, ja komission ehdotus neuvoston asetukseksi perustaperustamissopimuksen 81 ja 82 artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta ja asetusten (ETY) N:o 1017/68, (ETY) N:o 2988/74, (ETY) N:o 4056/86 ja (ETY) N:o 3975/87 muuttamisesta.

³⁵ Rakenteellisen valvonnan osalta tämä ilmenee mm. käytäntönä, jonka mukaan yrityskaupan osapuolilla on mahdollisuus ennen ilmoituksen tekemistä neuvotella kilpailuviranomaisten kanssa (ns. prenotifikaatiomenettely). Ks. esim. Cook – Kerse, s. 227–228.

³⁶ Ks. kuitenkin kilpailunrajoituslain mukaisten käsittelyaikojen pituuden kritiikistä Wik – Relander – Aalto-Setälä, s. 607–608.

omaan markkinakäyttäytymisen valvonnan avulla ei voida riittävän tehokkaasti toteuttaa kilpailuoikeudellisen sääntelylle asetettuja päämääriä.³⁷ Käytännössä tämä on tullut esille sekä määräävän markkina-aseman väärinkäytön kiellon että kartelli kiellon yhteydessä.

Määräävän markkina-aseman väärinkäytön kiellon soveltaminen edellyttää, että yritys on jo toimia suorittaessaan määräävässä markkina-asemassa. Markkinakäyttäytymisen sääntely voi tulla yritysjärjestelyn kohdalla sovellettavaksi vain siltä osin, kun määräävässä markkina-asemassa oleva yritys vahvistaa asemaansa yrityskaupan avulla. EY:n kilpailuoikeudessa on periaatteessa hyväksytty perustamissopimuksen 82 artiklan soveltaminen tällaisissa tilanteissa.³⁸

Markkinakäyttäytymisen valvonnan toteuttaminen yritysjärjestelyjen osalta ei kuitenkaan ole itsessään ongelmattonta. Määräävän markkina-aseman väärinkäyttökielto on ensinnäkin varsin raskasliikkeinen instrumentti yritysjärjestelyjen valvomiseen.³⁹ Toisaalta jälkikäteisellä määräävän markkina-aseman valvonnalla ei välttämättä pystytä poistamaan kaikkia yritysjärjestelyjen haitallisia vaikutuksia markkinoilla.⁴⁰ Esimerkkinä voidaan mainita yritysjärjestelystä seuraava hinnoittelun kohtuuttomuus, johon puuttuminen määräävän markkina-aseman sääntelyn keinoin edellyttää ilmeisen kohtuuttomien hintojen soveltamista. Rakenteellisessa valvonnassa voidaan ottaa huomioon myös yritysjärjestelyn edellä mainittua pienemmät vaikutukset hintatasoon. Määräävän markkina-aseman sääntelyn soveltaminen yritysjärjestelyihin on ongelmallista myös silloin, kun tavoitteena on turvata markkinoiden dynaamisen suorituskyvyn säilyminen.⁴¹ Markkinoiden dynaamisen suorituskyvyn kannalta keskeistä taloudellista kilpailua ei välttämättä voida ylläpitää yritysjärjestelyjen yhteydessä pelkästään markkinakäyttäytymisen sääntelyn avulla.

Markkinakäyttäytymisen valvonnalla ja rakenteellisella valvonnalla on leikkauspisteitä myös yritysten välistä keskinäistä kilpailua rajoittavan yhteistyön eli kartellien kohdalla. Yritykset voivat lähtökohtaisesti rajoittaa kilpailua joko sopimalla kartellista tai tekemällä yritysjärjestelyn. Keskit-

³⁷ Ks. mm. keskittymisvalvonta-asetuksen johdannon 6. kohta, ja HE 243/1997 vp, s. 9.

³⁸ Ks. EY:n tuomioistuimen ratkaisu asiassa 6/72 Europemballage Corporation and Continental Can Company Inc. v. komissio, (1973) ECR 243. Ks. myöhempi esitys 3.5.1.

³⁹ Ks. tarkemmin Bellamy – Child, s. 496.

⁴⁰ Ks. HE 243/1997 vp, s. 9–10.

⁴¹ Ks. lähemmin HE 243/1997 vp, s. 10.

tyminen voidaan siten nähdä ainakin joissain tilanteissa kartellin vaihtoehtona.⁴² Tällaisissa tilanteissa tarvitaan rakenteellista valvontaa, jottei kilpailuoikeudellista sääntelyä voida sivuuttaa toteuttamalla yritysten välinen kilpailua rajoittava menettely yritysjärjestelyinä.⁴³

Voimassa oleva kilpailuoikeudellinen sääntely on hahmotettava kokonaisuutena, joka muodostuu rakenteellisesta valvonnasta ja markkinakäyttäytymisen valvonnasta.⁴⁴ Nämä valvonnan muodot voidaan nähdä instrumentteina, joiden avulla toteutetaan kilpailuoikeudelliselle sääntelylle asetettuja yhteiskunnallisia päämääriä. Vaikka sekä markkinakäyttäytymisen valvonnalle että rakenteelliselle valvonnalle voidaan rajata omat keskeiset soveltamisalueensa, on kyse lopulta sääntelyn yhteisvaikutuksesta. Kilpailun toimivuuteen vaikuttaa yritysten markkinatoimien ohella markkinoiden keskittyminen, johon ei voida puuttua tarkoituksenmukaisesti ilman rakenteellista valvontaa.⁴⁵ Onkin mahdollista todeta, että rakenteellinen valvonta ja markkinakäyttäytymisen valvonta täydentävät keskeisellä tavalla toisiaan. Kilpailuoikeudellisen sääntelyn päämäärien kannalta ratkaisevaa on saavutettu lopputulos kokonaisuudessaan eikä pelkästään se, kuinka tehokkaasti joko rakenteellista valvontaa tai markkinakäyttäytymisen valvontaa voidaan yksinään soveltaa.⁴⁶

3 SOVELTAMISTILANTEITA

Seuraavassa käydään läpi tilanteita, joissa yritysjärjestelyihin puututaan kilpailuoikeudellisin perustein. Tarkastelun päämääränä on hahmottaa ne pääasialliset tavat, joilla kilpailuoikeudellinen sääntely vaikuttaa yksittäisten toimijoiden välisiin yritysjärjestelyjä koskeviin oikeustoimiin. Arvioinnin kannalta on keskeistä määrittää rakenteellisen valvonnan ja markkinakäyttäytymisen valvonnan rajapinta, koska sovellettavalla kilpailuoikeudellisella normistolla voi olla merkittävä vaikutus lopputuloksen kannalta.

⁴² Ks. tarkemmin Timonen, s. 317–318.

⁴³ Ks. tarkemmin Kilpailulainsäädännön uudistamistyöryhmän mietintö, KTM:n työryhmä- ja toimikuntaraportteja 3/1997, s. 134, ja HE 243/1997 vp, s. 9.

⁴⁴ Ks. myös Kuoppamäki 2000, s. 185.

⁴⁵ Ks. Kuoppamäki 2000, s. 184–185.

⁴⁶ Ks. myös Kilpailulainsäädännön uudistamistyöryhmän mietintö, KTM:n työryhmä- ja toimikuntaraportteja 3/1997, s. 135.

3.1 Ilmoitusvelvollisuus ja täytäntöönpanokielto

Yhteisönlaajuinen keskittymä on ilmoitettava komissiolle viikon kuluessa sopimuksen tekemisestä tai julkisen osto- tai vaihtotarjouksen ilmoittamisesta tai määräysvallan tuottavan osuuden hankkimisesta.⁴⁷ Keskittymää ei saa panna täytäntöön ennen ilmoituksen tekemistä eikä ennen kuin komissio on päätöksellään hyväksynyt keskittymän tai komission päätöksenteon koskeva määräaika on ylittynyt.⁴⁸ Täytäntöönpanokielto ei kuitenkaan estä arvopapereita koskevan julkisen osto- tai vaihtotarjouksen toteuttamista, mikäli ostaja ei käytä näihin osakkeisiin tai osuuksiin liittyvää äänioikeutta tai mikäli äänioikeuden käyttäminen tapahtuu vain sijoitusten arvon säilyttämiseksi.⁴⁹ Määräajan kulumisen umpeen johtaa siihen, että keskittymä katsotaan keskittymisvalvonta-asetuksen 10(6) artiklan nojalla yhteismarkkinoille soveltuvaksi.

Yrityskauppa on ilmoitettava kilpailuvirastolle viikon kuluessa sen tekemisestä.⁵⁰ Velvollisia ilmoituksen tekemiseen ovat määräysvallan hankkija, liiketoiminnan tai sen osan hankkija, sulautumiseen osallistuvat yhteisöt tai säätiöt ja yhteisyrityksen perustajat. Ilmoitusvelvolliset voivat tehdä ilmoituksen yhdessä, mutta jokainen ilmoitusvelvollinen vastaa siitä, että ilmoitus tehdään määräajassa ja että annetut tiedot ovat oikeita.⁵¹

Yrityskaupan toteuttamiseen ei saa ryhtyä, ennen kuin yrityskauppa on hyväksytty lopullisella päätöksellä tai määräaika yrityskauppaa koskevan pää-

⁴⁷ Mikäli keskittymän toteuttamiseen liittyy useampia edellä mainituista toimista, määräaika alkaa kuluva keskittymisvalvonta-asetuksen 4(1) artiklan mukaan ensimmäisestä mainitusta tapahtumasta.

⁴⁸ Komission on päätettävä keskittymän hyväksymisestä tai tarkemman tutkintamenettelyn aloittamisesta kuukauden kuluttua ilmoituksen tekemisestä. Keskittymän julistamisen yhteismarkkinoille soveltumattomaksi on tapahduttava neljän kuukauden kuluttua tarkemman tutkintamenettelyn aloittamisesta. Ks. lähemmin määräaikoja koskeva keskittymisvalvonta-asetuksen 10 artikla.

⁴⁹ Komissio voi keskittymisvalvonta-asetuksen 7(4) artiklan nojalla myöntää poikkeuksen sekä varsinaisesta täytäntöönpanokiellosta että arvopapereiden käyttörajoituksesta.

⁵⁰ Kilpailunrajoituslain 11 c §:n viikon määräaika alkaa 1) määräysvallan hankkimisesta, 2) lain 11 §:n 1 momentin 2 kohdassa tarkoitetun liiketoiminnan tai sen osan hankkimisesta, 3) arvopaperimarkkinalain 6 luvun 2 §:ssä tarkoitetusta ostoparjouksen julkistamisesta, 4) siitä, kun sulautumisesta on sulautumiseen osallisissa yhteisöissä päätetty, 5) siitä, kun yhteisyrityksen perustamisesta on perustamiskokouksessa päätetty. Sulautumisen osalta ilmoittamisajankohta on ongelmallinen, koska sulautumisen valmistelu on useimmiten edennyt varsin pitkälle ennen yhtiökokouksien järjestämistä. Ks. tarkemmin tästä kysymyksestä Kuoppamäki 2000, s. 201–203.

⁵¹ Ks. tarkemmin HE 243/1997 vp, s. 22.

töksen antamiseksi on kulunut umpeen.⁵² Kilpailunrajoituslain 11 f §:n täytäntöönpanokiello ei kuitenkaan estä arvopaperimarkkina-alaissa tarkoitetun julkisen ostarjouksen tai lunastusvelvollisuuden taikka osakeyhtiölain mukaisen lunastusvelvollisuuden tai -oikeuden käyttämistä. Täytäntöönpanokiellosta huolimatta voidaan sulautumiselle myöntää täytäntöönpanolupa, mutta sulautumista ei saa rekisteröidä ennen yrityskaupan hyväksymistä.

Kilpailuviraston tulee tutkia kilpailunrajoituslain 11 e §:n mukaan yrityskauppaa koskeva ilmoitus välittömästi. Kilpailuviraston on ilmoitettava jatkoselvityksen aloittamisesta kuukauden kuluessa ilmoituksen saapumisesta. Muussa tapauksessa yrityskauppa katsotaan hyväksytyksi. Samalla tavoin jatkoselvittely on suoritettava kolmen kuukauden kuluessa kilpailuviraston jatkoselvittelyn aloittamispäätöksestä lukien sillä uhalla, että yrityskauppa katsotaan hyväksytyksi.⁵³

Yrityskaupan toteuttaminen täytäntöönpanokiellon vastaisesti voidaan jakaa kahteen ryhmään. Ensinnäkin yritykset voivat ryhtyä toimenpiteisiin ilmoitetun yrityskaupan toteuttamiseksi, ennen kuin viranomaisella on päätöksellään hyväksynyt yrityskaupan tai yrityskauppa on määräajan kulumisen vuoksi tullut hyväksytyksi. Tällaisella yrityskaupan täytäntöönpanoon ryhtymisellä tarkoitetaan muun kuin omaisuuden säilyttämisen ja turvaamisen sekä liiketoiminnan jatkamisen kannalta välttämättömän toimen suorittamista.⁵⁴ Täytäntöönpanokiellon vastaisia ovat siten sellaiset toimet, joilla vaikutetaan hankinnan kohteen kilpailukäyttämiseen.⁵⁵

Toiseksi täytäntöönpanokiellon vastaisesti toimitaan silloin, kun yritys-

⁵² Toisaalta on huomattava, että kilpailuvirasto ja kilpailuneuvosto voivat päätöksellään poistaa täytäntöönpanokiellon ennen lopullisen päätöksen antamista. Tässä asiaa koskevassa päätöksenteossa on otettava huomioon mm. yrityskaupan lykkääntymisen vaikutukset kaupan osapuolten kannalta. Ks. tarkemmin HE 243/1997 vp, s. 27. Lisäksi myös ajan kulumisen voi johtaa täytäntöönpanokiellon poistumiseen. Ks. tästä kilpailunrajoituslain 11 h § 2 momentti, jonka mukaan täytäntöönpanokiello raukeaa, mikäli kilpailuneuvosto ei kuukauden kuluessa esityksen tekemisestä tai valituksen vireille tulosta toisin määrää. Tällaisessakin tilanteessa yrityskauppaa koskeva asia säilyy vireillä täytäntöönpanokiellon raukeamisesta huolimatta.

⁵³ Kilpailuneuvosto voi tosin kilpailunrajoituslain 11 e §:n 2 momentin perusteella pidentää jatkoselvittelyn aikaa enintään kahdella kuukaudella. Ks. kilpailunrajoituslain mukaisen yrityskaupan tutkinta-ajan pituuden kritiikistä mm. Aalto-Setälä – Kärkkäinen – Lehto – Petäjäniemi-Björklund – Stenborg, s. 263–264. Yrityskaupan osapuolten kannalta asian käsittelyyn kuluva aika on merkityksellinen järjestelyyn liittyvien epävarmuustekijöiden kannalta.

⁵⁴ Ks. näistä kriteereistä kilpailunrajoituslain osalta tarkemmin HE 243/1997 vp, s. 27.

⁵⁵ Yrityskaupan toteuttaminen voidaan jakaa erilaisiin vaiheisiin. Signing-vaiheessa osapuolet sopivat yrityskaupan toteuttamisesta. Määräysvallan hankkija ottaa yrityksen var-

kauppa toteutetaan siitä kilpailuviranomaiselle lainkaan ilmoittamatta. Tällainen ns. täysillä valoilla loppuun saakka ajaminen on käytännössä harvinaista, mutta voinee olla mahdollista esimerkiksi silloin, kun rakenteellisen valvonnan soveltuminen yritysjärjestelyyn on tulkinnanvaraista yritysjärjestelyn pienen koon tai toteuttamistavan vuoksi.⁵⁶

Täytäntöönpanokiellon vastaisesti toteutetulla yrityskaupalla on sekä julkisoikeudellisia että sopimusjärjestelyyn liittyviä seurauksia. Ensiksikin täytäntöönpanokieltoa rikkoneille toimijoille voidaan määrätä sakkoja ja muita julkisoikeudellisia seurauksia. Keskittymisvalvonta-asetuksen 14(2) artiklan mukaan sellaisille toimijoille, jotka rikkovat täytäntöönpanokieltoa tahallisesti tai tuottamuksellisesti, voidaan määrätä sakkoseuraamus. Sakon määrä voi olla enintään 10 %:a järjestelyyn osallistuvien yritysten kokonaisliikevaihdosta. Kilpailunrajoituslain 11 g §:ssä säännellään vastaavasti seuraamusmaksun määräämisestä tilanteissa, joissa yrityskauppa toteutetaan täytäntöönpanokiellon vastaisesti.⁵⁷ Seuraamusmaksun suuruus voi olla enintään 10 %:a yritysjärjestelyyn osallisten toimijoiden yhteenlasketusta edellisen vuoden liikevaihdosta.

Täytäntöönpanokiellon rikkomisesta aiheutuvia julkisoikeudellisia seurauksia voidaan pitää käytännössä varsin merkittävinä. Ääritapauksessa yritysten kokonaisliikevaihdon kymmenenteen osaan ulottuvat sanktiot vaikuttavat niin suuresti yritysten toimintaedellytyksiin, ettei yritysjärjestelyjen kilpailuoikeudellista ulottuvuutta ole mahdollista sivuuttaa ilman perinpohjaista tarkastelua. Voidaankin sanoa, että julkisoikeudelliset sanktiot luovat perustan yritysjärjestelyjä koskevan kilpailuoikeudellisen sääntelyn ennalta ehkäisevälle vaikutukselle.

sinaisesti haltuunsa closing-vaiheessa. Täytäntöönpanokiellon kannalta merkityksellinen on erityisesti closing-vaihe, josta alkaen määräysvallan hankkija lähtökohtaisesti vaikuttaa yrityksen markkinakäyttäytymiseen. Closing-vaihetta ei voida pääsääntöisesti toteuttaa toimenpidekiellon aikana. Ks. tarkemmin esim. Aalto-Setälä – Kärkkäinen – Lehto – Petäjäniemi-Björklund – Stenborg, s. 249 ja 257.

⁵⁶ Joissain tilanteissa yritysjärjestelyyn osallisten liikevaihdot saattavat liikkua hyvin lähellä rakenteellisessa valvonnassa käytettyä kynnyksarvoa. Tämä saattaa aiheuttaa tulkintavaikeuksia yrityksille. Toisaalta on kuitenkin ilmeistä, että yritysjärjestelyihin liittyvien suurten taloudellisten intressien vuoksi myös epävarmat tapaukset on perusteltua selvittää tarkasti.

⁵⁷ Kilpailunrikkomismaksu voidaan kuitenkin kilpailunrajoituslain 11 g §:n mukaan jättää määräämättä, mikäli menettelyä on pidettävä vähäisenä tai seuraamusmaksun määrääminen on muutoin kilpailun turvaamisen kannalta perusteetonta. Seuraamusmaksun määräämisen voitaisiin siten katsoa edellyttävän täytäntöönpanokiellon olennaista rikkomista. Ks. tarkemmin HE 243/1997 vp, s. 28–29.

3.1.1 Keskittymisvalvonta-asetuksen mukaiset vaikutukset yksittäisten toimijoiden välisiin suhteisiin

Täytäntöönpanokiellon rikkomisella on vaikutuksia myös yritysjärjestelyn osapuolten keskinäiseen sopimussuhteeseen. Keskittymisvalvonta-asetuksen 7(5) artiklan mukaan täytäntöönpanokiellon vastaisesti toteutetun keskittymistoimen pätevyys riippuu joko komission myöhemmästä hyväksyvästä päätöksestä tai määräajan kulumiseen liittyvästä hyväksymisolettamasta.

Komission keskittymisvalvonta-asetuksen 6(1) artiklassa taikka 8(2) tai (3) artiklassa tarkoitettu yrityskeskittymän soveltuvuutta yhteismarkkinoille koskeva päätös voi seurata ajallisesti sellaista täytäntöönpanotoimea, joka on suoritettu komission käsitellessä sille ilmoitettua järjestelyä. Toisaalta komissiolle voidaan ilmoittaa jälkikäteen myös sellainen keskittymä, joka on jo aiemmin pantu täytäntöön.⁵⁸ Mikäli komissio katsoo keskittymän yhteismarkkinoille soveltuvaksi, on keskittymistoimi osapuolten välillä pätevä.⁵⁹ Samalla tavoin vaikuttaa keskittymisvalvonta-asetuksen 10(6) artiklassa komission päätöksenteolle asetetun määräajan kulumisen. Tällainen päätös ei kuitenkaan sinällään poista mahdollisuutta määrätä keskittymisvalvonta-asetuksen 14(2) artiklan nojalla sakkoja sellaisille toimijoille, jotka ovat toteuttaneet yrityskeskittymän täytäntöönpanokiellon vastaisesti.

Täytäntöönpanokiellon vastaisesti toteutettujen keskittymistoimien pätemättömyyden osalta keskittymisvalvonta-asetuksen 7(5) artiklassa on tehty julkisen kaupankäynnin kohteena olevia arvopapereita koskeva poikkeus.⁶⁰ Yrityskeskittymän toteuttamiseen liittyvä arvopapereiden kauppa tai muu liiketoimi ei ole pätemätön, elleivät ostaja tai myyjä tienneet tai heidän olisi pitänyt tietää oikeustoimen täytäntöönpanokiellon vastaisuudesta.

Keskittymisvalvonta-asetuksen 7(5) artiklassa asetettu arvopapereita koskeva täsmennys on sinällään varsin perusteltu, kun otetaan huomioon arvopaperikauppaan liittyvät erityispiirteet.⁶¹ Toisaalta on kuitenkin huomatta-

⁵⁸ Ks. esim. komission 24.2.1992 antama päätös asiassa IV/M.166 Torras / Sarrio.

⁵⁹ Ks. tarkemmin Cook – Kerse, s. 109.

⁶⁰ Keskittymisvalvonta-asetuksen 7(5) artiklan mukaan arvopapereihin liittyviksi liiketoimiksi rinnastetaan myös muiksi arvopapereiksi vaihdettavia arvopapereita koskevat liiketoimet, jos arvopaperit on otettu kaupankäynnin kohteiksi markkinoilla, joita sääntelevät ja valvovat viranomaisten hyväksymät elimet ja joille yleisöllä on suoraan tai välillisesti pääsy.

⁶¹ Tällaisina erityispiirteinä voidaan pitää mm. pörssinoteeratuilla arvopapereilla tapahtuvan kaupankäynnin osapuolten suurta lukumäärää ja anonymisyyttä sekä toimenpiteiden nopeutta.

va, että kaupan molemmille osapuolille on asetettu vaatimus perustellusta vilpittömästä mielestä. Voitaisiin ajatella, että esimerkiksi sellainen yksittäinen toimija, joka myy julkisesti noteerattuja osakkeita pörssin välityksellä, ei normaalitilanteessa ole tietoinen ostajan asemasta ja samalla menettelyn mahdollisesta täytäntöönpanokiellon vastaisuudesta.⁶² Ei voida myöskään ajatella, että myyjälle asetettaisiin yleinen velvollisuus tutkia ennen arvopaperikauppaa oikeustoimen mahdollinen liityntä täytäntöönpanokieltoon. Vilpittömä mieltä koskevaa vaatimuksen täsmällinen sisältö jää kuitenkin ratkaistavaksi viime kädessä oikeuskäytännössä.

Täytäntöönpanokiellon vastaisen yritysjärjestelyn pätemättömyyden sisältöä voidaan tarkastella sekä ennen komission asiaa koskevaa päätöstä että sen jälkeen. Toisaalta pätemättömyyden sisältöä on mahdollista arvioida sen järjestelyn osapuoliin ja kolmansiin tahoihin kohdistuvan vaikutuksen osalta.⁶³

Ennen kuin komissio on antanut asiassa hyväksyvän päätöksen tai komission käsittelyä koskeva määräaika on kulunut, keskittymisvalvonta-asetuksen 7(5) artiklassa tarkoitettu pätemättömyysseuraus merkitsee sitä, etteivät osapuolet voi panna keskittymistointa täytäntöön eivätkä toteuttaa keskittymistöimeen perustuvia oikeuksia keskinäisessä suhteessaan.⁶⁴ Voitaisiin sanoa, että täytäntöönpanokiellon vastainen keskittymistöimi on ehdollisesti pätemätön, koska pätemättömyyden toteutuminen riippuu myöhemmästä komission hyväksyvästä päätöksestä tai määräajan kulumisesta.⁶⁵

Keskittymisvalvonta-asetuksen 7(5) artiklan mukaisen pätemättömyyden tarkoituksena ennen komission päätöstä tai asetetun määräajan kulumista voitaisiin katsoa olevan yrityskeskittymän toteuttamisesta aiheutuvien markkinoiden toimintaa haittaavien vaikutusten minimoiminen ja uusien vaikutusten syntyminen estäminen. Pätemättömyyden sisältöä tarkastel-

⁶² Tämä voi perustua jo yksin siihen seikkaan, ettei myyjä välttämättä ole tietoinen ostajasta lainkaan. Ks. myös Cook – Kerse, s. 109.

⁶³ Sopimuksen pätemättömyyden sisältöä voidaan analysoida sopimussuhteen eri ulottuvuuksien avulla. Tässä yhteydessä tarkastellaan pätemättömyyttä ajallisessa ja henkilöllisessä ulottuvuudesta. Ks. sopimussuhteen ulottuvuuksista ja sopimuksen prosessikäsityksistä tarkemmin Pöyhönen, s. 217–231.

⁶⁴ Poikkeuksen muodostavat arvopaperien luovuttamiseen liittyvät oikeustoimet, mikäli osapuolet ovat perustellussa vilpittömässä mielessä rakenteellisen valvonnan soveltumisesta järjestelyyn.

⁶⁵ Ks. Immenga – Mestmäcker, s. 993, ja Kirchhoff, s. 4.

taessa on muistettava, että pätemättömyys voi korjaantua myöhemmän päätöksen tai ajan kulumisen perusteella. Osapuolten keskinäistä suhdetta ei voida ratkaista lopullisesti ennen komission päätöstä tai määräajan kulumista.⁶⁶

Keskittymisvalvonta-asetuksen 7(5) artiklan mukaisella pätemättömyydellä on ennen komission antamaa päätöstä tai määräajan kulumista vaikutuksia myös kolmannen osapuolen aseman kannalta. Kolmannet osapuolet eivät voi pätemättömyysseurauksen vuoksi vedota keskittymisjärjestelyyn perustuviin oikeuksiinsa ennen komission tekemää päätöstä tai määräajan kulumista. Tässä yhteydessä on kuitenkin muistettava pätemättömyyden ehdollinen luonne. Kolmansien osapuolten asema suhteessa yrityskeskittymään on riippuvainen komission myöhemmästä päätöksestä tai määräajan kulumisesta.

Täytäntöönpanokiellon vastaisesti toteutettu keskittymän käsittely komissiossa voi johtaa joko keskittymän hyväksymiseen⁶⁷ tai kieltämiseen yhteismarkkinoille soveltumattomana. Mikäli komissio hyväksyy keskittymän tai komission päätöksenteolle asetettu määräaika ylittyy, tulee keskittymistoimesta pätevä sekä osapuolten että kolmansien tahojen kannalta. Komission päätös tai määräajan kuluminen korjaa keskittymistoimea koskeneen pätemättömyyden.⁶⁸

Mikäli komissio katsoo keskittymän yhteismarkkinoille soveltumattomaksi, on seurauksena myös keskittymän toteuttamisen estyminen. Täytäntöönpanokiellon vastaisesti toteutetun keskittymän osalta tämän seurauksen voitaisiin katsoa perustuvan kahteen seikkaan. Ensinnäkin täytäntöönpanokiellon vastaiset keskittymät ovat keskittymisvalvonta-asetuksen 7(5) artiklan nojalla pätemättömiä, kun komissio ei ole niitä hyväksynyt.⁶⁹ Toisaalta on mahdollista, että komissio kielteisessä päätöksessään vaatii keskittymisvalvonta-asetuksen 8(4) artiklan mukaisesti keskitettyjä yrityksiä tai varoja erotettavaksi toisistaan, yhteisen määräysvallan lakkauttamista tai muuta toimenpidettä tehokkaan kilpailun edellytysten palauttamiseksi.

⁶⁶ Ks. Cook – Kerse, s. 109, jonka mukaan keskittymisvalvonta-asetuksen 7(5) artiklan mukainen pätemättömyysseuraus tavallaan jäädyttää ennen komission päätöstä keskittymismissopimuksen täytäntöönpanon.

⁶⁷ Tämä hyväksyminen voi sisältää myös ehtoja. Ks. tästä tarkemmin jakso 3.2.

⁶⁸ Asia voitaisiin ilmaista toisin siten, että yritysjärjestelysopimuksen pätevyys riippuu komission myöhemmästä päätöksestä tai asetetun määräajan kulumisesta. Ks. tarkemmin Cook – Kerse, s. 109.

⁶⁹ Ks. tästä kannasta mm. Bellamy – Child, s. 357–358.

Edellä mainittujen vaihtoehtojen välillä saattaa olla eroavaisuutta keskittymän osapuolten kannalta. Mikäli keskittymä katsotaan pätemättömäksi, palautuvat suoritukset lähtökohtaisesti kummallekin osapuolelle.⁷⁰ Osapuolten riskinä on tällöin palautuvien suoritusten taloudellinen hyödyntäminen muuttuneessa tilanteessa. Mikäli komissio puolestaan määrää keskittymän purettavaksi täytäntöönpanokiellon vastaisesta keskittymästä aiheutuneiden kilpailuhaittojen poistamiseksi, on taloudellinen riski uusien ostajien löytämisestä määräysvallan hankkijalla. Taloudellisten seurausten kohdentumisen kannalta nyt esillä olevat vaihtoehdot saattavat poiketa yksittäistapauksissa toisistaan merkittävästi.

Esitettyjä vaihtoehtoja voidaan punnita useammasta näkökulmasta. Täytäntöönpanokiellon vastaisesti toteutettuun keskittymään liittyvä pätemättömyys voidaan perustaa tukevasti keskittymisvalvonta-asetuksen 7(5) artiklaan. Toisaalta yritysjärjestelyihin liittyvä oikeusvarmuuden tarve voisi puoltaa kantaa, jonka mukaan määräysvallan hankkijan tulisi omilla toimenpiteillään, esimerkiksi osakkeiden myynnillä, palauttaa keskittymistoimea edeltänyt tilanne markkinoille. Oikeusvarmuusargumentin painoarvoa tosin heikentää keskittymisvalvonta-asetuksen 7(5) artiklassa tehty arvopapereita koskeva poikkeus.

Omana erityistapauksenaan voidaan tarkastella tilannetta, jossa komissio hyväksyy keskittymän osittain. Tällainen tilanne voi olla käsillä esimerkiksi silloin, kun komissio asettaa keskittymän hyväksymisen ehdoksi määrätyn tytäryhtiön myymisen. Täytäntöönpanokiellon vastaisesti toteutettujen keskittymien osalta voidaan nostaa esille kysymys siitä, onko keskittymä komission hyväksymättömältä osin pätemätön vai onko kyseessä tavallinen keskittymän hyväksymiseen liittyvä ehto.⁷¹ Keskittymisvalvonta-asetuksen 7(5) artiklan sanamuodon mukainen tulkinta voisi lähteä siitä, että tällaiset keskittymän osat olisivat pätemättömiä, koska komissio ei ole niitä nimenomaisesti hyväksynyt. Toisaalta on kuitenkin mahdollista ajatella, että komissio voi myös hyväksyessään täytäntöönpanokiellon vastaisesti toteutetun keskittymän asettaa tällä hyväksymiselle ehtoja. Näiden ehtojen toteuttaminen ei poikkea muista keskittymien hyväksymiseen liittyvistä ehdoista.

⁷⁰ Pätemättömyyden seurausten määrittelyssä on keskeisessä asemassa kansallinen sopimus oikeudellinen sääntely. Ks. tältä osin Immenga – Mestmäcker, s. 993, ja Cook – Kerse, s. 109–110.

⁷¹ Ks. yrityskaupan hyväksymiselle asetetuista ehdoista tarkemmin kappale 3.2.

Keskittymäjärjestelyyn nähden ulkopuolisten tahojen kannalta komission kielteinen päätös merkitsee keskittymän täytäntöönpanon estymistä. Keskittymistoimen pätemättömyyteen tai sen vaikutusten poistamiseen liittyvä ratkaisu vaikuttaa näiden tahojen asemaan lähinnä siten, että tehtävällä ratkaisulla määritetään keskittymistoimen kohteesta määräämään kelpoinen taho.

3.1.2 Kilpailunrajoituslain mukaiset vaikutukset yksittäisten toimijoiden välisiin suhteisiin

Kilpailunrajoituslaissa täytäntöönpanokiellon vastaisesti toteutettuja yrityskauppoja koskee lain 11 d §, jonka mukaan kilpailuneuvosto voi kilpailuviraston esityksestä määrätä tällaisen yrityskaupan purettavaksi. Toteutetun yrityskaupan purkaminen on kilpailunrajoituslain terminologiassa erotettava yrityskaupan kieltämisestä, joka koskee yrityskaupan tulevien täytäntöönpanotoimien estämistä.⁷²

Yrityskaupan purkaminen tulee kyseeseen lähinnä silloin, kun yrityskauppa on toteutettu sitä lainkaan kilpailuvirastolle ilmoittamatta tai kun osapuolet ovat ryhtyneet ilmoitetun yrityskaupan toteuttamiseen täytäntöönpanokiellon vastaisesti. Kilpailunrajoituslain 11 i §:ään sisältyy oma erityissäännöksensä tilanteista, joissa yrityskauppaa koskevan päätöksen antamisen jälkeen ilmenee tarvetta toteutetun yrityskaupan purkamiseen, kieltämiseen tai ehtojen asettamiseen. Tarve purkamiseen voi tällöin perustua mm. siihen, että ilmoitettu yrityskauppa on pantu täytäntöön 11 f §:n kiellon vastaisesti. Koska kyse on lainvoimaisen hallintopäätöksen purkamiseen rinnastettavasta toimesta, on kilpailunrajoituslain 11 i §:n mukaista menettelyä pidettävä varsin poikkeuksellisena.⁷³ Kilpailunrajoituslain 11 i §:n soveltamisen edellytyksenä on lisäksi se, että uutta käsittelyä koskeva kilpailuviraston esitys annetaan kaupan osapuolille tiedoksi viimeistään vuoden kuluessa päätöksen lainvoimaiseksi tulemisesta tai yrityskaupan täytäntöönpanosta.

Yrityskaupan purkaminen merkitsee yrityskaupan osapuolille asetettua velvoitetta palauttaa yrityskauppaa edeltänyt kilpailutilanne. Purkamisella ei tarkoiteta yrityskaupan yksityisoikeudellista purkamista.⁷⁴ Purkaminen

⁷² Ks. yrityskaupan purkamisen käsitteestä tarkemmin HE 243/1997 vp, s. 24.

⁷³ Ks. tarkemmin HE 243/1997 vp, s. 29.

⁷⁴ Ks. tarkemmin HE 243/1997 vp, s. 25.

ei siten vaikuta suoraan osapuolten väliseen sopimussuhteeseen ja sen pätevyteen. Kilpailunrajoituslaissa on haluttu lähtökohtaisesti omaksua keskitymisvalvonta-asetuksen 7(5) artiklasta poikkeava lähestymistapa kilpailuoikeudellisen normiston vastaisesti tehtyjen yrityskauppojen osalta.

Purkaminen merkitsee sitä, että määräysvallan hankkinut osapuoli veloitetaan luopumaan määräysvallasta, liiketoiminnasta tai osasta. Käytännössä määräysvallan hankkineen osapuolen on myytävä osakkeet tai muu omaisuus kilpailuneuvoston päätöksessä asetetut kriteerit täyttävälle taholle. Osapuolten keskinäisen aseman kannalta purkaminen tarkoittaa sitä, että riski purkamisesta mahdollisesti aiheutuneista taloudellisista tappioista on lähtökohtaisesti määräysvallan hankkijalla.⁷⁵ Määräysvallan hankkijan on löydettävä muuttuneessa markkinatilanteessa ostaja kilpailuneuvoston päätöksessä yksilöidylle omaisuudelle. Tämä ei ole kaikissa yhteyksissä välttämättä toteutettavissa ilman riskiä taloudellisista tappioista.⁷⁶

Yrityskaupan purkaminen ei vaikuta kolmansien osapuolten asemaan, koska purkamispäätöksellä ei suoranaisesti muuteta määräysvallan hankkineen toimijan omistaja-asemaa. Purkamisen vaikutus sopimussuhteen ulkopuoliseen tahoon tulee esille luonnollisesti sitä kautta, että määräysvallan hankkijalle asetetaan velvollisuus palauttaa myynnillä tms. toimella yrityskauppaa edeltänyt kilpailutilanne.

Kilpailunrajoituslaissa omaksuttu täytäntöönpanokiellon vastaisesti toteutettuja yrityskauppoja koskeva purkamismenettely on perusteltu yrityskauppoihin liittyvän oikeusvarmuusvaatimuksen kannalta. Purkaminen ei vaikuta yritysjärjestelyn yksityisoikeudelliseen pätevyteen, jolloin purkamisen oikeusvaikutukset suuntautuvat päätöksestä ajallisesti eteenpäin. Mikäli purkamiseen olisi liitetty yksityisoikeudellisia seurauksia, olisi purkamispäätöksellä voinut olla varsin monimutkaisesti toteutettavia vaikutuksia osapuolten keskinäiseen sopimussuhteeseen. Valitussa sääntelytavassa purkamisen toteuttaminen on perusteiltaan selkeää, mutta toisaalta ongelmallisia kysymyksiä voi liittyä purkamisen taloudellisiin vaikutuksiin osapuolten kannalta.

Tässä yhteydessä voidaan myös tarkastella yrityskaupan purkamista koskevan päätöksen merkitystä päätöksen antamisen jälkeisenä aikana.

⁷⁵ Osapuolet voivat järjestää keskinäiset vastuukysymykset sopimuksella. Ks. tällaisista sopimuksista tarkemmin kappale 4.

⁷⁶ Käytännöllisten epäkohtien poistamiseksi on mahdollista, että kilpailuneuvoston myyntimääräystä koskeva päätös julistetaan määräajaksi salaiseksi.

Purkamispäätöshän ilmentää itse asiassa sitä, että yrityskauppa ei ole kilpailunrajoituslain mukainen toimi. Purkamispäätöksen jälkeisillä toimilla ei voida perustaa oikeuksia osapuolille eikä kolmansille tahoille. Voidaankin siis tutkia, olisivatko tällaiset toimet kilpailulainsäädännön vastaisina pätemättömiä.

Kilpailunrajoituslain 18 §:ssä säädetään lain vastaisia sopimuksia ja muita markkinatoimia koskevasta pätemättömyydestä. Kilpailunrajoituslain 18 § koskee ensinnäkin lain 4–7 §:n kieltojen vastaisia menettelyjä. Tämän lisäksi lain 18 §:n nojalla pätemättömiä ovat kilpailuneuvoston antaman määräyksen, kiellon tai velvoitteen sekä kilpailuviraston antaman väliaikaisen kiellon tai velvoitteen vastaiset menettelyt.

Kilpailunrajoituslain 18 §:n voidaan katsoa pääasiallisesti soveltuvan yritysten markkinakäyttäytymisen valvonnan sektorilla.⁷⁷ Kilpailunrajoituslain 18 §:ssä tarkoitettulla kilpailuneuvoston kiellolla tai velvoitteella ei kuitenkaan välttämättä voitaisi katsoa viitattavan ainoastaan lain 16 §:ään perustuvaan menettelyyn, vaan lain 18 §:n soveltamisalaan voitaisiin lukea myös kilpailuneuvoston lain 11 d ja 11 i §:ään pohjautuva päätöksenteko. Perusteena on tällöin se, että kilpailunrajoituslain 18 §:n tarkoituksena on estää kilpailunrajoituslain vastaisen menettelyn paneminen täytäntöön.

Purkamispäätöksen jälkeisten toimien pätemättömyyttä voitaisiin perustella myös siinä tapauksessa, että kilpailunrajoituslain 18 §:ää tulkittaisiin tiukasti. Kun purkamispäätöksen katsotaan ilmentävän yrityskaupan kilpailunrajoituslain vastaisuutta, voitaisiin pätemättömyysseuraus näissä tilanteissa perustaa yleiseen velvoiteoikeudelliseen lain vastaisia sopimuksia koskevaan pätemättömyyssanktioon. Vallitsevassa tilanteessa olisi kyse pätemättömyydestä, joka olisi johdettavista kieltopäätöksen perusteena ja kilpailulainsäädännön yhtenä päämääränä olevasta markkinoiden toimintaan liittyvästä yhteiskunnallisesta intressistä.⁷⁸

Täytäntöönpanokiellon vastaisesti toteutettujen yritysjärjestelyjen osalta on huomattava, etteivät täytäntöönpanokiellon rikkomisen seurauksena olevat ja yksityisoikeudellisiin suhteisiin kohdistuvat sanktiot automaattisesti kata kaikkia täytäntöönpanokiellon vastaisia menettelyjä. Täytäntöönpanokieltoa voidaan rikkoa esimerkiksi vaikuttamalla hankinnan kohteen markkinakäyttäytymiseen päätöksin, jotka tehdään hankitun yrityksen hallituksessa. Keskittymisvalvonta-asetuksen 7(5) artiklan mukaista pätemät-

⁷⁷ Ks. mm. HE 162/1991 vp, s. 16.

⁷⁸ Ks. lainvastaisia oikeustoimia koskevasta yleisestä pätemättömyysseurauksesta Kivimäki – Ylöstalo, s. 385–392, ja Saarnilehto, s. 104–106.

toimisuuhkaa tai kilpailunrajoituslain 11 d tai 11 i §:n nojalla tehtävää purkamispäätöstä ei voida lähtökohtaisesti kohdistaa tällaisiin menettelyihin, vaan yksittäisiin sopimussuhteisiin kohdistuvilla yksityisoikeudellisilla sanktiolla tulee olla välittömämpi yhteys määräysvallan hankkimiseen. Toinen asia on puolestaan se, että kaikki täytäntöönpanokiellon vastaiset toimet voidaan ottaa huomioon sakkoa tai seuraamusmaksua määrättäessä. Tässäkin yhteydessä rakenteellisen valvonnan julkisoikeudelliset ja yksityisoikeudelliset seuraukset täydentävät toisiaan.

3.2 Kieltopäätös sekä ehdot ja velvoitteet

Komission tulee hyväksyä sille ilmoitettu yhteisönlaajuinen keskittymä, mikäli keskittymän avulla ei luoda tai vahvisteta sellaista määräävää asemaa, jonka seurauksena tehokas kilpailu yhteismarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla olennaisesti estyy. Komissio voi keskittymisvalvonta-asetuksen 6(2) tai 8(2) artiklan mukaisesti ottaa päätökseensä ehtoja ja velvoitteita, joiden avulla pyritään varmistamaan keskittymän toteuttaminen keskittymisvalvonta-asetuksen mukaisesti.⁷⁹

Mikäli keskittymä johtaa keskittymisvalvonta-asetuksen 2(2) artiklan vastaiseen kilpailuun olennaisesti estävän määräävän markkina-aseman syntymiseen, tulee komission julistaa keskittymä yhteismarkkinoille soveltumattomaksi. Samalla tavoin komission on toimittava, mikäli keskittymän muodostavan yhteisyrityksen perustaminen johtaa sellaiseen itsenäisten yritysten kilpailukäyttäytymisen yhteensovittamiseen, joka ei täytä EY:n perustamissopimuksen 81(3) artiklassa tarkoitetun poikkeusluvan kriteereitä.

Komission päätökseen liittyvät ehdot ja velvoitteet perustuvat keskittymään osallisten yritysten antamiin sitoumuksiin.⁸⁰ Yritykset voivat antaa näitä sitoumuksia joko tutkintamenettelyn ensimmäisessä vaiheessa (kes-

⁷⁹ Ks. ehtojen ja velvoitteiden asettamisesta tarkemmin komission tiedonanto neuvoston asetuksen (ETY) nro 4064/89 ja komission asetuksen (EY) nro 447/98 mukaan hyväksyttävistä korjaustoimenpiteistä, EYVL C 68, 2.3.2001, s. 3.

⁸⁰ Ehdolla tarkoitetaan tässä yhteydessä sellaista toimenpidettä, jonka toteutuminen on hyväksymispäätöksen edellytyksenä. Esimerkkinä voidaan mainita liiketoiminnan luovutus. Velvoite puolestaan viittaa hyväksymispäätöksessä tavoitellun tuloksen aikaansaamisen edellyttämään täytäntöönpanotoimeen. Esimerkkinä velvoitteesta voidaan ottaa esille sellaisen toimitsijamiehen nimittäminen, jolla on toimivalta myydä hyväksymispäätöksessä yksilöity yritys. Ks. tarkemmin komission tiedonanto neuvoston asetuksen (ETY) nro 4064/89 ja komission asetuksen (EY) nro 447/98 mukaan hyväksyttävistä korjaustoimenpiteistä, EYVL C 68, 2.3.2001, s. 3, k. 12.

kittymisvalvonta-asetuksen 6(1) b ja 6(2) artiklat) tai toisessa vaiheessa (keskittymisvalvonta-asetuksen 6(1) c ja 8(2) artikla).⁸¹ Sitoumuksien tarkoituksena voi olla markkinaolosuhteiden palauttaminen sellaisiksi, kuin ne olivat ennen keskittymää. Toisaalta sitoumukset voivat toimia keskittymästä seuraavan lisääntyneen markkinavoiman vastapainona. Tällöin keskeistä on määrävän markkina-aseman syntyminen tai vahvistamisen estäminen.⁸² Sitoumukset voivat koskea rakenteellisia seikkoja, kuten esimerkiksi keskittymän määrätyn osan myymistä⁸³, tai yrityksen kilpailukäyttäytymisen ohjaamista.⁸⁴ Rakenteellisia sitoumuksia voidaan pitää lähtökohtaisesti ensisijaisena käyttäytymissitoumuksiin nähden.⁸⁵

Yrityskauppaan voidaan kilpailunrajoituslain 11 d §:n mukaan puuttua, mikäli yrityskaupan seurauksena syntyy tai vahvistuu sellainen määrävän markkina-asema, joka merkittävästi estää kilpailua Suomen markkinoilla tai niiden oleellisella osalla.⁸⁶ Ensisijainen keino rakenteellisessa valvonassa on ehtojen asettaminen yrityskaupan toteuttamiselle. Ehtoja asettamalla pyritään kaupan haitallisten vaikutusten poistamiseen siten, että yrityskaupan osapuolten sopimusvapautta rajoitetaan mahdollisimman vähän.⁸⁷

⁸¹ Mahdollisuus sitoumusten hyväksymiseen jo ensimmäisen vaiheen menettelyssä tuli virallisesti voimaan 1.3.1998, jolloin keskittymisvalvonta-asetuksen 6(2) 2 artiklaa muutettiin. Ennen keskittymisvalvonta-asetuksen muuttamista komissio oli kuitenkin ilmoittanut, että sitoumusten hyväksyminen päätösmenettelyn ensimmäisessä vaiheessa oli käytännössä mahdollisesti ilman nimenomaista lainsäädännöllistä valtuutusta, mikäli kilpailuun liittyvä ongelma oli helposti määriteltävissä ja poistettavissa sitoumuksen avulla. Hyväksytyjen sitoumusten toteuttamisen tuli lisäksi olla helposti valvottavissa. Ks. tarkemmin komission 24. kilpailupoliittinen raportti, k. 315.

⁸² Ks. sitoumuksista tältä osin tarkemmin Cook – Kerse, s. 204–205.

⁸³ Ks. esimerkiksi komission päätös 8.7.1998 asiassa IV/M. 1069 World Com/MCI, jossa keskittymän hyväksymisen ehdoksi asetettiin MCI:n Internet-liiketoiminnan myyminen.

⁸⁴ Tällainen käyttäytymistä koskeva sitoumus voi olla esimerkiksi määrävällän hankkijan lupaus pidättäytyä muiden kilpailijoiden syrjimisestä. Ks. esimerkiksi komission päätös 3.12.1998 asiassa IV/M. 1327 NC / Canal+ / CDPQ / Bank America.

⁸⁵ Ks. ehtojen ja velvoitteiden asettamisesta tarkemmin komission tiedonanto neuvoston asetuksen (ETY) nro 4064/89 ja komission asetuksen (EY) nro 447/98 mukaan hyväksyttävistä korjaustoimenpiteistä, EYVL C 68, 2.3.2001, s. 3, k. 9.

⁸⁶ Yrityskaupan vaikutuksia tulee arvioida kokonaisuutena. Arvioinnissa on otettava huomioon mm. yrityskaupasta mahdollisesti seuraava kilpailun vähentyminen ja tehokkuuden lisääntyminen. Ks. tarkemmin HE 243/1997 vp, s. 24.

⁸⁷ Ks. tarkemmin HE 243/1997 vp, s. 25–26. Tässä yhteydessä on syytä huomata, että kilpailunrajoituslaissa puhutaan ehtojen asettamisesta eikä yritysten antamista sitoumuksista. Termillä ehto tarkoitetaan myös sellaisia yrityksille asetettavia velvoitteita, jotka toteutetaan vasta yrityskaupan hyväksymisen jälkeen.

Yrityskauppa voidaan myös kieltää tai määrätä purettavaksi, mikäli yrityskaupan haitallisia vaikutuksia ei voida poistaa asettamalla ehtoja. Yrityskaupan kieltää ja määrää purettavaksi kilpailuviraston esityksestä kilpailuneuvosto. Kilpailuviraston hyväksymän ehdon sekä kilpailuneuvoston antaman kiellon, määräyksen tai ehdon tehosteeksi voidaan asettaa uhkasakko.

Yrityskaupalle asetettavien ehtojen määrittämisen tapahtuu yhteistyössä kaupan osapuolten kanssa.⁸⁸ Kilpailuvirasto on lähtenyt tiedonannossaan siitä, että kaupan osapuolten tulee esittää sellaiset käytännön toimenpiteet, joilla yrityskaupasta seuraavat kilpailuongelmat voidaan poistaa.⁸⁹ Kilpailuvirasto voi tulkintansa mukaan tarvittaessa määrätä ehtoja yrityskaupan hyväksymiseksi, mikäli yritysten esittämät ratkaisuvaihtoehdot eivät ole riittäviä ja toteuttamiskelpoisia.⁹⁰ Kilpailunrajoituslain valmistelussa on omaksuttu kanta, jonka mukaan sovellettavat ehdot olisivat pääasiassa rakenteellisia.⁹¹ Rakenteellisten ehtojen ensisijaisuudella voidaan katsoa tarkoitettavan sitä, että yrityskauppavalvonnan tehtävänä on suojata markkinarakenteen kilpailullisuuden säilymistä eikä tasapainottaa kilpailuhaittoja sillä, että määräävässä markkina-asemassa oleva yritys asetettaisiin jatkuvan käyttäytymiskontrollin kohteeksi. Yritysten käyttäytymistä ohjaavia ehtoja voidaan kuitenkin määrätä sovellettavaksi silloin, kun keskittymästä seuraavat kilpailuhaitat ovat väliaikaisia, ne voidaan poistaa lainsäädäntötoimilla tai muuten on olemassa erityisiä syitä käyttäytymisehtojen asettamiseen.

Käytännössä myös yritysten käyttäytymiseen liittyvät ehdot ovat olleet kilpailunrajoituslain yrityskauppasäännösten soveltamisessa varsin yleisiä. Käyttäytymisehdot ovat voineet koskea esimerkiksi yrityskaupan osapuolten solmimien sopimusten ehtojen ja voimassaoloajan muuttamista.⁹² Lisäksi käyttäytymisehdot ovat kohdistuneet mm. siihen, millä tavalla yrityskaupan kohde voi harjoittaa myyntitoimintaansa.⁹³

⁸⁸ Ks. lähemmin HE 243/1997 vp, s. 26.

⁸⁹ Kilpailuviraston tiedonanto yrityskauppavalvonnasta, s. 45.

⁹⁰ Kilpailuviraston tiedonanto yrityskauppavalvonnasta, s. 45. Tätä kantaa voidaan pitää ongelmallisena siinä suhteessa, kun otetaan huomioon hallituksen esityksessä esille tuotu näkemys ehtojen määrittämisestä yhteistyönä kilpailuviranomaisen ja yritysten välillä. Ks. tarkemmin HE 243/1997 vp, s. 26.

⁹¹ Ks. lähemmin HE 243/1997 vp, s. 26.

⁹² Ks. esim. kilpailuviraston päätös 30.1.2001 asiassa 1076/81/1999 Fritidsresor Holding AB / Oy Finnmatkat – Finntours Ab.

⁹³ Ks. esim. kilpailuviraston päätös 17.8.1999 asiassa 336/81/99 York International Corporation / Sabroe Refrigeration A/S.

Rakenteellisia ehtoja ja markkinakäyttäytymistä koskevia ehtoja on joissakin tapauksissa sovellettu rinnakkain.⁹⁴ Rakenteelliset ehdot ovat tällöin muodostaneet haitallisten markkinavaikutusten poistamiselle perustan, jota käyttäytymisehdot ovat täydentäneet. Toisaalta on huomattava, että riittäväillä käyttäytymisehdoilla voidaan poistaa haitalliset kilpailuvaikutukset, mikäli yksittäisen yrityskaupan ongelmat liittyvät erityisesti kaupan osapuolten myöhempään käyttäytymiseen. Kilpailuneuvosto päätyi tällaiseen ratkaisuun Sonera Oyj / Yleisradio Oy / Digita Oy -tapauksessa, jossa kilpailuongelmat koskivat yrityskaupan osapuolille syntyvää tilaisuutta estää kilpailijoiden tasapuoliset mahdollisuudet käyttää Digita Oy:n palveluita.⁹⁵ Tapauksessa esillä olleet kilpailuongelmat olivat myös sikäli väliaikaisia, että ne liittyivät pääasiallisesti uuden, vasta käyttöön otettavan teknologian keiluvaiheeseen. Lisäksi kilpailuneuvoston päätökseen sisältyi rakenteellisia piirteitä omaava ehto, jolla Sonera Oyj:ltä rajattiin pois mahdollisuus hakea toimilupaa digitaaliseen televisiotoimintaan sinä ajanjaksona, jona Sonera Oyj omistaa Digita Oy:n osakkeita.

3.2.1 Kieltopäätös

Yrityskaupan kieltäminen merkitsee asiallisesti sitä, että tällainen yrityskauppa on kilpailuoikeudellisen normiston vastainen. Kieltopäätöksen oikeudellisia vaikutuksia voidaan tarkastella erikseen sekä yrityskauppaan osallisten yritysten että kolmansien osapuolten kannalta. Yrityskauppaan osallisten yritysten osalta kieltopäätös tarkoittaa sitä, ettei keskittymää voida toteuttaa. Kieltopäätöksen vuoksi yrityskaupan toteuttaminen tulee mahdottomaksi.⁹⁶

Käytännössä yrityskaupan osapuolet valmistautuvat mahdolliseen kieltopäätökseen ottamalla sopimukseensa joko lykkäävän tai purkavan ehdon.⁹⁷

⁹⁴ Ks. esim. kilpailuviraston päätös 10.4.2000 asiassa 49/81/2000 Säckiväline Puhtaanaapito Oy / WM Ympäristöpalvelut ja kilpailuviraston päätös 2.1.2001 asiassa 573/81/2000 Carlsberg AS / Orkla ASA.

⁹⁵ Kilpailuneuvoston päätös 29.6.2000 asiassa 53/690/2000, kilpailuviraston esitys Sonera Oyj:n ja Yleisradio Oy:n välisen Digita Oy:tä koskevan yrityskaupan kieltämiseksi.

⁹⁶ Mahdottomuus tulee erottaa ylivoimaisesta esteestä, joka edellyttää sitä, että esteen on tultava toimijan ulkopuolelta ja esteen on oltava ennalta arvaamaton. Tällaisia vaatimuksia ei tarvitse välttämättä asettaa suorituksen mahdottomuudelle. Ks. tarkemmin Vihma, s. 290–293. Ks. myös Aurejärvi – Hemmo, s. 83.

⁹⁷ Ks. esim. Aalto-Setälä – Kärkkäinen – Lehto – Petäjäniemi-Björklund – Stenborg, s. 256.

Lykkävän ehdon mukaan yrityskauppa tehdään sillä ehdolla, että kilpailuviranomaiset hyväksyvät yrityskaupan. Kieltopäätös merkitsee tällöin kaupan peruuntumista. Purkava ehto tarkoittaa puolestaan sitä, että yrityskauppa purkautuu kilpailuviranomaisen kieltäessä yrityskaupan. Yrityskaupan purkautuessa osapuolten suoritukset palautuvat lähtökohtaisesti takaisin kummallekin puolelle.

Arvioitaessa tarkemmin kieltopäätöksestä seuraavaa mahdottomuutta voidaan todeta, että yrityskauppa tulee oikeudellisesti mahdottomaksi.⁹⁸ Yrityskauppaa ei voida oikeudellisesti toteuttaa ilman, että samalla rikotaisiin oikeusjärjestystä. Kieltopäätökseen liittyvää yrityskaupan kilpailuoikeudellista mahdottomuutta ei ole käsitelty suomalaisessa oikeustieteellisessä kirjallisuudessa.⁹⁹ Kilpailuoikeudellista mahdottomuutta lähellä olevina tilanteina voidaan pitää suoritusten estymistä erilaisten vienti-, tuonti- ja myyntikieltojen vuoksi.¹⁰⁰ Oikeuskäytännössä on eri yhteyksissä otettu kantaa viimeksi mainituista tilanteista aiheutuviin ongelmiin.¹⁰¹

Suorituksen tai oikeustoimen mahdottomuuden sisältöä voidaan jaotella eri tavoin.¹⁰² Tällaisia jaotteluja ovat suorituksen alkuperäinen / jälkiperäinen, absoluuttinen / relatiivinen, objektiivinen / subjektiivinen, lopullinen / ohimenevä ja täydellinen / osittainen mahdottomuus.¹⁰³

Kieltopäätöksestä seuraavaa oikeudellista mahdottomuutta voitaisiin ensinnäkin pitää jälkiperäisenä mahdottomuutena, koska yrityskauppaa solmittaessa ei ole vielä tietoa mahdollisesta kilpailuviranomaisen puuttu-

⁹⁸ Oikeustieteellisessä tutkimuksessa on suorituksen mahdottomuuden alaisuuteen sisällytetty loogisesti mahdottomien suoritusten ohella myös tosiasiallisesti mahdottomat suoritukset. Suoritusten mahdottomuutta voidaan jaotella eri tavoin. Suoritus on fyysisesti mahdoton esimerkiksi silloin, kun kaupan kohteena oleva esine on tuhoutunut. Käytännöllisesti mahdottomaksi suoritus käy esimerkiksi silloin, kun kaupan kohteen oleva esine on kadonnut. Ks. tarkemmin Vihma, s. 50–51, ja Aurejärvi – Hemmo, s. 82–83.

⁹⁹ Tilanne johtuu käytännössä paljolti käsiteltävien kysymysten uutuudesta. Kansallinen yrityskauppavalvontanormisto tuli voimaan 1.10.1998.

¹⁰⁰ Ks. myös Saarnilehto, s. 145.

¹⁰¹ Ks. vanhemmasta oikeuskäytännöstä tarkemmin Vihma, s. 120–122.

¹⁰² Ks. Vihma, s. 59–69.

¹⁰³ Alkuperäinen mahdottomuus koskee tapauksia, joissa suorituksen mahdottomuuteen johtava seikka on olemassa jo veloitteen syntymisen aikaan. Jälkiperäinen mahdottomuus puolestaan viittaa sellaiseen mahdottomuuteen, joka ilmenee vasta suorituksen teko-
hetkellä. Absoluuttisesti mahdoton suoritus on kaikille toimijoille mahdoton, kun taas relatiivinen mahdottomuus on liittyy vain joidenkin toimijoiden asemaan. Objektiivisella (kaikille toimijoille mahdoton) ja subjektiivisella (vain määrätyille toimijoille mahdoton) mahdottomuudella viitataan osittain samanlaiseen jaotteluun.

misesta yritysjärjestelyyn. Yrityskauppa tulee kilpailulainsäädännön vastaiseksi vasta kilpailuviranomaisen päätöksen jälkeen. Tässä suhteessa rakenteellinen valvonta eroaa markkinakäyttötymisen valvonnasta, jossa omaksuttujen kieltojen vastaiset menettelyt ovat alun alkaen kilpailulainsäädännön vastaisia.

Kieltopäätöksestä seuraavaa mahdottomuutta voitaisiin myös pitää relatiivisena tai subjektiivisena mahdottomuutena, koska kilpailuoikeudellinen puuttuminen yrityskauppaan perustuu määräysvallan hankkijan asemaan markkinoilla. Sekä keskittymisvalvonta-asetuksessa että kilpailunrajoituslaissa on asetettu vaatimukset siitä, millä tavalla yrityskaupan tulee vaikuttaa määräävän markkina-aseman muodostumiseen tai vahvistumiseen sekä kilpailun estymiseen markkinoilla. Toisaalta on huomattava, että myös jokin muu yritys voi täyttää kilpailulainsäädännössä asetetut kriteerit. Keskeistä on kuitenkin se, että kilpailuoikeudellinen puuttuminen yrityskauppaluvontaa edellyttää lainsäädännössä määriteltyjen määräysvallan hankkijaa koskevien kriteerien täyttymistä.

Kieltopäätös aiheuttaa lähtökohtaisesti sellaisen mahdottomuuden, jonka kesto on ajallisesti määrittelemätön. On kuitenkin huomattava, että markkinatilanteen muuttuminen, esimerkiksi määräysvallan hankkimista suunnitelleen toimijan markkinavoiman heikentyminen, saattaa mahdollistaa yrityskaupan myöhemmin. Yrityskaupan kilpailuoikeudellinen toteuttamismahdollisuus on kuitenkin tutkittava uudessa erillisessä menettelyssä.

Kieltopäätös voi kattaa joko koko yrityskaupan tai ainoastaan sen osan. Kieltopäätöksestä seuraava mahdottomuus voi siten olla tapauksesta riippuen joko täydellistä tai osittaista.

Oikeudellisella mahdottomuudella on katsottu olevan vaikutuksia sopimusosapuolten keskinäiseen asemaan.¹⁰⁴ Lainsäädännön tai valtiovallan toimenpiteen estäessä suorituksen vapautuvat osapuolet luontaissuoritusvelvollisuudesta. Toisaalta on kuitenkin mahdollista, että osapuolet voivat kohdistaa toisiinsa vahingonkorvausvaatimuksia huolimatta suorituksen oikeudellisesta mahdottomuudesta.¹⁰⁵

Ostajalla voi olla myös oikeus purkaa sellainen kauppa, jonka toteutta-

¹⁰⁴ Ks. tarkemmin Vihma, s. 127–134.

¹⁰⁵ Suorituksen oikeudelliseen mahdottomuuteen liittyvää vahingonkorvausvelvollisuutta on oikeuskirjallisuudessa käsitelty lähinnä erityisesineen ja lajiesineen kaupan yhteydessä. Ks. tarkemmin Vihma, s. 129–133. Yrityskaupan toteuttamisen oikeudellisesta mahdottomuudesta seuraavia vaikutuksia osapuolten taloudelliseen asemaan käsitellään tarkemmin jaksossa 4.

minen on oikeudellisesti mahdotonta.¹⁰⁶ Ostajan oikeus purkamiseen perustuu siihen, ettei ostajan luonnollisestikaan tarvitse maksaa vastiketta sellaisesta suorituksesta, jonka toteuttaminen ei ole mahdollista. Yrityskauppojen osalta erityisen mielenkiintoinen on sellainen tilanne, jossa kilpailuviranomainen kieltää yrityskaupan vain osittain. Lähtökohtaisesti ostajan purkuoikeus rajautuu vain kilpailuviranomaisen kieltämään kaupan osaan. Joissakin tapauksissa kieltopäätöksen ala voisi koskea niin laajaa tai olennaista osaa yritysjärjestelyä, että kilpailuoikeudellisen tarkastelun läpäissyt yritysjärjestely kävisi ostajalle käytännössä katsoen hyödyttömäksi. Purkuoikeuden ulottaminen yrityskauppaan kokonaisuudessaan ei olisi näissä tilanteissa poissuljettua.

Kieltopäätös kohdistuu lähtökohtaisesti sellaisiin yrityskauppoihin, joita ei ole vielä pantu täytäntöön.¹⁰⁷ Tästä on olemassa muutamia poikkeuksia. Ensinnäkin yrityskaupan kohdistuessa arvopapereihin voidaan niitä koskevat ostotoimenpiteet saattaa loppuun kilpailuoikeudellisen täytäntöönpanokiellon estämättä.¹⁰⁸ Tällaisen yrityskaupan kieltäminen merkitsee asiallisesti sitä, että yrityskauppaa edeltänyt kilpailutilanne palautetaan keskittymisvalvonta-asetuksen 8(4) artiklan nojalla ostajalle annetulla arvopaperien myyntivelvoitteella.¹⁰⁹ Yrityskauppaan osallisten kannalta myyntivelvoite voi aiheuttaa merkittäviä taloudellisia seurauksia, joihin on tosin mahdollista varautua sopimusperusteisesti.¹¹⁰

Kieltopäätös voi liittyä jo toteutettuun yritysjärjestelyyn myös silloin, kun komissio soveltaa keskittymisvalvonta-asetuksen 22(3) artiklan ns. hollantilaista lauseketta.¹¹¹ Yhteisöluottuvuutta vailla olevan asian käsittely perustuu tällöin yhden tai useamman jäsenvaltion komissiolle tekemään pyyntöön.¹¹²

¹⁰⁶ Ks. lähemmin Vihma, s. 133–134.

¹⁰⁷ Yrityskaupan purkamisella tarkoitetaan puolestaan sellaista menettelyä, jolla palautetaan lainvastaisesti toteutettua yrityskauppaa edeltänyt kilpailutilanne markkinoilla. Ks. aiempi esitys 3.1.

¹⁰⁸ Ks. keskittymisvalvonta-asetuksen 7(3) artikla ja kilpailunrajoituslain 11 f §.

¹⁰⁹ Tässä suhteessa yrityskaupan kieltäminen tarkoittaa käytännössä samaa kuin kilpailunrajoituslain mukainen yrityskaupan purkaminen. Ks. tilanteesta keskittymisvalvonta-asetuksen osalta Cook – Kerse, s. 202–203.

¹¹⁰ Ks. myöhempi esitys jaksossa 4.

¹¹¹ Ks. hollantilaisesta lausekkeesta tarkemmin esim. Bellamy – Child, s. 377–378.

¹¹² Komissio voi ottaa keskittymän tutkittavakseen, mikäli keskittymä luo sellaisen määrävän markkina-aseman tai vahvistaa sellaista markkina-asemaa, jonka seurauksena tehokas kilpailu olennaisesti estyy kyseisen jäsenvaltion tai kyseisten jäsenvaltioiden alueella. Edellytyksenä on lisäksi, että keskittymä vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.

Jäsenvaltion tai jäsenvaltioiden tekemät pyynnöt kohdistuvat käytännössä sellaisiin yritysjärjestelyihin, jotka on jo pantu täytäntöön.¹¹³ Yritysjärjestelyn kieltäminen keskittymisvalvonta-asetuksen 22(3) artiklan nojalla johtaa siihen, että komissio vaatii keskittymisvalvonta-asetuksen 8(4) artiklan mukaisesti yritysjärjestelyä edeltäneen kilpailutilanteen palauttamista. Määräysvalvan hankkijan tulee tällöin myydä ostamansa osakkeet komission soveliaaksi katsomalle taholle.

Keskittymisvalvonta-asetuksen 22(3) artiklan soveltaminen on jossain määrin ongelmallista yritysjärjestelyyn liittyvän oikeusvarmuuden vaatimuksen kannalta.¹¹⁴ Yritysten edellytykset varautua keskittymävalvontaan ovat puutteelliset, kun rakenteellisen valvonnan soveltuminen ratkaistaan yksittäistapauksellisella hallintopäätöksellä. Vaikka keskittymä havaittaisiin sellaisenaan yhteismarkkinoille soveltuvaksi, aiheuttaa jo itse tutkimismenettely sinällään selvää viivytystä keskittymisjärjestelyn toteuttamisen kannalta. Osapuolten keskinäisten vastuukysymysten kannalta ns. hollantilaisen lausekkeen soveltamiseen on mahdollista varautua sopimuslausekkeella, mikäli osapuolet katsovat tällaisen ratkaisun perustelluksi.

Kieltopäätöksellä on sen antamisen jälkeen vaikutuksia myös suhteessa kolmansiin tahoihin. Kieltopäätöksessä tarkoitettu yrityskauppa on kilpailulainsäädännön vastainen toimi. Kieltopäätöstä rikkovat menettelyt voidaan katsoa lainvastaisina pätemättömiksi. Kilpailunrajoituslain osalta pätemättömyys perustuu lain 18 §:ään, jossa todetaan, että kilpailuneuvoston antaman kiellon taikka velvoitteen vastaista sopimusta ei saa panna täytäntöön. Keskittymisvalvonta-asetuksessa ei ole nimenomaista mainintaa kieltopäätöstä seuraavien toimien pätevyyttä koskien. Tällaisten menettelyjen pätemättömyys voidaan perustaa yleiseen velvoiteoikeudelliseen periaatteen, jonka mukaan lain vastaiset sopimukset ovat pätemättömiä.¹¹⁵ Olennaisia ovat tällöin yrityskauppavalvontanormiston taustalla olevat markkinoi-

¹¹³Tämä perustuu siihen tosiasialliseen seikkaan, että keskittymisvalvonta-asetuksen 22(3) artiklan tukeutuvilla jäsenvaltioilla ei käytännössä ole käytettävissä kansallista yrityskauppasääntelyä. Tilanne oli tällainen mm. Kesko / Tuko -tapauksessa. Ks. tarkemmin komission päätös 20.11.1996 asiassa IV/M. 784 Kesko / Tuko. Ks. myös Wik – Relander – Aalto-Setälä, s. 594.

¹¹⁴Ks. Kilpailulainsäädännön uudistamistyöryhmän mietintö, KTM:n työryhmä- ja toimikuntaraportteja 3/1997, s. 137, jossa kansallisen yrityskauppavalvonnan tarpeellisuutta perustellaan keskittymisvalvonta-asetuksen 22(3) artiklan ja yritysjärjestelyihin liittyvän oikeusvarmuuden vaatimuksen ongelmallisella suhteella.

¹¹⁵Ks. tarkemmin esim. Kivimäki – Ylöstalo, s. 385–388, ja aiempi esitys 3.1.2.

den rakenteeseen ja toimintaan liittyvät päämäärät, joiden avulla pyritään keskeiseltä osin suojaamaan merkittävää yhteiskunnallista intressiä.

3.2.2 Ehdollinen hyväksyminen

Yrityskauppa voidaan hyväksyä ehdollisesti, jolloin päätöksessä asetetaan määräysvallan hankkijalle ehtoja. Nämä ehdot voivat liittyä markkinoiden rakenteeseen tai määräysvallan hankkijan tulevaan markkinakäyttäytymiseen.¹¹⁶ Ehtojen tarkoituksena on poistaa yritysjärjestelystä aiheutuvat haitalliset vaikutukset yhteistyössä yritysjärjestelyyn osallisten yritysten kanssa. Ehtojen asettamisen yhteydessä tulee myös ottaa huomioon yritysjärjestelyyn osallisten yritysten asema.¹¹⁷

Ehtojen noudattamisen varmistamiseksi on asetettu sekä julkisoikeudellisia että yksittäisten toimijoiden välisiin suhteisiin vaikuttavia seurauksia. Ehtojen rikkomisen seurauksena on ensinnäkin sakko- tai seuraamusmaksusanktio. Keskittymisvalvonta-asetuksen 14(2) artiklan mukaan ehdon vastaisesti tahallisesti tai tuottamuksellisesti toimivalle yritykselle voidaan määrätä sakko, joka voi olla maksimissaan 10 %:a yrityksen kokonaisliikevaihdosta. Kilpailunrajoituslain 11 g §:n nojalla voidaan sellaiselle elinkeinonharjoittajalle, joka panee yrityskaupan täytäntöön päätöksessä asetettujen ehtojen vastaisesti, määrätä kilpailunrikkomismaksu.¹¹⁸

Yritysjärjestelyn hyväksyvään päätökseen liittyvän ehdon noudattamisen varmistamiseksi voidaan myös asettaa uhkasakko. Komission toimivalta uhkasakon asettamiseen ja määräämiseen perustuu keskittymisvalvonta-asetuksen 15 artiklaan. Kilpailunrajoituslain 11 d §:n 4 momentin mukaan uhkasakon voi asettaa joko kilpailuvirasto tai kilpailuneuvosto.¹¹⁹ Uhkasakon määrää maksettavaksi kilpailuneuvosto.

¹¹⁶Esimerkkinä rakenteellisesta ehdosta voidaan pitää määräysvallan hankkijalle asetettua velvollisuutta myydä määrätty tytäryhtiö. Immateriaalioikeuksien lisensointivelvollisuus on hyvä esimerkki käyttäytymistä koskevasta ehdosta. Ks. ehtojen luokittelusta aiempi esitys 3.2.

¹¹⁷Ks. erityisesti kansallisen yrityskauppavalvonnan osalta HE 243/1997 vp, s. 26.

¹¹⁸Tämä maksu voi kilpailunrajoituslain 8 §:n 2 momentin mukaan olla enintään 10 %:a kilpailulainsäädännön vastaisesti toimivien yritysten edellisen vuoden kokonaisliikevaihdosta.

¹¹⁹Ero kilpailuviraston ja kilpailuneuvoston toimivallan välillä on siinä, että kilpailuvirasto voi määrätä ainoastaan ehdon tehosteeksi uhkasakon, kun taas kilpailuneuvoston toimivalta ulottuu koskemaan myös kieltoja ja määräyksiä.

Ehdon rikkomisesta seuraavat julkisoikeudelliset sanktiot ovat varsin huomattavia. Yritysten toimintastrategian kannalta ehtojen noudattamisessa ei yleensä ole mielekästä ottaa riskejä. Toisaalta on kuitenkin muistettava, että joidenkin ehtojen sisältö saattaa olla tulkinnanvarainen.¹²⁰ Tällöin ehtojen rikkominenkin on mahdollista.

Ehtojen vastaisen toiminnan vaikutuksista osapuolten välisessä suhteessa on säännelty kilpailunrajoituslain 11 i §:n 2 momentissa. Kilpailuneuvosto voi kieltää yrityskaupan tai määrätä sen purettavaksi tai asettaa sen toteuttamiselle ehtoja, mikäli yrityskauppa on toteutettu noudattamatta kilpailuviranomaisen asettamia ehtoja. Kilpailunrajoituslain 11 i §:n 2 momentin soveltamista voidaan pitää varsin poikkeuksellisena, koska kyseisen lainkohdan mukainen menettely vastaa asiallisesti lainvoimaisen hallintopäätöksen purkamista.¹²¹ Säännöksen poikkeuksellista luonnetta kuvastaa myös se, että kilpailuviraston esitys asian uudelleen käsittelemiseksi tulee tehdä vuoden kuluessa alkuperäisen päätöksen lainvoimaiseksi tulemisesta tai yrityskaupan täytäntöönpanosta.

Kilpailunrajoituslain 11 i §:n 2 momentin soveltaminen toteutetun yrityskaupan osalta merkitsee käytännössä sitä, että tällainen yrityskauppa on purettava, mikäli kilpailutilannetta ei voida palauttaa uusia ehtoja asettamalla. Yrityskaupan purkaminen ei vaikuta sinällään osapuolten välisten suoritusten pätevyYTEEN.¹²² Tässä yhteydessä on huomattava, että yksittäisen ehdon vastainen menettely voi kilpailunrajoituslain 11 i §:n mukaan johtaa periaatteessa koko yrityskaupan peräyttämiseen. Ratkaisusta päätettäessä on kuitenkin otettava huomioon kilpailulainsäädännön vastaisen menettelyn laatu ja laajuus sekä menettelyn vaikutukset markkinoiden toiminnalle.

Kilpailuviranomaisen päätökseen sisältyvien ehtojen vastaista toimintaa voidaan tarkastella myös menettelyn kilpailulainsäädännön vastaisuuden kannalta. Toimimalla ehtojen vastaisesti yritys rikkoo samalla kilpailuviranomaisen tai hallintolainkäyttöelimen päätöstä. Kilpailunrajoituslain 18 §:ssä kielletään sellaisen ehdon soveltaminen ja täytäntöön paneminen, joka on kilpailuneuvoston antaman määräyksen, kiellon tai velvoitteen taikka kilpailuviraston antaman väliaikaisen kiellon tai velvoitteen vastainen. On kysyttävä, voitaisiinko yrityksen ehtoja rikkovat toimet katsoa kilpailunrajoituslain 18 §:n nojalla pätemättömiksi.

¹²⁰Tilanne voi olla tällainen mm. markkinakäyttämiseen liittyvien ehtojen osalta.

¹²¹Ks. HE 243/1997 vp, s. 29.

¹²²Ks. aiempi esitys 3.1.

Ensinnäkin on huomattava, että kilpailunrajoituslain 18 §:ssä puhutaan varsinaisten päätösten osalta ainoastaan kilpailuneuvoston ratkaisuisista. Lain 18 §:ssä viitataan kilpailuviraston osalta vain väliaikaisiin päätöksiin. Tämä tarkoittaisi sitä, että pätemättömyys tulisi konstruoida kilpailuviraston asettamia ehtoja rikkovien menettelyjen osalta lainvastaisia oikeustoimia koskevien yleisten sopimusoikeudellisten periaatteiden avulla.

Tässä yhteydessä on lisäksi muistettava, että asetettujen ehtojen sisältö saattaa vaihdella merkittävästi. Jotkut ehdot, kuten esimerkiksi tytäryhtiön myyntivelvoite, liittyvät suoriin rakenteellisiin ratkaisuihin, toisilla ehdoilla pyritään puolestaan vaikuttamaan määräysvallan hankkijan tulevaan markkinakäyttäytymiseen.¹²³ Mahdollinen pätemättömyysseuraus ei välttämättä kohdistuisi kaikkiin ehtojen vastaisiin menettelyihin, vaan pätemättömillä toimilla tulisi olla välitön yhteys ehtojen toteutumatta jäämiseen.

Keskittymisvalvonta-asetukseen sisältyvät säännökset koskien tilanteita, joissa yrityskaupan osapuolet ovat toimineet komission asettamien ehtojen ja velvoitteiden vastaisesti. Komissio voi peruuttaa keskittymän hyväksyvän päätöksensä keskittymisvalvonta-asetuksen 6(3) artiklan tai 8(5) artiklan b alakohdan nojalla, mikäli osapuolet eivät noudata komission asettamia velvoitteita.¹²⁴ Komission hyväksymispäätökseen sisältyvän ehdon täyttämättä jääminen johtaa puolestaan siihen, ettei komission päätös keskittymän soveltuvuudesta yhteismarkkinoille ole enää voimassa.¹²⁵ Komissio voi tällaisessa tilanteessa keskittymisvalvonta-asetuksen 8(4) artiklan mukaisesti määrätä suoritettavaksi tarpeelliset toimet tehokkaan kilpailun edel-

¹²³Käyttäytymisehtojen sisältöjen eroavaisuuksilla voi olla tässä yhteydessä suoritettavan arvioinnin kannalta merkitystä. Käyttäytymisehtojen sisällön moninaisuutta kuvaavat esimerkiksi seuraavat kilpailuviraston päätökset. Kilpailuviraston päätökseen 27.4.2000 asiassa 1056/81/99 Helsingin Puhelin Oyj / Tampereen Puhelin Oyj / Keski-Suomen Puhelin Oyj / Oy Finnet International Ab sisältyi mm. ehto, joka koski edustusta yrityskaupan kohteen hallituksessa. Kilpailuviraston päätökseen 15.6.1999 asiassa 185/81/99 Tieto Corporation / Enator AB liittyi mm. ehto, joka koski määräysvallan hankkijan soveltamien sopimusten sisältöä. Ks. määräysvallan hankkijan sopimustoiminnan sisältöä sääntelevistä ehdoista myös kilpailuviraston päätös 20.6.2000 asiassa 1151/81/99 Valio Oy / Kainuun Osuusmeijerin, Osuuskunta Maito-Pirkan ja Aito-Maito Fin Oy:n meijeri- ja markkinointiliiketoiminnot.

¹²⁴Ks. tarkemmin komission tiedonanto neuvoston asetuksen (ETY) nro 4064/89 ja komission asetuksen (EY) nro 447/98 mukaan hyväksyttävistä korjaustoimenpiteistä, EYVL C 68, 2.3.2001, s. 3, k. 12.

¹²⁵Ks. tarkemmin komission tiedonanto neuvoston asetuksen (ETY) nro 4064/89 ja komission asetuksen (EY) nro 447/98 mukaan hyväksyttävistä korjaustoimenpiteistä, EYVL C 68, 2.3.2001, s. 3, k. 12.

lytysten palauttamiseksi. Käytännössä tämä merkitsee useimmiten sitä, että määräysvallan hankkijalle asetetaan velvollisuus myydä ostamansa osakkeet komission hyväksymälle toimijalle.

Kilpailuviranomaisten asettamien ehtojen rikkomisen sanktiointi perustuu sekä keskittymisvalvonta-asetuksessa että kilpailunrajoituslaissa keskeiseltä osin julkisoikeudellisiin seurauksiin. Valittua lähestymistapaa voidaan pitää perusteltuna, kun otetaan huomioon käytettävissä olevien julkisoikeudellisten sanktioiden merkittävyys. Kilpailunrajoituslain 11 i §:n 2 momentin ja keskittymisvalvonta-asetuksen 8(4) artiklan erityissäännökset täydentävät osaltaan julkisoikeudellista sääntelyä avaamalla rajattuja mahdollisuuksia puuttua osapuolten väliseen sopimussuhteeseen. Yksittäisten yritysten toimia koskevien yksityisoikeudellisten sanktioiden määräämisen osalta on vaikeutena erityisesti se, että ehdon vastaisen menettelyn ja itse ehdon välinen suhde ei useinkaan ole ongelmattomasti täsmennettävissä.

3.3 Yhteisyrietykset

Yhteisyrietyksellä tarkoitetaan sellaista yritystä, jonka toimintaa koskevista strategisista kysymyksistä päättäntävalta on kahdella tai useammalla taholla yhdessä.¹²⁶ Yhteisyrietyksessä määräysvallan käyttäminen on sidottu osakaiden yhteiseen toimintaan. Toisin sanoen yksikin osakas voi halutessaan estää yritystä koskevien strategisten päätösten syntymisen. Tällaisina yritystä koskevinä strategisina päätöksinä voidaan pitää ainakin budjettia, ylintä johtoa, liiketoimintasuunnitelmia sekä merkittäviä investointeja koskevia ratkaisuja.¹²⁷

Keskittymisvalvonta-asetuksen 3(2) artiklan mukaan asetusta sovelletaan sellaiseen yhteisyrietykseen, joka hoitaa pysyvästi kaikelle itsenäiselle taloudelliselle yksikölle kuuluvan toiminnan.¹²⁸ Tällaisen yhteisyrietyksen

¹²⁶Ks. mm. komission tiedonanto yrityskeskittymän käsitteestä yrityskeskittymien valvonnasta annetun neuvoston asetuksen (ETY) n:o 4064/89 mukaan, EYVL C 66, 2.3.1998, s. 5, k. 18–19.

¹²⁷Ks. komission tiedonanto yrityskeskittymän käsitteestä yrityskeskittymien valvonnasta annetun neuvoston asetuksen (ETY) n:o 4064/89 mukaan, EYVL C 66, 2.3.1998, s. 5, k. 20–37, ja kilpailuviraston tiedonanto yrityskauppavalvonnasta, s. 27.

¹²⁸Yhteisyrietyksen on ensinnäkin harjoitettava sellaista toimintaa, jota muut yritykset tavanomaisesti harjoittavat samoilla markkinoilla. Yhteisyrietyksellä on käytännössä oltava oma operatiivinen johtonsa ja mahdollisuus saada käyttöönsä riittävästi voimavaroja, joihin katsotaan kuuluviksi rahoitus, henkilökunta sekä aineellinen ja aineeton omaisuus. Yh-

perustaminen ja muut sen määräysvaltaa koskevat järjestelyt tulevat arvioitaviksi keskittymisvalvonta-asetuksen mukaisesti, mikäli yhteisyritys on yhteisötasoinen. Muissa tapauksissa yhteisyrityksiin sovelletaan normaalisti yritysten markkinakäyttäytymistä koskevia EY:n kilpailuoikeuden normeja.¹²⁹

Kilpailunrajoituslain yrityskauppavalvontasäännöksiä sovelletaan sellaiseen yhteisyritykseen, joka hoitaa pysyvästi ja itsenäisesti vastaavat tehtävät kuin muutkin samoilla markkinoilla mahdollisesti toimivat yritykset.¹³⁰ Mikäli yhteisyritys ei täytä edellä mainittuja kriteereitä, sovelletaan yhteisyritykseen kilpailunrajoituslain markkinakäyttäytymistä koskevia normeja tavanomaisessa menettelyssä.¹³¹

Pysyvien ja itsenäisten yhteisyritysten osalta kilpailulainsäädännön soveltaminen tapahtuu kokonaisuudessaan rakenteellista valvontaa koskevassa menettelyssä. Tämä tarkoittaa sitä, että pysyvien ja itsenäisten yhteisyritysten perustamisesta seuraavat kilpailunrajoitukset arvioidaan myös markkinakäyttäytymisen valvonnan osalta samassa menettelyssä.¹³² On kuitenkin

teisyrityksen on lisäksi harjoitettava toimintaansa oman johtonsa määrittämien linjausten mukaisesti. Ks. yhteisyrityksen itsenäisyyden arviointikriteereistä tarkemmin komission tiedonanto kaiken itsenäiselle taloudelliselle yksikölle kuuluvan toiminnan hoitavien yhteisyrityksen käsitteestä annetun neuvoston asetuksen (ETY) nro 4064/89 mukaan, EYVL C 66, 2.3.1998, s. 1, k. 12. Ennen 1.3.1998 voimaan tullutta keskittymisvalvonta-asetuksen muutosta yhteisyritykset jaettiin keskittymän luonteisiin ja yhteistoiminnallisiin yhteisyrityksiin; keskittymisvalvonta-asetusta sovellettiin ainoastaan keskittymän luonteisiin yhteisyrityksiin. Ks. tähän jaotteluun liittyvistä kysymyksistä Aalto-Setälä, passim.

¹²⁹Ks. komission tiedonanto kaikkia toimintoja hoitavien yhteisyritysten arvioimisesta Euroopan yhteisön kilpailua koskevien sääntöjen mukaan, EYVL C 66, 2.3.1998, s. 38. EY:n kilpailuoikeuden julkisoikeudellisen soveltamisen osalta tällä toiminnalla tarkoitetaan kartelliasetuksen 17/62 mukaista menettelyä. EY:n kilpailuoikeuden markkinakäyttäytymistä koskevia normeja voidaan soveltaa muihin kuin itsenäisiin ja pysyviin yhteisyrityksiin myös yksityisoikeudellisesti eli yksittäisten toimijoiden välisissä suhteissa.

¹³⁰Itsenäisen yhteisyrityksen toiminnalta vaaditaan määrättyä laaja-alaisuutta. Yhteisyrityksen tulee olla myös toiminnallisesti itsenäinen suhteessa perustajiinsa. Yhteisyrityksen toiminnan tulee olla pysyvä; tällä vaatimuksella viitataan toiminnan pitkäaikaisuuteen ja jatkuvuuteen. Ks. tarkemmin HE 243/1997 vp, s. 19. Ks. myös kilpailuviraston tiedonanto yrityskauppavalvonnasta, s. 27–29.

¹³¹Tämä soveltaminen voi olla joko kilpailunrajoituslain 4 lukuun perustuvaa julkisoikeudellista soveltamista tai yksittäisten toimijoiden välisiä suhteita koskevaa yksityisoikeudellista soveltamista, joka pohjautuu kilpailunrajoituslain 18 ja 18 a §:ään.

¹³²EY:n kilpailuoikeuden osalta tällainen, lähinnä EY:n perustamissopimuksen 81 ja 81(3) artikloja koskeva soveltaminen tuli mahdolliseksi keskittymisvalvonta-asetuksen 1.3.1998 voimaan tulleella muutoksella. Ks. tarkemmin keskittymisvalvonta-asetuksen 2(4) artikla. Ks. kilpailunrajoituslain osalta kilpailuviraston tiedonanto yrityskauppavalvonnasta, s. 29.

kin huomattava, että rakenteellisen valvonnan mukaisessa menettelyssä voidaan arvioida vain yritysjärjestelyyn nähden liitännäisiä rajoituksia.¹³³ Muut kilpailunrajoitukset käsitellään normaalissa markkinakäyttötymisen valvontaa koskevassa menettelyssä.¹³⁴

Käytännössä on mielenkiintoista pohtia sitä eroa, joka kilpailulainsäädännön soveltamisella yhteisyriityksiin yhtäältä rakenteellisen ja toisaalta markkinakäyttötymisen valvonnan mukaisessa menettelyssä on. Rakenteellisen valvonnan mukaisesti arvioitavat pysyvät ja itsenäiset yhteisyriitykset tulee ilmoittaa kilpailuviranomaiselle määräajassa. Yhteisyriitystä ei voida panna täytäntöön, ennen kuin kilpailuviranomainen on ratkaissut asian kohtuullisten tiukkojen määräaikojen puitteissa. Yhteisyriityksen perustamista suunnittelevien toimijoiden kannalta ennakoilmoitusmenettelyä sekä siihen liittyviä tiukkoja määräaikoja voidaan pitää perusteltuina, koska menettely jo sinällään tukee yritys-järjestelyihin liittyvää oikeusvarmuusvaatimusta.¹³⁵

Muita kuin itsenäisiä ja pysyviä yhteisyriityksiä sekä niihin nähden liitännäisiä kilpailunrajoituksia käsitellään normaaleina kilpailunrajoituksina, jonka osapuolina ovat yhteisyriitykseen osalliset toimijat. Tällaiset yhteisyriitykset tulee ilmoittaa normaalisti kilpailuviranomaisille, mikäli yhteisyriityksiin liittyy kilpailunrajoituksia ja niille halutaan EY:n perustamissopimuksen 81(3) artiklan tai kilpailunrajoituslain 19 §:n mukainen poikkeuslupa.¹³⁶ Ilmoituksen tekeminen ei estä yhteisyriityksen toteuttamista. Ongelmallista on se, että poikkeuslupahakemuksen käsittely kestää usein varsin pitkään. Yhteisyriityksen ja kilpailulainsäädännön välistä suhdetta koskeva epävarmuus voi jatkua kauan. Koko poikkeuslupaprosessin ajan uhkana on se, että poikkeuslupahakemuksen hylkääminen voi käytännössä johtaa toimivan yhteisyriityksen purkamiseen. Tämä seuraus on useimmiten käytännössä hankala toteuttaa ja taloudellisesti raskas yhteisyriityksen osakkaiden kannalta.

¹³³ Ks. EY:n kilpailuoikeuden osalta komission tiedonanto keskittymien lisärajoituksista, OJ C 203, 14.8.1990, s. 5, k. 4. Ks. kilpailunrajoituslain osalta kilpailuviraston tiedonanto yrityskauppavalvonnasta, s. 29.

¹³⁴ Tämä saattaa aiheuttaa ongelmia yritysten kannalta, koska yhteisyriityksen markkinakäyttötymisen valvonnan mukaisesta menettelystä ei välttämättä saada vietyä päätökseen rakenteellista valvontaa koskevan aikataulun puitteissa. On esitetty jopa tulkinta siitä, että itsenäisen ja pysyvän yhteisyriityksen perustamiseen liittyvien käytännön syiden vuoksi myös ei-liitännäiset kilpailunrajoitukset tulisi tutkia rakenteellisen valvonnan mukaisessa menettelyssä. Ks. tarkemmin Wik – Relander – Aalto-Setälä, s. 597–598.

¹³⁵ Ks. myös Leivo – Leivo, s. 250–251.

¹³⁶ Yhteisyriitykset voivat saada poikkeuksen EY:n perustamissopimuksen 81(3) artiklan kiellosta luonnollisesti myös ryhmäpoikkeusasetuksen perusteella.

Yhteisyrityksen osakkaat voivat halutessaan ottaa riskin perustettavan ei-itsenäisen ja ei-pysyvän yhteisyrityksen ja kilpailulainsäädännön yhteensopivuudesta ja jättää yhteisyrityksen ilmoittamatta kilpailuviranomaiselle, koska yhteisyrityksen ilmoittaminen kilpailuviranomaisille on vapaaehtoista. Tähän riskiin tosin sisältyy keskeisenä elementtinä uhka siitä, että kilpailulainsäädännön vastaisen yhteisyrityksen toteuttaneille toimijoille voidaan määrätä sakkoja ja muita julkisoikeudellisia sanktioita.

Yhteisyrityksen osapuolten keskinäisen sopimussuhteen kannalta markkinakäyttäytymisen valvontaa koskevan normiston soveltaminen tuo esille joitakin mielenkiintoisia näkökohtia. Ensinnäkin yhteisyrityksen perustamista koskevat sopimukset voidaan katsoa EY:n perustamissopimuksen 81(2) artiklan tai kilpailunrajoituslain 18 §:n nojalla pätemättömiksi, mikäli yhteisyritys on kilpailulainsäädännön vastainen. Toimivan yhteisyrityksen perustana olevan sopimuksen katsominen pätemättömäksi saattaa vaikuttaa merkittävästi yhteisyrityksen omistajien keskinäiseen asemaan. Tässä yhteydessä on kuitenkin otettava huomioon se, että erilaiset sopimukset voivat olla pätemättömyysseurauksen kannalta eri asemassa. Pätemättömyysseurauksen kannalta keskeistä on se, miten tiivis liityntä sopimuksella on kilpailulainsäädännön vastaiseen menettelyyn.¹³⁷

Toiseksi on huomattava, että kilpailulainsäädännön vastaisen yhteisyrityksen perustaminen voi johtaa vahingonkorvausvelvollisuuteen. Kilpailunrajoituslain 18 a §:n mukaisesti elinkeinonharjoittaja on velvollinen korvaamaan toiselle elinkeinonharjoittajalle kilpailunrajoituslain tai sen nojalla tehdyn päätöksen vastaisella toimella aiheuttamansa vahingon. Vahingonkorvausvelvollisuus voi lähtökohtaisesti koskea sekä yhteisyrityksen toiselle osapuolelle että kolmansille tahoille aiheutettua vahinkoa.

Markkinakäyttäytymisvalvontaa koskevien normien soveltamista yhteisyrityksiin ei voida pitää ongelmattomana. Ensinnäkin kilpailulainsäädännön soveltaminen voi tässä menettelyssä olla paljon hitaampaa kuin rakenteellista valvontaa koskevassa menettelyssä. Aikatekijän merkitystä ei saa väheksyä yhteisyritystenkään kohdalla.¹³⁸ Toiseksi markkinakäyttäytymistä

¹³⁷Tässä suhteessa kilpailijoiden keskenään tekemä yhteisyrityksen perustamissopimus ja toisaalta yhteisen päätösvallan perustana oleva julkisesti noteerattujen osakkeiden pörssikauppa saattavat olla joissakin tilanteissa eri asemassa.

¹³⁸Tilanne voi olla yritysten kannalta pulmallinen myös silloin, kun itse yhteisyritys tutkitaan yrityskauppavalvontamenettelyssä, mutta järjestelyn jokin osa (esimerkiksi ei-liitännäinen kilpailunrajoitus) arvioidaan normaalina kilpailunrajoituksena. Päätöstä yhteisyritysjärjestelystä kokonaisuudessaan ei välttämättä saada yhdenmukaisella aikataululla.

koskevien normien rikkomisen seuraukset voivat olla jossain määrin hankalasti sovitettavissa yhteen yhteisyritysten perustamiseen liittyvän oikeusvarmuusnäkökohdan kanssa.

Yhteisyritysten ja markkinakäyttäytymisnormien välinen suhde on otettu esille EY:n kilpailuoikeuden soveltamisen uudistamista koskevassa Valkoisessa kirjassa.¹³⁹ Tässä uudistusehdotuksessa esitetään siirtymistä EY:n perustamissopimuksen 81(3) artiklan poikkeusluvan välittömään soveltamiseen, jolloin poikkeusluvan saamisen edellytyksenä tällä hetkellä olevasta ilmoittamismenettelystä luovuttaisiin.

Uudistuksen yhteydessä on kuitenkin haluttu laatia poikkeussäännös sellaisten tuotantotoimintaa harjoittavien yhteisyritysten osalta, joihin sovelletaan EY:n perustamissopimuksen 81 artiklaa kartelliasetuksen mukaisessa menettelyssä. Tällaisten yhteisyritysten kohdalla siirryttäisiin keskittymisvalvonta-asetuksen mukaiseen ennakoilmoitusmenettelyyn, koska yhteisyritysten purkaminen olisi hankalaa siinä tapauksessa, että kilpailuviranomainen hylkäisi järjestelyn. Asiallisesti ehdotuksen toteutuminen poistaisi itsenäisten ja pysyvien yhteisyrityksien sekä muiden yhteisyrityksien kilpailuoikeudellisen arvioinnin suorittamisen välillä olevan eron. Ehdotuksen taustalla voidaan havaita olevan tarve suojata yhteisyritysjärjestelyihin liittyvää perusteltua oikeusvarmuuden vaatimusta.

Valkoisen kirjan jälkeen on EY:n kilpailuoikeuden soveltamismenettelyä ei-itsenäisten ja ei-pysyvien tuotantotoimintaa harjoittavien yhteisyritysten osalta arvioitu komission julkaisemassa ehdotuksessa uudeksi EY:n perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklan täytäntöönpanoasetukseksi.¹⁴⁰ Komission ehdotuksessa tiedostetaan ongelmat, joita markkinakäyttäytymisen sääntelyn soveltamiseen tuotantotoimintaa harjoittaviin ei-itsenäisiin ja ei-pysyviin yhteisyrityksiin liittyy. Ehdotuksen mukaan ongelman ratkaiseminen siirretään kuitenkin keskittymisvalvonta-asetuksen mahdollisen tulevan muuttamisen yhteyteen.

¹³⁹Komission Valkoinen kirja EY:n perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan soveltamissääntöjen uudistamisesta, k. 79.

¹⁴⁰Ks. komission ehdotus neuvoston asetukseksi perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta ja asetusten (ETY) N:o 1017/68, (ETY) N:o 2988/74, (ETY) N:o 4056/86 ja (ETY) N:o 3975/87 muuttamisesta, s. 3–4.

3.4 Yritysjärjestelyn yhteydessä toteutettavat kilpailunrajoitukset

Yritysjärjestelyjen toteuttamiseen saattaa liittyä sellaisia kilpailunrajoituksia, jotka vaikuttavat yritysjärjestelyn osapuolten toimintaan markkinoilla. Tällaisten rajoitusten tarkoituksena on useimmiten mahdollistaa yritysjärjestelyn taloudellinen toteuttamiskelpoisuus. Esimerkkinä voidaan mainita määräysvallan hankkijan toimintaedellytyksiä turvaava kilpailukieltolauseke, jonka mukaisesti myyjä pidättäytyy määräaikaisesti kilpaillemasta myymänsä yhtiön kanssa samoilla markkinoilla.¹⁴¹ Rakenteellisen valvonnan säännösten kannalta yritysjärjestelyjen yhteydessä toteutettavat kilpailunrajoitukset voidaan jakaa liitännäisiin ja ei-liitännäisiin kilpailunrajoituksiin.

Keskittymisvalvonta-asetusta sovelletaan sellaisiin keskittymään nähden liitännäisiin rajoituksiin, jotka ovat keskittymän toteuttamiseen suoraan liittyviä ja sen kannalta välttämättömiä. Tällaiset rajoitukset arvioidaan keskittymisvalvonta-asetuksen mukaisessa menettelyssä, vaikka myös markkinakäyttötymistä koskevat yhteisön kilpailuoikeuden normit soveltuisivat kyseisiin rajoituksiin. Kilpailunrajoituksen ja keskittymän välisen suhteen arviointia ohjaa osaltaan komission antama tiedonanto keskittymien lisärajoituksista.¹⁴²

Kilpailunrajoituslain yrityskauppasäännöksiä sovelletaan sellaiseen yrityskauppaan liittyvään kilpailunrajoitukseen, joka on välttämätön yrityskaupan toteuttamisen kannalta ja jolla on välitön liityntä yrityskauppaan.¹⁴³ Yrityskauppaa tarkastellaan tältä osin kokonaisvaltaisesti. Tällaisten liitännäisrajoitusten osalta kilpailunrajoituslain 4–6 §:n kieltoja arvioidaan yrityskauppalvontamenettelyssä; yrityskaupan hyväksyminen johtaa samalla

¹⁴¹Muina esimerkkeinä yritysjärjestelyyn liittyvistä kilpailunrajoituksista voidaan mainita myyjän hallussa olevien teollisoikeuksien lisensointi hankinnan kohteena olevalle yritykselle sekä myyjän ja hankinnan kohteen väliset kilpailua rajoittavia ehtoja sisältävät osto- tai myyntisopimukset. Ks. tarkemmin Aalto-Setälä – Kärkkäinen – Lehto – Petäjäniemi-Björklund – Stenborg, s. 259–262.

¹⁴²Liitännäisrajoituksen kilpailuoikeudelliseen hyväksyttävyyteen vaikuttavia seikkoja ovat mm. kilpailunrajoituksen ajallinen kesto, maantieteellinen laajuus sekä asiallinen kattavuus. Ks. tarkemmin komission tiedonanto keskittymien lisärajoituksista OJ C 203, 14.8.1990, s. 5.

¹⁴³Liitännäisrajoitus ei saa ajalliselta kestoaltaan taikka asialliselta tai alueelliselta ulottuvuudeltaan ylittää sitä, mitä yrityskaupan toteuttamisen voidaan katsoa kohtuudella edellyttävän. Ks. tarkemmin HE 243/1997 vp, s. 19. Ks. myös Wik – Relander – Aalto-Setälä, s. 598, ja Schulze Steinen, s. 585.

siihen, että menettely on hyväksytty myös kilpailunrajoituslain 4–6 §:n kieltojen kannalta. Tässä yhteydessä on kuitenkin muistettava, että edellä esitetty koskee vain liitännäisrajoituksiksi luokiteltavia kilpailunrajoituksia. Muiden kilpailunrajoitusten osalta kilpailunrajoituslakia sovelletaan markkinakäyttäytymisen valvontaa koskevassa menettelyssä.¹⁴⁴ Tämä tarkoittaa mm. sitä, että kilpailunrajoituslain 4–6 §:n vastaiselle toiminnalle on saatava lain 19 §:n mukainen poikkeuslupa yritysjärjestelyn toteuttamiseksi.¹⁴⁵

Liitännäisrajoituksen käsitteleminen yrityskauppavalvontaprosessissa on järjestelyn osapuolten kannalta selkeä ratkaisu. Yritysjärjestelyä koskevassa päätöksessä otetaan lähtökohtaisesti kantaa kaikkiin tätä järjestelyä koskeviin kilpailunrajoituksiin. Osapuolet saavat tiiviillä aikataululla varmuuden yritysjärjestelyn toteuttamiseen liittyvistä seikoista.

Ei-liitännäiset kilpailunrajoitukset käsitellään tavallisina yritysjärjestelyn osapuolten välisinä kilpailunrajoituksina. Yritysjärjestelyn toteuttamisen kannalta ei-liitännäinen kilpailunrajoitus merkitsee sitä, että osapuolten on avattava rinnakkainen prosessi ei-liitännäisen kilpailunrajoituksen ilmoittamiseksi kilpailuviranomaiselle. Käytännössä rinnakkaisilla prosesseilla voi olla haitallisia vaikutuksia osapuolten kannalta.

Menettelyt voivat ensinnäkin edetä eri tahtiin. Hyväksytyyn yritysjärjestelyyn saattaa siten liittyä sellaisia osatekijöitä, joiden lopullinen suhde kilpailulainsäädäntöön on avoinna. Poikkeuslupan hakeminen ei myöskään estä menettelyn täytäntöön panemista. Mikäli poikkeuslupahakemus hylätään, voi ei-liitännäisen kilpailunrajoituksen käsitteleminen yritysjärjestelykokonaisuuden sisällä olla pulmallista. Osapuolten keskinäisten oikeussuhteiden kannalta merkityksellistä on myös se, että kilpailulainsäädännön vastaiset ei-liitännäiset kilpailunrajoitukset ovat lähtökohtaisesti pätemät-

¹⁴⁴Ks. esim. kilpailuviraston päätös 29.2.2000 asiassa 819/81/2000 Swisslog Management AG / Corob-yhtiöt, jossa kilpailuvirasto ei hyväksynyt tuotteiden yksinomaista toimitusehtoa liitännäisrajoitukseksi, kilpailuviraston päätös 29.9.2000 asiassa 797/81/2000 Decidenti Oy Ab / Tikkurila CPS Oy:n liiketoiminta, jossa kilpailuvirasto ei hyväksynyt yhteistyö- ja toimitussopimuksissa olleita yksinomaisuusehtoja liitännäisrajoituksiksi, kilpailuviraston päätös 22.6.2000 asiassa 490/81/2000 Sanmina Corporation / Essex AB, jossa kilpailuvirasto ei hyväksynyt yrityskaupan kohteena olleen yhtiön pienosakkaita koskevaa kilpailukieltota liitännäisrajoitukseksi, ja kilpailuviraston päätös 27.3.2000 asiassa 116/81/2000 Hotelli Joensuun Kimmel Oy, jossa kilpailuvirasto ei hyväksynyt Management-sopimusta, hotelliketjusopimusta tai niiden yksittäisiä ehtoja liitännäisrajoituksiksi.

¹⁴⁵Ks. muiden kuin liitännäisten rajoitusten käsittelystä kilpailuviraston tiedonanto yrityskauppavalvonnasta, s. 34.

tömiä. Kilpailulainsäädännön vastaiseen menettelyyn voidaan myös perustaa vahingonkorvausvaatimuksia.

EY:n kilpailuoikeuden soveltamista koskevat uudistussuunnitelmat eivät välttämättä selkiytä ei-liittännäisten kilpailunrajoitusten asemaa.¹⁴⁶ Mikäli EY:n perustamissopimuksen 81(3) artikla tulee välittömästi sovellettavaksi, on yritysten itse arvioitava menettelynsä suhde EY:n perustamissopimuksen 81(3) artiklaan. Yritysjärjestelyihin liittyvien suurten taloudellisten intressien vuoksi yritysten kilpailuoikeudellisen päätöksenteon painoarvo lisääntyisi huomattavasti ei-liittännäisten kilpailunrajoitusten yhteydessä. Vastuu yritysjärjestelyjä koskevan oikeusvarmuuden ylläpitämisestä tulisi tältä osin olemaan suoraviivaisesti yrityksillä itsellään.

3.5 Markkinakäyttäytymistä koskevien normien soveltaminen yritysjärjestelyihin

Rakenteellista valvontaa koskevan sääntelyn voimaan saattaminen on johdanut siihen, että yritysjärjestelyjen kilpailuoikeudellinen arviointi tapahtuu lähtökohtaisesti ainoastaan tämän sääntelyn perusteella. Kaikissa tapauksissa ei ole kuitenkaan poissuljettua, että markkinakäyttäytymistä koskevia normeja voitaisiin soveltaa rakenteellista valvontaa koskevien normien kanssa tai niiden sijaan yritysjärjestelyihin.

3.5.1 EY:n kilpailuoikeus

Perustan EY:n perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklan soveltamiselle yritysjärjestelyihin muodostavat kaksi EY:n tuomioistuimen ratkaisua, jotka on annettu ennen keskittymisvalvonta-asetuksen voimaantuloa. *Continental Can* -tapauksessa¹⁴⁷ EY:n tuomioistuin totesi, että määräävässä markkina-asemassa oleva yritys voi toimia EY:n perustamissopimuksen 82 artiklan vastaisesti vahvistaessaan asemaansa markkinoilla. Määräävän markkina-aseman vahvistamisella tulee tällöin olla merkittävä vaikutus kilpailuolosuhteisiin. EY:n perustamissopimuksen 82 artiklan vastainen määräävän markkina-aseman vahvistaminen ei ole sidottu johonkin erityiseen toimin-

¹⁴⁶Ks. komission Valkoinen kirja EY:n perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan soveltamissääntöjen uudistamisesta, k. 79.

¹⁴⁷Asia 6/72 Europemballage Corporation and Continental Can Company Inc. v. komisio, (1973) ECR 215, k. 22–27.

nan muotoon, vaan kyseeseen voi tulla myös määräysvallan hankkiminen kilpailevasta yrityksestä.

BAT-tapauksessa¹⁴⁸ tarkasteltiin EY:n perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklan soveltumista sellaiseen kilpailevan toimijan omistuksen hankintaan, joka ei kuitenkaan johtanut määräysvallan saamiseen kilpailevassa toimijassa. EY:n tuomioistuin totesi ratkaisussaan, että kilpailevan yrityksen osakkeiden hankkimista ei sinällään ole kielletty EY:n perustamissopimuksen 81 artiklassa. Omistuksen hankkiminen on kuitenkin EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan vastaista, mikäli menettelyä käytetään keino-
na kilpailevien yritysten markkinakäyttäytymisen yhteen sovittamiseen. Osakkeiden hankinnan kilpailuoikeudellisessa arvioinnissa on otettava huomioon erityisesti se, millainen tosiasiallinen vaikutusvalta kilpailijan markkinakäyttäytymiseen osakkeiden hankinnasta seuraa. EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan kannalta jokainen yritysjärjestely on tutkittava erikseen siten, että yksittäistapaukselliset olosuhteet otetaan huomioon.

EY:n perustamissopimuksen 82 artiklan osalta EY:n tuomioistuin totesi, että toisen yrityksen osakkeiden hankinta voi olla määräävän markkina-
aseman väärinkäytön kiellon vastaista, mikäli osakkeiden hankkija voi vaikuttaa omistuksensa perusteella toisen yrityksen markkinakäyttäytymiseen. Määräävän markkina-
aseman kiellon ja omistuksen hankinnan välinen suhde tulee kuitenkin ratkaista yksittäistapauksellisten seikkojen perusteella.

EY:n perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklojen yritysjärjestelyihin kohdistuvan julkisoikeudellisen soveltamisen kannalta keskeisessä asemassa on keskittymisvalvonta-asetuksen 22(1) artiklan määräys, jonka mukaan yritys-
keskittymiin sovelletaan ainoastaan keskittymisvalvonta-asetusta. Keskittymisvalvonta-asetuksen 22(1) artiklassa suljetaan nimenomaisesti pois mahdollisuus soveltaa EY:n kilpailuoikeuden normeja neuvoston asetuksen 17/62 mukaisessa menettelyssä, mikäli kyseessä on keskittymisvalvonta-asetuksessa tarkoitettu keskittymä.¹⁴⁹ Keskittymisvalvonta-asetuksen voitaisiin si-

¹⁴⁸Asiat 142 ja 156/84 British-American Tobacco Company Ltd and R. J. Reynolds Industries Inc. v. komissio, (1987) ECR 4487, k. 37–40.

¹⁴⁹Oman erityiskysymyksensä muodostaa markkinakäyttäytymistä koskevan normiston soveltaminen sellaisiin keskittymiin, jotka eivät ole yhteisötasoisia. Keskittymisvalvonta-asetuksen 22(1) artiklaa voidaan tulkita joko niin, että kaikkiin 3 artiklassa asetettujen keskittymän kriteerit täyttäviin yritysjärjestelyihin sovelletaan ainoastaan keskittymisvalvonta-asetusta, tai niin, että vain yhteisöluottuvuuden omaaviin keskittymiin sovelletaan yksinomaisesti keskittymisvalvonta-asetusta. Mikäli valitaan ensimmäinen vaihtoehto, voivat komissio ja kansalliset kilpailuviranomaiset soveltaa yhteisön kilpailuoikeutta vailla yhteisö-

ten katsoa toimivan keskittymien osalta EY:n kilpailuoikeuden täytäntöönpanoasetuksena. Keskittymisvalvonta-asetuksen säätäminen olisi sulkenut pois mahdollisuuden soveltaa keskittymien osalta yhteisön kilpailuoikeutta muussa kuin keskittymisvalvonta-asetuksen mukaisessa menettelyssä.¹⁵⁰

Keskittymisvalvonta-asetuksen 22(1) artiklaa voidaan kuitenkin lähestyä myös siten, että tässä artiklassa ei ole sinällään suljettu pois muuta kuin mahdollisuus soveltaa yhteisön kilpailuoikeutta täytäntöönpanoasetusten, kuten esimerkiksi asetuksen 17/62, mukaisessa menettelyssä.¹⁵¹ EY:n kilpailuoikeuden julkisoikeudellinen soveltaminen voi kuitenkin tapahtua ilman täytäntöönpanoasetusten antamaa tukea. Yhteisön kilpailuoikeudellisten normien soveltaminen perustuu tällöin EY:n perustamissopimuksen 84 ja 85 artiklaan.¹⁵² EY:n perustamissopimuksen 84 artikla koskee jäsenvaltioiden viranomaisten mahdollisuuksia soveltaa 81 ja 82 artiklaa ennen näitä artikloja koskevien täytäntöönpanoasetusten antamista. EY:n perustamissopimuksen 85 artikla antaa vastaavasti komissiolle mahdollisuuden soveltaa 81 ja 82 artikloja täytäntöönpanoasetuksista riippumatta.

Komissio on keskittymisvalvonta-asetuksesta antamassaan tiedonannossa varannut itselleen mahdollisuuden soveltaa EY:n perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklaa keskittymisvalvonta-asetuksessa tarkoitettuihin keskittymiin.¹⁵³ Tämä soveltaminen tapahtuisi EY:n perustamissopimuksen 85 artiklan nojalla. Komissio on kuitenkin todennut, ettei sen tarkoituksena ole puuttua

ulottuvuutta oleviin keskittymiin ainoastaan EY:n perustamissopimuksen 84 ja 85 artiklan nojalla. Jälkimmäisen vaihtoehdon mukaan muihin kuin yhteisöulottuvuuden omaaviin keskittymiin voitaisiin soveltaa normaaleja täytäntöönpanoasetuksia.

Ensimmäistä ratkaisuvaihtoehtoa voidaan perustella sillä, että keskittymisvalvonta-asetuksen johdannon 7. kohdassa todetaan keskittymisvalvonta-asetuksen olevan ainoa menettely, jota sovelletaan keskittymien osalta. Lisäksi on huomattava, että keskittymisvalvonta-asetuksen antaminen perustuu EY:n perustamissopimuksen 308 artiklaan, jossa säännellään yhteisön oikeudesta ryhtyä toimiin tavoitteidensa saavuttamiseksi. Keskittymisvalvonta-asetuksen säätämisen perusta ei siten ole yksinomaan EY:n perustamissopimuksen 83 artikla, joka koskee 81 ja 82 artiklojen täytäntöönpanonormien antamista. Ks. tarkemmin Bellamy – Child, s. 318. Toisaalta on mahdollista ajatella, ettei keskittymisvalvonta-asetuksella voida sellaisenaan vaikuttaa EY:n perustamissopimuksen artiklojen soveltamisalaan. Ks. tästä Wyatt – Dashwood, s. 515, ja Cook – Kerse, s. 16–17.

¹⁵⁰ Ks. tarkemmin Bellamy – Child, s. 381, ja Wyatt – Dashwood, s. 515.

¹⁵¹ Ks. Bellamy – Child, s. 381, Wyatt – Dashwood, s. 515, ja Leivo – Leivo, s. 436–438.

¹⁵² Ks. Englannin oikeusjärjestelmässä omaksutusta EY:n perustamissopimuksen 84 artiklan tulkinnasta keskittymien osalta Levitt, passim. Ks. myös Cook – Kerse, s. 18–19.

¹⁵³ Komission tiedonanto neuvoston asetuksesta 4064/89, teoksessa Merger control law in the European Union, European Commission, Brussels – Luxembourg 1995.

sellaisiin keskittyimiin, joihin osallisten toimijoiden koko maailmasta kertynyt liikevaihto on alle 2 000 miljoonaa ecua tai yhteisön alueelta kertynyt liikevaihto on alle 100 miljoonaa ecua tai joihin osallistuvien jokaisen yrityksen omasta yhteisön alueelta kertyneestä liikevaihdosta yli kaksi kolmasosaa tulee yhdestä ja samasta jäsenvaltiosta. Komission tekemän rajauksen perusteluna on se, ettei esitettyjä ehtoja täyttämättömillä keskittymillä lähtökohtaisesti ole vaikutusta jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.

Tässä yhteydessä on syytä muistaa, että komission soveltaessa yhteisön kilpailuoikeutta EY:n perustamissopimuksen 85 artiklan nojalla ei komissiolla ole käytössään kartelliasetuksen 17/62 mukaisia keinoja ja menettelyjä. Komissio voi 85 artiklan mukaisesti ainoastaan tehdä ehdotuksen rikkomuksen lopettamiseksi aiheellisista toimenpiteistä. Mikäli rikkomuksen edellä mainitusta toimenpiteestä huolimatta jatketaan, tulee komission todeta rikkomisen olemassaolon perustellulla päätöksellä. Komissio voi julkaista päätöksensä ja antaa jäsenvaltioille luvan toteuttaa rikkomisen lopettamiseksi tarvittavat toimenpiteet, joiden edellytykset ja joita koskevat yksityiskohtaiset säännöt komissio määrittelee.

Kansallisten viranomaisten mahdollisuus soveltaa EY:n perustamissopimuksen 84 artiklan nojalla yhteisön kilpailuoikeutta keskittymisvalvonta-asetuksessa tarkoitettuihin keskittyimiin järjestyy lähtökohtaisesti yhtenevällä tavalla komission 85 artiklan mukaisten toimivaltuuksien kanssa. On kuitenkin huomattava, että EY:n perustamissopimuksen 84 artiklan mukaan toimittaessa kansallisten viranomaisten tutkintatoimivaltuuksien ja sanktioiden asettamismahdollisuuksien tulee perustua kansalliseen lainsäädäntöön. Tällaisia toimivaltuuksia ei ole useinkaan sisällytetty kansallisiin kilpailulainsäädäntöihin.

Komissio ja kansalliset kilpailuviranomaiset¹⁵⁴ voivat soveltaa EY:n kilpailuoikeutta normaalista asetuksen 17/62 mukaisessa menettelyssä sellaisiin yritysjärjestelyihin, jotka eivät täytä keskittymisvalvonta-asetuksen 3 artiklan mukaisen keskittymän kriteerejä.¹⁵⁵ Tyypillisesti tällainen järjes-

¹⁵⁴Kansallisten viranomaisten mahdollisuudella soveltaa kartelliasetuksen nojalla EY:n kilpailuoikeutta viitataan kartelliasetuksen 9(3) artiklaan, jonka mukaan kansallisen viranomaisen EY:n perustamissopimuksen 84 artiklaan perustuva toimivalta soveltaa EY:n kilpailuoikeutta säilyä niin kauan, kun komissio ei ole aloittanut menettelyä kartelliasetuksen 2, 3 tai 6 artiklan nojalla.

¹⁵⁵Ks. esim. komission päätös 27.7.1994 asiassa IV/34.857 BT/MCI, OJ 1994 L 223/36, jossa komissio muunsi yrityskauppailmoituksen poikkeuslupa- ja puuttumattomuustodistushakemukseksi sen jälkeen, kun komissio oli todennut, ettei kyseessä ollut keskittymisvalvonta-asetuksen mukainen keskittymä.

tely on esimerkiksi osakekauppa, joka ei anna ostajalle määräysvaltaa yrityksessä. EY:n perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklan soveltamisen kannalta keskeistä on yritysjärjestelyn kautta hankittu mahdollisuus vaikuttaa toisen yrityksen käyttäytymiseen markkinoilla.¹⁵⁶ Lähtökohtaisesti tällaista yritysjärjestelyä pidetään joko tavallisena yritysten välisenä kiellettyinä yhteistoiminnan muotona tai määräävän markkina-aseman väärinkäyttönä. Komission toimivaltuudet puuttua näihin kilpailunrajoituksiin määräytyvät kartelliasetuksen mukaan.¹⁵⁷

EY:n perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklaa voidaan soveltaa keskittymisiin myös yksittäisten toimijoiden välisissä oikeudenkäynneissä yleisissä tuomioistuimissa ja välimiesmenettelyissä.¹⁵⁸ Tämä yksityisoikeudellinen soveltaminen perustuu 81 ja 82 artiklan välittömään oikeusvaikutukseen. Näiden artikloiden välittömän oikeusvaikutuksen kannalta on kuitenkin syytä huomata, että keskittymisvalvonta-asetuksen 22(1) artiklassa on asetuksen 17/62 soveltamisalaa rajattu keskittymien osalta. Ratkaisevaksi nousee kysymys siitä, millä edellytyksillä 81 ja 82 artiklalla on välittömiä oikeusvaikutuksia soveltamisasetusten ulkopuolella.¹⁵⁹

Ministre Public v. Lucas Asjes -tapauksessa¹⁶⁰ EY:n tuomioistuin totesi, että kansallinen tuomioistuin voi soveltaa EY:n perustamissopimuksen 81 artiklaa soveltamisasetusten ulkopuolella olevaan sopimukseen ainoastaan, jos kansallinen viranomais- tai tuomioistuin on 84 artiklan nojalla tai komissio 85 artiklan nojalla katsonut sopimuksen olevan 81 artiklan vastainen. EY:n perustamissopimuksella on siten soveltamisasetusten ulkopuolella välittömiä oikeus-

¹⁵⁶Tämän vaikutuksen määrittämisen kannalta keskeinen oikeustapaus on jo aiemmin käsitelty EY:n tuomioistuimen ratkaisu asioissa 142 ja 156/84 *British-American Tobacco Company Ltd and R. J. Reynolds Industries Inc. v. komissio*, (1987) ECR 4487. Merkityksellistä voi olla yritysjärjestelystä seuraava mahdollisuus kilpailijan markkina-ikäytymisen kontrolloimiseen, kilpailukäytymisen yhdenmukaistamiseen tai määrävallan myöhempään hankkimiseen. Ks. tarkemmin Bellamy – Child, s. 383–384.

¹⁵⁷Komissio voi kartelliasetuksen nojalla määrätä EY:n perustamissopimuksen 81 tai 82 artiklan vastaisesti menetelleelle toimijalle sakkoja. Komissio voi myös määrätä tällaisen menettelyn lopettavaksi ja asettaa päätöksen toteuttamisen varmistamiseksi uhkasakon. Kartelliasetuksessa ei anneta jäsenvaltioiden viranomaisille erityisiä toimivaltuuksia tai sanktiomahdollisuuksia soveltaa EY:n kilpailuoikeutta. Jäsenvaltioiden viranomais-ten toimivaltuuksien on tältä osin perustettava kansalliseen lainsäädäntöön.

¹⁵⁸Ks. esim. Cook – Kerse, s. 17–18.

¹⁵⁹Ks. tästä kysymyksestä tarkemmin Aine 2000, s. 164–165. Ks. myös Wyatt – Dashwood, s. 515–516, ja Bellamy – Child, s. 382.

¹⁶⁰Asia 209/84 *Ministres Public v. Lucas Asjes*, (1986) ECR 1425, k. 58–69.

vaikutuksia vain, mikäli komissio tai kansallinen viranomainen on tehnyt edellä mainitun päätöksen.¹⁶¹ Yksittäisen toimijan mahdollisuus vedota keskittymän 81 artiklan vastaisuuteen yleisessä tuomioistuimessa on siten riippuvainen siitä, onko komissio tai kansallinen kilpailuviranomainen todennut keskittymän 81 artiklan vastaiseksi.

Ahmeed Saeed -tapauksessa¹⁶² käsiteltiin 82 artiklan välitöntä oikeusvaikutusta sellaisen sopimuksen osalta, joka jäi soveltamisasetusten soveltamisalan ulkopuolelle. EY:n tuomioistuin totesi ratkaisussaan, että ainoa peruste siirtymäsäännöksiä tarkoitetun EY:n perustamissopimuksen 84 ja 85 artiklan soveltamiselle oli 81 artiklaa koskevan poikkeuslupamahdollisuuden olemassaolo.¹⁶³ EY:n perustamissopimuksen 82 artiklassa tarkoitettulle määrävän markkina-aseman väärinkäytön kiellon vastaiselle toiminnalle ei voida kuitenkaan myöntää poikkeuslupaa. Tämän takia kansallinen tuomioistuin voi soveltaa 82 artiklaa välittömästi myös sellaisiin sopimuksiin ja menettelyihin, jotka ovat soveltamisasetusten ulkopuolella.

Käytännössä EY:n perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklan soveltaminen keskittymiin yksittäisten toimijoiden välisissä suhteissa tuo esille monia mielenkiintoisia kysymyksiä. Ensinnäkin 81 ja 82 artiklan vastaiset sopimukset ovat lähtökohtaisesti pätemättömiä.¹⁶⁴ Tämä pätemättömyysseuraus soveltuu jossakin määrin huonosti yritysjärjestelyihin, joiden toteuttamisen kannalta oikeusvarmuudella on keskeinen merkitys. Toiseksi 81 ja 82 artiklan vastainen toiminta avaa menettelyn johdosta vahinkoa kärsineelle toimijalle mahdollisuuden vaatia vahingonkorvausta. Vahingonkorvauksen määräämistä ei voida myöskään pitää helposti toteutettavana toimena yritysjärjestelyjen osalta.

EY:n perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklan soveltaminen yritysjärjestelyihin on edellä esitetyn perusteella kohtuullisen mutkikasta. Yh-

¹⁶¹Tässä yhteydessä on myös huomattava, että kansallinen viranomainen voi soveltamisasetusten ulkopuolella antaa EY:n perustamissopimuksen 84 artiklan nojalla 81(3) artiklan tarkoittaman poikkeusluvan. Komissiolla ei ole tätä toimivaltaa 85 artiklan nojalla.

¹⁶²Asia 66/86 *Ahmeed Saeed v. Zentrale zur Bekämpfung Unlauteren Wettbewerbs*, (1989) ECR 803, k. 32–33.

¹⁶³EY:n perustamissopimuksen 84 ja 85 artikla olivat alun perin tarkoitettuja siirtymäsäännöksiä koskien sitä aikaa, jonka 83 artiklan mukaisten soveltamisasetusten voimaan saattaminen kestäisi. Käytännössä 84 ja 85 artiklaa on sovellettu edelleen, koska kaikkia taloudellisen toiminnan aloja käsittäviä EY:n kilpailuoikeuden soveltamisäännöksiä ei ole annettu.

¹⁶⁴Ks. tarkemmin Aine 2000, s. 111–166.

täältä julkisoikeudellista soveltamista vaikeuttavat komission ja kansallisten viranomaisten rajatut soveltamismahdollisuudet, ja toisaalta yksityisoikeudellisen soveltamisen oikeudelliset seuraukset ovat pulmallisesti toteutettavissa. Käytännössä on ollut ilmeistä, että keskittymisvalvonta-asetuksen voimaan saattamisen jälkeen on yrityskeskittymiä tarkasteltu ainoastaan rakenteellisen valvonnan keinoin. Markkinakäyttämisen valvonnalle on tässä yhteydessä jäänyt ainoastaan pieni, potentiaalinen asemansa.

3.5.2 *Kilpailunrajoituslaki*

Kilpailunrajoituslain yrityskauppavalvontaa koskevia 3 a luvun säännöksiä sovelletaan kaikkiin lain 11 ja 11 a §:n soveltamisedellytykset täyttäviin yrityskauppoihin. Yrityskauppasäännösten soveltamisalan piiriin kuuluvat kilpailunrajoituslain 11 §:n mukaisesti kaikki sellaiset rakenteelliset järjestelyt, jotka tähtäävät määräysvallan vaihdokseen tai osapuolten liiketoiminnan siirtämiseen.¹⁶⁵ Kilpailunrajoituslain markkinakäyttämistä koskevien normien soveltaminen yrityskauppoihin tuo esille kaksi keskeistä kysymystä, joista toinen koskee kynnysarvot ylittämättömiä yrityskauppoja ja toinen yrityskaupan kriteerit täyttämättömiä yritysjärjestelyitä.

Ensimmäiseksi on tarkasteltava sitä, voidaanko kilpailunrajoituslain 4–7 §:n kieltoja tai 9 §:n mukaista vahingollisia kilpailunrajoituksia koskevaa sääntelyä soveltaa sellaisiin yrityskauppoihin, jotka eivät ylitä lain 11 a §:ssä tarkoitettuja kynnysarvoja.¹⁶⁶ Kysymystä voidaan ensinnäkin arvioida perusoikeusjärjestelmän kannalta. Perustuslain 15 §:ssä säädetään omaisuudensuojasta ja 18 § elinkeinovapaudesta.¹⁶⁷ Kilpailunrajoituslain 4–7 §:n kieltojen tai 9 §:n mukaisen sääntelyn soveltaminen kynnysarvoja täyttämättömiin yrityskauppoihin merkitsee asiallisesti ainakin edellä mainittujen perusoikeuksien rajoittamista. Tässä yhteydessä on lisäksi otettava huomioon se, ettei yrityskaupan yhteydessä lähtökohtaisesti ole kyse kielletyistä kilpailunrajoituksista. Perusoikeusuudistuksen yhteydessä omak-

¹⁶⁵ Ks. HE 243/1997 vp, s. 17–18.

¹⁶⁶ Ilmeistä on luonnollisestikin se, että kilpailunrajoituslaissa asetetut kriteerit täyttäviin ja kynnysarvot ylittäviin yrityskauppoihin voidaan soveltaa ainoastaan kilpailunrajoituslain 3 a luvun säännöksiä.

¹⁶⁷ Ks. omaisuudensuojasta esim. Lämsineva, teoksessa Hallberg – Karapuu – Scheinin – Tuori – Viljanen (toim.), *Perusoikeudet* (Juva 1999), s. 482–483, ja elinkeinovapaudesta esim. Karapuu, teoksessa Hallberg – Karapuu – Scheinin – Tuori – Viljanen (toim.), *Perusoikeudet* (Juva 1999), s. 564–565.

suttiin yleiset perusoikeuksien rajoitusedellytykset.¹⁶⁸ Yhtenä keskeisenä rajoitusedellytyksenä on se, että perusoikeuksien rajoittamisen tulee perustua lakiin. Lisäksi perusoikeuksien rajoittamisen tulee mm. olla tarkkarajaista ja riittävän täsmällistä. Perusoikeusjärjestelmän kannalta on ilmeistä, että mahdollisuus puuttua kilpailunrajoituslain 4–7 ja 9 §:n nojalla kynnysarvot ylittämättömiin yrityskauppoihin tulee perustua laissa olevaan säännökseen. Tällaista säännöstä ei sisälly kilpailunrajoituslakiin.

Tilanne voidaan arvioida myös oikeusjärjestelmäämme kiinnittyvien yleisten oikeusperiaatteiden kannalta. Kun otetaan lähtökohdaksi oikeusjärjestyksemme taustalla oleva laillisuusperiaate, on todettava, ettei kilpailunrajoituslain 4–7 §:n kieltojen ja 9 §:n vahingollisia kilpailunrajoituksia koskeva sääntely ole sovellettavissa ilman nimenomaista säännöstä lain 11 a §:n kynnysarvot ylittämättömiin yrityskauppoihin. Kilpailunrajoituslain 11 §:n mukaiset kriteerit täyttävät rakenteelliset järjestelyt arvioidaan lain 3 a luvun tarkoittamassa menettelyssä riippumatta siitä, millaiseksi yrityskaupan osapuolten liikevaihto muotoutuu. Mikäli liikevaihto jää alle asetetun kynnysarvon, ei tällaiseen menettelyyn voida puuttua kilpailunrajoituslain asettamissa puitteissa.

Valittua lähestymistapaa voidaan myös perustella kilpailunrajoituslain valmistelun yhteydessä omaksutulla kannalla, jonka mukaan lain 3 a luvun säännöksiä sovelletaan kaikkiin rakenteellisiin järjestelyihin, jotka koskevat määräysvallan vaihtoa tai liiketoiminnan siirtoa.¹⁶⁹ Mikäli kilpailunrajoituslain markkinakäyttätymistä koskevien normien soveltaminen yrityskauppoihin olisi haluttu toteuttaa, olisi tämä mahdollisuus tullut tuoda laissa esille. Omaksuttua linjausta voidaan myös tukea niillä käytännöllisillä ongelmilla, joita markkinakäyttätymistä koskevien normien soveltamiseen yritysjärjestelyihin liittyy.¹⁷⁰

Toiseksi markkinakäyttätymistä koskevia normeja voidaan pyrkiä soveltamaan sellaisiin yritysjärjestelyihin, jotka eivät täytä kilpailunrajoituslain 11 §:ssä yrityskaupalle asetettuja kriteereitä.¹⁷¹ Tällaisessa tilanteessa

¹⁶⁸Tarkalleen ottaen on kysymys perustuslakivaliokunnan perusoikeusuudistusta koskevaan mietintöön kirjatuista perusoikeuksien yleisistä rajoitusedellytyksistä. Ks. perusoikeuksien yleisistä rajoitusedellytyksistä tarkemmin Viljanen, teoksessa Hallberg – Karapuu – Scheinin – Tuori – Viljanen (toim.), *Perusoikeudet* (Juva 1999), s. 163–164.

¹⁶⁹Ks. HE 243/1997 vp, s. 17–18.

¹⁷⁰Ks. mm. aiempi esitys 2.3.

¹⁷¹Tällainen yritysjärjestely voi esimerkiksi liittyä tilanteeseen, jossa omistuksen hankkiminen ei johda kilpailunrajoituslain 11 §:ssä tarkoitettuun määräysvallan siirtymiseen.

on selvää, että menettelyihin sovelletaan kilpailunrajoituslain 3 a luvun säännösten sijasta lain 4–7 ja 9 §:ä.¹⁷² Kyse on tällöin erilaisista elinkeinonharjoittajien markkinakäyttäytymistä sääntelevistä sopimus- ja yhteistyöjärjestelyistä, jotka on ainoastaan toteutettu yritysjärjestelyn muodossa.

Yritysjärjestelyn kilpailuoikeudellisen arvioinnin ja oikeudellisten seurausten kannalta on varsin merkityksellistä, sovelletaanko yritysjärjestelyyn kilpailunrajoituslain rakenteellista valvontaa vai markkinakäyttäytymisen valvontaa koskevia normeja. Kilpailunrajoituslain 4–7 ja 9 §:n soveltaminen avaa mahdollisuuden todeta yrityskauppasopimus pätemättömäksi ja vaatia vahingonkorvausta kilpailunrajoituksella aiheutetusta vahingosta. Käytännössä kilpailunrajoituslain 4–7 ja 9 §:n soveltaminen lain 11 §:n mukaiset kriteerit täyttämättömiin järjestelyihin saattaa johtaa monisäikeisiin ja vaikeasti toteutettaviin seurauksiin sekä osapuolten kesken että suhteissa kolmansiin tahoihin.

4 OSAPUOLTEN KESKINÄISET VASTUUKYSYMYKSET

Yritysjärjestelyihin liittyy pääsääntöisesti merkittäviä taloudellisia intressejä. Tämän vuoksi on yrityskauppalvontaa koskeva normisto pyritty laatimaan mahdollisimman selkeäksi ja menettely nopeaksi. Yritysjärjestelyjen toteuttamiseen liittyy kuitenkin monenlaisia riskejä. Keskeisellä sijalla ovat ensinnäkin yritysjärjestelyn liiketaloudellista onnistumista koskevat epävarmuustekijät. Tässä esityksessä ovat olleet esillä yritysjärjestelyjen toteuttamisen kilpailuoikeudelliset riskit; yrityskaupan toteuttamiselle voidaan asettaa ehtoja, yrityskauppa voidaan kieltää tai ääritapauksessa jopa määrätä purettavaksi. Yritysjärjestelyn osapuolten kannalta on oleellista, miten osapuolten keskinäinen asema järjestyy, kun yritysjärjestelyyn puututaan kilpailuoikeudellisin perustein joko rakenteellisen valvonnan tai markkinakäyttäytymisen valvonnan keinoin.

Keskeisen perustan osapuolten keskinäisen aseman arvioimiselle muodostavat yrityskauppasopimukseen sisällytetyt ehdot. Osapuolten kannalta on ensinnäkin tärkeätä pyrkiä sääntelemään yrityskauppasopimuksen asemaa viranomaisten puuttuessa järjestelyyn kilpailuoikeudellisesti. Yritys-

¹⁷²HE 243/1997 vp, s. 18.

kauppasopimuksissa kilpailuoikeudellisen sääntelyyn on pääsääntöisesti varauduttu purkavin tai lykkäävin ehdoin. Yrityskauppasopimuksen sitovuus on asetettu riippuvaiseksi siitä, miten kilpailuviranomaiset suhtautuvat yrityskauppaan.

Osapuolten keskinäisen aseman kannalta toinen merkittävä kysymys liittyy yritysjärjestelystä aiheutuneisiin kustannuksiin sellaisissa tapauksissa, joissa yritysjärjestelyn toteuttamiseen puututaan kilpailuoikeudellisesti. Tällaisia kustannuksia voidaan jaotella useammalla tavalla. Yritysjärjestelyn valmisteluvaiheessa kustannuksia aiheuttavat mm. neuvottelut ja muut yrityskauppaa varten suoritettut toimet. Toiseksi yritysjärjestelyn purkamisesta saattaa aiheutua osapuolille merkittäviä taloudellisia rasituksia. Esimerkkinä voidaan mainita tilanne, jossa julkisesti noteeratusta osakeyhtiöstä määräysvallan hankkinut toimija joutuu luopumaan omistuksestaan kilpailuviranomaisen päätöksen vuoksi. Tällöin on oletettavaa, ettei osakkeiden myyminen muuttuneessa markkinatilanteessa ole välttämättä ongelmaton. Kolmanneksi yritysjärjestelyn kieltäminen tai sen sisällön muuttaminen kilpailuoikeudellisin perustein voi johtaa siihen, etteivät osapuolet saavuta niitä liiketaloudellisia päämääriä, joita yritysjärjestelylle on alun perin asetettu.

Osapuolten keskinäisen aseman kannalta lähtökohtana voidaan pitää sitä, että kumpikin osapuoli vastaa omista yritysjärjestelyyn liittyvistä kustannuksistaan, mikäli muuta ei ole sovittu. Tämä tarkoittaa käytännössä esimerkiksi osakkeiden myyntivelvoitteen kohdalla sitä, että riskin osakkeista saatavasta hinnasta kantaa määräysvallan hankkija. Toisaalta on kuitenkin mahdollista, että osapuolet sopivat etukäteen keskinäisestä suhteensa järjestämisestä niissä tapauksissa, joissa yritysjärjestelyä ei hyväksytä kilpailuoikeudellisin perustein sellaisenaan. Toinen osapuoli voi esimerkiksi taata yksityisoikeudellisesti yritysjärjestelyn toteutumisen ja ottaa siten kantaakseen riskin kilpailuoikeudellisen sääntelyn soveltamisen seurauksista.

Monissa tilanteissa on osapuolten yhteisessä intressissä etukäteen kartoittaa ja vähentää yritysjärjestelyn toteuttamiseen liittyviä kilpailuoikeudellisia riskejä. Osapuolet voivat mm. neuvotella ennen yritysjärjestelyn toteuttamista kilpailuviranomaisten kanssa (ns. prenotifikaatiomenettely). Toisaalta on mahdollista, että joko yksi tai useampi osapuoli haluaa ottaa yritysjärjestelyn hyväksymisen osalta tietoisesti riskejä. Tämä riskiotto voi perustua esimerkiksi siihen, että yritysjärjestelyn toteuttaminen katsotaan liiketaloudellisten näkökohtien kannalta välttämättömäksi.

5 YHTEENVETO

Rakenteellinen valvonta, markkinakäyttäytymisen valvonta ja yritysjärjestelyjä koskevat sopimukset muodostavat kolmion, jonka osat ovat mielenkiintoisella tavalla yhteydessä toisiinsa. Tämän kolmion sisälle sijoituu kaksi mielenkiintoista rajapintaa.

Ensimmäinen rajapinta muodostuu rakenteellisen valvonnan ja markkinakäyttäytymisen valvonnan välille. Markkinakäyttäytymisen valvonnassa arvioidaan yritysten suorittamia kiellettyjä ja vahingollisiksi katsottuja kilpailunrajoituksia. Rakenteellinen valvonta keskittyy puolestaan yritysjärjestelyjen tulevien vaikutusten tarkasteluun. Rakenteellisen valvonnan alaan kuuluvat järjestelyt eivät lähtökohtaisesti ole kilpailulainsäädännön vastaisia toimia, vaan sellaisia perusteiltaan sallittuja menettelyä, joilla on yksittäistapauksessa haitalliseksi katsottuja vaikutuksia markkinoiden rakenteeseen. Yritysten markkinoilla suorittamia toimia arvioidaan tällöin menettelyissä, joiden sisältö ja arviointinäkökulma poikkeavat toisistaan jossain määrin. Kilpailuoikeudellisen tarkastelun sisältöön vaikuttavat osaltaan sekä sääntelyn tausta että käsiteltävien asioiden luonne.

Rakenteellisen valvonnan ja markkinakäyttäytymisen valvonnan välisiä eroavaisuuksia ei kuitenkaan saa ylikorostaa. Kilpailuoikeudelliselle sääntelylle asetetut päämäärät muodostavat yhteisen pohjan rakenteelliselle valvonnalle ja markkinakäyttäytymisen valvonnalle. Näiden päämäärien saavuttamisen kannalta on tärkeätä, että rakenteellinen valvonta ja markkinakäyttäytymisen valvonta ovat sovittavissa järkevällä tavalla yhteen. Tässä sovittamisessa on otettava huomioon sekä järjestelmän toimintaan että yksilöiden oikeusasemiin liittyviä perusteita. Järjestelmän kannalta on keskeistä, että markkinoiden toimivuutta vaarantaviin menettelyihin voidaan puuttua tehokkaasti. Käytännössä tämä merkitsee sitä, että markkinakäyttäytymisen valvontaa koskevilla säännöksillä on suhteellisen vähäinen merkitys yrityskauppasopimusten ja yhteisyrityssopimusten kilpailuoikeudellisessa arvioinnissa. Yksittäisen toimijan kannalta tärkeätä, että yritysjärjestelyjen kilpailuoikeudellisen sääntelyssä otetaan huomioon perustellut ennakoitavuutta ja menettelyn nopeutta koskevat vaatimukset.

Toinen rajapinta liittyy kilpailuoikeudellisen sääntelyn ja sopimustoiminnan väliseen suhteeseen. Yrityskauppasopimusten ja yhteisyrityssopimusten perusta voidaan viime kädessä kiinnittää tukevasti perustuslaissa turvattuihin omaisuudensuojaan ja elinkeinonharjoittamisen vapauteen. Yritysjärjestelyistä päättäminen on yritysten toimintavapauteen keskeises-

ti kuuluva asia. Yritysjärjestelyt mahdollistavat aikaisempaa tarkoituksenmukaisemman yritysrakenteen syntymisen; tätä kautta voidaan myös osaltaan parantaa markkinoiden toimivuutta ja tehokkuutta.

Kilpailuoikeudellinen sääntely rajoittaa yritysten mahdollisuuksia toteuttaa yritysjärjestelyjä. Kilpailuoikeudellisen sääntelyn taustalla olevat päämäärät liittyvät olennaisesti markkinoiden toimintaedellytysten turvaamiseen. Yritysjärjestelyihin puuttumista voidaan perustella painavilla yhteiskunnallisilla syillä.

Sopimustoiminnan ja kilpailuoikeudellisen sääntelyn voitaisiin katsoa olevan joissakin tilanteissa ristiriidassa keskenään. Asiaa on kuitenkin mahdollista lähestyä myös toisesta näkökulmasta. Markkinoiden toimivuutta voidaan pitää sekä yksittäisen toimijan että järjestelmän tasolla keskeisenä edellytyksenä sopimustoiminnalla. Kilpailuoikeudellisen sääntelyn markkinoiden toiminnalle asettamat pelisäännöt luovat edellytykset sellaiselle toimintaympäristölle, jossa sopimustoimintaa voidaan mielekkäällä tavalla harjoittaa.

Kilpailuoikeudellisen sääntelyn ja sopimustoiminnan välisen suhteen hahmottaminen on tärkeätä myös käytännön tilanteissa. Yrityskauppasopimuksia ja yhteisyrityssopimuksia solmittaessa on korostetusti mielletävää kilpailuoikeudellisen ja sopimusoikeudellisen sääntelyn muodostama kokonaisuus. Näiden sopimusten laadinnassa tulee sopimusoikeudellisesti varautua siihen, että yritysjärjestelyyn puututaan kilpailuoikeudellisin perustein. Käytännössä yrityskaupan osapuolet sisällyttävät vakiintuneesti sopimuksiinsa joko purkavan tai lykkäävän ehdon, jonka mukaan sopimuksen lopullinen sitovuus on riippuvaista kilpailuviranomaisen hyväksynnästä. Sopimusoikeudellisesti on myös mahdollista varautua ennakkollisesti niihin vaikutuksiin, joita yritysjärjestelyn osittaisella tai täydellisellä kilpailuoikeudelliseen sääntelyyn perustuvalla toteutumatta jäämisellä on osapuolten keskinäiseen taloudelliseen asemaan.

LÄHDELUETTELO

- Aalto-Setälä, Ilkka, Fuusiokontrolliasetuksen soveltaminen yhteisyrityksiin, LM 1996, 611–631.
- Aalto-Setälä, Ilkka – Kärkkäinen, Hannu K. – Lehto, Petri – Petäjäniemi-Björklund, Anne – Stenborg, Markku, Kilpailulait ja julkiset hankinnat, Smedjebacken 1999.
- Aine, Antti, Kilpailunrajoituksella aiheutetun vahingon korvaaminen, DL 1999 (Aine 1999).
- Aine, Antti, Kilpailulainsäädännön vaikutus sopimusten pätevyyteen, Toinen, uudistettu painos, Turku 2000 (Aine 2000).
- Aurejärvi, Erkki – Hemmo, Mika, Velvoiteoikeuden oppikirja, Helsinki 1998.

- Bellamy, Christopher – Child, Graham D., *Common Market Law of Competition*, Fourth Edition, London 1993.
- Cook, C. J. – Kerse, C. S., *E. C. Merger Control*, Third Edition, London 2000.
- Goyder, D. G., *EC Competition Law*, Oxford 1993.
- Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka (toim.), *Perusoikeudet*, Juva 1999.
- Immenga, Ulrich – Mestmäcker, Ernst-Joachim, *EG-Wettbewerbsrecht*, Kommentar, Band I, München 1997.
- Kirchhoff, Wolfgang, *Europäische Fusionkontrolle*, Zeitschrift für Recht und Wirtschaft, Betriebs-Berater, Beilage 14 zu Heft 11/1990.
- Kivimäki, T. M. – Ylöstalo, Matti, *Suomen siviilioikeuden oppikirja*, Neljäs, lyhennetty painos, Juva 1981.
- Kuoppamäki, Petri, *Määrävän markkina-aseman väärinkäyttö ja fuusiovalvonta EY:n kilpailuoikeudessa*, Helsinki 1992 (Kuoppamäki 1992).
- Kuoppamäki, Petri, *Kilpailuoikeuden perusteet*, Vantaa 2000 (Kuoppamäki 2000).
- Leivo, Kirsi – Leivo, Timo, *Euroopan yhteisön kilpailuoikeus*, Jyväskylä 1997.
- Levitt, Matthew, *Article 88, the Merger Control Regulation and the English Courts: BA/Dan-Air*, (1993) ECLR 73–76.
- Pöyhönen, Juha, *Sopimusoikeuden järjestelmä ja sopimusten sovittelu*, Vammala 1988.
- Saarnilehto, Ari, *Sopimusoikeuden perusteet*, Jyväskylä 1996.
- Schulze Steinen, Petra, *Yrityskauppa- ja muut kilpailunrajoituslain uudistukset*, DL 1998, s. 576–591.
- Timonen, Pekka, *Määräysvalta, hinta ja markkinavoima – Julkisesti noteeratun yrityksen määräysvallan siirtymisen oikeudellinen sääntely*, Jyväskylä 1997.
- Vihma, Väinö, *Suorituksen mahdottomuus*, Vammala 1957.
- Wik, Christian – Relander, Satu – Aalto-Setälä, Ilkka, *Kansallinen yrityskauppa- ja kilpailunrajoituslain uudistukset*, DL 1998, s. 592–608.
- Wyatt, Derrick – Dashwood, Allan, *European Community Law*, London 1993.

Virallisjulkaisut

EY

- Commission of the European Economic Community. *Commission IXnd Report on Competition Policy* 1979. Brussels – Luxembourg 1980.
- Commission of the European Economic Community. *Commission XVInd Report on Competition Policy* 1986. Brussels – Luxembourg 1987.
- Commission of the European Economic Community. *Commission XXIVnd Report on Competition Policy* 1994. Brussels – Luxembourg 1995.
- Komission asetus (EY) nro 447/98 yrityskeskittymien valvonnasta annetussa neuvoston asetuksessa (ETY) nro 4064/89 säädetyistä ilmoituksista, määräajoista ja kuulemisista, EYVL L 61, 2.3.1998, s. 1.
- Komission ehdotus neuvoston asetukseksi perustaperustamissopimuksen 81 ja 82 artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta ja asetusten (ETY) N:o 1017/68, (ETY) N:o 2988/74, (ETY) N:o 4056/86 ja (ETY) N:o 3975/87 muuttamisesta, 27.9.2000, KOM (2000) 582 lopullinen.

- Komission tiedonanto kaiken itsenäiselle taloudelliselle yksikölle kuuluvan toiminnan hoitavien yhteisyritysten käsitteestä annetun neuvoston asetuksen (ETY) nro 4064/89 mukaan, EYVL C 66, 2.3.1998, s. 1.
- Komission tiedonanto kaikkia toimintoja hoitavien yhteisyritysten arvioimisesta Euroopan yhteisön kilpailua koskevien sääntöjen mukaan, EYVL C 66, 2.3.1998, s. 38.
- Komission tiedonanto keskittymien lisärajoituksista, OJ C 203, 14.8.1990, s. 5.
- Komission tiedonanto liikevaihdon laskemisesta yrityskeskittymien valvonnasta annetun neuvoston asetuksen (ETY) nro 4064/89 mukaan, EYVL C 66, 2.3.1998, s. 25.
- Komission tiedonanto neuvoston asetuksen (ETY) nro 4064/89 ja komission asetuksen (EY) nro 447/98 mukaan hyväksyttävistä korjaustoimenpiteistä, EYVL C 68, 2.3.2001, s. 3.
- Komission tiedonanto neuvoston asetuksesta 4064/89, teoksessa Merger control law in the European Union, European Commission, Brussels – Luxembourg 1995.
- Komission tiedonanto yrityskeskittymän käsitteestä yrityskeskittymien valvonnasta annetun neuvoston asetuksen (ETY) n:o 4064/89 mukaan, EYVL C 66, 2.3.1998, s. 5.
- Komission Valkoinen kirja EY:n perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan soveltamissääntöjen uudistamisesta, Komission ohjelma nro 99/027, EYVL C 132, 12.5.1999, s. 1.
- Neuvoston asetus (ETY) 17/62 perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan ensimmäinen täytäntöönpanoasetus, EYVL L 13, 21.2.1962, s. 204.
- Neuvoston asetus (ETY) nro 4064/89 yrityskeskittymien valvonnasta, EYVL L 395, 30.12.1989, s. 1.

Suomi

- HE 148/1987 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi kilpailunrajoituksista.
- HE 162/1991 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi kilpailunrajoituksista.
- HE 243/1997 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi kilpailunrajoituksista lain ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta.
- Kauppa- ja teollisuusministeriön päätös yrityskaupan osapuolten liikevaihdon laskennasta, 1.7.1998/498.
- Kauppa- ja teollisuusministeriön työryhmä- ja toimikuntaraportteja 3/1997. Kilpailulainsäädännön uudistaminen – yrityskauppojen valvonta ja toimivaltakysymykset.
- Kilpailuviraston tiedonanto yrityskauppalvonnasta, 15.9.1998.
- KM 1987/4. Kilpailu- ja hintakomitean mietintö.

Oikeustapausluettelo

EY

EY:n tuomioistuin

- Asia 6/72 Europemballage Corporation and Continental Can Company Inc. v. komissio, (1973) ECR 215.
- Asia 26/76 Metro SB-Grossmärkte GmbH Co. KG v. komissio, (1977) ECR 1875.
- Asia 209/84 Ministres Public v. Lucas Asjes, (1986) ECR 1425.
- Asiat 142 ja 156/84 British-American Tobacco Company Ltd and R. J. Reynolds Industries Inc. v. komissio, (1987) ECR 4487.

Asia 66/86 Ahmeed Saeed v. Zentrale zur Bekämpfung Unlauteren Wettbewerbs, (1989)
ECR 803.

Komissio

Asia IV/M.166 Torras / Sarrío, 24.2.1992, OJ C 058, 5.3.1992.

Asia IV/34.857, 27.7.1994, BT/MCI, OJ 1994 L 223.

Asia IV/M. 784 Kesko / Tuko, 20.11.1996, OJ L 110, 26.4.1997.

Asia IV/M. 1069 World Com / MCI, 8.7.1998, OJ L 116, 4.5.1999.

Asia IV/M. 1327 NC / Canal+ / CDPQ / Bank America, 3.12.1998, OJ C 233, 14.8.1999.

Suomi

Kilpailuneuvosto

Kilpailuviraston esitys Sonera Oyj:n ja Yleisradio Oy:n välisen Digita Oy:tä koskevan
yrityskaupan kieltämiseksi, kilpailuneuvoston päätös 29.6.2000, Dnro 53/690/2000.

Kilpailuvirasto

The Coca-Cola Companyn / Cadbury Schweppes plc, yrityskaupan hyväksyminen 5.2.
1999, Dnro 1104/81/98.

Tieto Corporation Oyj / Enator AB (publ), yrityskaupan hyväksyminen ehdollisena 15.6.
1999, Dnro 185/81/99.

York International Corporation / Sabroe Refrigeration A/S, yrityskaupan hyväksyminen
ehdollisena 17.8.1999, Dnro 336/81/99.

Swisslog Management AG / Corob-yhtiöt, yrityskaupan hyväksyminen 29.2.2000, Dnro
819/81/2000.

Hotelli Joensuun Kimmel Oy, yhteisyrityksen perustamisen hyväksyminen 27.3.2000, Dnro
116/81/2000.

Fritidsresor Holding AB / Oy Finnmatkat – Finntours Ab, yrityskaupan hyväksyminen
ehdollisena 5.4.2000 asiassa, Dnro 1076/81/99.

Säkkiväline Puhtaanapito Oy / WM Ympäristöpalvelut, yrityskaupan hyväksyminen eh-
dollisena 10.4.2000, Dnro 49/81/2000.

Sonera Oyj / Yleisradio Oy / Digita Oy, yrityskaupan kieltäminen 17.4.2000, Dnro 1010/81/99.

Helsingin Puhelin Oyj / Tampereen Puhelin Oyj / Keski-Suomen Puhelin Oyj / Oy Finnet
International Ab, yrityskaupan hyväksyminen ehdollisena 27.4.2000, Dnro 1056/81/99.

Valio Oy / Kainuun Osuusmeijerin, Osuuskunta Maito-Pirkan ja Aito-Maito Fin Oy:n
meijeri- ja markkinointiliiketoiminnat, yrityskaupan hyväksyminen ehdollisena 20.6.
2000, Dnro 1151/81/99.

Sanmina Corporation / Essex AB, yrityskaupan hyväksyminen 22.6.2000, Dnro 490/81/2000.

Decidenti Oy Ab / Tikkurila CPS Oy:n liiketoiminta, yrityskaupan hyväksyminen 29.9.
2000, Dnro 797/81/2000.

Carlsberg AS / Orkla ASA, yrityskaupan hyväksyminen ehdollisena 2.1.2001, Dnro 573/
81/2000.

Metsäliitto Osuuskunta ja Vapo Oy, yrityskaupan ehdollinen hyväksyminen 8.3.2001,
Dnro 1021/81/2000.

THE EFFECTS OF COMPETITION LAW ON THE APPLICATION OF MERGER CONTRACTS AND JOINT VENTURE CONTRACTS

Undertakings can adapt to the changes in the market by mergers and joint ventures. Competition law regulates the undertakings' actions in the market. The content of competition law can be divided into structural control and behavioural control. Both mergers and joint ventures that perform the functions of an autonomous economic entity on a continuous basis are mainly regulated by way of structural control.

Concentrations in the Finnish market can be regulated both by EC Competition Law and Finnish Competition Law. The rules and principles of structural control are situated in the EC Merger Regulation and in the third chapter of the Finnish Competition Act.

The central feature of structural control is that a concentration shall be notified to the competition authority not more than one week after the conclusion of the agreement, the announcement of the public bid, or the acquisition of a controlling interest. It is prohibited to put a concentration into effect before its notification or until it has been declared compatible with the market pursuant to a decision of the competition authority or on the basis of a presumption defined in Competition Law. There are some exceptions to this rule, mainly concerning transactions in securities. The competition authority can issue a decision that the concentration is incompatible with the market and it can also attach conditions and obligations to its decision.

The sanctions of breaching the prohibition to put a concentration into effect before its notification or failing to comply with a decision issued by the competition authority are mainly administrative (fines, periodic penalty payments). On the other hand, there could also be some consequences of contract law. Article 7(5) in the EC Merger Regulation states that the validity of a transaction carried out in contravention of the prohibition to put a concentration into effect before its notification or until it has been declared compatible with the common market shall be dependent on the Commission's decision or on a presumption pursuant to Article 10(6). According to section 11 d in the Finnish Competition Act the Competition Council can require the undertakings or assets brought together to be sepa-

rated in cases where a concentration has been put into effect before notification.

It is possible that the competition authority prohibits a concentration which is duly notified. In this case the transaction becomes legally impossible. The competition authority can also attach conditions to its decision declaring a concentration compatible with the market. According to section 11(2) in the Finnish Competition Act the Competition Council can issue a decision declaring the concentration incompatible with the market or requiring the undertakings or assets brought together to be separated in cases where the undertakings fail to comply with a condition imposed by the competition authority. Actions contrary to these conditions can also be estimated by reference to the general principles of contract law.

Parties can prepare beforehand for a situation where competition authorities interfere with a concentration. It is quite normal that a condition subsequent or a condition precedent is included in a concentration contract. Parties can also stipulate for their mutual relationship in situations where the completion of a concentration is prevented by grounds based on Competition Law.

Niilo Jääskinen

**EUROOPAN UNIONIN
KONSTITUUTIO – PERUSSOPIMUS
VAI PERUSTUSLAKI?**

Sisällys

1	JOHDANTO	71
1.1	EU:n perustuslakikeskustelusta	71
1.2	Institutionaalinen ja valtiosidonnainen käsitteistö	73
1.3	Konstituution käsitteistöä	75
2	EU:N KONSTITUUTIOSTA	77
3	PERUSTUSLAKIKEHITYKSEN ULOTTUVUUDET	81
3.1	Konstituution kodifointi	81
3.2	Unionirakenteiden konsolidointi	83
3.3	Ulkoisen identiteetin vahvistaminen	84
3.4	Federatiivinen balanssi	88
3.4.1	Toimivaltuusluettelo	88
3.4.2	Toissijaisuusperiaatteen valvonta.....	95
3.4.3	Toimivaltojen valvonta	97
3.4.4	Perusoikeusjärjestelmä	100
3.4.5	Kansanvaltaisuus	105
3.4.6	Perustuslakia säätävä valta	120
4	UNIONIN KONSTITUUTIO VALTIOLLISENA PERUSTUSLAKINA ...	128
5	UNIONIN PERUSTUSLAIN VOIMAANSAATTAMINEN	135
6	PERUSTUSLAKI PERUSSOPIMUKSENA	139
7	LOPUKSI	142
	LÄHDEKIRJALLISUUTTA	146
	THE CONSTITUTION OF THE EUROPEAN UNION – AN INTERNATIONAL TREATY OR A CONSTITUTIONAL ENACTMENT?	152

Euroopan unionin konstituutio – perussopimus vai perustuslaki?

Yet, if it is indisputable that treaties are inherently different from constitutions, history has surely taught us that treaties may be converted into constitutions and constitutions into treaties and that in the course of these processes there comes a time when deciding which is which is a thorny and sometimes dramatic question.

*G. F. Mancini*¹

1 JOHDANTO

1.1 EU:n perustuslakikeskustelusta

Kysymys perustuslain säätämisestä ratkaisuna Euroopan unionin (EU)² oikeusjärjestyksen ja toimielinjärjestelmän perusteita koskeviin ongelmiin sai uutta pontta vuonna 2000 valmistauduttaessa unionin Nizzan huippukokoukseen. Tähän liittyviä tärkeitä poliittisia puheenvuoroja käyttivät muun muassa Saksan ulkoministeri *Joschka Fischer*, Ranskan presidentti *Jacques Chirac* sekä Suomen pääministeri *Paavo Lipponen*.

¹ *Mancini* 2000 s. 198. Italialainen G. F. Mancini (1927–1999) toimi 1982–1988 EY:n tuomioistuimen julkisasiamiehenä ja vuodesta 1988 kuolemaansa saakka sen tuomarina. Mancini tuli tunnetuksi federalistisen Eurooppa-näkemyksen terävänä ja älykkäänä puolestajana.

² Käsitteellä (Euroopan) unioni tarkoitetaan seuraavassa Euroopan unionin ja Euroopan yhteisöjen (EY) muodostamaa kokonaisuutta, myös ajalta ennen Maastrichtin sopimuksen voimaantuloa. Tilanteissa, joissa oikeudellinen täsmällisyys tai historiallisen anakronismin välttäminen sitä vaatii, tehdään tarvittaessa ero yhteisön ja unionin välillä. Näissä tilanteissa Euroopan yhteisö käsittää myös hiili- ja teräyhteisön ja atomienergiayhteisön, jollei asiayhteydestä muuta ilmene.

Osaltaan keskustelulle antoi pontta erillisessä valmistelukunnassa Kölnin vuoden 1999 huippukokouksen päätelmien nojalla laadittavana ollut Euroopan unionin perusoikeuskirja.³ Perusoikeuskirja sääntelee EU:n tasolla valtiosääntöoikeuden ydinsisältöön kuuluvaa asiaa. Sen valmistelussa käyttöön otettu menetelmä, jäsenvaltioiden hallitusten, kansallisten parlamenttien ja Euroopan parlamentin (EP) edustajista koostunut erillinen valmistelukunta eli konventti, edusti myös ratkaisua, jota Yhdysvaltojen perustuslain valmisteluhistorian muodostaman esimerkin pohjalta on jo varhemmin useassa eri yhteydessä esitetty vaihtoehdoksi jäsenvaltioiden hallitusten väliselle konferenssille (HVK) EU:n perussopimusten muutosten valmistelutapana.

Nizzan sopimuksen⁴ valmistelleen hallitusten välisen konferenssin päätösaasiakirjaan liitettiin julistus n:o 23 ”Unionin tulevaisuudesta”. Julistuksen 3 kohdan mukaan konferenssi toivoo, että Euroopan unionin tulevaisuudesta käydään perusteellisempaa ja laaja-alaisempaa keskustelua. Vuonna 2001 puheenjohtajavaltiot Ruotsi ja Belgia edistivät yhteistyössä komission ja yhdessä Euroopan parlamentin kanssa laaja-alaista keskustelua kaikkien asianosaisten eli kansallisten kansanedustuslaitosten ja kaikkien julkista mielipidettä edustavien tahojen kanssa. Tällaisina julkista mielipidettä edustavina tahoina mainitaan erikseen poliittiset piirit sekä talouselämän, yliopisto- ja tiedemaailman ja kansalaisyhteiskunnan edustajat. Tavasta liittää ehdokasvaltiot mukaan tähän prosessiin päätetään myöhemmin. Eurooppa-neuvosto antaa joulukuussa 2001 julistuksen prosessin jatkosta.

Nizzan julistuksen mukaan olisi prosessissa tarkasteltava muun muassa seuraavia kysymyksiä:

- kuinka Euroopan unionin ja jäsenvaltioiden välinen toimivallan jako voidaan tarkentaa toissijaisuusperiaatteen mukaisesti ja kuinka sen noudattamista voidaan valvoa;
- Euroopan unionin perusoikeuskirjan aseman määrittely Kölnin Eurooppa-neuvoston päätelmien mukaisesti;
- perussopimusten yksinkertaistaminen niiden selkeyttämiseksi ja niiden tekemiseksi helpommin ymmärrettäväksi muuttamalla niiden sisältöä;
- kansallisten kansanedustuslaitosten asema eurooppalaisissa rakenteissa.

³ EYVL 18.12.2000 C 364/1.

⁴ EYVL 10.3.2001 C 80/1. Nizzan sopimuksen tullessa voimaan Euroopan yhteisöjen virallinen lehti muuttuu Euroopan unionin viralliseksi lehdeksi (EUVL).

Sinänsä keskustelu perustuslain säätämisestä tai konstitutionalismista ratkaisuna Euroopan integraation peruskysymyksiin ei ole pelkästään viime vuosien ilmiö. Tärkeinä dokumentteina voi tässä yhteydessä viitata vuonna 1953 laadittuun ehdotukseen Euroopan poliittisen yhteisön (EPC) perussopimukseksi⁵, joka menetti merkityksensä Ranskan kansalliskokouksen kieltäytyttyä hyväksymästä Euroopan puolustusyhteisön (EDC) perustamissopimusta, Euroopan parlamentin vuonna 1984 hyväksymään ehdotukseen Euroopan unionin perustamissopimukseksi⁶ sekä Euroopan parlamentin vuonna 1994 hyväksymään ehdotukseen Euroopan unionin perustuslaiksi.⁷

Nizzan julistus lienee kuitenkin ensimmäinen asiakirja, jossa Eurooppa-neuvosto antaa julkista mielipidettä edustaville tahoille tehtäväksi keskustella unionin tulevaisuudesta nimenomaan valtiosääntöisenä pidettävästä näkökulmasta. Tämän yksityisen puheenvuoron tarkoituksena onkin tarkastella oikeudellisesta ja oikeuspoliittisesta näkökulmasta kysymyksiä, joita liittyy ajatukseen perustuslain laatimisesta EU:lle. Pyrkimyksenä ei ole syvällisesti pureutua eri yksityiskohtiin liittyviin valtiosääntöoikeudellisiin ja osin myös oikeusteoreettisiin ongelmiin, vaan pikemmin luoda yleiskuvaa unionin perustuslakikehityksen eri ulottuvuuksista. Tarkastelun yleiskatsauksellisuuden seurauksena on tietty impressionistisuus yksittäisten teemojen käsittelyssä, vaikka useimmat niistä ansaitsisivat syvällisemmän erillisen tarkastelun.

1.2 Institutionaalinen ja valtiosidonnainen käsitteistö

Poliittisen yhteisön tiettyjä perusominaisuuksia kuvaavia käsitteitä kuten perustuslaki, valtiosääntö, liittovaltio, valtio, lainsäädäntö, eksekutiivi ja

⁵ Laaja aikalaisanalyysi sopimusehdotuksesta on teoksessa *Bindschedler* 1954 s. 332–386. Ehdotuksen laati *ad hoc* -edustajakokous, jonka muodosti Euroopan hiili- ja teräsyhteisön parlamentaarinen edustajakokous täydennettynä Italian, Länsi-Saksan ja Ranskan parlamenttien nimeämällä lisäjäsienillä. Ks. *Gerkraht* 1997 s. 268.

⁶ Ks. *Draft Treaty establishing the European Union*. EP hyväksyi ehdotuksen 14.2.1984 äänin 237 puolesta, 31 vastaan ja 43 pidättäytyneitä. Suomalainen selostus tästä laatijansa *Altiero Spinellin* mukaan yleensä tunnetusta ehdotuksesta sisältyy teokseen *Joutsamo* 1987 s. 388–390.

⁷ Ehdotus hyväksyttiin EP:n täysistunnossa 9.–10.2.1994 äänin 154 puolesta, 84 vastaan ja 46 pidättäytyneitä. Ehdotuksen teksti on myös julkaistu ranskaksi, saksaksi ja englanniksi teoksessa *Vers une nouvelle Constitution pour l'Union européenne?* s. 135–182.

niin edelleen voidaan käyttää (ainakin) kahdella eri yleisyystasolla. Ensimmäinen käyttötapa on *institutionaalinen* eli näitä käsitteitä käytetään kuvaamaan (poliittisen) yhteisön (normatiivisia) rakenteita ilman kohteen luonnetta koskevia implikaatioita. Jäljempänä tarkoitan institutionaalisella näkökulmalla kohdeneutraliteettia nimenomaan suhteessa valtion käsitteeseen. Institutionaalisisessa käyttöyhteydessä (poliittisen) yhteisön rakenteita ja funktioita kuvataan alunperin valtiota koskevilla käsitteillä, jotka kuitenkin on analogian kautta yleistetty myös muunlaisia yhteisöjä koskemaan tarkasteluun.

Toinen – historiallisesti epäilemättä ensisijainen – käyttötapa on *valtiosidonnainen*, jossa tällaisilla käsitteillä nähdään olevan välttämätön merkitysyhteys modernin (kansallis)valtion käsitteeseen. Tämä käyttötapa yhdistää käsitteisiin usein valtiojärjestyksen ideologisiin ja arvoperusteisiin liittyviä teoreettisia oletuksia. Käsitteen ”valtio” merkityssisältö on erilainen, jos sitä tarkastellaan esimerkiksi marxilaisesti hallitsevan luokan luokkavallan toteuttamisen instrumenttina, Manchester-liberalistisesti yhteiskuntarauhan takaavana repressiivisenä yövärtijana, sosiaaliliberalistisesti kansalaisista huolta kantavana hyvinvointivaltiona tai kelseniläisesti oikeusjärjestyksen synonyymina.

Tutkimuksellisen, myös oikeustieteellisen, keskustelun kannalta on suotavaa mieltää institutionaalisen ja valtiosidonnaisen käsitejärjestelmän välinen ero ja esittää kysymykset ja vastaukset suhteessa siihen. Toisaalta tieteen kielessä voidaan ottaa käyttöön uusia termejä, jotta vältetään sellaiset käsitteelliset sitoumukset, joita ei tavoitella. Tämä lienee selitys sille, että anglosaksisessa integraatiotutkimuksessa näytetään yhä enemmän suosittavan termejä ”*polity*” ja ”*governance*” termien ”*State*” ja ”*Governement*” sijasta, silloin kun kysymys on poliittisesta yhteisöstä ja sen hallitsemisesta käsitteiden funktionaalisisessa merkityksessä.⁸ Mahdollisuus institutionaalisen ja valtiosidonnaisen näkökulman erossa pitämiseen riippuu osittain myös eri kielten termivaroista. Suomen kielessä valtiosidonnainen näkökulma on siinä mielessä erityisen vahva, että asiaan liittyvä keskeinen kotoperäinen sanasto kuten valtiosääntö ja liittovaltio viittaa suoraan valtioon.⁹

⁸ Käsitteistä *government* ja *governance* hallinto-opillisen tutkimuksen viitekehyksinä ks. *Sørensen* 2001 s. 7–11.

⁹ Suomalaisesta valtiosääntökäsitteistöstä ks. *Jyränki* 1989 s. 23–25, *Jyränki* 1998 s. 49–53 ja *Jyränki* 2000 s. 38–40.

1.3 Konstituution käsitteistöä

Valtiosäännöllä (konstituutio) tarkoitetaan oikeusnormeja, jotka luovat poliittista valtaa käyttävät elimet ja niiden toimivallan, sääntelevät horisontaalista ja vertikaalista vallanjakoa niiden välillä, asettavat menettelyn perusteet sitovien oikeusnormien säätämisessä, täytäntöönpanossa ja soveltamisessa sekä määrittävät ei-poliittisten toimijoiden autonomian rajat ja muut oikeudet suhteessa poliittista valtaa edustaviin toimijoihin. Mannereuroopalaisessa doktriinissa valtiosäännön käsite on jaettu muodolliseen ja aineelliseen valtiosääntöön.¹⁰

Muodollisella valtiosäännöllä tarkoitetaan sitä osaa valtiosäännöstä, joka on säädelty erityisillä perustuslakisäädöksillä. Tällaisia perustuslakisäädöksiä ovat sellaiset vaikeutetulla säätämisyjärjestyksellä annetut säädökset valtio-organisaatiosta ja perusoikeuksista, joilla on erityinen korostettu hierarkkinen asema oikeusjärjestyksessä. Kansallisen taustansa mukaisesti jotkut tutkijat sisällyttävät määritelmään myös etusijan soveltamistilanteissa suhteessa muuhun lainsäädäntöön.

Muodollisia perustuslakisäädöksiä voi olla yksi, kuten Suomessa vuoden 2000 perustuslain voimaantulon jälkeen, muutama, kuten Ruotsissa ja Ranskassa tai Suomessa ennen valtiosääntöuudistusta, taikka huomattavakin määrä, kuten Itävallassa.¹¹ Eräissä valtioissa ei ole voimassa yhtään muodollisen valtiosäännön käsitteen tarkoittamaa perustuslakisäädöstä. Tällaisia maita ovat esimerkiksi Yhdistynyt kuningaskunta, Israel ja Uusi-Seelanti.

Aineellisella tai materiaalisella valtiosäännöllä tarkoitetaan edellä mainittuja konstitutionaalisia kysymyksiä koskevaa lainsäädäntöä ja tavanomaista oikeutta. Valtiolla voi olla valtiosääntö sanan materiaalisessa merkityksessä, vaikka sillä ei olisikaan muodollisia perustuslakeja. Esimerkiksi Yhdistyneen kuningaskunnan valtiosäännön muodostavat tietyt konstitutionaalisina pidetyt säädökset *Magna Chartasta* Blairin hallitusten aikana toteutettua devoluutiota eli Skotlannin ja Walesin itsehallintoa koskeviin lakeihin. Tällaisilla säädöksillä ei kuitenkaan ole sellaista hierarkkista asemaa, joka rajoittaisi alahuoneen enemmistön mahdollisuuksia poiketa niistä

¹⁰ Ks. Jyränki ed. alaviite sekä Husa 1997 s. 39–41, 65–75 ja Pohjolainen 1988 5–16.

¹¹ Itävallassa on voimassa vuoden 1920 perustuslaki vuoden 1929 versiona ja sen ohella 268 erillistä muodollisesti perustuslakina voimassa olevaa säädöstä. Ks. Gerkrath 1997 s. 68.

Britannian valtiosäännön ylimmän periaatteen eli *Sovereignty of Parliament*-doktriinin mukaisesti. Tärkeämmän osan brittiläistä valtiosääntöä muodostavat kuitenkin tavanomaisoikeudelliset valtiosääntönormit (*constitutional conventions*), joista em. parlamentin suvereniteetti on yksi.

Kaikilla valtioilla, joilla on muodollinen valtiosääntö, on myös laajempi materiaallinen valtiosääntö. Suomen perustuslakia laajempaan aineelliseen valtiosääntöön kuuluvat esimerkiksi eduskunnan työjärjestys, valtioneuvostolaki ja vaalilaki. Muodolliseen valtiosääntöön toisaalta sisältyy yleensä myös säännöksiä, joita ei voida pitää materiaalisesti valtiosääntöisinä.¹²

Perustuslakia säätävä valta (*pouvoir constituant*) tarkoittaa oikeudellista toimivaltaa säätää valtiosääntöön kuuluvia oikeusnormeja. Järjestelmässä, joissa muodollinen valtiosääntö erottuu aineellisesta valtiosäännöstä, perustuslakia säätävän vallan subjekti voi olla eri kuin tavallinen lainsäätäjät, tai ainakin menettely on vaikeutettu tavalliseen lainsäädäntöjärjestykseen verrattuna. Monissa valtioissa voidaan perustuslakia säätävän vallan sisällä myös tehdä edelleen erottelu varsinaisen perustuslakia säätävän vallan ja perustuslakia muuttavan vallan välillä. Esimerkiksi Saksassa ensiksi mainittu kuuluu kansalle (*Verfassungsgeber*), kun taas perustuslakia muuttava valta kuluu liittopäiville ja liittoneuvostolle (*verfassungsändernde Gesetzgeber*).¹³ Perustuslakia säätävään valtaan liittyvä doktriini näyttää olevan olennainen lähinnä sellaisissa oikeusjärjestyksissä, joiden valtiosääntöhistoriaan sisältyy ”vallankumouksellisia”, perustuslaillisen kontinueetin murtavia katkoksia. Sen sijaan maissa, joissa perustuslakien muutokset on toteutettu kulloinkin voimassa olevan perustuslain mukaisessa järjestyksessä, näyttää tällaiselle doktriinille olevan vähemmän tilausta. Erottelu perustuslakia säätävän ja sitä muuttavan vallan välillä liittyy muun ohessa

¹² Tästä ovat esimerkkinä vaikkapa perustuslakeihin otetut säännökset kansallisista symboleista. Muodollisessa valtiosäännössä säänneltävien kysymysten rajauksesta lainsäädäntöpoliittisena ratkaisuna ks. *Perustuslaki 2000* -työryhmän mietintö s. 50–55.

¹³ Tämä kysymys oli Saksan perustuslakituomioistuimen (*Bundesverfassungsgericht*) tarkasteltavana sen kuuluisassa Maastricht-tuomiossa. Valittajan mielestä Euroopan unionin perustamisessa oli kysymys sellaisesta valtiosäännön kokonaisuutuksesta, joka ei kuulunut perustuslakia muuttavan lainsäätäjän toimivaltaan. Perustuslakituomioistuin ei pitänyt Maastrichtin sopimukseen liittyviä perustuslainmuutoksia ja niihin nojautuvaa sopimuksen hyväksymistä valtiosäännön vastaisina, mutta se tulkitsi samalla unionin luonnetta ja integraatiokehityksen rajoja tavalla, joka on herättänyt laajaa keskustelua. Ks. *Bundesverfassungsgericht, Urteil des Zweiten Senats vom 12. Oktober 1992* asioissa 2 BvR 2134/92 ja 2 BvR 2159/92, Nr. 17 BverfGE 89 s. 155–213.

eräiden maiden valtiosääntöjen pysyvyyssäännöksiin, jotka kieltävät valtiosäännön muuttamisen tietyiltä osin tai tietyllä tavalla.¹⁴

2 EU:N KONSTITUUTIESTA

Institutionaaliosessa merkityksessä EU:lla on sekä muodollinen että materiaallinen valtiosääntö. Unionin perussopimukset täyttävät muodollisen valtiosäännön tunnusmerkistön. Ne ovat unionin konstitutionaaliosia kysymyksiä säänteleviä säädöksiä, joilla on korostettu hierarkkinen asema suhteessa unionin muuhun lainsäädäntöön ja joiden muuttamisen menettely on vaikeutettu verrattuna EU:n tavalliseen lainsäädäntöprosessiin. Arkikielessä ja myös oikeustieteessä on yhä tavallisempaa puhua perussopimuksista unionin konstituutiona. Myös EY:n tuomioistuimen oikeuskäytännössä on perussopimuksille annettu luonnehdinta ”constitutional charter of a Community based on the rule of Law”.¹⁵ Toisaalta perussopimuksissa on paljon määräyksiä, jotka eivät kuulu materiaalisesti valtiosääntöön. EU:lla on edelleen materiaalista valtiosääntöä vastaava normisto, joka tosin on hajanaisista ja säännelty laajalti myös perussopimusten, siis muodollisen valtiosäännön, ulkopuolella esimerkiksi toimielinten työjärjestyksissä ja toimielinten välisissä sopimuksissa.¹⁶

¹⁴ Esimerkiksi Saksan perustuslain 79 artiklassa on ”ikuisuussäännös”, jonka mukaan liittovaltion osavaltiojoon ja osavaltioiden lainsäädäntövallan poistaminen tai perustuslain peruseräiteiden kumoaminen perustuslakia muuttamalla ei ole sallittua. Ranskassa ja Italiassa muuttamiskielto koskee tasavaltalaista valtiomuotoa. Irlannin tasavallan perustuslain 46 artiklassa säädetään sen sijaan eksplisiittisesti, että sen kaikkia säännöksiä voidaan muuttaa perustuslain säätämijärjestyksessä. Peruslakien revisiokielloista ks. *Pohjolainen* 1988 s. 108–111.

¹⁵ Lausunto ETA-sopimusehdotuksesta 14.12.1991. Ks. *Opinion 1/91*, 1991 ECR I-6084. Viittaus perustamissopimukseen konstitutionaaliosena peruskirjana sisältyi jo tuomioon asiassa C 294/83, *Parti écologiste ”Les Verts” c Parlement européen*, 1986 Rec. 1339, kohta 23.

¹⁶ Kysymyksestä, missä määrin unionilla jo on konstituutio, ks. *Gerkrath* 1997 s. 118–133, jossa tehdään EY:n tuomioistuimen toimivallan erilaisuuden takia tässä yhteydessä ero yhteisöjen, joilla siis on konstituutio, ja unionin hallitustenvälisen toiminnan välillä. Vrt. myös *Piris* 1999 s. 608–614, jonka mukaan unionin ”*Charte constitutionnelle*” ei vielä ole ”*une Constitution*”. *Piris*’in kielenkäyttö havainnollistaa konstituution käsitteen valtiosidonnaista tulkintaa, kun taas *Gerkrathin* mielestä konstituutio ei ole sidoksissa valtion käsitteeseen. Hartleyn tekemä ero laajan ja suppean perustuslakikäsitteen välillä johtaa samanlaiseen lähestymistapaan kuin käyttämäni institutionaaliosan ja valtiosidonnaisten merkityksen erillään pitäminen. Ks. *Hartley* 1999 s. 179–181.

EU:n perustuslakia säätävän vallan subjektit ovat eriytyneet. Unionin alkuperäistä perustuslakia säätävää valtaa käyttivät yhteisöjen kuusi perustajavaltiota. Nykyisen unionin perustuslakia muuttavan vallan subjekteja ovat tavallisissa perussopimusten muutostilanteissa jäsenvaltiot, jotka kuitenkin ovat sidottuja unionin toimielinten menettelylliseen myötävaikutukseen. Muutokset valmisteleo HVK, jonka järjestämisestä päättää neuvosto yksinkertaisella enemmistöllä, minkä lisäksi asiasta on kuultava Euroopan parlamenttia, tarvittaessa komissiota, sekä rahapolitiikkaan vaikuttavien muutosten osalta myös Euroopan keskuspankkia. Jäsenvaltiot käyttävät puolestaan tätä toimivaltaa yhtäältä yhdessä HVK:ssa (muutosten valmistelu) ja toisaalta kukin omasta puolestaan sopimuksen ratifioinnin ja voimaansaattamisen yhteydessä.¹⁷

Uuden jäsenvaltion liittyessä unioniin perussopimusten muuttamistoimivalta kuuluu edellä sanottua aidommin unionille ja jäsenvaltioille yhteisesti. Unionin puolella toimivaltaa käyttävät yksimielisenä päätöksensä tekevä neuvosto, liittymisestä lausunnon antava komissio sekä Euroopan parlamentti, jonka on annettava liittymisestä puoltava lausunto kaikkien jäsentensä ehdottomalla enemmistöllä. Jäsenvaltioiden osalta liittymisen valmistelua sekä liittymisestä aiheutuvien perussopimusten muutosten hyväksymistä ja voimaansaattamista koskevat samat säännöt kuin varsinaisia perussopimusten muutoksia. (EU 49 artikla)¹⁸

Jos valtiosäännön käsitettä sen sijaan käytetään valtiosidonnaisesta näkökulmasta, nousee esille dikotomia kansainvälisen oikeuden ja valtiosääntöoikeuden välillä. EU:n valtiosääntö on kansainväliseen oikeuteen perustuva tai siitä irtautunut autonominen *sui generis* -järjestys. Se voi tosin olla analoginen valtiosäännölle käsitteen muodollisessa tai materiaalisessa merkityksessä, mutta ei ”oikea” konstituutio. Tämän estää ensinnäkin se, että EU ei ole valtio, ja toiseksi se, että jäsenvaltiot ovat kansainvälis-oikeudellisesti täysivaltaisia valtioita, joiden välinen järjestys (regiimi) ei

¹⁷ EU 48 artikla. Euroopan unionista tehdyn sopimuksen voimassa olevaan tekstiin kohdistuvat viittaukset ovat seuraavassa muotoa EU ja artiklan numero, ja vastaavasti viittaukset Euroopan yhteisön perustamissopimuksen artikloihin muotoa EY ja artiklan numero. Unionisopimuksen alkuperäisestä versiosta käytetään nimitystä Maastrichtin sopimus ja EY:n perustamissopimuksen vanhoista versioista nimitystä Rooman sopimus. Artiklojen ja pöytäkirjojen numerointi seuraa Amsterdamin sopimuksella uudistettua järjestelmää.

¹⁸ Perussopimukseen sisältyvät erityiset muuttamismenettelyt kuten hiili- ja teräsyhteisön perustamissopimuksen ns. pieniin muutoksiin sovellettava erityismenettely ja tilanteet, joissa neuvosto voi muuttaa perussopimusten tekstiä, sivuutetaan tässä.

voi oikeudelliselta luonteeltaan olla ”aidosti” valtiosääntöinen (konstituutionaalinen).

Artikkelin otsikon vastakkainasettelu perussopimuksen ja perustuslain välillä ilmentää tätä ristiriitaa. Onko EU:n konstituution oikeudellisena viitekehyksenä pidettävä valtioidenvälistä kansainvälistä oikeutta vai valtiosisäistä valtio(sääntö)oikeutta. Jos valtio ymmärretään ensiksi mainitulla tavalla, EU:lla voi olla konstituutio vain jossain analogisessa, siis tämän artikkelin termein institutionaalisessa merkityksessä. Aidon valtio-oikeudellisen konstituution olemassaolo merkitsisi samalla EU:n muuttumista valtioksi, jolloin jäsenvaltioiden luonne erillisinä valtioina suhteessa kolmansiin maihin samalla katoaisi.

EU:n perustuslakikehityksellä (*constitutionalization*) tarkoitetaan seuraavassa normatiivista tai deskriptiivista teesiä, jonka mukaan EU:lle on kehittynyt/kehittymässä/pitäisi kehittää¹⁹ regiimi, joka on oikeudelliselta laadultaan pikemmin valtiosääntöoikeudellinen kuin kansainvälisoikeudellinen. Tällä tarkoitetaan ennen kaikkea EU:n oikeusjärjestyksen sisällöllistä ja varsinkin tulkinnallista irtautumista siitä ”valtioindividualismista”, joka on haluttu mieltää kansainvälisen oikeuden lähtökohdaksi. Perustuslakikehitys on siten unionin oikeusjärjestyksen konstitutionaalisen osan rakenteistumista ja ”jäykistymistä” konstitutionalismiin sisältyvän valian (itse)rajoituksen periaatteen mukaisesti.

Konstitutionalismi ymmärretään tällöin sisällölliseksi oikeudelliseksi ja rakenteelliseksi periaatteeksi, ei pelkästään sen tosiasian oikeudelliseksi ilmentymäksi, että kaikki (poliittisesti) organisoituneet yhteisöt perustuvat joihinkin konstitutiivisiin sosiaalisiin tai oikeudellisiin normeihin. Sisällöllisessä merkityksessä konstitutionalismin perusajatuksena voi pitää ylimmän vallankäytön rajoittamista ennalta annettujen ylempien tai perustavanlaatuisten oikeussääntöjen nojalla vastakohtana mielivallalle ja ”despotialle”. Despoottinen konstituutio, esimerkiksi keisarillisen Venäjän rajoittamaton itsevaltiutus, ei tässä merkityksessä edusta konstitutionalismia, vaikka sen perustana on ollut myös oikeudellisia muotoja saanut

¹⁹ Perustuslakikehitystä jo *tapahtuneena tosiasiana* käsittelevä kirjallisuus koskee yleensä EY:n tuomioistuimen oikeuskäytännön kautta tapahtunutta unionin oikeusjärjestyksen perustuslaillistumista. Perustuslakikehitystä *käynnissä olevana prosessina* käsittelevä tutkimus liittyy edelliseen näkökulmaan keskustelun unionin toimielinjärjestelmän uudistuksista. Perustuslakikehitys *normatiivisena tavoitteena* tarkoittaa muodollisen perustuslakisäädöksen laatimista unionille, mihin voi samalla liittyä tavoite unionin oikeudellisen luonteen muuttamisesta valtioksi.

normisto.²⁰ Samalla tavalla yleinen kansainvälinen oikeus on lähtökohdiltaan ei-konstitutionaalinen, koska valtion velvoitteiden perustana on soveltamisaltaan rajattua pakottavaa oikeutta (*jus cogens*) lukuun ottamatta sen oma tahto.²¹

Pohjimmiltaan EU:n perustuslakikehityksessä kysymys on jäsenvaltioiden suvereniteetin rajoittumisesta pelkkää toimivaltuuksien siirtämistä tai täysivaltaisuuden yhdistämistä (*pooling of sovereignty*) syvällisemmässä merkityksessä. Perustuslakikehityksen ydinsisältönä on pidettävä sitä, että jäsenvaltioiden valta määrätä velvoitteistaan ja oikeuksistaan rajoittuu unionin toimielinten sekä yksityisten oikeussubjektien hyväksi tavalla, joka ei koske pelkästään jäsenvaltioiden yksipuolisia toimia, vaan myös niiden kollektiivista päätöksentekoa.²²

Perustuslakikehitys voidaan ymmärtää joko institutionaalisesti tai valtiosidonnaisesti. Institutionaalisesta näkökulmasta kysymys on unionin oikeudellisten rakenteiden kehityksestä konstitutionaalisia periaatteita noudattaviksi ilman, että kysymys olisi samalla EU:n muuttumisesta (liitto)valtioksi. Valtiosidonnaisesta näkökulmasta perustuslakikehitys on nimenomaan valtionmuodostusta: EU muuttuu luonteeltaan valtioksi sitä kautta, että sille kehittyy tai säädetään perustuslaki, jollainen voi aidosti olla vain valtiolla. Institutionaalinen näkökulma on siinä mielessä laaja-alaisempi, että

²⁰ Despotian klassinen valtio-opillinen tarkastelu sisältyy Montesquieun suorittamaan kolmijakoon, jossa valtiomuodot jaetaan tasavaltaan, monarkiaan ja despotiaan. Ks. *Montesquieu De l'Esprit des Lois* II ja III kirja. Keisarillisen Venäjän konstituutiosta ks. *Jussila* 1969 s. 31–49.

²¹ Keskustelu väitetystä perustuslakikehityksestä yleisessä kansainvälisessä oikeudessa tai kansainvälisiä järjestöjä koskevassa oikeudessa 1900-luvulla sivuutetaan tässä.

²² Jäsenvaltioiden toimintavapautta rajoittavana perustuslakikehityksenä voidaan pitää EY:n tuomioistuimen oikeuskäytäntöä, jonka mukaan jäsenvaltiot ovat velvollisia noudattamaan perussopimuksissa määrättyä päätöksentekomenettelyä, eivätkä ne niin muodoin edes yksimielisinä voi sivuuttaa sitä. Tämä rajoite on kirjallisuudessa ulotettu koskemaan myös perussopimusten muuttamismenettelyä, josta jäsenvaltiot voisivat yleisen kansainvälisen oikeuden mukaan yksimielisinä sinänsä poiketa. Käytännössä perussopimusten revisiomääräyksiä on noudatettu lukuun ottamatta ennen Rooman sopimuksen voimaantuloa tehtyjä järjestelyjä, joilla hiili- ja teräsyhteisön ja kahden uuden yhteisön tuomioistuimet ja edustajakokoukset yhdistettiin. Ks. tästä *Gerkrath* 1997 s. 176–183, *Hartley* 1999 s. 144–145. EY:n tuomioistuimen ETA-sopimuksesta antama ensimmäinen lausunto (ks. viite 15 edellä) herätti doktriinissa keskustelua siitä, onko unionin konstituutiossa sellainen kova ydin, jota ei voida muuttaa perussopimusten revision kautta. Teesiä tällaisesta perussopimusten kovasta ytimestä puolustivat mm. *Cruz Vilaça & Piçarra* 1993 s. 31–35 ja *Bieber* 1993 s. 349–350. Ks. keskustelusta *Gerkrath* 1997 s. 183–190, *Hartley* 1999 s. 145–147.

perustuslakikehitykseen liittyvä problematiikka koskee suurelta osin kysymyksiä, jotka ovat samansisältöisiä riippumatta siitä, onko kysymyksessä liittovaltio vai löyhempi yhteenliittymä. Toisaalta valtiosidonnaisessa tarkastelussa nousee esiin tiettyjä kysymyksiä, joissa yhteenliittymän oikeudellisten rakenteiden sisällöllinen perustuslaillistuminen johtaa kysymykseen valtiollisuuden tunnusmerkeistä.

3 PERUSTUSLAKIKEHITYKSEN ULOTTUVUUDET

Tässä jaksossa tarkastellaan neljää unionin tulevan perustuslakikehityksen aspektia ensiksi neutraalin institutionaalisen näkökulmasta eli muutoksina, joiden toteuttaminen ei edellytä valintaa perustamissopimuksen ja perustuslain välillä. Tämä sen takia, että kysymys on ongelmista, jotka ilmenevät yhtä hyvin liittovaltiossa kuin EU:n kaltaisessa yhteenliittymässä, miten sen luonne sitten halutaankin kvalifioida. Kysymys on siten unionin oikeusjärjestyksen ja toimielinjärjestelmän rakenteellistumisesta tavalla, joka vastaa tai ainakin muistuttaa sisällöllisesti valtiosääntöisenä pidettävää regiimiä. Unionin perustuslakikehitys jaetaan seuraavassa neljään alakysymykseen. Ne ovat unionin konstituution kodifiointi, unionirakenteiden konsolidointi, unionin ulkoisen identiteetin vahvistaminen sekä muutokset unionin ja jäsenvaltioiden välisessä federatiivisessa²³ balanssissa.

3.1 Konstituution kodifiointi

Kodifioinnilla tarkoitan tässä operaatiota, jossa voidaan pyrkiä:

- a) saattamaan EU:n muodollinen valtiosääntö eli perussopimukset teknisesti ajan tasalle;
- b) perkaamaan sieltä pois materiaaliseen valtiosääntöön kuulumaton sääntely;

²³ Keskustelu unionin konstituutiosta on aina myös keskustelua liittovaltiosta, antoihan jo komission ensimmäinen puheenjohtaja *Walter Hallstein* yhteisölle luonnedinnan ”*der unvollendete Bundesstaat*” (keskenäisen liittovaltio). Käytän seuraavassa adjektiivia federatiivinen silloin, kun kysymys on institutionaalisen kielenkäytön mukaisesta liittovaltionkaltaisuudesta (vrt. saksan *bundesstaatsähnlich*), kun taas termistä federalismi johdetuilla ilmauksilla viitataan liittovaltiollisuuteen valtiosidonnaisessa merkityksessä.

c) kirjaamaan muodollisen valtiosäännön tasolle perussopimusten ulkopuolella kehittyntä materiaalista valtiosääntöä. Tässä yhteydessä on syytä erikseen mainita oikeuskäytännössä kehitetyt yhteisön oikeuden peruseriaatteet kuten välitön oikeusvaikutus (*direct effect*), yhteisön oikeuden etusija (*precedence, supremacy*) ja yhteisön toimivallankäytön jäsenvaltioiden toimivallan poissulkeva vaikutus (*pre-emption*), sekä luonnollisesti Nizzan toimeksiantoon sisältyvä kysymys perusoikeusasiakirjan oikeudellisen aseman määrittämisestä;

d) eriyttämään sääntelyn muuttamiseen liittyvää päätöksentekomenettelyä ja toimivaltaa kohtiin a–c liittyvän oikeudellisen aineksen välillä.

Oikeudellisesta näkökulmasta tarve EU:n konstituution kodifointiin on edelleenkin olemassa, vaikka Amsterdamin sopimuksella toteutettu perussopimusten yksinkertaistaminen onkin poistanut pahimmat epäkohdat. Amsterdamin konferenssille laaditut eri tekstivaihtoehdot samoin kuin professori *Roland Bieberin* Euroopan parlamentin toimeksiannosta laatima selvitys ja Euroopan yliopistoinstituutin keväällä 2000 julkaisema ehdotus osoittavat, että perussopimusten yhtenäistämiseen ja yksinkertaistamiseen niiden sisältöä muuttamatta ei liity voittamattomia lainsäädäntötekniisiä ongelmia.²⁴ Pelko perussopimusten tulkinnan muuttumisesta kodifikaation seurauksena on mielestäni liioiteltua, mikäli kodifikaation luonne sääntelyn sisällön säilyttävänä operaationa tuodaan selkeästi esille.

Perussopimusten yksinkertaistamiseen liittyy kuitenkin huomattavia poliittisia vaikeuksia, jotka eivät välttämättä ole tulleet riittävästi selvennetyiksi julkisessa keskustelussa. Primäärioikeuden kodifikaation voimaantumisen edellytyksenä on unionisopimuksen 48 artiklan mukainen ratifiointi ja voimaansaattaminen kaikissa jäsenvaltioissa. Tähän liittyvä poliittinen vaikeusaste kasvaa edettäessä kohdasta a kohtaan d; viimeksi mainittuun eli muuttamismenettelyn eriyttämiseen ryhtyminen merkitsisi jo siirtymistä perussopimusten kodifioinnista niiden keskeisen sisällön muuttamiseen. Kohtien a–c osalta ongelmien perussyöt pysyvät samoina: jäsenvaltiot eivät voi eivätkä ehkä haluakaan eksplisiittisesti uudelleen sitoutua siihen, mikä sinänsä on voimassa olevaa oikeutta.

Syyt tähän voivat olla sisäpoliittisia. Esimerkiksi 1950-luvun ”atomi rauhan palveluksessa” -ideologiaa edustavan Euratom-sopimuksen tuominen uudelleen ratifioitavaksi jäsenvaltioissa, jotka joko ovat ylipäänsä torjuneet ydinenergian energiapoliittisena vaihtoehtona tai päättäneet luopua

²⁴ Ks. *Bieber* 1995 ja *Un traité fondamental pour l'Union européenne*. Ks. myös *CELS* 1997.

siitä, sisältää sisäpoliittisia riskejä, joita asianomaisten jäsenvaltioiden hallitukset eivät ole halukkaita kohtaamaan.²⁵ Vastaavia sisäpoliittisia ongelmia voi liittyä sisämarkkinoita sekä talous- ja rahaliittoa koskeviin perussopimusmääräyksiin, esimerkiksi avoimen markkinatalouden periaatteisiin sitoutumiselle annettuun konstitutionaaliseen takuuseen (EY 4.1 artikla) tai hintatason vakauden asettamiseen rahapolitiikan ensisijaiseksi päämääräksi (EY 4.2 artikla). Huomattavia valtiosääntökysymyksiä voi myös liittyä yhteisön oikeuden etusijan ja välittömän oikeusvaikutuksen eksplisiittiseen kirjaamiseen perussopimukseen ottaen huomioon sen, että ensimmäinen maininta näistä periaatteista perussopimusten tekstissä sisältyy vasta Amsterdamin sopimuksen pöytäkirjaan N:o 30 toissijaisuus- ja suhteellisuusperiaatteiden soveltamisesta, ja siihenkin vain epäsuorana viittauksena EY:n tuomioistuimen oikeuskäytäntöön.²⁶

3.2 Unionirakenteiden konsolidointi

Euroopan yhtenäisasiakirjalla ja ennen kaikkea Maastrichtin sopimuksella EU:lle luotiin valtiosääntörakenne, josta *Deidre Curtin* on käyttänyt vähemmän imartelevaa epiteettiä ”Europe of bits and pieces”.²⁷ Unionin pilariakenne – sen organisointi kahdeksi hallitusten välisen yhteistyön alaksi ja muodollisesti kolmeen erilliseen kansainväliseen järjestöön jakautuvaksi yhteisöpilariksi²⁸ – on vaikeasti ymmärrettävä ja perusteltava. Kun tähän liitetään päätöksentekomenettelyjen, eri toimijoiden toimivaltojen sekä unionissa tehtyjen päätösten oikeusvaikutusten vaihtelu sen mukaan, mi-

²⁵ Esimerkiksi Itävallan ja Ruotsin kielteisen ydinvoimakannan takia vuoden 1994 liittymissopimuksen (SopS 103/1994) yhteisessä julistuksessa N:o 4 Euratomin perustamissopimuksen soveltamisesta vahvistettiin, että ”jäsenvaltiot päättävät tuottaa tai olla tuottamatta ydinenergiaa omien erityisten toimintaperiaatteitaan koskevien suuntaviivojen mukaisesti.”

²⁶ Pöytäkirjan mukaan toissijaisuusperiaate ei vaikuta tuomioistuimen luomiin periaatteisiin, jotka koskevat kansallisen ja yhteisön oikeuden suhdetta (2 kohta) eikä aseta kyseenalaiseksi Euroopan yhteisölle perustamissopimuksen mukaan kuuluvaa toimivaltaa, sellaisena kuin yhteisön tuomioistuin sen tulkitsee (3 kohta).

²⁷ *Curtin* 1993 s. 17.

²⁸ Euroopan unionin muodostavat yhteinen ulko- ja turvallisuuspolitiikka, poliisi-rikos oikeuden alan yhteistyö sekä Euroopan yhteisöt, joita ovat Euroopan yhteisö – entinen talousyhteisö – Euroopan hiili- ja teräsyhteisö ja Euroopan atomienergiayhteisö (Euratom), sekä nämä eri sektorit yhteen nivova yhteinen toimielinjärjestelmä.

hin asiakokonaisuuteen päätöksenteko liittyy, ruokkii unionin rakenne itsessään vieraantumisen ja voimattomuuden tunteita kansalaisyhteiskunnassa. Se myös edistää läpinäkymättömiä ja virkavaltaisia hallinto- ja päätöskäytäntöjä.

Amsterdamin ja Nizzan sopimuksilla on yksinkertaistettu unionin rakenteita erityisesti lainsäädäntöprosessin osalta. Sen sijaan organisatorisesti sekä toimielinten tehtävien ja vallanjaon kannalta kehitys on pikemminkin edennyt entistä vaikeaselkoisempaan suuntaan. Tämä liittyy osaltaan myös integraation eriytymiseen, johon johtavat jäsenvaltioille myönnetty poikkeusjärjestelyt sekä perussopimuksissa mahdollistettu ”tehostettu yhteistyö” eli unionirakenteiden sisällä tapahtuva suppeamman jäsenvaltioryhmän sisäinen integraatio.

Unionin kaltaisen monitasoisen poliittisen yhteisön päätöksentekojärjestelmä ja sitä sääntelevä konstituutio on vääjäämättä monimutkaisempi ja vaikeaselkoisempi kuin yhtenäisvaltiossa. Federatiivisuus eli vertikaalisesti eriytnyt toimivallanjako toisiinsa nähden riippumattomien poliittisten orgaanien välillä luo itsessään valtiosääntöistä kompleksisuutta. Tästä huolimatta voinee Euroopan unionia pitää vertailevasta näkökulmasta harvinaisen monimutkaisena ja vaikeaselkoisena, mitä tulee keskusvallan käytön sääntelyyn sekä keskusvallan ja perusyksiköiden välisten suhteiden järjestämiseen. Ollaan vielä kaukana johdonmukaisesta ja ymmärrettävästä lopputuloksesta, mikäli tavoitteeksi otettaisiin vaikkapa pilarimallille Maastrichtin sopimuksen neuvotteluissa hävinneen ”puumallin” toteuttaminen. Tarkoiton tällä unionia, joka kaikilla toimialoillaan toteuttaisi yhteisömenetelmää, siis Euroopan yhteisön oikeus- ja toimielinjärjestelmän peruseriähteitä.

3.3 Ulkoisen identiteetin vahvistaminen

Unionin ulkoinen toimivalta on aina ollut vaikeimpia ongelmia integraatiokehityksessä. Jäsenvaltioiden on ollut huomattavasti helpompaa hyväksyä toimivallan unionille siirtämiseen sisältyvät sisäisen päätösvallan rajoitukset kuin se, että unioni korvaisi ne kansainvälisenä toimijana suhteessa kolmansiin maihin. Jäsenvaltiot ovat täysivaltaisia valtioita. Ne eivät ole halunneet kadota maailman politiikan eri näyttämöiltä katsomon puolelle eivätkä menettää suvereenia tasa-arvoisuuttaan suhteessa kolmansiin maihin.

Nizzan sopimuksella EY-sopimuksen 133 artiklaan tehdyillä lisäyksillä (5 ja 6 kohta) on laajennettu yhteisön kauppapoliittista toimivaltaa palvelukaupan ja henkisen omaisuuden kauppaa koskevien neuvottelujen ja sopimusten osalta. Perinteisestä kauppapolitiikasta poiketen neuvosto tekee päätöksensä kuitenkin yksimielisenä eikä määräenemmistöllä, jos kolmansien maiden kanssa neuvoteltava sopimus koskee yhteisön sisäisessä päätöksenteossa yksimielisyyttä vaativia kysymyksiä tai jos sopimus koskee alaa, jolla yhteisö ei vielä ole käyttänyt sisäisten sääntöjen antamiseen liittyvää toimivaltaansa. Yhteisön toimivallan laajentaminen ei poista jäsenvaltioilta oikeutta tehdä ja pitää voimassa yhteisön oikeuden kanssa sopusoinnussa olevia sopimuksia kolmansien maiden tai kansainvälisten järjestöjen kanssa.

Artiklan uudessa 6 kohdassa kielletään neuvostoa tekemästä yhteisön toimivallan ulkopuolelle meneviä palvelujen kauppaa ja immateriaali-oikeuksia koskevia sopimuksia, erityisesti jos sopimuksen seurauksena olisi jäsenvaltioiden lainsäädännön yhdenmukaistaminen laajemmalti kuin EY-sopimus edellyttää. Määräyksen mukaan kulttuuri- ja audiovisuaalisten palvelujen, koulutuspalvelujen ja sosiaali- ja terveyspalvelujen kauppa kuuluu sinänsä yhteisön ja jäsenvaltioiden jaetun toimivallan piiriin, mutta näitä aloja koskevan sopimuksen edellytyksenä on neuvoston 300 artiklan mukaisesti tekemä päätös ja jäsenvaltioiden yhteinen sopimus neuvottelujen aloittamisesta.

Nizzassa saavutettu edistys palauttaa yhteisön kansainvälisen vaihdannan kehityksen kannalta tavallaan alkupisteeseen: yhteisessä kauppapolitiikassa nykyinen palvelu- ja informaatiotalous voidaan pitkälti rinnastaa perinteiseen tavarakauppaan. Samalla on kuitenkin todettava, että sopimustekstiin on sisällytetty hienovaraisia unionin toimivallan tulkinnallista laajentamista koskevia rajoituksia. Sopimusteksti näyttää myös tietyiltä osiltaan olevan ainakin ajatuksellisessa ristiriidassa sen laaja-alaisen tulkinnan kanssa, jonka EY:n tuomioistuim ns. ERTA-doktriinissaan on antanut yhteisön ulkosuhde-toimivallalle.²⁹

Maastrichtin ja Amsterdamin sopimuksilla on luotu edellytyksiä unionin esiintymiselle yhtenäisenä toimijana suhteessa kolmansiin osapuoliin myös ulko- ja turvallisuuspolitiikan sekä sisäiseen turvallisuuteen liitty-

²⁹ ERTA-doktriinista ja sen taustalla olevasta *implied powers* -konstruktiosta ks. *Joutsamo* ym. 2000 s. 377–378, *Kaddous* 1998 s. 240–255, *MacLeod* ym. 1996 s. 47–53 ja *McGoldrick* 1997 s. 48–52.

vien kysymysten osalta. Sama koskee luonnollisesti myös niin sanottua yhteistä puolustusta kriisinhallintaan osallistumisen merkityksessä. Näiden alojen osalta unionin ulkoisen identiteetin vahvistamisessa on enemmänkin kysymys jo olemassa olevien toimivaltojen käyttämisestä kuin niiden laajentamisesta.

Maastrichtin sopimuksella luodun Euroopan unionin luonne *kansainvälisen oikeuskelpoisuuden* kannalta ja sen suhde Euroopan yhteisöihin on herättänyt mielenkiintoa. Asiaa on käsitelty laajalti doktriinissa, ja kysymykseen yritettiin löytää poliittinen ratkaisu Amsterdamin sopimusta valmistelleessa hallitusten välisessä konferenssissa, siinä kuitenkin onnistumatta. Yksinkertaistaen kysymys on siitä, onko Euroopan unionilla oma oikeushenkilöys (*legal personality*) eli onko se oikeuskelpoinen kansainvälinen järjestö tai muu tunnustettu subjekti yleisen kansainvälisen oikeuden kannalta. Jos kysymykseen vastataan myönteisesti, on lisäksi kysyttävä, onko Euroopan unioni kansainvälisenä järjestönä kokonaisuus, joka käsittää sekä hallitusten välisen yhteistyön pilarit että Euroopan yhteisöt, vai muodostavatko Euroopan unionin kaksi hallitusten välistä pilaria ja kolme Euroopan yhteisöä yhteensä neljä tai viisi erillistä kansainvälistä järjestöä.³⁰

Valtioiden yhteenliittymä tai yhteinen toimielin voi saavuttaa erillisen oikeushenkilöiden joko eksplisiittisesti eli oikeuskelpoisuuden perustavan jäsenvaltioiden tahdonilmaisun kautta tai implisiittisesti. Viimeksi mainituksa tapauksessa järjestön oikeuskelpoisuus määrittyy funktionaalisesti sille osoitettujen tehtävien kautta siten, että tehtävien hoidon on katsottava edellyttävän tiettyä oikeudellista toimintakelpoisuutta suhteessa kolmansiin osapuoliin, tai se kehittyy tavanomaisoikeudellisesti ilman selkeää sopimus pohjaa.

EU:n oikeushenkilöiden osalta on todettava, että unioni täyttää yhtä lukuun ottamatta ne kriteerit, jotka yleensä on asetettu järjestön oikeushenkilöydelle. Puuttuva rengas on jäsenvaltioiden tahto. Myös implisiittinen oikeushenkilöys on voitava johtaa jäsenvaltioiden tahdosta. EU:n osalta ei ole epäilystä siitä, että jäsenvaltiot *eivät* ole halunneet antaa unionille oikeushenkilöyttä. Toisaalta tällaisen tahdonilmaisun ei tarvitse sisältyä perussopimustasoiisiin dispoointeihin, eikä kysymys ylipäänsä ole unionin oikeusjärjestyksen vaan yleisen kansainvälisen oikeuden tasolla ratkaistavasta kysymyksestä. Jos EU toimii erilaisissa kansainvälisen oikeuden

³⁰ Von Bogdandy perustelee vakuuttavasti, miksi unioni ja kolme yhteisöä tulisi jo *de lege lata* ymmärtää yhdeksi järjestöksi. Ks. *Bogdandy* 1999 s. 899–909.

kannalta merkityksellisissä tilanteissa omilla nimissään ja kolmannet osapuolet hyväksyvät tämän, sille voi aikanaan kehittyä oma oikeushenkilöys. Jäsenvaltioiden ja toimielinten myöhempi käytäntö, erityisesti epäonnistunut yritys ratkaista kysymys unionin oikeushenkilöydestä lainsäädännöllisesti Amsterdamin sopimusneuvotteluissa, on kuitenkin ainakin toistaiseksi sulkenut pois tämän vaihtoehdon.³¹

Amsterdamin sopimuksella luotiin sen sijaan järjestely (EU 24 ja 38 artikla), jonka nojalla neuvosto voi neuvotella ja tehdä unionin puolesta sopimuksia kolmansien maiden kanssa yhteisen ulko- ja turvallisuuspolitiikan sekä poliisi- ja rikosoikeudellisen yhteistyön aloilla. Jäsenvaltio voi kuitenkin asettaa tällaisen sopimuksen kansallisen ratifioimisen sen sitovuuden edellytykseksi. Amsterdamin sopimukseen liitetyn julistuksen N:o 4 mukaan 24 ja 38 artikla eivät kuitenkaan merkitse toimivallan siirtämistä unionille. Oikeudellisesti on vaikea ymmärtää, mitä ne sitten merkitsevät, jolleivät sopimuskentekovalan delegoimista jäsenvaltioilta unionille tai sen neuvostolle. On ilmeistä, että artiklaan perustuvien sopimusten tekeminen Euroopan unionin nimissä voisi johtaa tilanteeseen, jossa unioni ei pystyisi kiistämään omaa oikeushenkilöytään ja siitä seuraavaa jäsenvaltioihin nähden erillistä vastuutaan suhteessa ao. sopimusten muihin osapuoliin.³²

Tarkasteltaessa unionin ulkoisen identiteetin vahvistamista oikeudellisesta näkökulmasta joudutaan siten palaamaan kysymykseen unionirakenteiden konsolidoinnista. Regiimi, jossa unioni suhteessa maailmanpolitiikan muihin toimijoihin olisi oikeudellisesti jotain muuta kuin erillisen ja yhtenäisen – myös yhteisötoimivallan kattavan – oikeushenkilöiden omaava subjekti, muodostuu yhä kestävämmäksi fiktioksi. Se vaikeuttaa taloudellisten ja poliittisten ulkosuhteiden sekä kehityspolitiikan johdonmukaista

³¹ EU:n oikeushenkilöiden torjuvat nykytilanteessa *Busse* 1999 s. 278–290, 308–309, *Charpentier* 1995 s. 101–102, *Charpentier* 1997 s. 14 ja *L’Union européenne et les organisations internationales* 1997 s. 18–21, kun taas *Dashwood* 1998b s. 1038–1041, *Klabbers* 1998 s. 249–253, ja *Tizzano* 1999 s. 203–205 pitävät unionia oikeushenkilönä. Välitävää kantaa, jonka mukaan erillisen oikeushenkilöiden kehittyminen on unionin käytännön toiminnan mahdollinen (ja todennäköinen seuraus), edustavat *Paasivirta* 1997 s. 54–59, *Ress* 1995 s. 40 ja *Van Raepenbusch* 1999 s. 297–299. Kansainvälisen järjestön oikeushenkilöiden edellytyksistä ks. em. artikkelien lisäksi *Bekker* 1994 s. 51–61, *Brownlie* 1998 (1999) s. 678–681, *Busse* 1999 s. 141–156, *Dominicé* 1996 ja *Schermers & Blokker* 1999 s. 975–995. EU-oikeudellisissa yleisesityksissä vallitseva kanta torjuu unionin oikeushenkilöiden.

³² Todettakoon, että unionin perusoikeuskirjan 53 artiklaan sisältyy mielenkiintoinen maininta kansainvälisistä yleissopimuksista, joiden sopijapuolena unioni on.

hoitamista ja on omiaan heikentämään unionin neuvotteluvoimaa.³³ Epäselvyydet unionin edustamisesta ja eri neuvotteluvaihtoehtoihin liittyvät toimivaltakonfliktit komission, neuvoston ja jäsenvaltioiden välillä nostavat yhden osapuolen sisäiset konstitutionaaliset kysymykset mukaan neuvotteluasetelmiin tavalla, joka on ristiriidassa valtiosopimusoikeuden peruseräkkeiden kanssa.³⁴ Unionin *sui generis* -luonnetta kuvataan usein sanonnalla, että se on enemmän kuin kansainvälinen järjestö, mutta vähemmän kuin valtio. Unionin identiteettiä kansainvälisissä oikeussuhteissa selkeyttäisi epäilemättä jo se, että unioni olisi *edes* kansainvälinen järjestö.

3.4 Federatiivinen balanssi

3.4.1 Toimivaltaluettelo

Ensimmäinen Nizzan huippukokouksen asettamista keskusteluteemoista on, kuinka Euroopan unionin ja jäsenvaltioiden välistä toimivallan jakoa voidaan tarkentaa toissijaisuusperiaatteen mukaisesti ja kuinka sen noudattamista voidaan valvoa. Kysymyksen taustalla on eri jäsenvaltioissa 1980-luvulta alkaen koettu huoli siitä, että unionin toimivalta näyttää laajenevan ennakoimattomasti ja johtavan yhä yksityiskohtaisempaan, yrityksiä ja kansalaisia ärsyttävään sääntelyyn. Vaikka tätä keskustelua onkin käyty kaikissa jäsenvaltioissa, lienee Nizzan julistuksen olennaisin syy Saksassa koettu huoli siitä, että unionin toimivalta koskee yhä laajemmalti myös osavaltioiden (*Länder*) yksinomaiseen toimivaltaan kuuluvia kysymyksiä.

Virstanpylväitä tämän saksalaisen keskustelun kannalta ovat olleet muun muassa:

- EY:n tuomioistuimen päätös *Casagrande*, jossa työntekijöiden vapaata liikkuvuutta koskeneista määräyksistä johdettujen siirtotyöläisten lasten sivistyksellisten oikeuksien katsottiin luovan rajoituksia osaval-

³³ Näin yhteisen ulko- ja turvallisuuspolitiikan osalta *Cramer* 2001 s. 69, yhteisötoimivallan osalta *Mancini* 2000 s. 238–240 sekä yleisesti *Dashwood* 1998b s. 1042–1045.

³⁴ Wienin valtiosopimusoikeudellisen yleissopimuksen 46 ja 47 artiklan mukaan valtio ei yleensä voi vedota sisäisen oikeusjärjestyksensä mukaisiin toimivaltasuhteisiin tekemänsä kansainvälisen sopimuksen pätevyyyteen vaikuttavana seikkana. Ks. *Sinclair* 1984 s. 19, 169–172. Yleissopimuksen valmistelujen aikana hylättiin *International Law Commissionin* ehdottama määräys, jonka mukaan yleissopimuksessa olisi tunnustettu osavaltioiden sopimuksentekovallan kansainvälisoikeudellinen vaikutus ao. liittovaltion valtiosäännön myöntämän toimivallan mukaisena. Ks. *Saladin* 1984 s. 267.

- tioiden yksinomaiseen toimivaltaan kuuluvalle koulutuspolitiikalle³⁵;
- direktiivi ”TV ilman rajoja”³⁶, joka säänteli osavaltioiden kulttuuri-autonomian piiriin kuuluvaa yleisradiotoimintaa; sekä
 - direktiivi tupakan mainonnan kieltämisestä, jonka EY:n tuomioistuin kumosi syksyllä 2000.³⁷ Direktiivi säänteli Saksassa osavaltioiden toimivaltaan kuuluvaa terveystoimintaa.

Maastrichtin sopimuksen johdosta hyväksytyllä Saksan perustuslain muutoksella pyrittiin rajoittamaan unionin toimivallan laajentumisesta liittohallituksen ja *Ländereiden* välisiin toimivaltasuhteisiin syntyntä epäjärjestystä. Osavaltiot oikeutettiin käyttämään Saksan puhevaltaa EU:ssa, sillä osin kuin kysymys on niiden yksinomaiseen toimivaltaan kuuluvista asioista.³⁸

Saksalaisesta keskustelusta on myös peräisin ajatus toimivaltauutellon laatimisesta EU:lle. Luettelossa määriteltäisiin unionin ja mahdollisesti myös jäsenvaltioiden osalta niiden yksinomaiseen toimivaltaan kuuluvat alat sekä unionin ja jäsenvaltioiden jaetun toimivallan piiriin kuuluvat kysymykset. Tällaisen *Kompetenzkatalogin* yhteys Saksan liittoperustuslain

³⁵ C 9/74, *Donato Casagrande v Landeshauptstadt München*, 1974 ECR 773. Ks. myös *Mancini* 2000 s.93, 106, *Weiler&Mayer* 1997 s. 9–11 ja *Weiler* 1999 s. 47–50. Kysymys oli siirtotyöläisen lapsen oikeudesta koulutusavustukseen. Sovellettava kansallinen lainsäädäntö rajoitti tämän oikeuden saksalaisiin, valtiottomiin ja pakolaislapsiin. Vaikka koulutus ei kuulunut yhteisön toimivaltaan, EY:n tuomioistuin katsoi, että asetuksen 1612/68 12 artiklasta voitiin johtaa oikeus syrjimättömyyteen siirtotyöläisten lasten opetuksen pääsyn lisäksi myös koskien yleisluonteisia toimenpiteitä, joiden tarkoituksena on helpottaa opetuksen osallistumista.

³⁶ Neuvoston direktiivi televisiotoimintaa koskevien jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta (89/552/ETY), EYVL 17.10.1989 L 298/23 (Euroopan unionin laki ViEU 101).

³⁷ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi tupakkatuotteiden mainontaa ja niiden hyväksi tapahtuvaa sponsorointia koskevien jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten lähentämisestä (98/43/EY), EYVL 30.7.1998 L 213/9 (Euroopan unionin laki ViEU 101a). Direktiivi kumottiin, koska perustamissopimus kieltää lainsäädännön yhdenmukaistamisen keinona edistää kansanterveyttä unionissa ja direktiivin pääasiallinen tarkoitus oli selkeästi terveystoimintaa eikä sen antamista voitu perustaa sisämarkkinoita koskeviin perustamissopimuksen määräyksiin. Ks. EY:n tuomioistuimen tuomio 5.10.2000 asiassa C-376/98, *Saksa v Euroopan parlamentti ja neuvosto* (ei vielä julkaistu). *Weiler&Mayer* 1997 s. 24–59 käyttää tupakamainontadirektiiviä esimerkkinä vaikeuksista rajoittaa unionin toimivallan laajentumista, jos se on ristiriidassa poliittisesti legitimeiksi koettujen tavoitteiden kanssa.

³⁸ Saksan perustuslain 23 artiklan 5 kohdan mukaan liittoneuvosto määrää liittotasavallan edustajasta tällaisissa tilanteissa.

järjestelmään on ilmeinen.³⁹ Kattavan toimivaltuuttelun lisäksi unionin ja jäsenvaltioiden välisen federatiivisen balanssin täydelliseen määrittelyyn tarvittaisiin unionin ja jäsenvaltioiden oikeusjärjestysten soveltamisjärjestystä koskeva etusijasääntö⁴⁰ sekä presumptiosääntö siitä, onko keskuksella vai osilla jäännöstoimivalta. Federaatioissa tämä oletus on yleensä osavaltion toimivaltaisuuksien puolella,⁴¹ ja tämä lienee tavoitteena myös niillä, jotka haluaisivat toimivaltuuttelun säätämistä unionille.⁴²

³⁹ Valtakunnan ja osavaltioiden yksinomaiseen toimivaltaan sekä niiden yhteiseen toimivaltaan perustuva järjestelmä sisältyi jo *Deutsches Reichin* valtiosääntöön. Ks. *Hermansson* 1892 s. 152–153.

⁴⁰ Yhteisön oikeuden etusijaperiaatteen nojalla tämän säännön tulisi olla traditionaalinen ”*Bundesrecht bricht Landesrecht*”.

⁴¹ Liittovaltioiden perustuslaeissa osoitetaan yleensä liittovaltion toimivalta jäännöskompetenssin jäädessä osavaltioille. Kanadan perustuslaissa on provinssien suojaamiseksi keskusvallan kasvutendenssiltä lueteltu provinssien yksinomaiset toimivallat. Ks. *Gerkath* 1997 s. 244 ja *Weiler&Mayer* 1997 s. 3–5.

Perustuslakien sisällöstä riippumatta 1900-luvun poliittinen historia osoittaa, että kansalliselta identiteetiltään homogeenisissa liittovaltioissa on ollut vaikeaa turvata osavaltioiden tosiasiallista autonomiaa keskusvaltaa vahvistavaa kehitystä vastaan, kun taas monikansallisissa liittovaltioissa ongelmana on pikemminkin ollut liittovaltion poliittisen yhteyden säilyminen. Edellisestä ovat esimerkkejä Yhdysvallat, Australia ja Saksa, jälkimmäisestä Kanada ja Belgia, viime aikoina ehkä myös Sveitsi. Monikansalliset sosialistiset federaatiot Neuvostoliitto, Tšekkoslovakia ja Jugoslavia hajosivat totalitaristisen yhteiskuntajärjestelmän kaaduttua. Toisaalta on liittovaltioissa voimistunut ns. yhteistoiminnallinen federalismi (*co-operative federalism*), erityisesti sen jälkeen kun keskushallitukset ovat 1980-luvulla yleistyneen suuntauksen mukaisesti keventäneet keskitettyä sääntelyä ja budjettiohjausta. *Croizat* ja *Quermonne* puhuvat tästä kehityksestä ”hallitustenvälisenä federalismina”. Osavaltioiden suhteissa keskusvaltioon ja myös toisiinsa hallitusten ja hallintojen väliset sopimukset ja neuvottelut ovat yhä enemmän syrjäyttämässä konstitutiivisia säädettyjä muodollisia menettelyjä. Ks. *Croizat&Quermonne* 1999 s. 68–87.

⁴² Tällaisen sääntelyn tosiasiallinen merkitys voi kuitenkin olla rajoitettu. Ks. *Scharpf* 1991 s. 421–422: ”Föderale Verfassungen (mit Ausnahme der kanadischen) enthalten im allgemeinen eine asymmetrische Kompetenzregelung. Sie beschränken – so etwa in Art. 30 des Bonner Grundgesetzes – die Zentralinstanz auf die ausdrücklich übertragenen Zuständigkeiten und reservieren alle übrigen staatlichen Aufgaben den Gliedstaaten. Nach ihrem völlig unangefochtenen Selbstverständnis liegt darin eine eindeutige Begünstigung der unteren staatlichen Ebene. In der Verfassungspraxis ist daraus fast überall – mit der Schweiz als einziger Ausnahme – die Lebenslüge des Föderalismus geworden. Der Grund nennt die alte Poker-Regel: ’You can’t beat something with nothing’ – was hier heißen soll, daß auch der schwächste argumentative Bezug zu einer enumerierten Kompetenz des Zentralstaats die Berufung auf nicht näher spezifizierte Residualkompetenzen der Gliedstaaten leicht aus dem juristischen (und fast immer auch aus dem politischen) Felde schlägt.”

Toimivaltaluetteloa koskevan keskustelun taustalla on unionin toimivallan laajentuminen ja syventyminen 1960-luvulta alkaen ilman selkeää perustamissopimuksesta luettavaa oikeusperustaa. Tätä toimivaltaa laajensi yhtäältä EY:n tuomioistuimen oikeuskäytäntö, joka erityisesti sen ennakkoratkaisumenettelyssä ratkaistavissa asioissa tulkitsi yhteisön tehtäviä ja toimivaltaa samoin kuin yhteisön oikeuden sitovuusastetta laajentavasti.⁴³ Unohdetaan ei kuitenkaan voida myöskään neuvostoa, joka eksplisiittisen oikeusperustan puuttuessa antoi Rooman sopimuksen tuolloisen 235 artiklan (nykyinen EY 308 artikla) nojalla harmonisointisäädöksiä sellaisilla 1970-luvulla merkittäviksi nousseilla aloilla kuin kuluttajansuoja, ympäristönsuojelu ja tasa-arvopolitiikka. EY-sopimuksen 308 artikla antaa neuvostolle yksimielisenä mahdollisuuden tehdä yhteisön tavoitteiden edellyttämiä päätöksiä, joita varten perustamissopimuksessa ei ole erityistä toimivaltamääräystä.

Tuomioistuimen tuomariaktiivisuuden asteesta ja oikeutuksesta on tunnetusti eri mielipiteitä, ja unionin toimivallan hiljainen laajeneminen myös 1970-luvun eurosklerosiksen aikana ja sen jälkeen on integraatioteorian kannalta mielenkiintoinen kysymys.⁴⁴ Olennaista on ehkä kuitenkin todeta, että ne osoittivat unionin päätöksenteon toimineen juuri siten kuin sen neofunktionalistisen integraatiopolitiikan kannalta tulikin toimia. Yhdenytyminen yhdellä sektorilla loi *spilloveria* eli painetta yhteistyöhön ja yhdenmukaistamiseen myös muilla sektoreilla. Yhtenäisasiakirja ja sisämarkkinaohjelman toteuttaminen 1992 merkitsi tiettyssä mielessä päätepestettä tälle kehitykselle, joskin *spilloveria* selittävät poliittiset seikat vaikuttavat myös nykyisin. Näitä ovat sen jäsenvaltioiden hallituksille ja byrokratioille antama autonomia suhteessa kansallisen politiikan muihin toimijoihin yhdessä komission ja Euroopan parlamentin luonnollisten valtapyrkimysten kanssa.⁴⁵

⁴³ Ks. esim. Mancini 2000 s. 4–29, Weiler 1999 s. 19–29, 44–56, sekä kriittisesti Rasmussen, Hj. 1986 385–496 ja O’Neill 1994 s. passim.

⁴⁴ Unionin toimivalta ei laajentunut uusille aloille pelkästään tuomioistuimen tulkintojen vaan myös neuvoston päätösten johdosta. Ks. Weiler 1999 s. 54.

⁴⁵ Ks. Zilner 2000b s. 251–252: ”There are reasons one might describe the national governments and bureaucracies as in fact intrastate winners in the integration process, rather than losers, although they are commonly characterized as losers, usually with reference to the supranationalization of policy areas. – – There is a great deal of evidence that national political elites use the European level in implementation of projects that are domestically difficult or impossible to implement. – – Insofar as formal and/or actual regulatory authority is removed from the national parliaments and interest medi-

Palattaessa kysymykseen unionin ja jäsenvaltioiden toimivallan jaon täsmentämisestä oikeudellisesta näkökulmasta voidaan todeta, että nykyiset perussopimukset sisältävät jo toimivaltaluettelon elementit, joskin sopimusten eri osiin hajautuneena. Perussopimusten erityismääräysten tarkoituksena on nimenomaan unionin toimivallan määrittäminen ja kyseisen toimivallan käyttöön liittyvän menettelyn osoittaminen. Toimivaltapresumptio jäsenvaltioiden toimivallan eduksi sisältyy yhteisön oikeudessa voimassa olevaan *attribution des compétences* -periaatteeseen, jonka mukaisesti ”Yhteisö toimii sille tällä sopimuksella annetun toimivallan ja asetettujen tavoitteiden rajoissa.” (EY 5.1 artikla) Jos yhteisölle ei ole perussopimusmääräyksellä annettu toimivaltaa, se kuuluu jäsenvaltioille.⁴⁶ Yhteisön oikeuden etusija suhteessa sen kanssa ristiriidassa olevaan kansalliseen lainsäädäntöön, kummankaan normihierarkkisesta asemasta riippumatta, on vahvistettu EY:n tuomioistuimen oikeuskäytännössä ja edellä mainitussa toissijaisuusperiaatetta koskevassa pöytäkirjassa. Unionin toimivaltamääräysten tiivistäminen ”luetteloksi” lienee sinänsä mahdollista, mutta se voi olla lainsäädäntöteknisesti ongelmallista edellyttäessään nykyisen menettelyä, keinoja ja toimivaltaa koskevan yhteyden katkaisemista sääntelyssä.

Toimivaltaluettelon periaatteelliset ongelmat liittyvät kuitenkin siihen, että unionin toimivalta on rajattu funktionaalisesti asettamalla EU:n toiminnalle tietyt tavoitteet kullakin alalla ja määrittämällä mahdollisesti tarkemmin niiden toimenpiteiden laatua, jotka ovat unionin käytettävissä. EU-integraatio on alkanut taloudellisena integraationa, ja on sitä valtaosaltaan edelleenkin. Euroopan yhteisöt ovat olleet tiettyjä rajattuja taloudellisia päämääriä tavoittelevia *Zweckverbandeja*, joiden konstituutio on ollut ensisijaisesti taloudellinen, markkinoiden toimintaa ja niiden yhdentämistä

ation systems (as a result of negotiations among national governments and transnational and supranational actors), the resistance of interest groups established in the previous systems of regulation is overcome at a national level. The arguments also apply to the case in which a certain government finds itself in a situation in which it 'must' contravene the articulated interests of its own clientele.”

⁴⁶ Tämän periaatteen todellinen merkitys riippuu muun ohella EY:n tuomioistuimen tulkinta-asenteesta. EY:n tuomioistuimen tulkinta-asenteen integraatiomyönteisyyden asetta eri ajanjaksoina arvioi mm. *Mancini* 2000 s. 183–188, jonka mukaan 1980- ja 90-lukua leimaa ”retreat from activism”. *Weiler* on sen sijaan eri yhteyksissä esittänyt näemyksen, jonka mukaan unionin rajatun toimivallan periaatteella ei enää olisi merkitystä. (Ks. esim. *Weiler* 1999 s. 60–63.) Esimerkiksi EY:n tuomioistuimen WTO-sopimuksesta antaman lausunnon sekä sen pohjoismaisiin alkoholi- ja pelimonopoleihin ja tupakan mainontaan liittyvien päätösten valossa en voi yhtyä tähän johtopäätökseen.

koskeva sääntelyregiimi. Vaikka unionin toimivalta onkin laajentunut aloille, joilla on kysymys myös oikeudellisesta, sosiaalisesta tai poliittisesta integraatiosta, sen toimivallan rajaamisen kriteerit ovat pikemminkin yhteiskunnallis-taloudellisia kuin oikeudellisia, siis oikeuden- tai lainsäädännön alaan kiinnittyviä.

Kärjistettynä tämä koskee em. 308 artiklan ohella lainsäädännön lähentämistä yhteismarkkinoiden (EY 94 artikla) tai sisämarkkinoiden (EY 95 artikla) toteuttamiseksi. Se, millä alalla, missä laajuudessa ja minkä kysymyksen osalta lähentäminen on tarpeen kilpailun vääristymien poistamiseksi tai kilpailun edellytysten tasoittamiseksi, ei ole ennalta rajattavissa oikeudellisin kriteerein.⁴⁷ Perustellusti onkin voitu todeta, että nykyisessä EU:ssa ei enää liene yhtään sellaista yhteiskuntaelämän tai oikeusjärjestyksen sektoria, joka olisi jäsenvaltioille varattu alue siinä merkityksessä, että se olisi täydellisesti suojattu unionin toimivallan käytöltä.⁴⁸ Eri asia on se, että unionin toimivalta on maataloutta ja kalastusta, ulkomaankauppaa ja tulleja sekä rahapolitiikkaa lukuun ottamatta sangen ”ohutta” eli se kattaa harvoin lainsäädännön kannalta merkityksellisiä kohdealueita kokonaisuudessaan.

Jos toimivaltauuttelon osalta siten asetettaisiin tavoitteeksi toimivaltojen määrittely oikeudellisten kriteerien avulla, kohdattaisiin arvioni mukaan se ongelma, että oikeudenoilla tai lainsäädäntösektoreilla ei ole yhdenmukaista sisältöä eri jäsenvaltioissa. Tällainen määrittelytekniikka toimii vakiintuneissa federaatioissa sen takia, että liittovaltiolla ja osavaltioilla on yhteinen oikeusjärjestys ja yhteinen oikeushistoria.⁴⁹ EU:n toimivaltauuttelossa jouduttaisiin sen sijaan luonnehtimaan toimivaltoja sellaisilla sosiaalisia ja taloudellisia tosiseikkoja ja tavoitteita kuvaavilla käsitteillä, joiden sisällön tulkinta voi perustua vain unionin omaan oikeusjärjestykseen, siis toistamaan nykyisten perussopimusten ratkaisuja.

⁴⁷ Ks. *Scharpf* 1991 s.420: ”Nach ihrer immanenten Logik ist die gegenständliche Ausdehnung dieser Regelungskompetenzen (= EY:n – NJ) auf prima facie nicht-ökonomische Gegenstandsbereiche prinzipiell nicht beschränkbar. Moderne, kapitalistische Gesellschaften sind so vollständig durchökonomisiert, daß kaum Bereiche denkbar sind, für die nicht mit völlig plausiblen Argumenten ein starker Einfluß auf oder eine starke Abhängigkeit von wirtschaftlichen Sachverhalten dargetan werden könnte.” Ks. tarkemmin emts. 420–421.

⁴⁸ Ks. *Weiler&Mayer* 1997 s. 6.

⁴⁹ Yhteisen oikeuskulttuurin sisällä oikeudellisin kriteerein toteutettu federatiivinen toimivaltauuttelo sisältyy esimerkiksi Ahvenanmaan itsehallintolain (1144/1991) 18 ja 27 §:ään.

Poliittisella tasolla keskustelussa toimivaltaluettelosta on kysymys oikeudellisten rajojen asettamisesta unionin toimivallan laajentumiselle. Integraation kannalta tämä merkitsee kannanottoa, jonka mukaan *spilloverin* aika ohi. Se, kuinka toivottava tämä ratkaisu on esimerkiksi talouspolitiikan koordinaation tai ympäristöpolitiikan osalta, ei ole tässä ratkaistavissa.⁵⁰

Keskustelussa ei kuitenkaan ehkä ole riittävästi kiinnitetty huomiota siihen, että yhtenäisasiakirjan jälkeisissä perussopimusten muutoksissa on jo otettu käyttöön eri tekniikkoja, joiden ilmeisenä tavoitteena on unionin toimivallan tulkinnallisen laajentamisen ehkäiseminen. Tästä ovat esimerkiksi määräykset, jotka

- kieltävät lainsäädännön yhdenmukaistamisen ao. alalla⁵¹;
- rajoittavat unionin säädösten oikeusvaikutuksia;⁵²
- toteavat, että määräyksestä ei aiheudu toimivallan siirtymistä unionille;⁵³ tai
- suojaavat sisällöllisin kriteerein jäsenvaltioiden autonomiaa.⁵⁴

Toimivaltaluettelo johtaisi samaan päämäärään, joka voitaneen ilmaista pyrkimykseksi rajoittaa unionin perussopimusten mukaista *implisiittistä* toimivaltaa jäsenvaltioiden hyväksi, siis pyrkimykseksi kotiuttaa (renationalisoida) toimivaltoja, joita on mahdollisesti jo siirretty unionille, mutta joita tämä ei vielä ole tehokkaasti ottanut käyttöön.⁵⁵ Jäsenvaltioille ehdottomasti kuuluvan jäännöstoimivallan määrittely (”negatiivilista”) vaikuttaa integraation kehityksen kannalta vähemmän ongelmalliselta kuin unio-

⁵⁰ Toimivaltaluettelosta integraation kehittämiseksi aiheutuvista ongelmista ks. *Bungenberg* 2000 s. 892–897.

⁵¹ Näin kulttuurin (EY 151.5 art.) ja kansanterveyden (EY 152.4.c art.) aloilla.

⁵² Poliisiyhteistyössä ja rikosoikeuden alan yhteistyössä hyväksyttävillä puitepäätöksillä ei ole välitöntä oikeusvaikutusta (EU 34.2.b art.).

⁵³ Amsterdamin sopimuksen julistus N:o 4 Euroopan unionista tehdyn sopimuksen 24 ja 38 artiklasta koskien neuvoston unionin hallitusten välisen yhteistyön pilarien alalla tekemiä sopimuksia; Nizzan sopimuksella 133 artiklaan lisättävä 6 kohta, jolla estetään lainsäädännön yhdenmukaistaminen palvelujen kauppaa koskevien ulkosopimusten kautta; unionin perusoikeuskirjan 51 artikla.

⁵⁴ Ks. Amsterdamin sopimuksella hyväksytyt EY-sopimuksen 16 artikla yleishyödyllisistä palveluista, pöytäkirja N:o 32 jäsenvaltioiden julkisesta yleisradiotoiminnasta sekä julistukset N:o 11 kirkkojen ja ei-tunnustuksellisten järjestöjen asemasta ja N:o 37 Saksan julkisoikeudellisista luottolaitoksista.

⁵⁵ Joiltain osin poliittisessa keskustelussa esitetyt vaihtoehdot merkitsivät myös yhteisön yksinomaisen toimivallan palautumista jaetuksi toimivallaksi tai peräti kokonaan kansalliseksi. Tämä liittyy erityisesti maatalouspolitiikan renationalisointia koskevaan keskusteluun.

nin toimivallan kivettävä ”positiivilista”. Integraatiopaineita on kuitenkin havaittavissa myös niillä sektoreilla – mm. koulutus, siviilioikeus, hallintojärjestelmän toiminta ja valtiojärjestelmän perusteet – joita on esimerkiksi ehdotettu kirjattavaksi tähän kansallisen autonomian kovaan ytimeen. Mainitsen esimerkkeinä näistä paineista ns. Bolognan asiakirjan ilmentävät pyrkimykset yhtenäistää jäsenvaltioiden korkeakoulututkintojärjestelmiä, hankkeet unionin siviilioikeuskodifikaation eli *Corpus Juriksen* laatimiseksi, unionin säädöksistä ja EY:n tuomioistuimen ratkaisuksista seuraavat paineet jäsenvaltioiden hallintomenettelyn yhdenmukaistamiseen ja pyrkimys yhtenäistää kansallisten parlamenttien asemaa kansallisessa EU-päätöksenteossa. *Casagrande*-tapaus osoittaa myös, että unionin toimivallan tunkeutuminen kansalliseen toimivallan ydinalueelle voi esimerkiksi perusoikeusnäkökulmasta tuottaa hyväksyttävän lopputuloksen.

EU:n nykyisen toimivallan laajuuden kannalta toimiva negatiivilista olisi arvioni mukaan niin suppea, että sen mahdollistama vastakohtaispäätelmä unionin toimivaltaisuudesta negatiivilistan ulkopuolisilla aloilla olisi poliittisesti kestävä, ja johtaisi vertailevasta näkökulmasta poikkeuksellisen laaja-alaiseen federatiiviseen toimivaltaan. Koska useimmilla aloilla unionin toimivallan käyttö voi kuitenkin koskea vain suhteellisen kapea-alaisia rajat ylittäviä kysymyksiä, olisi tällaisen negatiivilistan täydennykseksi välttämätöntä täsmentää unionin käytettävissä olevaa tosiasiallista toimivaltaa nykyisenkaltaisilla unionin toiminnan yleisiä ja sektorikohtaisia tavoitteita koskevilla positiivisilla määräyksillä.

Poliittinen peruskysymys pysyy siten samana eri vaihtoehdoissa: halutaanko integraatiokehityksen dynamiikalle ja evolutiivisuudelle asettaa oikeudelliset rajat tietyn ajankohdan käsitysten pohjalta. Oikeudellisesti nykyjärjestelmän korvaaviin ratkaisuihin näyttää liittyvän vaikeita ongelmia, jotka selittänevät myös sitä, että ajatus toimivaltaluettelosta ei sillä olevasta laajasta kannatuksesta huolimatta johtanut Amsterdamin ja Nizzan konferensseissa konkreettisiin tuloksiin. Toisaalta toimivaltaluettelon valmistelu olisi epäilemättä hyödyllistä jo senkin takia, että sen yhteydessä jouduttaisiin systemaattisesti käymään läpi unionin nykyinen toimivalta.

3.4.2 Toissijaisuusperiaatteen valvonta

Toissijaisuusperiaate (subsidiariteettiperiaate) legitimoii toimivaltaluetteloa, mutta johtaa jossain määrin sen kanssa vaihtoehtoiseen lähestymistapaan. Periaatteen mukaan (toimi)valtaa tulisi käyttää niin ”alhaalla” kuin mahdol-

lista. Kysymys ei kuitenkaan ole ”läheisyysperiaatteesta”, koska toissijaisuusperiaatteen soveltaminen voi monissa tapauksissa johtaa siihen, että asianomaisen ongelman ratkaiseminen edellyttää kansalaisista etäällä olevaa – EU-tason tai jopa globaalia – poliittista päätöksentekoa. Toisin kuin toimivalta-luettelo, toissijaisuusperiaate ei jäykistä vertikaalisia toimivaltasuhteita, vaan asettaa ne kysymyksenalaisiksi jokaisessa päätöksentekotilanteessa.

EU:ssa toissijaisuusperiaatteen on katsottu implisiittisesti sisältyneen jo edellä mainittuun *attribution des compétences* -periaatteeseen, mutta Maastrichtin ja Amsterdamin sopimuksilla se on haluttu säännellä erikseen perussopimusten tasolla. Maastrichtin sopimuksen määritelmänomaiselle sääntelylle samoin kuin Amsterdamin toissijaisuuspöytäkirjan yksityiskohtaisille määräyksille on yhteistä se perusratkaisu, että toissijaisuusperiaatteen perusteella ei voida kaventaa unionin yksinomaista toimivaltaa. Periaate tulee sovellettavaksi ainoastaan unionin ja jäsenvaltioiden yhteisen toimivallan aloilla. Tämä rajoittaa merkittävästi periaatteen poliittista käyttökelpoisuutta, jos tarkoituksena on rajoittaa ”Brysselin” tarpeetonta puuttumista kansalaisten ja yritysten elämään. Julkisessa keskustelussa ärty-mystä herättävät detaljit kuten vaikkapa banaanien kauppa, kurkun käyryys, kylvöajat, eläinten korvamerkit yms. perustuvat useimmiten unionin yksinomaisten toimivallan piiriin kuuluvaan lainsäädäntöön.

Toissijaisuusperiaatteen järjestelmällinen soveltaminen – yhdessä sisämarkkinoahjelman toteuttamisen kanssa – on 1990-luvulla vähentänyt unionin antamien säädösten määrää.⁵⁶ Objektivisesti ei keskustelulle unionin liiallisesta lainsäädäntöaktiviteetista enää näytä olevan sellaisia perusteita kuin vuosikymmen sitten, jos silloinkaan. Keskustelussa unionin toimivallan ylenmääräisyydestä tai turhista direktiiveistä näyttää nimittäin useimmiten olevan kysymys pikemminkin unionin toimenpiteiden sisällöstä kuin unionin toimivallan oikeutuksesta. Hyvä esimerkki tästä on edellä mainittu direktiivi tupakan mainonnan kieltämisestä, jonka jäsenvaltioiden määräänemmistö – Suomi muiden mukana – oli valmis hyväksymään nimenomaan kansanterveydellisistä syistä huolimatta siitä, että lainsäädännön yhdenmukaistaminen unionin kansanterveystyön keinona on jäsenvaltioiden toimivallan suojaamiseksi kielletty perustamissopimuksessa.⁵⁷ Sisällöllinen preferenssi näyt-

⁵⁶ Unionin säädösten lukumäärän kehityksestä 1990-luvulla ks. *Croizat & Quermonne* 1999 s. 93–94.

⁵⁷ Lisäksi Suomi, Ranska ja Yhdistynyt kuningaskunta katsoivat EY:n tuomioistuimessa väliintulijoina, että tupakkatuotteiden mainonnan kieltäminen kuului unionin toimivaltaan.

tääkin olevan keskeinen unionin toimivallan laajentumista selittävä tekijä; unionin päätöksentekoprosessin eri osapuolilla on intressi saada aikaan uusia unionin säädöksiä, joko jäsenvaltion tasolla ilmenevän vastustuksen kiertämiseksi tai unionin legitimitettiin ja suosion lisäämiseksi.

3.4.3 Toimivaltojen valvonta

Nizzan julistuksessa kehoitetaan myös selvittämään keinoja unionin ja jäsenvaltioiden toimivaltojen rajan valvomiseksi. Tämä tehtävä kuuluu perustamissopimuksen mukaan EY:n tuomioistuimelle, jonka oikeuskäytännössä on myös käsitelty kysymystä toissijaisuusperiaatteen soveltamisesta.⁵⁸ EY:n tuomioistuimen ongelmana on kuitenkin – historiallisesti perusteltu, muttei välttämättä ajankohtainen – käsitys siitä, että se tulkitsee unionin toimivaltaa laajentavasti, minkä takia jäsenvaltiot eivät voi saada siltä sellaista oikeussuojaa unionin toimivaltavaateita kohtaan, jota federatiivisen järjestelmän perustuslakituomioistuimelta voidaan edellyttää.⁵⁹ Unionin toimivaltaa tulkitessaan tuomioistuin tulkitsee samalla omaa toimivaltaansa, mitä myös on pidetty ongelmana.

Vaihtoehtona EY:n tuomioistuimen harjoittamalle valvonnalle on esitetty ensinnäkin Ranskan perustuslakineuvoston (*Conseil constitutionnel*) mallin mukaista elintä, jonka tehtävänä olisi etukäteen tutkia säädösehdoituksia unionin toimivaltaan kuulumisen ja toissijaisuusperiaatteen kannalta. *Weilerin* mukaan tällainen neuvosto voisi koostua EY:n tuomioistuimen presidentistä sekä jäsenvaltioiden valtiosääntötuomioistuinten ja vastaavien ylimpien oikeusasteiden presidenteistä.⁶⁰ *Weilerin* ehdotus ei ole saanut laajempaa huomiota poliittisessa keskustelussa. Siihen sisältyykin ilmeisiä heikkouksia. Neuvoston jäsenet toimisivat riippumattomina tuomareina, eivätkä he lainkäyttöratkaisussaan voisi edustaa ketään muuta kuin itseään, eivät edes sitä tuomioistuinta, johon he muutoin kuuluvat. Kun unionin toimivallan rajat perustuvat sen perussopimukseen, ei *Weilerin* tarkoittama elin voine tulkinnoissaan erottautua siitä, mikä seuraa unionin oikeudesta sellaisena kuin toimivaltainen lainkäyttöelin eli EY:n tuomio-

⁵⁸ Ks. tuomio asiassa C-233/94, *Saksa v Euroopan parlamentti ja neuvosto*, Kok. 1997 I-2411.

⁵⁹ Ks. osittain (itse)kriittinen näkemys tästä keskustelusta *Mancini* 2000 s. 44–45.

⁶⁰ *Weiler* on esittänyt ehdotuksensa eri yhteyksissä, viimeisimmästä ks. *Weiler* 2000 s. 234–236.

istuin on sitä tulkinnut. Jos taas tällainen tulkinnallinen ero kuitenkin pääsisi syntymään, olisi unionissa voimassa kaksi hierarkkisesti samalla tasolla olevan lainkäyttöelimen tulkintalinjaa samoista perussopimusten määräyksistä, mitä tilannetta voisi pitää ongelmallisena unionin oikeusjärjestyksen yhtenäisyyden kannalta.⁶¹

Toinen esillä ollut ratkaisuvaihtoehto on jäsenvaltioiden kansallisten parlamenttien edustajista muodostuvan elimen harjoittama valvonta. Amsterdamin sopimuksen kansallisten parlamenttien roolia Euroopan unionissa koskevalla pöytäkirjalla (EU pöytäkirja N:o 9)⁶² annettiin kansallisten parlamenttien Eurooppa-valiokuntien ja Euroopan parlamentin yhteiselimen COSACin tehtäväksi muun ohella ottaa kantaa toissijaisuusperiaatteen soveltamiseen. COSAC hyväksyi tähän liittyvät muutoksen työjärjestykseensä Helsingin konferenssissaan lokakuussa 1999.⁶³ COSACin kannanoton hyväksyminen edellyttää valtuuskuntien konsensusta, minkä lisäksi COSACin toimintaan muutoin tasa-arvoisesti osallistuva Euroopan parlamentti antoi julistuksen, jossa se ilmoitti pidättävänsä äänestämästä sellaisten COSACin kannanottojen osalta, jotka on osoitettu unionin lainsäätäjälle eli myös sille itselleen.

Kansallisten parlamenttien roolia koskeva pöytäkirja ilmentää Ranskan kansalliskokouksen ja senaatin pitkäaikaista pyrkimystä kehittää jäsenvaltioiden parlamenttien yhteistoiminnalle muotoja, jota toimisivat poliittisesti Euroopan parlamentin vastavoimana ja lisäisivät niiden vaikutusvaltaa Ranskan kansallisessa Eurooppa-poliittisessa päätöksenteossa. Useimmat kansalliset parlamentit – muiden ohella Suomen eduskunta – ovat suhtautuneet varauksellisesti ajatukseen siitä, että kansallisten parlamenttien yhteistyö EU:ssa merkisi yhteisten päätösten tekemistä. Parlamenttien edustajilla ei yleensä ole mandaattia ottaa kantaa koko parlamentin puolesta, ja parlamentaarisessa järjestelmässä parlamentin kantaa ei voida erottaa enemmistökoa-

⁶¹ *Hartley* 1999 s. 162 arvostelee Weilerin ajatusta sillä perusteella, että unionin säädöksen kuuluminen sen toimivaltaan voidaan todeta vasta soveltamistilanteessa EY:n tuomioistuimen tulkittua sitä. Suomalaisesta näkökulmasta on vaikea yhtyä tähän johtopäätökseen, jonka perusteella ennakkollinen abstrakti normivalvonta olisi periaatteessa mahdotonta. Eduskunnan perustuslakivaliokunta ja Ranskan perustuslakineuvosto ovat osoituksena siitä, että säädöksen perustuslainmukaisuutta voidaan ainakin tiettyyn raajaan asti arvioida myös ehdotusvaiheessa.

⁶² Kansallisten parlamenttien yhteistoiminnasta EU:ssa ks. *Jääskinen* 2000 s. 126–129 ja kansallisen tason järjestelmistä *National Parliaments and the EU*.

⁶³ Ks. *COSAC XXI*.

lition kannasta, jonka ilmaisemiseen on mandaatti parlamentin luottamusta nauttivalla hallituksella.

Sitoviin yhteisiin kantoihin johtava parlamenttien välinen yhteistyö EU:n tasolla edellyttäisi sitä, että Eurooppa-valiokunnat loisivat menettelytavat, joiden nojalla niiden edustajat voisivat käyttää koko valiokunnan ja parlamentin puhevaltaa. Tämän johdonmukainen seuraus olisi oppositiopuolueiden jättäminen vähemmistöön kansallisissa valtuuskunnissa tai sulkeminen kokonaan niiden ulkopuolelle. Ainakin enemmistöhallitusten jäsenvaltioissa seurauksena olisi edelleen se, että ao. parlamentin edustajien edustama kanta parlamentaarisisessa yhteiselimessä olisi olettavasti sama kuin asianomaisen jäsenvaltion hallituksen neuvostossa edustama. On myös epäuskottavaa, että parlamentaarinen elin pystyisi tarkastelemaan kysymystä toissijaisuudesta – siis siitä, millä päätöksentekotasolla ehdotuksen tavoitteet voidaan parhaiten saavuttaa – irrallaan ehdotuksen sisältöön liittyvästä poliittisesta harkinnasta. Mainitsemani parlamentarismien logiikan takia tämä sisällöllinen poliittinen preferenssi olisi sama kuin asianomaisen jäsenvaltion hallituksella neuvostossa. Tämän vuoksi voidaan epäillä, onko parlamentaarisen toissijaisuusperiaatteen soveltamista valvovan elimen kautta saavutettavissa niitä etuja, joita sillä tavoitellaan.

EY:n tuomioistuimen laillisuusvalvonnalle vaihtoehtoihin keinoihin valvoa unionin ja jäsenvaltion toimivallan rajankäyntiä liittyy siinä määrin oikeudellisia ja poliittisia ongelmia, että niiden toteuttamisen järkevyyttä voidaan kyseenalaistaa. EY:n tuomioistuimen edellytykset harjoittaa uskottavaa ja myös jäsenvaltioiden kannalta legitimiä oikeudellista kontrollia riippuvat puolestaan ratkaisevasti siitä, kuinka konkreettisesti unionin toimivallan rajat ja sen käyttötavat säännellään. Tämän kysymyksen kannalta sillä, kirjataanko toimivallat hajautetusti erityismääräyksiin vai erilliseen toimivaltaluetteloon, ei periaatteessa pitäisi olla merkitystä. Tulkinnan kannalta nykyjärjestelmä edistää kuitenkin mahdollisuuksia tulkita toimivaltamääräyksiä myös laajentavasti teleologisten ja systemaattisten argumenttien pohjalta ottaen huomioon niiden paikan perustamissopimuksen kokonaisuudessa ja suhteen menettelyä ja toimenpidevaihtoehtoja koskeviin määräyksiin. Toimivaltaluettelo jättäisi tällaiselle, käytännössä integraation kehittämistä edistävälle dynaamiselle tulkintamenetelmälle vähemmän tilaa.

3.4.4 Perusoikeusjärjestelmä

EU:n perusoikeuskirjan tarkoituksena on kirjata unionissa voimassa olevat perusoikeudet.⁶⁴ Luetteloon otetut olemassa olevat oikeudet ovat peräisin Euroopan ihmisoikeussopimuksesta ja muista kansainvälisistä ihmisoikeusasiakirjoista, unionin perussopimuksista, yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä sekä jäsenvaltioiden yhteisestä valtiosääntöperinteestä. Nizzan julistuksen mukaan selvitettäviin kysymyksiin kuuluu perusoikeuskirjan tuleva asema, millä tarkoitetaan sen oikeudellista sitovuutta. Nizzassa perusoikeuskirja annettiin toimielinten yhteisenä julistuksena, mikä sulkee pois oikeudellisen sitovuuden siinä merkityksessä kuin sitovat säädökset on määritelty perussopimuksissa.

Tämän kysymyksen tarkastelu on helpompaa, jos käsite ”sitovuus” jaetaan yhtäältä sovellettavuuteen ja toisaalta muodolliseen voimassaoloon. *Sovellettavuuden* kannalta on ilmeistä, että perusoikeuskirjaa voidaan soveltaa ja että sitä tullaan soveltamaan EY:n tuomioistuimessa ja kansallisissa tuomioistuimissa. Kun perusoikeuskirjan ainoana tarkoituksena on nimenomaan luetella *voimassa olevat* perusoikeudet, on vaikea ymmärtää perusteita, miksi sitä ei voitaisi soveltaa oikeuslähteenä lainkäytössä. Soveltajan näkökulmasta *normilla* ”N: jos F niin pitää G” ja sitä koskevalla justifoidulla *normipropositiolla* ”on voimassa normi N, jonka mukaan jos F niin pitää G” ei voi olla ratkaisevaa eroa.⁶⁵ Tilanne olisi luonnollisesti toinen, jos perusoikeuskirjan tarkoituksena olisi ollut luoda myös uusia perusoikeuksia.

Perusoikeuskirjan *muodolliseen voimaansaattamiseen* liittyy sen sijaan vaikeita oikeudellisia ja poliittisia kysymyksiä. Perusoikeuskirjaa voi pitää poliittisena yrityksenä ratkaista 1960-luvulla syntynyt ongelma unionin oikeuden ja jäsenvaltioiden perustuslakien suojaamien perusoikeuksien välisestä suhteesta.⁶⁶ Jäsenvaltioiden tuomioistuimet, erityisesti Saksan

⁶⁴ Perusoikeuskirjan (ks. alaviite 3 edellä) valmistelusta ks. *Nikula* 2000 ja *Nikula* 2001 s. 38–41.

⁶⁵ EY:n ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on asiassa T-112/98 *Mannesmannröhren-Werke AG v komissio* 20.2.2001 viitannut perusoikeuskirjaan (kohta 76), mutta katsonut, ettei se ollut sovellettavissa taannehtivasti komission menettelyyn. Perusoikeusasiakirjaan on viitannut myös julkisasiamies *Mischo* yhdistetyissä asioissa C-122/99 P ja C-125/99 P 22.2.2001 antamassaan lausunnossa (kohta 97) ja julkisasiamies *Jacobs* asiassa C-270/99 P 22.3.2001 antamassaan lausunnossa (kohta 40).

⁶⁶ Ks. esim. *Gerkrath* 1997 s. 353–358, *Mancini* 2000 s. 81–95, *Rasmussen* Hj. 1986 s. 393–409, *Weiler* 1999 s. 102–128.

Bunderverfassungsgericht ja Italian *Corte Costituzionale*, pidättivät itselleen toimivallan tutkia yhteisön antamien säädösten perustuslainmukaisuutta suhteessa kansallisiin perusoikeuksiin. EY:n tuomioistuimen kehittämä doktriini Euroopan ihmisoikeussopimukseen ja jäsenvaltioiden yhteiseen valtiosääntöperinteeseen nojautuvista yhteisön tason perusoikeuksista oli yritys vastata tähän kansallisten tuomioistuinten esittämään haasteeseen, joka saattoi pahimmassa tapauksessa johtaa yhteisön oikeuden yhtenäisyyden menettämiseen. EY:n tuomioistuimen perusoikeusdoktriinin kirjaaminen perussopimukseen Maastrichtissa⁶⁷ on vähentänyt tällaisen EY:n tuomioistuimen ja kansallisten perustuslakituomioistuinten konfliktin todennäköisyyttä. Se on kuitenkin edelleen varteenotettava mahdollisuus Saksassa, jossa perustuslain 23 artikla sitoo Saksan edellytykset siirtää lisää toimivaltaa unionille tämän perusoikeusjärjestelmän tasoon ja jossa perustuslakituomioistuin varasi Maastricht-tuomiossaan itselleen edelleenkin oikeuden tutkia, pysyykö EU:n toiminta sen toimivallan sisällä, joka sille on perussopimuksilla annettu.⁶⁸

Kysymys unionin oikeuden ja jäsenvaltioiden perustuslakien välisestä suhteesta voi liittyä kaikenlaiseen unionin lainsäädäntöön, kaikkein vaativamminkin komission päätös voi joutua ristiriitaan jonkin jäsenvaltion perustuslain kanssa. EY:n tuomioistuin on katsonut *Simmenthal*-päätöksessään⁶⁹, että unionin oikeudella on ehdoton etusija myös suhteessa jäsenvaltioiden perustuslakeihin. Tämä on mahdollistanut tilanteet, joissa unionin oikeuteen perustuva oikeus on ollut sinänsä marginaalisessa tilanteessa ristiriidassa jäsenvaltion perustuslain ytimeen kuuluvan perusoikeuden kanssa.

Grogan-tapauksessa⁷⁰ EY:n tuomioistuin katsoi EY-sopimuksen palvelujen vapaata tarjontaa koskevien määräysten sinänsä koskevan myös raskauden keskeyttämistä, joka on useassa jäsenvaltiossa korvausta vastaan tarjottava lääketieteellinen toimenpide. Tämä ei kuitenkaan suojannut irlantilaisien opiskelijajärjestöjen oikeutta suunnata irlantilaisille naisille raskauden keskeyttämistä koskevaa tiedotusta antamalla Englannista toimien

⁶⁷ Amsterdamin sopimus antoi EY:n tuomioistuimelle toimivallan soveltaa tätä artiklaa toimielinten toimintaan (EU 46.d artikla), mikä Maastrichtin sopimuksen mukaan ei vielä ollut mahdollista.

⁶⁸ Tanskan korkein oikeus omaksui saman kannan huhtikuussa 1998 Maastrichtin sopimuksen perustuslainmukaisuudesta antamassaan tuomiossa. Ks. *Hartley* 1999 s. 157–160.

⁶⁹ C 106/77, *Amministrazione delle Finanze dello Stato v Simmenthal SpA*, 1978 ECR 629.

⁷⁰ C-159/90, *Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd v Stephen Grogan and Others*, 1991 ECR I-4686.

aborttiklinikoiden yhteystietoja vastoin Irlannin lainsäädännössä olevaa kieltoa, kun tällainen tiedotustoiminta ei tapahtunut ao. aborttiklinikoiden puolesta. Oikeus elämään ja siitä johdettu abortin kieltö sijoittuu maan katolisen perinteen takia Irlannin tasavallan perusoikeusjärjestelmän luonnonoikeudelliseen ytimeen. EY:n tuomioistuin katsoi, ettei sen tarvinnut ottaa lähemmin kantaa tähän perusoikeuskonfliktiin, koska Groganin edustamien järjestöjen toiminnan nimenomaisena tarkoituksena oli sananvapauden toteuttaminen, eikä aborttipalvelujen tarjoajien tai vastaanottajien taloudellisten etujen edistäminen. Irlannin aborttiongelmaan löydettiin poliittinen ratkaisu Maastrichtin sopimukseen otetulla pöytäkirjalla, joka antaa aborttikiellolle tietyin rajoituksin immuniteetin suhteessa unionin oikeuteen.⁷¹

EU:n perusoikeuskirjan ja kansallisen lainsäädännön välisen suhteen kannalta keskeiset määräykset on sisällytetty perusoikeuskirjan soveltamisalaa koskevaan 51 artiklaan ja suojan tasoa koskevaan 53 artiklaan. Perusoikeuskirjan 51 artiklan 1 kohdan mukaan perusoikeuskirjan määräykset koskevat unionin toimielimiä ja laitoksia toissijaisuusperiaatteen mukaisesti sekä jäsenvaltioita ainoastaan silloin, kun ne soveltavat unionin oikeutta. Artiklan 2 kohdan mukaan perusoikeuskirjalla ei luoda yhteisölle ja unionille uusia toimivaltuuksia tai uusia tehtäviä eikä muuteta perussopimuksissa määriteltäviä toimivaltuuksia ja tehtäviä.

Perusoikeuskirjan 53 artiklan mukaan perusoikeuskirjan määräyksiä ei saa tulkita siten, että ne rajoittaisivat tai loukkaisivat niitä ihmisoikeuksia ja perusvapauksia, jotka tunnustetaan unionin oikeudessa, kansainvälisessä oikeudessa ja niissä kansainvälisissä yleissopimuksissa, joiden sopimuspuolina unioni, yhteisö tai kaikki jäsenvaltiot ovat, ja erityisesti ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamista koskevassa eurooppalaisessa yleissopimuksessa, sekä jäsenvaltioiden perustuslaeissa, niiden soveltamisalojen mukaisesti.

Perusoikeuskirjan 53 artikla turvaa siten unionin oikeudessa ja jäsenvaltioiden perustuslaeissa suojatut perusoikeudet ”niiden soveltamisalojen mukaisesti”. Tämän soveltamisalojen rajan tulkinnassa voidaan nojautua 51 artiklan 1 kohtaan, jonka mukaan perusoikeuskirja velvoittaa jäsenval-

⁷¹ Ks. EY-sopimuksen pöytäkirja N:o 6, jonka mukaan mikään Maastrichtin tai Rooman sopimuksen määräys ei vaikuta Irlannin perustuslain 40.3.3. artiklan soveltamiseen Irlannissa. Artikla kieltää vuoden 1992 muodossaan raskauden keskeytyksen, mutta ei rajoita matkustusvapautta tai oikeutta ottaa vastaan tietoja muissa maissa laillisista palveluista. Irlantilainen näkökulma jäsenvaltion perusoikeusjärjestelmän ytimeen kuuluvan arvon ja unionin oikeuden konfliktiin, ks. *Rossa Phelan* 1997 s. 372–400.

tioita ainoastaan silloin, ”kun ne soveltavat unionin oikeutta”. Viimeksi mainitulle ilmaisulle voidaan antaa ainakin seuraavat – suppeasta laajempaan etenevät – tulkinnat. Jäsenvaltio soveltaa unionin oikeutta:

- 1) kun se soveltaa suoraan unionin säännöksiä. Tämä tarkoittaa sellaiseen sovellettavia perussopimusten ja toimielinpäätösten määräyksiä, yhteisön asetuksia sekä niitä direktiivien säännöksiä, joilla on välitön oikeusvaikutus;
- 2) myös kun se soveltaa sitä osaa kansallisesta lainsäädännöstään, joka on yhdenmukaistettu unionin säännösten perusteella;
- 3) myös kun se soveltaa sellaista lainsäädäntöään, jota ei ole tarvinnut yhdenmukaistaa sen takia, että se oli jo sopusoinnussa ao. unionin säädösten kanssa;
- 4) myös kun se soveltaa lainsäädäntöään alalla, jolla unionilla on toimivalta, ja unioni on käyttänyt toimivaltaansa; tai
- 5) myös kun se soveltaa lainsäädäntöään alalla, jolla unionilla on toimivalta, ja unioni ei ole käyttänyt toimivaltaansa.

Vaihtoehtojen 1 ja 5 etäisyys koskee jäsenvaltion kannalta kokonaisia oikeudenaloja ja luo vastaavasti merkittävää epävarmuutta kansallisen perusoikeusjärjestelmän sovellettavuudesta. EY:n tuomioistuimen tähänastisen oikeuskäytännön perusteella on mahdollista, että tunnusmerkistö ”unionin oikeuden soveltaminen” ja siihen sidoksissa olevana kansallisen perustuslain sovellettavuus on ymmärrettävä vaihtoehdon 5 mukaisesti.⁷² Unionin perusoikeuskirjalla, jos se saatettaisiin muodollisesti voimaan, olisi vastaavan laajuinen muodollinen etusija suhteessa jäsenvaltioiden perusoikeusjärjestelmiin. Olisivatko jäsenvaltiot ja niiden valtiosääntötuomioistimet kuitenkin valmiit hyväksymään sen, että jäsenvaltion perustusoikeusjärjestelmään tehtäisiin näin laaja muodollinen aukko.⁷³

⁷² Tuomioistuin on tapauksessa C-260/89, *Elliniki Radiophonia Tileorassi AE v Dimotiki Etairia Pliroforissis and Sotirios Kouvelas* (”ERT”) ECR 1991 I-2925, kohdat 42–45, katsonut, että unionin perusoikeusjärjestelmää sovelletaan tilanteissa, joissa jäsenvaltio käyttää perustamissopimuksen sallimaa mahdollisuutta rajoittaa palvelujen vapaata liikkumista. Tällainen poikkeus kuuluu siis tuomioistuimen mukaan yhteisön oikeuden soveltamisalaan. Kysymys on siten yhteisötoimivallasta, jota ei ole käytetty, koska muussa tapauksessa harmonisointu lainsäädäntö estäisi jäsenvaltion toiminnan. Ks. *Mancini* 2000 s. 174 ja *Weiler* 1999 s. 123–128.

⁷³ *Hartley* 1999 s. 167–168 katsoo viitaten Saksan, Tanskan, Italian ja Ranskan oikeuskäytäntöön, unionin oikeus ei voi syrjäyttää kansallisten perustuslakien perustavia säännöksiä.

Edellä esitetty perusoikeuskirjan 51 ja 53 artiklan tulkinta perustuu näkemykseen, jonka mukaan näillä määräyksillä on pyritty rajaamaan unionin ja kansallisten perusoikeusjärjestelmien sovellettavuutta toisiinsa nähden siten, että ratkaisu olisi sopusoinnussa EY:n tuomioistuimen tähänastisen oikeuskäytännön kanssa. Toinen, pelkästään 53 artiklaan nojautuva tulkinta on se, että perusoikeuskirja jättää kysymyksen unionin ja kansallisten perusoikeuksien soveltamisalasta ratkaisematta. Tuolloin unionin perusoikeuksien soveltamisala rajautuisi unionin oikeuden perusteella ja kansallisten perusoikeusjärjestelmien kunkin jäsenvaltion oman valtiosääntön perusteella. Tapauksissa, jotka kuuluvat kummankin järjestelmän soveltamisalaan, unionin perusoikeusjärjestelmä vaatii etusijaa yhteisön oikeuden etusijaperiaatteen nojalla. Tämä on kuitenkin juuri se asia, jota kaikkien jäsenvaltioiden ylimmät tuomioistuimet eivät ole olleet valmiita jäänöksettä hyväksymään.

Perusoikeuskirja siten joko jättää ratkaisematta kysymyksen unionin oikeuden ja kansallisten perusoikeuksien välisistä normikonflikteista, tai ratkaisee sen tavalla, jota ei välttämättä voida pitää hyväksyttävänä kansallisten valtiosääntöjen kannalta. Jos perusoikeuskirja saatettaisiin muodollisesti voimaan, olisi tämän kysymyksen käsittelyn välttäminen kuitenkin vaikeaa, koska jokainen jäsenvaltio joutuisi viimeistään ratifiointivaiheessa selvittämään kysymystä perusoikeuskirjan suhteesta kansallisiin perusoikeuksiin. Ongelmat eivät luultavasti niinkään koskisi perusoikeusjärjestelmän yleistä sisältöä tai suojan tasoa, jota voinee pitää kaikkia jäsenvaltioita tyydyttävänä kompromissina. Vaikeampaa olisi sen sijaan ratkaista unionin perusoikeuskirjan suhde sellaisiin kansallisiin perusoikeuksiin, jotka edustavat yksittäisten jäsenvaltioiden omaan valtiosääntöperinteeseen liittyvää partikularismia. Irlannin aborttikysymys on kärjistynyt esimerkki tästä ongelmasta, mutta luultavasti useimmissa jäsenvaltioissa perusoikeuksien – esimerkiksi omistusoikeuden, elinkeinovapauden tai työtaisteluoikeuksien – vakiintuneeseen tulkintaan liittyy sellaisia kansallisia erityispiirteitä, että niiden asema perusoikeuskirjan voimaansaattamisessa voi muodostua ongelmalliseksi.

Poliittisesti vaikein kysymys liittyy kuitenkin perusoikeuksien suojajärjestelmään niissä maissa, joissa tämä on eriytynyt valtiosääntötuomioistuinten keskeiseksi tehtäväksi. Onko esimerkiksi Saksalla kuitenkaan loppujen lopuksi edellytyksiä hyväksyä ratkaisua, joka oikeudellisesti sitovalla ja lopullisella tavalla siirtäisi suuren osan perusoikeuksien valvonasta *Bundesverfassungsgerichtin* tuomiovallan ulkopuolelle. Oikeudelli-

sesti sitovana EU:n perusoikeuskirja olisi ratkaisu Saksan perustuslain 23 artiklan asettamaan vaatimukseen Saksan perusoikeusjärjestelmää vastavasta EU:n perusoikeusjärjestelmästä edellytyksenä unionin toimivallan laajentamiselle. Ratkaisun hinta – Karlsruhen alistaminen Luxemburgille – on kuitenkin poliittisesti korkea.⁷⁴

3.4.5 Kansanvaltaisuus

Demokratiasta nykyisessä unionissa

Viimeinen Nizzan Eurooppa-neuvoston asettamista keskustelukysymyksistä koskee kansallisten kansanedustuslaitosten asema eurooppalaisissa rakenteissa. Tarkastelen tätä asiaa osana laajempaa kysymystä unionin ja sen päätöksenteon kansanvaltaisuudesta.

Demokratialla on keskeinen asema länsimaisten yhteiskuntien poliittisena perusarvona. Sen merkityssisältöä on kuitenkin vaikea yksiselitteisesti määritellä. Poliittisen filosofian tai normatiivisen poliittisen teorian kannalta demokratiassa on kysymys yksilön autonomian toteutumisesta kollektiivin tasolla, siis eräänlaisesta yksilön itsemääräämisoikeuden soveltamisesta poliittista valtaa käyttävien yhteisöjen päätöksenteossa. Demokratian ydinsisältöön kuuluu siten yksilön oikeus osallistua ja vaikuttaa itseään koskevaan päätöksentekoon joko suoraan tai sellaisten edustuksellisten järjestelmien kautta, jotka toteuttavat vallankäyttäjien vastuunalaisuuden (*accountability*) vallankäytön kohteille.⁷⁵

Poliittisen teorian näkökulmasta keskeinen ongelma demokratiassa liittyy enemmistövallan (*majoritarismin*) ja vähemmistöidentiteettien väliin suhteeseen. Jos demokratia on kansanvaltaa, miten määritetään se kansakunta, joka toimii demokratian subjektina, ja miten otetaan huomioon se, että tämä kansakunta voi alueen, luokan, kielen, uskonnon tai etnisen taustan perusteella jakautua kilpaileviin alaidentiteetteihin, jotka vaativat huomioon ottamista yksinkertaista enemmistöperiaatetta vahvemalla tavalla. Tästä kokonaiskansakunnan ja siihen kuuluvien alaryhmien suhteeseen

⁷⁴ *MacCormick* 2000 s.539 viittaa EP:ssä käytyyn keskusteluun, joka osoittaa, että myös muutoin federalististen saksalaisten poliitikkojen voi olla mahdotonta hyväksyä perusoikeuksien valvonnan siirtymistä *Bundesverfassungsgerichtiltä* EY:n tuomioistuimen tehtäväksi.

⁷⁵ Päätöksentekijöiden vastuunalaisuudesta kansalaisille modernin demokratian perustana ks. *Schmitter* 1998 s. 15–16.

ta on kysymys federalismissa normatiivisena poliittisena teoriana.⁷⁶ Euroopan unionin demokraattisen oikeutuksen näkökulmasta kysymys on nimenomaan monikansallisen tai monikulttuurisen demokratian edellytyksistä ja rajoista.

Poliittisen filosofian tai teorian harrastajat voivat asettaa itselleen kysymyksen demokratian olemuksesta tai oikeasta ymmärtämisestä. Oikeudellisesta näkökulmasta demokratian ongelma näyttää kuitenkin siinä mielessä helpommalta, että oikeudellisesti demokratia määrittyy aina suhteessa tiettyyn oikeudellisesti velvoittavaan standardiin.⁷⁷ Tällainen standardi voi sisältyä kansallisvaltion valtiosääntöön⁷⁸ tai kansainväliseen sopimukseen⁷⁹, jonka pohjalta erilaisten yhteiskunnallisten ratkaisujen demokraattisuutta voidaan punnita. Oikeudellisen demokratiastandardin kannalta esimerkiksi se, että vähemmistö poikkeuksellisesti voittaa vaalit⁸⁰, voi olla täysin legitiimiä, vaikka se on ristiriidassa demokratian teoreettiseen vähimmäisisältöön kuuluvan enemmistöperiaatteen kanssa.

Kansallisella tasolla perustuslaillinen demokratiastandardi perustuu paitsi valtiosääntöön myös sen soveltamiseen liittyviin käytäntöihin ja kansalliseen valtiosääntöideologiaan. Keskeisiä demokratiakäsitteen tulkintaan vaikuttavia seikkoja voivat olla vaalijärjestelmää, edustuksellisuuden toteuttamista, puoluelaitosta ja kansanedustuslaitoksen työtapoja koskevat kansal-

⁷⁶ Vrt. toisaalta *Basta* 1999 s. 154, jonka mukaan James Madisonin nimeen yhdistetyssä klassisessa amerikkalaisessa federalismissa kysymys ei ole ensisijaisesti vertikaalisesta vallanjaosta vaan keinosta rajoittaa enemmistövaltaa. Tämän mukaisesti demokratia on peruseriaate, jota federalismi rajoittaa.

⁷⁷ Ks. *Kaufmann* 1997 s. 22: ”Demokratie als Staats- und Regierungsform ist unter dem Gesichtspunkt der Legitimität öffentlicher Herrschaft derzeit ohne Alternative. Die weitgehende Einigkeit im Bekenntnis zur Demokratie verdeckt allerdings die Vielfalt unterschiedlicher, ja widersprüchlicher Vorstellungen, die sich unter dem Feldzeichen der Demokratie versammeln. Die Ermittlung des Rechtsbegriffs der Demokratie muß schon angesichts dieser Vielfalt bei der grundgesetzlichen Normierung der Demokratie und ihren Konkretisierungen ansetzen.”

⁷⁸ Suomessa PL 2 § 1 ja 2, 14 § ja 94 § 3.

⁷⁹ Kansainvälisoikeudellisista demokratiastandardeista ks. *Curtin* 1997 s. 33–34.

⁸⁰ Tästä ovat esimerkkeinä Yhdysvaltojen viimeisimmät presidentinvaalit ja Englannin vuosien 1951 ja 1974 parlamenttivaalit, joissa enemmistövaalijärjestelmän ansiosta enemmistön alahuoneen paikoista saanut puolue oli saanut vähemmän ääniä kuin oppositioon jäänyt puolue. Edellisessä tapauksessa vaalijärjestelmä suosi konservatiiveja, jälkimmäisessä työväenpuoluetta. Vaalijärjestelmä, joka systemaattisesti tuottaisi tällaisia tuloksia, herättäisi sen sijaan varmaankin kaikkialla kysymyksen valtiosäännön asettaman demokratiaperiaatteen toteutumisesta.

liset perinteet. Vastaavasti perustunee kansainvälisessä oikeudessa, esimerkiksi ETY-järjestössä ja Euroopan neuvostossa, käytetty demokratiastandardi tiettyyn liberalistis-konstitutionalistista traditiota edustavien valtiö-sääntöjen yhteiseen vähimmäistulkintaan.

Unionin voimassa olevan konstituution demokratiastandardin elementtejä ovat vaatimus jäsenvaltioiden luonteesta demokratioina (EU 6.1 artikla) sekä suorilla vaaleilla valitun unionin tason kansanedustuslaitoksen osallistuminen päätöksentekoon. Kysymys on siten kahdella tasolla toteutuvasta demokraattisesta legitimitetistä (*double legitimacy*).⁸¹

Jäsenvaltioiden demokraattisuus antaa perussopimusten muutoksiin liittyvän ratifiointimenettelyn kautta demokraattisen oikeutuksen unionin konstituutiolle. Se antaa myös neuvostolle demokraattista legitimitettä sitä kautta, että neuvostossa edustetut jäsenvaltioiden hallitukset ovat kukin parlamentaarissa vastuussa omalle kansalliselle parlamentilleen. Amsterdamin sopimuksen pöytäkirja kansallisten parlamenttien roolista edellyttää lisäksi, että kaikissa jäsenvaltioissa on käytössä menettely, jonka kautta kansallinen parlamentti saa tietoa neuvostossa päätettävistä asioista. Tarkempi sääntely kansallisten parlamenttien oikeudesta osallistua kansalliseen EU-päätöksentekoon on kuitenkin jätetty kunkin jäsenvaltion sisäisesti ratkaistavaksi.

Euroopan parlamentti osallistuu unionin päätöksentekoon tai valvoo sitä unionin kaikilla toimialoilla. Sen valtaoikeuksien vahvuus on kuitenkin eriasteista eri aloilla ulottuen pelkästä tietojensaanti- tai kuulluksi tuleminen oikeudesta neuvoston kanssa tasavertaiseen myötämääräämisoikeuteen niissä asioissa, joihin sovelletaan yhteispäätös- tai hyväksymismenettelyä. Euroopan parlamentin oikeus osallistua päätöksentekoon on ohuimmillaankin osa unionin konstitutionaalista demokratiastandardia, minkä perusteella EY:n tuomioistuin on pitänyt parlamentin kuulemisen laiminlyöntiä neuvoston antaman säädöksen pätemättömyyteen johtavana olennaisena menettelyvirheenä.⁸²

⁸¹ Ks. esim. *Kaufmann* 1997 s. 80–102.

⁸² Näin jo tapauksessa C 138/79, *SA Roquette Frères c Conseil*, 1980 Rec. 3333, kohta 33. Tuomioistuimen mukaan ”Rajallisuudestaan huolimatta tämä (= EP:n – NJ) toimivalta on ilmaus yhteisön tasolla perustavanlaatuisesta demokratian periaatteesta, jonka mukaan kansalaiset osallistuvat vallankäyttöön kansanedustuslaitoksen välityksellä. Parlamentin säännönmukainen kuuleminen perustamissopimuksessa määrättyissä tapauksissa on siis olennainen menettelymääräys, jonka noudattamatta jättämisen vuoksi kyseessä oleva toimi on kumottava.”

Tuottaako edellä selostettu perusratkaisu riittävän demokraattisen oikeutuksen unionin päätöksenteolle, on kysymys, johon useimmat asiaa käsitelleet ovat vastanneet kieltävästi. Euroopan unionin sanotaan kärsivän demokratiavajeesta, joko siinä yleisessä merkityksessä, että unionin päätöksenteossa valta on luisunut poliittisesti vastuunalaisilta päättäjiltä kansallisille ja ylikansallisille byrokratioille, tai siinä täsmällisessä merkityksessä, että yhdentymiskehityksen edetessä kansalliset parlamentit ovat menettäneet enemmän valtaa kuin Euroopan parlamentti on sitä saanut.⁸³ Demokratiavaje on ilmiö, jota tuskin voi pitävästi tarkastella oikeudellisesta näkökulmasta, koska unionin konstituution yläpuolella ei ole sellaista yleispätevää oikeudellista normistoa, johon nähden unionin demokraattisuuden vajavaisuus voitaisiin suhteuttaa.⁸⁴ Jäsenvaltioiden yhteinen valtiösääntöperinne muodostaa tosin tässäkin suhteessa jonkinasteisen minimistandardin. Tästä huolimatta tuon esille seikkoja, joita pidän keskeisenä arvioitaessa demokratian toteuttamista tai toteutettavuutta Euroopan unionin kaltaisessa rakenteessa. Näitä ovat demokratian tarpeen suhteuttaminen unionin toimialaan, demokratian kehittämisen institutionaaliset vaihtoehdot sekä kysymys monikansallisesta demokratiasta.

⁸³ Tämä argumentti liitetään usein – mielestäni yksinkertaistavasti – määräänemmistöpäätöksentekoon. Kun jäsenvaltio on menettänyt veto-oikeutensa, myöskään sen parlamentilla ei ole parlamentaarisen vastuunalaisuuden kautta toteutuvaa välillistä veto-oikeutta neuvostossa, minkä takia määräänemmistöpäätöksentekoon ei sisälly samanlaista epäsuoraa kaikkien kansallisten parlamenttien hyväksyntää kuin yksimielisessä päätöksenteossa. Kuitenkaan jäsenvaltion kansalaisten kannalta ei tilanteella, jossa jäsenvaltio jää vähemmistöön neuvostossa, ole päätöksenteon demokraattisen oikeutuksen – tai sen puutteen – kannalta eroa tilanteeseen, jossa Euroopan parlamentti hyväksyy ehdotuksen, jota vastaan kaikki ao. jäsenvaltion euroedustajat ovat äänestäneet.

⁸⁴ Demokratiavajetta käsittelevän kirjallisuuden käyttämä demokratian ideaali näyttää olevan 1800-luvun kansallisvaltioissa kehittynyt ns. Westminster-malli, jossa äänestäjien enemmistöön tukeutuva parlamentin enemmistökoalitio käyttää hallitusvaltaa parlamentille vastuunalaisen hallituksen kautta. Westminster-mallin mukainen enemmistödemokratia ei kuitenkaan ole sellaisenaan sovitettavissa yhteen federalismin perinteisen tulkinnan kanssa, jonka elementteihin kuuluu vertikaalisen toimivallanjaon ja yhteiseen sopimukseen perustuvan konstituution lisäksi myös osavaltioiden osallistuminen keskustason päätöksentekoon. Viimeksi mainittu rajoittaa itsessään kokonaiskansakunnan mahdollisuutta päättää yksinkertaisen enemmistöparlamentarismien mukaisesti keskustason toimivaltaan kuuluvista asioista. Tässä merkityksessä federalismi rajoittaa enemmistödemokratiaa sitä enemmän, mitä täydellisemmin keskustason päätöksentekokeilimissä toteutuu erikokoisten osavaltioiden yhdenvertaisuus.

Demokratia ja unionin toimivalta

Euroopan unionin synty ja kehitys liittyy taloudelliseen integraatioon, jota voi edelleenkin pitää sen keskeisenä päämääränä. Tarkasteltaessa unionin ja jäsenvaltioiden suhdetta tässä prosessissa, voi jäsenvaltioiden ”taloudellisen konstituution” eurooppalaistumista pitää osoituksena valtion taloudellisen toiminnan sääntelyyn liittyvien funktioiden eriytymisestä redistributiivisista, resurssien jakamiseen liittyvistä tehtävistä. Jäsenvaltiot ovat siirtäneet taloudellisen toiminnan edellytyksiä ja toteutumista koskevaa valtaansa unionille turvatakseen asemansa kansainvälisessä kilpailussa ja lisätäkseen mahdollisuuksiaan vaikuttaa kansallisvaltion rajat ylittäviin ongelmiin. Regulaatiivisen⁸⁵ valtion eurooppalaistumisen hyväksyttävyyden edellytyksenä on ollut käsitys markkinoiden epäpoliittisuudesta, minkä seurauksia on se (suhteellinen) ongelmattomuus, jolla ei-edustuksellisten teknokraattisten instituutioiden kuten ensiksi komission ja sittemmin Euroopan keskuspankin saamaan asemaan itsenäisinä vallankäyttäjinä on suhtauduttu.⁸⁶

Markkinoiden epäpoliittisuutensa edellytyksenä on ollut myös se, että unionin(kin) edustaman markkinatalousnäkemyksen haastavat poliittiset vaihtoehdot ovat menettäneet relevanssinsa Länsi-Euroopan politiikassa sosialidemokraattisten liikkeiden – viimeisinä Ranskan sosialistien ja Englannin työväenpuolueen – luovuttua markkinaohjaukselle vaihtoehtoisesta talouspoliittisesta lähestymistavasta.⁸⁷ Osana tätä prosessia on yhtenäisasia-

⁸⁵ *Ciandomenico Majonen regulatory state* -teoriasta ks. *Rosamond* 2000 s. 108–109 ja 154; sen suhteesta EU:n kansanvaltaisuuteen ks. *Jachtenfucs* 1997 s. 54 ja *Höreth* 1998 s. 23–25.

⁸⁶ Markkinoiden sääntelyn kannalta EU lienee sisämarkkinoiden toteuttamisen jälkeen keskitetympi järjestelmä kuin esimerkiksi Yhdysvallat ja Kanada, joissa osavaltioiden välillä on säilynyt suurempia tavaroiden ja palvelujen liikkuvuuden esteitä kuin EU:ssa. Myös unionin Waigel-sopimuksen mukainen oikeus puuttua jäsenvaltioiden budjettipolitiikkaan on suurempi kuin liittovaltiolla Yhdysvalloissa, Saksassa tai Sveitsissä. Ks. *Croisat & Quermone* 1999 s. 117–118. Poliittisen vallanjaon ja varsinkin redistributiivisen politiikan osalta tilanne on sen sijaan päinvastainen. Viimeksi mainitun osalta liittovaltion ylivaltaan on Saksassa johtanut pyrkimys ”elinolosuhteiden yhtäläistämiseen” ja Yhdysvalloissa ”New Deal” -vallankumoukseen 1937 liittynyt korkeimman oikeuden luopuminen ns. *dual federalism* -doktriinista, jonka mukaan osavaltioilla oli tietty liittovaltion talous- ja sosiaalipoliittiselta interventiolta suojattu yksinomainen toimivalta. Ks. *Scharpf* 1991 s. 418–419, 421–422.

⁸⁷ Keynesiläisen talouspoliittisen mallin hiipumisesta ja Länsi-Euroopan tuotantorakenteen muutoksesta selityksenä integraatioprosessiin uudelleen käynnistymiselle 1980-luvulla ”*social-delorismen*” merkeissä ks. *Bornschiefer* 2000a s. 14–35 ja *Ziltener* 2000a s. 54–58.

kirjalla ja Maastrichtin sopimuksella konstitutionalisoitu talous- ja yhteiskuntapoliittinen asymmetria, jolla markkinoiden sääntelyn ja rahapolitiikan perusratkaisut on siirretty poliittisen päätöksenteon legitiimien valintojen ulkopuolelle hieman samalla tavalla kuin toisen maailmansodan jälkeen liberalistis-individualistiselle ihmisoikeuskäsitykselle vaihtoehtoiset näkemykset ovat siirtyneet Länsi-Euroopassa pois perustuslaillisesti mahdollisten poliittisten valintojen joukosta.

Tälle yhteiskuntaideologiselle kehitykselle on unionin päätöksentekojärjestelmän demokraattisuuden aste ollut vähemmän merkityksellistä. Niin kauan kuin unionin toiminnassa on ollut kysymys regulatiivisen valtion tehtävistä, jotka ovat *ex hypothesi* epäpoliittisia ja paremmin asiantuntijoiden kuin poliitikkojen hoidettavissa, ei tehottoman kansallisen parlamentaarisen kontrollin ja vähillä valtaoikeuksilla varustetun Euroopan parlamentin muodostamaa ongelmaa ole välttämättä koettu kovin polttavaksi.

Valtion redistributiivisten tehtävien ja niihin liittyvien oikeudellisten välineiden kuten talousarvion, verotuksen sekä sosiaaliturva- ja koulutusjärjestelmien siirtyminen unionin tasolla päätettäväksi antaisi sen sijaan unionin päätöksenteon demokraattisuutta koskevalle keskustelulle aivan toisenlaista vakavuutta. Nykyaikaisissa länsimaisissa demokratioissa kansallinen ja valtiollinen valta kohtaavat nimenomaan näihin valtion funktioihin liittyvässä päätöksenteossa. Ne ovat kysymyksiä, jotka ohjaavat kansalaisten poliittista käyttäytymistä ja synnyttävät tarpeen kiinnittyä demokraattiseen päätöksentekoon. Budjetti, verotus ja sosiaaliturva ovat myös välineitä, joiden kautta poliittinen valta pitkälti kanavoituu nykyaikaisessa demokratiassa. Pidän selvänä, että unionin nykyinen päätöksentekojärjestelmä ei jäsenvaltioiden yhteiseen valtiosääntöperinteeseen sisältyvien demokratiastandardien kannalta turvaisi riittäviä demokraattisia vaikutusmahdollisuuksia eikä päätöksentekijöiden vastuunalaisuuden toteutumista, jos unionin toimivaltaan kuuluisi päätöksenteko esimerkiksi luonnollisten henkilöiden välittömästä verotuksesta, sosiaaliturvaetuksista taikka koulutus- ja sosiaalipalvelujen sisällöstä. Tämä demokratian toteutumisen ongelma liittyy mielestäni kuitenkin enemmän päätöksenteon avoimuuteen sekä poliittisesti vastuunalaisen päätöksenteon ja kansallisen ja ylikansallisen valmistelukoneiston tosiasialliseen voimasuhteeseen unionin päätöksenteossa kuin esimerkiksi Euroopan parlamentin tai kansallisten parlamenttien valtaoikeuksiin.⁸⁸

⁸⁸ Ks. *Curtin* 1997 s. 45: ”But this classic account of the ‘democratic deficit’ is too weak

Unionin kahden viime vuosikymmenen kehitys osoittaa kuitenkin, että jäsenvaltioilla on selkeä tahto säilyttää valtion redistributiiviset tehtävät päätösvallassaan.⁸⁹ Tätä osoittavat unionin budjetin jääminen vaatimattomalle tasolle suhteessa jäsenvaltioiden kansantuotteeseen⁹⁰, jäsenvaltioiden haluttomuus luoda todellista yhteistä talouspoliittista päätöksentekovaltaa vastapainoksi Euroopan keskuspankille sekä verotukseen, koulutukseen ja sosiaalipolitiikkaan liittyvän harmonisoinnin vaikeus myös silloin, kun sitä voitaisiin pitää tarpeellisena sisämarkkinoiden toiminnan kannalta tai ympäristöpoliittisista syistä.

Euroopan unionin nykyinen toimivalta ei sanottavasti kata valtion redistributiivisia tehtäviä, mutta ulottuu selvästi laajemmalle kuin pelkkästään markkinoiden oikeudellisiin pelisääntöihin. Unionilla on toimivaltaa esimerkiksi ympäristöpolitiikassa, tasa-arvopolitiikassa ja kuluttajapolitiikassa, ja sen toiminta on Maastrichtin ja Amsterdamin sopimuksen pohjalta laajentumassa myös oikeusjärjestyksen ydinalueiden – siviili- ja rikosoikeuden – rajat ylittäviin kysymyksiin. Nämä tai esimerkiksi kolmansien maiden kansalaisten liikkuvuutta koskevat unionin tehtävät eivät ole ideologisesti neutraaleja tai epäpoliittisia. Sekä Euroopan parlamentin aseman vahvistuminen 1980-luvun puolivälistä alkaen että kansallisten parlamenta-

a view of the scope and nature of the problem at stake. In fact the problem is much more serious than a lack of parliamentary representation at whatever level should prove most appropriate to the type of decision-making. Coming closer to the heart of the matter, we find that there is a further deficit and this time at the level of the *separation of powers* and in particular the enormous empowerment of the *executive* which has been a very concrete result of the European integration.” Curtin viittaa tässä yhteydessä erityisesti siihen, että todellisuudessa unionin vallankäyttäjät ovat neuvoston valmistelukoneistossa toimivat kansalliset virkamiehet. Ks. myös *Jääskinen* 2000 s. 121, 129–132. *Croizat&Quermone* 1999 s. 85–87 viittaavat mielenkiintoisesti siihen, että federalismin suuntautuminen keskus- ja osavaltiohallitusten väliseen yhteistyöhön perustuvaksi on tuottanut nykyaikaisiin liittovaltioihin samantyyppisen demokratiavajeen kuin EU:ssa. Myös esimerkiksi Saksassa ja Kanadassa katsotaan vallan siirtyneen liitto- ja osavaltiotason parlamenteilta toimeenpanovaltaan käyttäjille.

⁸⁹ Ilmeinen poikkeus tähän on tietysti yhteinen maatalouspolitiikka, joka on keskeisesti tuottajien ja kuluttajien välistä tulojakoa sääntelevä järjestelmä. Paradoksaalisesti unionin päätöksenteon demokraattinen valvonta on Euroopan parlamentin heikon aseman ja kansallisten parlamenttien ajan tasalla pysymisen vaikeuden takia on korostetun puutteellista juuri maatalouspolitiikan alalla, mikä johtunee siitä, että yhteinen maatalouspolitiikka on vahvasti myös jäsenvaltioiden välistä redistribuutiota.

⁹⁰ 1970- ja 80-lukujen keskustelu fiskaalisesta federalismista on myös laantunut huolimatta siitä, että unionin budjetin merkittävä kasvattaminen, varsinkin jos siihen sisältyisi mahdollisuus suoraan verottaa unionin kansalaisia, olisi nähdäkseni muodollista konstitutionaalista prosessia tehokkaampi keino saada uniomi muuttamaan itsensä liittovaltioksi.

risten EU-päätöksenteon seuranta- ja ohjausjärjestelmien tehostuminen erityisesti reaktiona Maastrichtin sopimuksen ratifiointikriisiin ovatkin ymmärrettävissä tämän kehityksen valossa.

Euroopan parlamentti on saavuttanut unionin lainsäädäntöä ja talousarvion menopuolta⁹¹ koskevassa päätöksenteossa aseman, jota voi pitää jokseenkin tasavertaisena neuvostoon nähden. Sen asema on heikompi unionin poliittisia ulkosuhteita ja rahapolitiikkaa koskevassa päätöksenteossa, mutta nämä ovat aloja, joilla kansallistenkin parlamenttien asema suhteessa eksekutiiviin on perinteisesti toissijainen. Valtaoikeus, joka Euroopan parlamentilta puuttuu lähes kokonaan liittymissopimuksia lukuun ottamatta, on unionin perustuslakia säättävän vallan käyttö. Jäsenvaltiot ovat pidättäneet itselleen asemansa ”perussopimusten herroina” (*Herren der Verträge*). Tässä asiassa ei kuitenkaan ole kysymys kansanvaltaisuudesta sinänsä, vaan kansallisen ja unionin tason demokratian välisestä kilpailusta.

Demokratian kehittämisen institutionaalisista vaihtoehdoista

*Höreth*⁹² on tarkastellut kysymystä unionin kansanvaltaisuuden turvaamisesta kolmen makrotason perusratkaisun pohjalta:

- 1) Euroopan muuttaminen federaatioksi, jolla on kaksikamarinen parlamentti ja sen alahuoneelle (Euroopan parlamentti) vastuunalainen komissio. Tässä vaihtoehdossa unionin legitimitetin lähteenä on järjestelmään osallistumisen, poliittisen vastuunalaisuuden ja demokraattisen valvonnan kautta kanavoituva *syöte* (*Government by the People*);
- 2) Eurooppa teknokraattisena sääntelyvaltiona, jota mahdollisuuksien mukaan depolitisoidaan uskomalla sen tehtäviä itsenäisille ylikansallisille viranomaisille. Tässä unionin legitimitetin perustana on tehokkaan päätöksenteon lisäämän ongelmanratkaisukyvyyn antama *palaute* (*Government for the People*);
- 3) Euroopan palauttaminen aidoksi konfедераatioksi, jossa demokratia-vaje korjataan luopumalla ylikansallisuudesta ja palauttamalla kansallinen demokratia integraation legitimitetin lähteeksi (*Government of the People*).

⁹¹ EU:n budjetin rahoitus on sen sijaan pysytetty neuvoston päätösvallassa, minkä lisäksi omia varoja koskevalle päätökselle on saatava jäsenvaltioiden ratifiointi. Euroopan parlamenttia ainoastaan kuullaan tässä päätöksenteossa. (EY 269 artikla)

⁹² *Höreth* 1998 s. 18–30.

Hörethin mukaan kaikkiin vaihtoehtoihin sisältyy vakavia ongelmia⁹³, minkä takia unionin perusteita muuttavien ratkaisujen pohtimisen sijasta tulisi keskittyä popperilaisen pienten askelten politiikan kautta korjaamaan nykyjärjestelmää siten, että myöhemmät muutokset perustuisivat jo toteutetuista saatuihin kokemuksiin. Sama popperilainen ajattelutapa heijastuu Nizzan julistuksessa, jossa unionin kansanvaltaisuuden liittyvä problematiikka on rajattu ainoastaan kansallisten parlamenttien aseman kehittämiseen.

EU-päätöksenteon kansallinen parlamentaarinen valvonta on säännelty kansallisesti. Järjestelmien toteuttamistavat ja tehokkuus vaihtelevat eri jäsenvaltioissa, mutta yleiseurooppalaiseksi käytännöksi on vakiintunut, että kansallisessa parlamentissa toimii Eurooppa-valiokunta, joka seuraa, valvoo tai ohjaa jäsenvaltion toimintaa EU:ssa ja erityisesti sen neuvostossa.⁹⁴ Amsterdamin sopimuksen kansallisten parlamenttien asemaa koskevalla pöytäkirjalla on luotu unionin tason takeet sille, että jokaisella kansallisella parlamentilla on mahdollisuus saada etukäteen tietoonsa neuvostossa käsiteltävät ehdotukset.

Eurooppa-valiokuntien yhteistyötä ja siihen liittyviä ongelmia on käsitelty edellä toissijaisuusperiaatteen yhteydessä. Kuten todettu, kysymys on ennen kaikkea Ranskan ajamasta asiasta, jossa jo Amsterdamin pöytäkirja meni pidemmälle kuin Eurooppa-valiokunnat olivat syksyllä 1996 pidetyssä Dublinin COSAC-konferenssissa keskenään sopineet. Nizzan julistukseen sisältyvä toimeksianto kansallisten parlamenttien aseman pohimisesta on uusi esimerkki siitä, että parlamenttien asemaan voi hallituksen tasolla liittyä sellaisia odotuksia, jotka eivät ole välttämättä sopusoinnussa parlamenttien omien tavoitteiden ja kokemusten kanssa. Toisaalta on mahdollista, että perusoikeuskirjan valmistelukunnasta saadut kokemukset tässä suhteessa muuttavat muodolliseen yhteistyöhön kielteisimmän suhtautuneiden parlamenttien kantoja.

Kansallisten parlamenttien asemaan liittyä myös kysymys Euroopan *senaatista*. Tässä keskustelussa esitetyt vaihtoehdot voidaan jakaa sen mu-

⁹³ Tiivistettynä *Hörethin* mielestä federalistisen vaihtoehdon ongelmana olisi tehottomuus ja luultavasti unionin päätösten tosiasiallisen demokraattisen hyväksyttävyyden heikkeneminen jäsenvaltioissa, sääntelyvaltiovaihtoehdon heikkoutena olisi mahdottomuus rajata päätöksenteon regulatoriset vaikutukset redistributiivisista, minkä takia teknokraattinen järjestelmä ei pystyisi käsittelemään päätöstensä tulonjakovaikutuksiin vääjäämättä liittyviä konflikteja, kun taas konfederatiivinen vaihtoehto merkitsisi ylikansallisesta yhdentymisestä saatavan hyödyn menettämistä.

⁹⁴ Ks. esim. *National Parliaments and the EU*.

kaan, onko kysymys nykyisen neuvoston säilyttävästä kolmikamarijärjestelmästä vai sellaisesta kaksikamarijärjestelmän mukaisesta jäsenvaltioiden edustuksesta, jossa senaatti korvaisi nykyisen neuvoston. Sekä trikameralistisessa että bikameralistisessa vaihtoehdossa olisi edelleen ratkaistava, valitaanko senaatti suorilla vaaleilla vai nimittääkö sen kansallinen parlamentti. Bikameralismi olisi mahdollista toteuttaa myös niin, että senaatti muodostuu jäsenvaltioiden hallitusten edustajista.

Kolmikamarijärjestelmässä Euroopan senaatti täydentäisi nykyisiä Euroopan parlamenttia ja neuvostoa. Jo Euroopan poliittisen yhteisön perustamissopimusta koskenut ehdotus olisi luonut kaksikamarisen edustuslaitoksen, jonka ylähuoneen nimityksenä olisi ollut senaatti⁹⁵. Poliittisessa yhteisössä olisi myös ollut jäsenvaltioiden hallitusten edustajista muodostuva ministerineuvosto. Monissa puheenvuoroissa on kaavailtu, että EU:n senaatti muodostuisi jäsenvaltioiden parlamenttien edustajista.⁹⁶ Kysymys olisi tuolloin kansallisten parlamenttien edustajista muodostuvasta vastapainosta Euroopan parlamentille. Tuolloin sen toimintaan ja erityisesti kansallisten delegaatioiden kannanmuodostukseen soveltuvat ne huomautukset, jotka edellä jo on esitetty. Kansallisten parlamenttien edustajista muodostuva muodollista päätösvaltaa käyttävä kamari olisi parlamentarismiperiaatteen johdosta kansallisten parlamenttien enemmistökoalitioiden edustaja, ja sellaisena neuvoston duplikaatti. EU:n päätöksentekojärjestelmässä lainsäädäntövalta jakautuisi tuolloin kolmen toimielimen välillä siten, että kaksi niistä olisi poliittisesti toistensa peilikuvia.

Jos Euroopan senaatti sen sijaan valittaisiin *suorilla vaaleilla* jäsenvaltioissa, olisi mahdollista⁹⁷, että senaatissa jäsenvaltiota edustaisivat eri poliittiset voimat kuin neuvostossa, ja joka tapauksessa senaatin legitimitettiin olisi riippumaton kansallisista parlamenteista. Tuossa asetelmassa senaatin poliittinen liittolainen olisi todennäköisemmin Euroopan parlamentti kuin neuvosto. Jäsenvaltioiden kansallisen politiikan kannalta ratkaisu avaisi uudenlaisia konfliktimahdollisuuksia, kun jäsenvaltiolla olisi kaksi toisiinsa nähden riippumatonta edustajaa unionin tasolla. Ratkaisu olisi ilmeisesti omiaan edistämään Euroopan tason puolueiden kehitystä, koska senaatin

⁹⁵ Ks. *Bindschedler* 1954 s. 346–349. Molemmat kamarit olisi valittu suorilla vaaleilla.

⁹⁶ Eräillä tahoilla on nimenomaan COSACille tahdottu antaa tällainen tehtävä.

⁹⁷ Tämä olisi jopa todennäköistä, jos senaatin vaalit pidettäisiin eri ajankohtana kuin kansallisen parlamentin vaalit. Perusteluna tälle oletukselle on se, että äänestäjät äänestävät usein Euroopan parlamentin vaaleissa vallassa olevaa kansallista hallitusta vastaan.

sisällä päätöksenteko edellyttäisi toimintakykyisempiä poliittisia rakenteita kuin pelkät neuvostolle tyypilliset asiakohdaiset neuvottelukoalitiot.⁹⁸

Kaksikamariratkaisussa Euroopan senaatti korvaisi neuvoston jäsenvaltioiden edustajana. Tässä vaihtoehdossa tulee kysymykseen ensiksikin jäsenvaltioiden hallitusten edustajista muodostuva kamari. Kysymys olisi siten neuvostosta, joka kuitenkin olisi menettänyt toimeenpanovallan käyttöön liittyvät tehtävänsä, luultavasti komissiolle. Tällaisessa *Bundesrat*-vaihtoehdossa jäsenvaltioiden hallitukset säilyttäisivät mahdollisuuden osallistua unionin lainsäädäntövallan ja budjettivallan käyttöön, mutta se kokonaisvaltainen läsnäolo unionin toiminnassa, jonka neuvoston päätöksenteko antaa jäsenvaltioiden hallituksille, poistuisi. Oikeudellisesti tässä vaihtoehdossa on kuitenkin olennaisinta komission aseman muuttuminen unionin täysivaltaiseksi eksekutiiviksi, ja sen seurausvaikutukset jäsenvaltioiden ja unionin välisessä vallanjaossa. Ratkaisuun sisältyvä neuvoston eri kokonpanojen poistuminen kaventaisi itsessään olennaisesti unionin kontaktipintaa jäsenvaltioiden hallituksiin ja hallintoihin.

Neuvoston korvaava Euroopan senaatti voisi myös muodostua *kansallisten parlamenttien* edustajista, jolloin se muistuttaisi Yhdysvaltojen senaattia ennen vuotta 1913, jolloin senaattorien valinta siirtyi osavaltioiden kongresseilta niiden kansoille. Poliittisesti lienee selvää, että hallituskoalitiot turvaisivat itselleen enemmistön kansallisten parlamenttien edustajien joukossa, joten ero edelliseen *Bundesrat*-vaihtoehtoon olisi lähinnä siinä, että jäsenvaltion edustaja ei suoraan osallistuisi kansallisen hallituksen työkentelyyn, vaikka olletikin seuraisi sen linjaa ja ehkä myös sen ohjeita.

Kaksikamarijärjestelmän radikaalein vaihtoehto olisi suorilla vaaleilla valittava Euroopan senaatti. Ratkaisu merkitsisi Yhdysvaltojen nykyisen senaatin mallin seuraamista, ja katkaisisi kokonaan jäsenvaltion EU-tason edustuksen ja sen kansallisten valtioelinten välisen poliittisen ja oikeudellisen napanuoran. Jäsenvaltion edustus unionissa olisi riippumaton kansallisen demokratian vaikutuskanavista, ja sen politiikka unionin tasolla voisi edustaa kansallisella tasolla oppositiopolitiikkaa. Ratkaisun toimivuus unionin oikeuden hallinnollisen ja lainsäädännöllisen täytäntönnäpönnän kannalta voidaan asettaa kysymyksenalaiseksi, ja siinä kärjistyisivät ne heik-

⁹⁸ Tähän suuntaan viittaa Yhdysvaltojen valtiosääntöhistoria ennen vuotta 1913. Kansalliset puolueet dominoivat senaattia, vaikka se oli tuolloin osavaltioiden kongressien valitsema. Ks. *Loewenstein* 1957 s. 305. Todettakoon selvennyksenä, että Yhdysvalloissa eksekutiivi ei ole parlamentarisessa vastuussa osavaltioidenkaan tasolla.

koudet, jotka yleisemmälläkin tasolla liittyvät pyrkimyksiin heikentää jäsenvaltioiden hallitusten roolia EU:n päätöksenteossa.

Euroopan unionin järjestelmässä ”liittovaltion” tasolla ei ole lainsäädännöllisiä tai hallinnollisia resursseja panna täytäntöön unionin päätöksiä. Siltä puuttuu liittovaltiollinen hallinto, jollainen Yhdysvalloissa panee täytäntöön liittovaltion lainsäädäntöä myös osavaltioissa. Unionilla ei myöskään ole sellaisia osavaltioiden taloudelliseen riippuvuuteen sekä poliittisen ja oikeuskulttuurin yhteisyyteen liittyviä voimavaroja, jotka suojaavat Saksan liittohallitusta osavaltioiden vastustusta kohtaan, vaikka hallinnollinen toimivalta kuuluukin pääsäännön mukaan *Ländereille*. Saksan perustuslain 37.1 artiklassa on myös säädetty ns. *Bundeszwang*-instituutiosta, jonka perusteella liittohallitus voi liittoneuvoston suostumuksella ryhtyä tarpeellisiin toimenpiteisiin velvollisuuksiaan rikkovaa osavaltiota vastaan.⁹⁹

Monikansallisesta demokratiasta

Tärkein ongelma, joka liittyy unionin demokraattisen hyväksyttävyyden lisäämiseen, koskee kuitenkin sitä, missä määrin on mahdollista toteuttaa ylikansallista tai monikulttuurista demokratiaa unionissa, joka on jakautunut kielen, historian ja poliittisen identiteetin perusteella erillisiin kansakuntiin. Käänteisestä näkökulmasta, onko todellisen poliittisen demokration edellytyksenä kielen, historian ja kohtalonyhteyden muovaama valtiokansa (*Staatsvolk*). Tässäkin keskustelussa on syytä pyrkiä erittelemään eri näkökohtia.

Demokratian, siis kansanvallan, lähtöoletuksena on kansakunta. Esimer-

⁹⁹ Ks. *Staatsrechtliche Auswirkungen der Mitgliedschaft in den Europäischen Gemeinschaften* s. 113–120. Hallintovallan jakautumisesta federaatioissa ks. lisäksi *Croisat & Quermonne* 1999 s. 71–73. Todennäköinen kehitys tilanteessa, jossa jäsenvaltioiden hallituksia edustava neuvosto korvattaisiin hallituksista riippumattomalla jäsenvaltioiden edustuksella, olisi se, että neuvoston työryhmärakenne ja komissiota avustavat komiteat (ns. komitologia) sulautuisivat yhteistyöfederalismin mallin mukaisesti EU-tason ja kansallisen tason eksekutiivien epämuodolliseksi yhteistyörakenteeksi. EU:n eksekutiivi tarvitsisi sekä politiikan valmistelussa että täytäntöönpanossa kansallisten hallitusten resursseja. Tämän takia pidän tällaisessa tilanteessa luultavana tosiasiallisen federatiivisen päätöksenteon painopisteen siirtymistä Saksan ja Kanadan esimerkin mukaisesti ei-konstitutionaalsiin yhteistyörakenteisiin. Esimerkiksi Saksassa toimii n. 400 liitto- ja osavaltiohallitusten yhteiselintä, joilla on vuosittain keskimäärin 1000 kokousta. Kanadassa tällainen yhteistoiminta käsittää pysyvän sihteeristön ja 150–500 vuotuista kokousta hallitus- ja virkamiestasolla. Ks. *Croisat & Quermonne* 1999 s. 76–78.

kiksi enemmistöperiaatteen soveltaminen edellyttää ensiksi sen ryhmän määrittelyä, josta enemmistö lasketaan. Unionin kansat jakavat tietyn yhteisen eurooppalaisen kulttuuriperinnön, ja ulkopuolisten silmissä unionin eri kansojen väliset yhtäläisyydet voivat olla suurempia kuin EU:n sisältä näyttää. Pidän kuitenkin mystifiointina sitä, että eurooppalaista sivilisaatiota määrittävien yleisten kulttuuritekijöiden¹⁰⁰ luoma yhteisyys olisi perusta, jonka varaan syntyisi elävä eurooppalainen demokratia, jos sille vain luotaisiin tarvittavat institutionaaliset rakenteet. Toisaalta samanasteista mystifiointia on rajata poliittinen kansakunta demokratian subjektina kunkin kansallisvaltion valtioideologiaan sopivien romanttisesta (*das Volk*) tai rationalistisesta (*la Nation*) valtiofilosofiasta peräisin olevien määritelmien pohjalta. Demokraattiset instituutiot voivat toimia myös monikielisessä ja monikulttuurisessa yhteisössä kuten Intiassa, eikä valtiokansa ole demokratian subjektina käsitteellisesti privilegioitu suhteessa sellaisiin etnisiin tai alueellisiin ryhmiin, joiden kohtalona on ollut jäädä vaille omaa kansallisvaltiota. Olennainen kysymys on kuitenkin se, olisiko unionin demokratisoimisella kansallisvaltiossa noudatettujen mallien mukaisesti saavutettavissa tila, joka olisi demokratian toteutumisen kannalta parempi kuin nykyinen.

Unionin demokraattisuutta koskevassa keskustelussa on nostettu esille se, että unionilta puuttuvat toimivan demokratian tosiasialliset rakenteelliset edellytykset, joita ovat ensi sijassa puoluelaitos ja muut kansalaisten ja valtion välittäjinä toimivat kansalaisyhteiskunnan instituutiot sekä median kautta muodostuva yhteinen julkisuus.¹⁰¹ Unionin tasolla onkin aktiivisesti edistetty eurooppalaisten puolueiden kehittymistä¹⁰² ja unionin tason

¹⁰⁰Vaikutusvaltaista yritystä selittää Euroopan integraatiota ja sen välttämätöntä federalistista päämäärää eurooppalaisen sivistyksen perusarvoilla edusti saksalainen historioitsija *Walter Lipgens*. Hänen mukaansa Euroopan identiteetin muodostavat kristinuskosta johdettu yksilön vapauden ja ihmisarvon kunnioittaminen, pienten yhteisöjen ja niiden itsehallinnon kunnioittaminen, usko objektiiviseen totuuteen sekä solidaarisuutena ilmenevä ajatus ihmiskunnan veljeydestä, joka selittää eurooppalaisen kulttuurin universalistiset pyrkimykset. Eurooppa edustaisi siten sitä, mitä islam ja Venäjä eivät ole. *Lipgensin* tuotannosta ja sen kritiikistä ks. *Rasmussen M.* 2000 s. 40–46.

¹⁰¹Demokratian yhteiskunnallisista ja kommunikatiivisista edellytyksistä ks. *Kaufmann* 1997 s. 58–62 ja niiden suhteesta Euroopan unioniin *Höreth* 1998 s. 14–18.

¹⁰²EY 191 artiklan mukaan ”Euroopan tason puolueet ovat tärkeä yhdentymistä edistävä tekijä unionissa. Ne myötävaikuttavat eurooppalaisen tietoisuuden muodostumiseen ja unionin kansalaisten poliittisen tahdon ilmaisemiseen.” Artiklaan lisätään Nizzan sopimuksella uusi 2 kohta, jonka nojalla unioni voi säännellä Euroopan tasolla toimivia puolueita ja erityisesti niiden rahoitusta.

yleisen mielipiteen muodostumista. Kummassakin suhteessa tulokset ovat ainakin toistaiseksi jääneet laihoiksi, eikä varsinkaan Euroopan parlamentin vaalien aleneva äänestysosallistuminen osoita kansalaisten taholla erityistä innokkuutta käyttää hyväkseen unioniin jo luotuja demokraattisen vaikuttamisen kanavia.

Sekä yhteisen puoluelaitoksen että yhteisen julkisuuden merkitys voidaan toisaalta suhteellistaa. Belgiassa ei (enää) ole kansallista puoluelaitosta eikä Intiassa voi väestön valtaenemmistön kannalta puhua kovin intensiivisestä jaetusta julkisuudesta, kun otetaan huomioon maan kielellinen hajanaisuus ja lukutaidottomuuden yleisyys.¹⁰³ Toisaalta on nimenomaan monikansallisissa federaatioissa havaittavissa trendi, jonka perusteella demokraattisen osallistumisen ja etnisyyden välinen side on pikemminkin vahvistumassa kuin heikkenemässä.

Suhteutettaessa edellä olevaa unioniin, on ensiksikin todettava, että Euroopan parlamentti ei ole yhtäläisellä äänioikeudella valittu edustuslaitos. EP:n paikkajaon pohjana ovat jäsenvaltiokohtaiset kiintiöt, joiden tuloksena edustaja/äänestäjä-suhde vaihtelee huomattavasti. Luxemburgilaisen ääni on n. 12 kertaa ja suomalaisen n. 2,5 kertaa painavampi kuin saksalaisen. Kansallisissa demokratioissa parlamentti tai ainakin sen tärkeämpi kamari valitaan järjestelmällä, joka mahdollisuuksien mukaan toteuttaa äänestäjien äänen samanhäviöisyyden periaatetta, siis yhdenvertaisuusperiaatetta kansalaisten poliittisessa osallistumisessa.¹⁰⁴ Euroopan parlamentin vaaleissa tämä johtaisi kuitenkin pienten jäsenvaltioiden marginalisoitumiseen tavalla, jonka seurauksena tuskin olisi edellytyksiä ylläpitää käsitystä Euroopan parlamentin demokraattisesta hyväksyttävyydestä näissä maissa. Toisaalta, kun EP:n edustajamäärää ei voida merkittävästi kasvattaa, on mielekkään – siis riittävän läheisyyden äänestäjiin säilyttävän – edustuksellisuuden toteuttaminen suurissa jäsenvaltioissa vaikeaa.¹⁰⁵ Tämän takia

¹⁰³Mancini 2000 s. 59–60 katsoo Intian ja Etelä-Afrikan esimerkin osoittavan, että demokratia ei edellytä kommunikatiivista tai kulttuurista yhteyttä. Demokratian perusrakenteeseen liittyvien instituutioiden kuten puolueiden, ammattiyhdistysten, yliopistojen ja tiedotusvälineiden jakautuminen kieliriidan takia kahtia ei ole poistanut demokratiaa Belgiasta ja Kanadasta.

¹⁰⁴Ks. Kaufmann 1997 s. 252: ”Insbesondere das *Mehrheitsprinzip* als genuin demokratische Auswahlregel beruht auf der Gleichheit der politischen Mitwirkungsrechte, namentlich der Gleichheit des Stimmrechts der Wähler, der die Gleichheit der Stimmen in der Repräsentativversammlung entspricht.” (Korostus alkuperäisessä – NJ).

¹⁰⁵Ks. Weiler 1999 s. 266, Lepsius 1991 s. 30.

EP on sen sisäisen ryhmäjaon perusteista riippumatta luonteeltaan pikemminkin jäsenvaltioiden kansoja edustava edustajakokous kuin parlamentaarisen demokratiakäsityksen mukainen unionin kansalaisten edustaja.¹⁰⁶

Ethnoksen ja demoksen, siis etnisen ja poliittisen kansakunnan välillä ei ole mitään analyttisesti välttämätöntä suhdetta.¹⁰⁷ Kummassakin on kysymys historiallisesti sattumanvaraisista sosiaalisista ja kulttuurisista konstruktioista. Elävässä elämässä tekevät maantieteellinen, kielellinen ja kulttuurinen läheisyys kuitenkin demokraattisen vaikuttamisen ja osallistumisen helpommaksi. Vastaavasti demokraattisen päätöksenteon toteuttaminen monikielisessä ja -kulttuurisessa ympäristössä lisää poliittisen vaikuttamisen ja poliitikon uralle valikoitumisen epätasa-arvoisuutta eri sosiaali- ja kieliryhmiin kuuluvien välillä.¹⁰⁸ Tämän vuoksi minun on helppo yhtyä niihin, jotka pitävät tärkeimpänä vasta-argumenttina kansallisten edustuksellisten demokratiakäytäntöjen soveltamiselle unionin tasolla yksinkertaisesti sen kokoa.¹⁰⁹

¹⁰⁶Ks. *Kaufmann* 1997 s. 254: ”Bei dem Europäischen Parlament handelt es vielmehr dem Grunde nach um eine Versammlung von Vertretern gleichberechtigter Mitgliedsstaaten, dessen Struktur auf dem Prinzip der Staatengleichheit und damit der gleichen Teilhabe der Mitgliedstaaten an der Ausübung der Gemeinschaftshoheit beruht. Die Legitimation des Parlaments ist zwar formal direkter, aber ebenso mitgliedstaatlich wie die des Ministerrats, dessen Mitglieder zudem ihre Legitimation aus den demokratisch erprobten nationalen politischen Systemen schöpfen.” *Kaufmannin* perustelut käsitteelliseen EP:sta ”Staatenversammlungina” eikä parlamentaaris-demokraattisena edustuslaitoksena, ks. emt. S. 251–260.

¹⁰⁷Ks. tästä *Curtin* 1997 48–51, *Mancini* 2000 s. 55–62, *Weiler* 1999 s. 344–348. Edellä mainittuja yhdistää voimakas arvostelu, jonka he kohdistavat Saksan perustuslakituomioistuimen Maastricht-tuomioon sisältyneeseen teesiin valtiokansasta demokratian edellytyksenä.

¹⁰⁸*Lepsius* 1991 s. 27–28 huomauttaa, että demokratian edellyttämä kommunikointi ja osallistuminen vaativat sellaista kielellistä pätevyyttä, jollaista EU:n väestön enemmistöllä ei ole englannin tai ranskan kielten suhteen. Kielellisen hajanaisuuden EU:n yhteiselle julkisuudelle aiheuttamia ongelmia ei mielestäni voida vähätellä viittaamalla nykyisten demokratioiden kielelliseen monimuotoisuuteen ennen modernin kansallisvaltion tässä suhteessa pakottamaa yhtenäisyyttä. Esimerkiksi Mancinin (*Mancini* 2000 s. 59.) viittaus siihen, että Italiassa Toskanan ja Rooman ulkopuolisesta väestöstä alle prosentti osasi italian kieltä välittömästi maan yhdistymisen jälkeen, on tästä näkökulmasta irrelevantti. EU:ssa ei ole näköpiirissä yhtä valtakieltä, jolla väestön enemmistö voisi saavuttaa syntyperäisen puhujan valmiuden. *Croizat&Quermonne* 1999 s. 133 toteavat, että EU:ssa yhteinen julkisuus ei koske koko väestöä, vaan sen jakavat eri eliitteihin kuuluvat ”grands citoyens”.

¹⁰⁹Ks. *Höreth* 1998 s. 17–18.

Unionin demokratisoimiselle kansallisvaltion mallin mukaisesti – aina yhtenäisvaltiossa noudatettuihin ratkaisuihin saakka – ei ole käsitteellisiä tai apriorisia esteitä, eikä tämä tiettyyn rajaan asti myöskään riipu unionin luonteesta valtiollisena tai ei-valtiollisena yksikkönä. Tällaisen demokratisoinnin johdonmukainen toteuttaminen heikentäisi kuitenkin unionin päätöksenteon demokraattista hyväksyttävyyttä, ainakin pienissä jäsenvaltioissa, joiden osuus henkilö ja ääni -periaatetta toteuttavassa eurooppalaisessa demokratiassa olisi marginaalinen. Muun muassa tämän vuoksi unionin kansanvaltaisuutta olisi tarkasteltava sen kokonaisuuden pohjalta, jonka unionin tason, kansallisen tason ja jäsenvaltiota alempien tasojen vaikutuskanavat muodostavat kansalaisille. Tästä näkökulmasta ei unionin väitetyssä demokratiavajeessa¹¹⁰ välttämättä ehkä ole kysymys niinkään epätäydellisistä instituutioista sinänsä kuin moderneissa demokratioissa havaittavan yleisen poliittisen vieraantumisen kärjistymisestä unionissa.¹¹¹

3.4.6 Perustuslakia säätävä valta

Unionin perustuslakia säätävän vallan käyttö kuuluu liittymissopimuksia lukuun ottamatta jäsenvaltioille, jotka ovat kuitenkin sidottuja unionin toimielinten menettelylliseen myötävaikutukseen. Unionin oikeudellisen ja poliittisen *sui generis* -luonteen takia unionin perustuslakia säätävän vallan käyttö merkitsee säännönmukaisesti myös jonkinasteista jäsenvaltioiden oman perustuslakia säätävän vallan käyttöä, koska unionin konstituution muutokset vaikuttavat jäsenvaltioissa valtiosäännön alaan kuuluviin kysymyksiin. Tässä suhteessa unionin perussopimusten muutokset ovat eri asemassa kuin kansainvälisten järjestöjen perussääntöjen muutokset yleensä.

¹¹⁰Weiler 1998 s. 58–59 viittaa siihen, että unionin demokratiavajetta koskevassa keskustelussa sekä EY:n tuomioistuimien että ylimmät kansalliset tuomioistuimet joutuvat omalaatuisen asemaan. Jos unioni todella olisi niin epädemokraattinen kuin halutaan väittää, on jäsenvaltioiden yhteinen valtiosääntöperinne huomioon ottaen outoa, että EY:n tuomioistuin on vaatinut sen lainsäädännölle etusijaa ja kansalliset tuomioistuimet ovat siihen suostuneet. Weilerin (emts. 54–56) mielestä unionin demokratiavaje ei laadullisesti ole erilaista kuin demokratian tila missä tahansa kehittyneessä modernissa valtiossa, joissa myös ongelmana vallan siirtyminen pois edustuksellisilta elimiltä ja poliittisesta vieraantuminen.

¹¹¹Pääpaino tulisikin kiinnittää mahdollisuuksiin lisätä valmistelun avoimuutta, osallistumisen ja vaikuttamisen sosiaalista ja alueellista tasa-arvoisuutta sekä päätöksenteon poliittista vastuunalaisuutta. Ks. Curtin 1997 s. 56: ”The development of a European Public Sphere is crucial to the conceptualisation of democracy at the postnational level.”

Unionin perussopimusten muuttamismenettely on herättänyt arvostelua. Arvostelu on perustunut ensinnäkin siihen, että muutosten hyväksymisen ja voimaantulon edellytyksenä oleva vaatimus jäsenvaltioiden yksimielisyydestä estää integraation syventämistä, koska sen seurauksena koko unioni on sidottu ”karavaanin hitaimman” jäsenvaltion tahtiin.¹¹² Toiseksi kritiikki on koskenut vallanjakoa jäsenvaltioiden ja unionin välillä. Tältä osin kysymys on ennen kaikkea siitä, että liittymissopimuksia lukuun ottamatta primäärioikeuden muutosten voimaantulon edellytyksenä ei ole Euroopan parlamentin hyväksyminen. Myös komission asema perussopimusten muutoksissa on koettu liian heikoksi, koska se ei ole varsinainen neuvotteluosapuoli prosessissa eikä sillä ole samanlaista muodollista aloitevaltaa tai -monopolia kuin unionin tavallisessa lainsäädäntötyössä. Kolmanneksi, ja erityisesti Amsterdamin ja Nizzan sopimuksen valmisteluun liittyen, jäsenvaltioiden hallitusten edustajien väliseen konferenssiin perustuva muutosten valmistelu on koettu epätarkoituksenmukaiseksi, koska se johtaa neuvottelujen loppuhetkillä valtion- ja hallitusten päämiesten tasolla tehtyihin, teknisesti ja sisällöllisesti epätydyttäviin kompromissiratkaisuihin.¹¹³

Kuten muussakin lainvalmistelussa, voidaan EU:n perussopimusten muuttamisprosessi jakaa säädöstekstin *valmisteluun*, *hyväksymiseen* ja *voimaansaattamiseen*. Ensimmäinen, siis säädöstekstin valmistelu, voidaan jakaa esivalmisteluun ja varsinaiseen valmisteluun. Primäärioikeuden muutosten esivalmistelussa on EU:n historian eri vaiheissa toteutettu erilaisia käytäntöjä. Käytössä on ollut riippumattomien ”viisaiden” (miesten) muodostamia työryhmiä, jäsenvaltioiden hallitusten edustajista muodostuvia työryhmiä tai esivalmistelu on toteutettu jäsenvaltioiden ja komission ehdotusten pohjalta neuvoston rakenteissa. Varsinainen valmistelu on toteutunut diplomaattisena neuvotteluprosessina hallitusten välisessä konferenssissa.

Sekä esivalmistelun että varsinaisten neuvottelujen osalta keskeinen poliittinen ongelma on ollut Euroopan parlamentin rooli, joka on vahvistunut kolmen viimeisen HVK:n aikana johtamatta kuitenkaan siihen, että Euroopan parlamentista olisi tullut täysivaltainen neuvotteluosapuoli. Vastaava parlamentaarisen seurannan vahvistuminen on voitu havaita myös

¹¹²Gerkrath 1997 s. 270 katsoo, että unioniin myöhemmin liittyneet jäsenvaltiot ovat estäneet alkuperäisiä jäsenvaltioita etenemästä integraation syventämisessä ”vakaumuksellisimpien” eurooppalaisten (les européens les plus convaincus) haluamassa tahdissa.

¹¹³Keskustelusta ks. esim. Gray 2000 s. 269–276.

jäsenvaltioiden tasolla, erityisesti Amsterdamin ja Nizzan sopimusten valmisteluissa. Viimeksi mainittujen sopimusten valmistelussa avoimuus sekä tiedotusvälineiden ja kansalaisjärjestöjen mahdollisuudet seurata neuvotteluja ovat nähtävästi olleet laadullisesti merkittävästi paremmalla tasolla kuin aiemmissa hallitusten välisissä konferensseissa. Tästä kehityksestä huolimatta hallitusten välisiin konferensseihin liitetään edelleen ne paheet, jotka perinteisesti on yhdistetty ”salaiseen diplomatiaan”. Näitä ovat prosessin läpinäkymättömyys, rationaalisen yhteisen valmistelun puuttuminen sekä tehtyjen ratkaisujen luonne *ad hoc* -kompromisseina.

Julkisuudessa on esitetty kaksi pääkeinoa parantaa perussopimusten muutosten valmisteluprosessia. Ensimmäinen näistä on se, että hallitusten välisen konferenssien työskentelyn tulisi pohjautua komission ehdotukseen. Valmistelun teknisen laadun ja prosessin avoimuuden kannalta tämä olisi epäilemättä myönteistä. Ratkaisun ongelmana voi pitää sen vaikutuksia komission ja jäsenvaltioiden väliseen voimatasapainoon, jotka olisivat ilmeisiä myös, vaikka siihen ei sisällyttäisikään jäsenvaltioiden aloiteoikeuden rajoituksia. Kun toisaalta komission ehdotus käsiteltäisiin ja päätökset tehtäisiin hallitusten edustajien välillä, ratkaisu ei poistaisi diplomaattiseen neuvotteluun menetelmänä liittyviä epäkohtia. Näitä on haluttu nähdä paitsi HVK-työskentelyssä, myös normaalissa neuvostovalmistelussa.

Toinen vaihtoehto on muutostekstin valmistelun uskominen erityiselle valmistelukunnalle, jossa olisivat edustettuina jäsenvaltioiden hallitusten ja komission ohella myös Euroopan parlamentti sekä kansalliset parlamentit. Unionin perustuslakia säätävä konventti voisi nauttia valtiosääntöhistoriassa kunniapaikan saaneiden perustuslakia säätävien kokousten esimerkin antamasta auktoriteetista. Perusoikeuskirjan valmistelu osoittaa, että tällainen ratkaisu voi ainakin tiettyjen edellytysten toteutuessa olla toimintakykyinen. Perusoikeuskirjan valmistelukunnan menestyksen syihin kuului epäilemättä kuitenkin sen mandaatti – olemassa olevien oikeuksien kirjaaminen – jonka ansiosta erimielisyyksien ratkaisemisen takaavien menettelytapasääntöjen puuttuminen valmistelukunnalta ei johtanut poliittiseen umpikujaan. Valmistelukunnan käsiteltävänä ollut aihepiiri ei liioin ollut erityisen kontroversiellinen, kun vaikein poliittinen ongelma eli perusoikeuskirjan sitovuus oli rajattu sen mandaatin ulkopuolelle.¹¹⁴ Samasta syystä eivät

¹¹⁴Mikä sinänsä ei estänyt sitä, että valmistelukunta joutui käyttämään aikaa tämän kysymyksen käsittelyyn, koska tämä mandaattiin sisällyntynyt rajaus ei tydyttänyt kaikkia osapuolia.

kansallisten parlamenttien edustajien mandaattiin liittyvät ongelmat muodostuneet ratkaisevaksi esteeksi valmistelukunnan työskentelylle.

Jos perussopimusmuutosten valmistelu uskotaan erityiselle valmistelukunnalle ilman, että sen mandaatti on yhtä rajattu kuin perusoikeuskirjan valmistelussa, edellyttäisi valmistelukunnan tehokas työskentely sellaisten selkeiden päätöksentekosääntöjen hyväksymistä, joihin sisältyy ainakin jonkinasteinen enemmistöpäätösmahdollisuus. Muussa tapauksessa valmistelutyö ajautuisi yksittäisen jäsenen veto-oikeuden takia samanlaiseen umpikujaan kuin Puolan parlamentti 1700-luvulla.¹¹⁵ COSACin työjärjestyksen pohjalta voidaan kansallisten parlamenttien yhteistyön nykyiseksi äärirajaksi todeta valtuuskuntien yhteisymmärrys siten, että ns. rakentava pidäytyminen on erikseen vahvistettu mahdollisuus. Yksimielisyysvaatimus koskee myös hallitusten edustajien välisiä neuvotteluja HVK:ssa. Tämän lähestymistavan soveltaminen valmistelukuntatyypillisessä elimesä voi estää päätösten syntyminen. Toisaalta on vaikea nähdä vaihtoehtoja, joissa valmistelukunnassa edustetut erityyppiset toimijat voisivat äänestää siten, että kansallisten parlamenttien, hallitusten ja Euroopan parlamentin edustajien äänet laskettaisiin samanarvoisina yhteen. Kolmikantavaihtoehto, siis kolmen osapuolen yhteisymmärrys, voisi olla toteuttamiskelpoinen, mikäli hallitusten ja kansallisten parlamenttien blokkien sisällä oltaisiin valmiita hyväksymään jonkinasteinen enemmistöpäätöksenteko. Tämä edellyttäisi kuitenkin joustamista nykyisin sovelletuista periaatteista.

Unionin perussopimusten muutosten teksti hyväksytään jäsenvaltioiden hallitusten edustajien tekemänä sopimuksena, jonka sisältö perustuu nykykäytännön mukaan Eurooppa-neuvoston tasolla tehtyihin ratkaisuihin. Kuten todettu, Euroopan parlamentti ei ole sopimuksen osapuoli. Euroopan parlamentti on kuitenkin noudattanut poliittista käytäntöä, jossa se on käsitellyt perussopimusten muutokset ja antanut niille hyväksyntänsä päätöslauselmallaan.

Euroopan parlamentin osalta ei unionin konstituution suhteen voida tehdä eroa säädöstekstin hyväksymisen ja voimaansaattamisen välillä. Parlamentti antaisi hyväksymisensä – jos sellaista edellytettäisiin oikeudellisesti – muutetulle tekstille toimielimenä, eikä ole ajateltavissa, että parlamentti sitoutuisi tehtyyn ratkaisuun samalla tavalla vaiheittain kuin jäsenvaltiot. Koska parlamentin toimivalta koskee pelkästään unionin oikeusjärjestystä,

¹¹⁵*Liberum veto* -instituution kohtalokkaasta vaikutuksesta 1700-luvun Puolan historiasa ks. *Hovi* 1993 s. 49–50, 54, 62.

muutosten kansainväliseen ja kansalliseen voimaantuloon liittyvä problematiikka ei koske sitä.

Euroopan parlamentin hyväksynnän asettaminen unionin primäärioikeuden muutosten ehdoksi merkitsisi juridisesti unionin perustuslakia säättävän vallan aitoa jakamista unionin ja jäsenvaltioiden välillä. Jäsenvaltiot eivät enää olisi ”perussopimusten herroja”.¹¹⁶ Sinänsä kansainvälisten järjestöjen perussääntöjen muuttaminen niiden omilla järjestöpäätöksillä, mistä EP:n hyväksynnässä osaltaan olisi kysymys, ei ole tavatonta.¹¹⁷ Tämän vaikutuksia jäsenvaltion täysivaltaisuuden kannalta lieventää kuitenkin se, että perussääntöjen muutosten voimaantulon edellytyksenä on yleensä jäsenvaltion ratifiointi tai ainakin muutosta vastustavan jäsenvaltion *opting out*-mahdollisuus. Dualistista periaatetta noudattavissa jäsenvaltioissa kansainvälisen järjestön perussäännön muutosten kansallinen voimaantulo edellyttää lisäksi kansallista voimaansaattamista, mikä muodollisesti turvaa jäsenvaltion täysivaltaisuuden loukkaamattomuuden.¹¹⁸

EP:n hyväksynnässä olisi kuitenkin kysymys siitä, että perussopimusten muutosten voimaantulo edellyttäisi sellaisen toimielimen myötävaikutusta, jossa jäsenvaltiot eivät ole valtioina edustettuina. Tämä yhdessä unionin erityisluonteen kanssa johtaa siihen, että EP:n hyväksymistoimivalta perussopimusten muutoksien suhteen tulkittaisiin epäilemättä kaikissa jäsenvaltioissa merkittäväksi muutokseksi kansallisen valtiosäännön perusteiden kannalta. Eri asia on se, että jäsenvaltioiden perustuslaeissa asetetut poliittisen päätök-

¹¹⁶Yleisen käsityksen mukaan ns. *Kompetenz-Kompetenz* eli toimivalta unionin toimivaltaasta päättämisestä on jäänyt jäsenvaltioille. Tämän Kelsenin *Grundnorm*-konstruktiosta ponnistava keskustelu on jossain määrin hedelmätöntä, sillä on ilmeistä, että tältä osin kysymys on valittavasta näkökulmasta. Unionin oikeusjärjestyksen näkökulmasta *Kompetenz-Kompetenz* on ainakin yhteisö pilarin osalta unionilla, koska EY:n tuomioistuimella on yksinomainen toimivalta tulkita yhteisön toimivallan rajoja. Ks. *Weiler* 1999 s. 298–317. Toisaalta jäsenvaltioiden konstituutioiden näkökulmasta tämä toimivalta on jäsenvaltioilla, koska unionin oikeuden voimassaolo niiden alueella perustuu niiden omaan valtiosääntöön.

Catherine Richmond on mielenkiintoisella tavalla osoittanut, että kysymys unionin oikeuden voimassaolon perustasta valaisee, mitä Kelsen tarkoitti oikeusjärjestyksen voimassaolon edellytyksenä olevan perusnormin (*Grundnorm*) hypoteettisuudella: unionin oikeuden pätevyysperusta ratkeaa aidosti eri tavalla sen mukaan, oletetaanko sen pätevyden perusteluksi perusnormi, joka pätevöittää jäsenvaltioiden valtiosäännön, perusnormi, joka antaa sitovuuden kansainväliselle oikeudelle mukaan luettuna unionin perussopimukset, vai perusnormi, joka pätevöittää sen itseymmärryksensä mukaisena autonomisena oikeusjärjestyksenä. Ks. *Richmond* 1997 s. 81–87.

¹¹⁷Ks. *Schermers & Blokker* 1999 s. 719–740, *Saraviita* 1973 s. 24–26.

¹¹⁸Ks. Suomen käytännöstä *Saraviita* 1973 s. 163 ss.

senteon kansanvaltaisuutta koskevat edellytykset voivat ainakin joissakin jäsenvaltioissa perustella sitä, että tällaista muutosta pidettäisiin valtiosäännön kanssa yhteensopivana tai jopa sen kannalta toivottavana.

Poliittisesti unionin konstitutionaalisia muutoksia koskevalla EP:n muodollisella hyväksymistoimivallalla olisi syvälinen vaikutus jäsenvaltioiden toimintamahdollisuuksiin. Nykyiseen järjestelmään sisältyvä teoreettinen mahdollisuus unionin purkamisesta jäsenvaltioiden yksimielisellä päätöksellä¹¹⁹ poistuisi. Sama koskisi todennäköisesti myös kaikkia yrityksiä paltuttaa toimivaltoja unionilta jäsenvaltioille. Ratkaisu loisi myös uudenlaisen neuvotteluasetelman, koska kaavailtujen muutosten tulisi tyydyttää myös Euroopan parlamenttia¹²⁰, ei pelkästään jäsenvaltioita. Parlamentti voisi asettaa muutoksille hinnan, joka jäsenvaltioiden olisi maksettava, joko muutosten sisältöön liittyvinä myönnytyksinä tai muissa asioissa tehtävillä ratkaisulla.

Jäsenvaltioiden osalta tärkein muutospaine on kohdistunut yksimielisyysvaatimukseen. Ennen asian yksityiskohtaisempaa tarkastelua on syytä esittää kaksi yleisemmän tason huomautusta. Amsterdamin ja Nizzan sopimuksen valmistelujen valossa on ilmeistä, että ajatus yksimielisyysvaatimuksesta luopumisesta unionin konstituutioon liittyvässä päätöksenteossa on poliittisesti epärealistinen. Näin siitä huolimatta, että unionin laajentuessa yksimielisyysvaatimuksesta johtuvat vaikeudet kehittää unioni konstituutiota muuttuvat yhä suuremmiksi. Amsterdamin sopimuksella luotu ja Nizzan sopimuksella laajennettu mahdollisuus käyttää unionin rakenteita jäsenvaltioiden väliin tehostettuun yhteistyöhön on toisaalta sekä poliittinen että oikeudellinen ratkaisu tähän ongelmaan. Jäsenvaltiot voivat siten ”pienemmällä joukolla” syventää yhteistyötään myös sellaisten alojen osalta, joiden suhteen ei ole saavutettu perussopimusten muuttamiseen tarvittavaa yksimielisyyttä.¹²¹

Sinänsä olisi mahdollista luoda järjestelmä, jossa perussopimusmuu-

¹¹⁹Oikeudellisista argumenteista riippumatta jäsenvaltiot voivat tosiasiaissa purkaa unionin. Ks. *Hartley* 1999 s. 147–148, jonka mukaan ”it would not matter if the winding up [yhteisön – NJ] were contrary to Community law and invalid under it, since the Community legal system would, for all practical purposes, have ceased to exist.”

¹²⁰Italia ilmoitti jo yhtenäisasiakirjan hyväksymisvaiheessa, että se ei ratifioi sopimusta, jos Euroopan parlamentti ei sitä hyväksy. Tämän – myöhemmin myös Belgian parlamentin antaman – poliittisen sitoumuksen todellinen merkitys on jäänyt avoimeksi, koska sellaista tilannetta, jossa EP olisi jättänyt jäsenvaltioiden neuvotteleman perussopimusmuutoksen hyväksymättä, ei ole ilmennyt. EP on sen sijaan säännönmukaisesti arvostellut jäsenvaltioiden neuvottelemia perussopimusmuutoksia riittämättömiksi ja poliittisesti epätydyttäväiksi.

¹²¹Joustavuudesta EU:ssa ja sen merkityksestä yhdentymiskehitykselle ks. esim. *Stubb* 1998 s. 68–93, 270–285.

toksen tekstin hyväksymiseen ei tarvittaisi kaikkien jäsenvaltioiden myötävaikutusta, mutta muutoksen voimaantulo suhteessa ao. jäsenvaltioon edellyttäisi kuitenkin sen kansallista ratifiointia.¹²² Perussopimusmuutosten tekstin hyväksyminen muulla kuin jäsenvaltioiden yksimielisellä sopimuksella merkitsisi samantapaista muutosta jäsenvaltioiden keskinäisissä voima-suhteissa ja neuvottelukäytännössä kuin on liittynyt määränemmistö-päätösten käyttöön ottamiseen neuvostossa. Yksittäisen jäsenvaltion veto-oikeuteen perustuva päätöksenteon estämisvalta poistuisi, ja säädetyt ään-ten enemmistön saavuttaneella enemmistökoalitiolla olisi mahdollisuus saattaa jäsenvaltio ”ota tai jätä” -asetelmaan.

Italialaisen vasemmistofederalistin *Altiero Spinellin* nimeä kantava Euroopan unionin perustamissopimus, jonka Euroopan parlamentti hyväksyi vuonna 1984, olisi tullut voimaan, kun enemmistö Euroopan yhteisöjen jäsenvaltioista, jotka edustivat 2/3:a yhteisön väestöstä, olisi ratifioinut sopimuksen. Tällä tavalla olisi perustettu Euroopan unioniksi nimetty uusi kansainvälinen järjestö, jonka ulkopuolelle olisivat jääneet ne yhteisön jäsenvaltiot, jotka eivät olisi ratifioineet uutta perustamissopimusta¹²³. Hieman vastaavalla tavalla olisi Euroopan parlamentin vuonna 1994 hyväksymään *Herrman*-mietintöön liitetty ehdotus Euroopan unionin perustuslaiksi tullut voimaan, kun 4/5:a jäsenvaltioiden väestöstä edustanut jäsenvaltioiden enemmistö olisi ratifioinut perustuslain. Muut jäsenvaltiot olisi katsottu eronneiksi unionista, mutta niille olisi luvattu mahdollisuus suosituimmuuteen perustuviin taloussuhteisiin unionin kanssa.¹²⁴

Tällaisen perusratkaisun tarkoituksena on siten mahdollistaa perussopimusten voimaantulo unionissa ja muutokset hyväksyvissä jäsenvaltioissa, vaikka kaikki jäsenvaltiot eivät ratifioi muutoksia. Kysymys on siten eräänlaisesta pakotetusta *opting out* -vaihtoehdosta. Muutoksia vastustava jäsenvaltio joutuisi todellisuudessa valitsemaan unionista eroamisen ja muiden pakottaman muutetun pe-

¹²²Ks. *Schermers&Blokker* 1999 s. 734–737 kansainvälisistä järjestöistä, joissa määränemmistöllä muutetun perussäännön voimaantulo suhteessa jäsenvaltioon edellyttää viimeksi mainitun hyväksyntää.

¹²³Ks. sopimusluonnoksen (alaviite 6 edellä) 82.2 artikla. Mielenkiintoista on, että sopimuksen myöhemmiltä muutoksilta olisi jälleen edellytetty kaikkien jäsenvaltioiden ratifiointia (84.2 artikla).

¹²⁴Ks. sopimusluonnoksen (alaviite 7 edellä) 47 artikla. Perustuslain muutoksista olisi päättänyt EP kahden kolmasosan enemmistöllä jäsenistään ja neuvosto kaksoismääränemmistöllä. (31.1 artikla) Kaksoismääränemmistön edellytyksenä olisi ollut, että päätöstä ei vastusta neljäsosa jäsenvaltioista edustaen unionin väestön kahdeksasosaa tai kahdeksasosa jäsenvaltioista edustaen väestön neljäsosaa. (20.4 artikla)

russopimuksen välillä. Tämä ratkaisu, tosin vailla asianmukaista juridista pohjaa¹²⁵, oli myös muiden EU-maiden ensireaktio Tanskan ensimmäiseen, sopimuksen hylkäämiseen päätyneeseen Maastricht-kansanäänestykseen.

Ratkaisun ongelmat ovat mielestäni ensi sijassa poliittisia. Se merkitsisi yksittäisen vähemmistöön jäävän jäsenvaltion tosiasiallisen poliittisen täysivaltaisuuden voimakasta rajoittumista, koska jäsenvaltion valittavana olisi vain kaksi poliittisesti ongelmallista toimintalinjaa, siis joko sisällöllisesti hylättävien, suvereniteetin kannalta merkittävien velvoitteiden hyväksyminen tai sitten ero unionista. Oikeudellisesti tarkasteltuna järjestely sen sijaan sovitaisi yhteen kaksi legitiimeinä pidettävää tavoitetta eli unionin enemmistön muodostavien jäsenvaltioiden mahdollisuuden kehittää yhteistyötään ja yksittäisen jäsenvaltion suojan sellaisia uusia velvoitteita vastaan, joita se ei hyväksy. Ahtaan oikeudellisesta näkökulmasta järjestely voisi siten olla mahdollinen kompromissi enemmistöperiaatteen ja vähemmistönsuojan välillä.¹²⁶

Toinen perussopimusten muutosten voimaansaattamiseen liittyvä vaihtoehto olisi se, että jäsenvaltioiden tietyn määrän enemmistön ratifiointi riittäisi saattamaan muutokset voimaan sekä unionissa että kaikissa jäsenvaltioissa.¹²⁷ Sopimusmuutoksia vastustaneen jäsenvaltion näkökulmasta kysymys olisi siten siitä, että sen alueella voimassa oleva konstitutionaalinen normisto muuttuisi ilman sen omien perustuslakia säätävää valtaa käyttävien elinten myötävaikutusta. Tässä tilanteessa jäsenvaltioiden täysivaltaisuuden kohdistuisi niin olennainen rajoitus EU-jäsenyyden johdosta, että niiden asema kansainvälisen oikeuden kannalta itsenäisinä ja suvereenina valtioina voitaisiin hyvin perustein asettaa kysymyksenalaiseksi. Sen takia unionin perustuslakikehityksen tarkastelu institutionaalisesta näkökulmasta on syytä päättää tähän, ja siirtyä tarkastelemaan edellä esitettyjä kysymyksiä valtiosidonnaisen käsitteistön pohjalta.

¹²⁵Oikeudellisesti oli selvää, että Maastrichtin sopimus ei sen tekstiä muuttamatta olisi voinut tulla voimaan ilman Tanskan ratifiointia. Sama koskee Maastrichtin sopimuksella Rooman sopimukseen tehtyjen muutosten voimaantuloa. Ongelmaan löydettiin poliittinen ratkaisu Edinburghin Eurooppa-neuvostossa syksyllä 1992, minkä jälkeen sopimus hyväksyttiin Tanskassa uudella kansanäänestyksellä.

¹²⁶Periaate olisi sama kuin ETA-sopimuksen 102 artiklan 5 kohdassa, jonka mukaan sopimuksen ao. liite raukesi itsestään kuuden kuukauden kuluessa sopimuksen kannalta merkittävän uuden EY-säädöksen voimaantulosta, jos Efta ja EY eivät päässeet yksimielisyyteen ETA-sopimuksen muuttamisesta vastaavasti.

¹²⁷Liittovaltioissa ei perustuslain muutosten voimaantulo yleensä edellytä kaikkien osavaltioiden hyväksymistä, vaikka revisiomenettely muuten onkin raskas.

4 UNIONIN KONSTITUUTIO VALTIOLLISENA PERUSTUSLAKINA

Seuraavassa tarkastellaan edellisen pääjakson teemoja siitä hypoteesista lähtien, että EU:n jäsenvaltiot olisivat päättäneet laatia unionille konstituution, joka sisällöllisesti ja oikeusvaikutuksiltaan täyttäisi valtiollisen muodollisen perustuslakisäädöksen kriteerit ja joka saatettaisiin voimaan kaikissa jäsenvaltioissa voimaan tavalla, joka antaisi sille perustuslain oikeusvaikutukset. Kysymys olisi siten tietoisesta päätöksestä¹²⁸ muuttaa unioni valtioksi, jonka rakenne olisi federalistinen. Unioni olisi siten liittovaltio, jonka valtiosäännön ja oikeusjärjestyksen lähtökohtana on unionin jakautuminen valtiollisiksi luonnehdittavia toimivaltoja käyttäviin osavaltioihin. Tämän yleisen hypoteesin mukaisesti konstituutioon liittyviä käsitteitä käytetään seuraavassa spesifisesti valtiosidonnaisessa merkityksessä.¹²⁹

Unionin konstituution kodifioinnin osalta ongelmat olisivat periaatteessa samoja kuin edellä jaksossa 3.4.1 käsitellyt. Valtiollisen perustuslain vaihtoehdossa ei perustuslain laatijoilla olisi kuitenkaan samanlaista vapautta rajata käsiteltäviä ongelmia kuin tilanteessa, jossa kysymys on luonteeltaan nykyisen unionin perussopimusten kodifioinnista. Luontevana lisäoletuksena voi myös pitää sitä, että ryhdyttäessä laatimaan unionille valtiollista konstituutiota tavoitteeksi asetettaisiin yhden yhtenäisen perustuslakisäädöksen säätäminen. Unionin perustuslain valmistelun yhteydessä olisi välttämätöntä saattaa EU:n muodollinen valtiosääntö teknisesti ajan tasalle ja perata sieltä mahdollisuuksien mukaan pois materiaaliseen valtiosääntöön kuulumatonta sääntelyä. Samassa yhteydessä olisi ratkaistava kysymys, miten sellaisia määräyksiä muutetaan, jotka ovat sisältyneet perussopimukseen, mutta jotka ei-konstitutionaalisen merkityksensä takia jä-

¹²⁸Hypoteesiani, jota voi pitää poliittisen realismin ulkopuolelle sijoittavana, puoltaa kuitenkin se seikka, että käsitykseni mukaan EU ei voisi muuttua liittovaltioksi muutoin kuin tietoisien päätöksenteon kautta. EU kehittyi tilanteessa, jossa valtion ja liittovaltion käsitteen oikeudellinen sisältö on täsmentynyt 1800-luvusta, jolloin esimerkiksi Sveitsin ja Yhdysvaltojen konstitutionaalinen luonne liittovaltiona (federaatio) eikä pelkkänä valtioliittona (konfederaatio) ei ollut itsestään selvä. EU:n valtiollisuuden kannalta ratkaisevat päätöksentekijät, siis jäsenvaltiot, kykenevät sen sijaan arvioimaan päätöksiansäen unionin kehittämisestä suhteessa olemassa olevien liittovaltioiden muodostamaan esimerkkiin. Tämän takia en pidä mahdollisena unionin evolutiivista muuttumista kansainvälisoikeudellisesti valtioksi.

¹²⁹Ks. samantapainen ajatuskokeilu *Raunio&Tilikainen* 2001 s. 20–28.

tetään uuden perustuslain ulkopuolelle. EY:n tuomioistuimen oikeuskäytännössä kehitettyjen yhteisön oikeuden yleisten periaatteiden kirjaaminen perustuslain säännöksiin ei sinänsä olisi oikeudellisesti välttämätöntä, mutta päätettäessä ryhtyä laatimaan valtiollista perustuslakia unionille lienevät myös tähän asiaan nykyisin liittyvät poliittiset ja valtiosääntöoikeudelliset epäilykset menettäneet merkityksensä.

Unionirakenteiden konsolidoinnin osalta on selvää, että Euroopan unioni ja Euroopan yhteisöt sulautuisivat unionin valtiollisessa perustuslaissa yhdeksi oikeushenkilöksi. EU:n ja yhteisöjen nykyiseen erillisyyteen liittyviä perusteita voidaan tarvittaessa ottaa huomioon määrittäessä liittovaltion ja osavaltioiden välisiä toimivaltasuhteita eri aloilla. Unionin päätöksentekomenettelyjen karsiminen ja yhdenmukaistaminen sekä toimielinten – oikeastaan valtioelinten – tehtävien ja valtuuksien yhtenäistäminen eri aloilla ovat poliittisen harkinnan kysymyksiä. Pohjimmiltaan kysymys on unionin keskusvaltaa edustavien elinten ja osavaltioiden vallanjaosta unionin päätöksenteossa ja siten välillisesti vallan keskityksen asteesta unionissa. Valtiosääntöteknisesti olisi luontevaa olettaa, että perustuslain menettelylliset säännökset laadittaisiin niin, että ne johtaisivat yksinkertaisempaan ja läpinäkyvämpään päätöksentekoon kuin perussopimusten nykyiset määräykset.

Unionirakenteiden konsolidoinnin yhteydessä on kiinnitettävä huomiota kahteen kysymykseen, jotka olisi säänneltävä unionin perustuslaissa ainakin jossain määrin nykyisestä poikkeavalla tavalla. Kansainvälisoikeudellisesti keskeisiä valtion tunnusmerkkejä ovat alue ja väestö. Euroopan unionilla ei varsinaisesti ole aluetta. Euroopan yhteisöjen perustamissopimuksilla on alueellinen soveltamisala, joka jättää tietyt jäsenvaltioiden alueet yhteisön alueen ulkopuolelle (EY 299 artikla). Euroopan unionista tehdyn sopimuksen alueellista soveltamisalaa ei ole määritelty sopimustekstissä. Liittyen Ahvenanmaan aseman käsittelyyn Suomen EU-jäsenyysneuvotteluissa Suomen hallitus lähti tulkinnasta, jonka mukaan Wienin valtiosopimus oikeudelliseen yleissopimukseen kirjatun yleisen periaatteen nojalla unionisopimusta sovelletaan, kun sopimuksessa itsessään ei asiasta määrätä, jäsenvaltioiden alueisiin kokonaisuudessaan. Komission ja neuvoston sihteeristön oikeuspalvelut sen sijaan katsoivat, että unionisopimuksen vaikenemisesta huolimatta sitä oli tulkittava niin, että sen alueellinen soveltamisala on sama kuin yhteisöjen perustamissopimuksilla. Jäsenyysneuvottelujen lopputuloksena oli tältä osin se, että Ahvenanmaan aseman osalta hyväksyttiin Suomen ehdottama ratkaisu, mutta samalla todettiin

unionisopimuksen alueellista soveltamisalaa koskevan tulkintaongelman jäävän tässä yhteydessä ratkaisematta.¹³⁰

Unionin perustuslaissa olisi kysymys unionin alueesta ratkaistava siten, että unionin ulkorajojen määrittely kuuluisi unionin toimivaltaan. Valtiona unionilla olisi kompetenssi käydä sotaa ja solmia rauhansopimuksia ja, *ad majore a minus*, tehdä rajasopimuksia rajanaapureidensa kanssa. Samalla olisi luultavasti lähdettävä siitä, yhteisöalueen ulkopuolisten jäsenvaltioiden omistusten erityissuhde emämaahan koskisi unionia kokonaisuudessaan, ei pelkästään ao. jäsenvaltiota. Modernissa kansainvälisessä oikeudessa ei tietääkseni ole esimerkkejä osavaltioon kuuluvista alueista, jotka eivät kuuluisi ao. liittovaltioon ja joiden puolesta kansainvälistä puhevaltaa käyttäisi osavaltio.¹³¹

Alueen tavoin on myös unionin kansalaisuus sidoksissa kansalliseen järjestelmään siten, että unionin kansalaisia ovat jäsenvaltioiden kansalaiset (EY 17.1 artikla). Sveitsin esimerkki osoittaa, että tämän periaatteen hylkääminen ei sinänsä olisi välttämätöntä, vaikka unionille säädettäisiin valtiollinen perustuslaki.¹³² Valtion keskeiset kansalaisuuteen liittyvät vastuut ja tehtävät suhteessa kolmansiin maihin edellyttäisivät kuitenkin sitä, että perustuslaissa unionille annettaisiin lainsäädäntövalta säätää unionin kansalaisuuden edellytyksistä. Mahdollisesti tämä voisi edellyttää unionille muutakin toimivaltaa yhdenmukaistaa jäsenvaltioiden kansalaisuuslainsäädäntöä. Toinen vaihtoehto olisi tietysti se, että kysymys unionin kansalaisuudesta osoitettaisiin unionin perustuslaissa kokonaisuudessaan unionin toimivaltaan. Unionin kansalaisten poliittiset oikeudet toisissa jäsenvaltioissa, erityisesti koskien oikeutta osallistua valtiollisiin vaaleihin, näytävät myös kysymykseltä, joka edellyttäisi uudenlaista sääntelyä, jos unionille säädettäisiin valtiollinen perustuslaki.

¹³⁰Unionisopimuksen alueellisen soveltamisalan käsittelystä Suomen jäsenyysneuvotte-
luissa ks. *Kuosmanen* 2001 s. 263–265.

¹³¹Historiasta löytyy sen sijaan esimerkkejä tilanteista, joissa ei-suvereenilla valtioilla on ollut siirtomaita. Esimerkiksi Puolan alaisuuteen Liettuan vasallivaltiona kuuluneella Kuurinmaan herttuakunnalla oli 1600-luvulla omistuksessaan koloniat Gambiassa ja Tobagossa. Ks. *Balodis* 1990 s. 104.

¹³²Sveitsin perustuslain mukaan valaliiton kansalaisuus seuraa kantonin kansalaisuudesta. Tästä ja muista historiallisista esimerkeistä huolimatta valtiokansalaisuuden kansainvä-
lisoikeudelliset vaikutukset edellyttävät sitä, että liittovaltion tasolla on toimivalta sää-
tää kansalaisuuden saamisen ja menettämisen edellytyksistä, mikä on tilanne myös Sveit-
sissä. Ks. *Busse* 1999 s. 100–101.

Ulkoisen identiteetin vahvistamisen näkökulmasta päätös unionin muuttamisesta valtioksi kääntäisi kysymyksen unionin oikeushenkilöydestä päinvastaiseksi nykyiseen nähden. Valtiollisen perustuslain säätämisen kautta valtioksi muuttuva unioni olisi täysivaltainen kansainvälisen oikeuden subjetti, jonka sisäinen jakautuminen osavaltioihin on kansainvälisen oikeuden kannalta merkityksetöntä.¹³³ Tämän mukaisesti kansainvälinen sopimuksentekovalta kuuluisi unionille, mutta unioni voisi omassa perustuslaissaan delegoida jäsenvaltioilleen sopimuksentekovaltaa tarkemmin täsmennettävissä tilanteissa. Jäsenvaltioiden mahdollisuudet käyttää hyväkseen tätä toimivaltaa riippuisivat siitä, suostuisivatko ao. kolmannet valtiot sopimussuhteisiin suoraan niiden kanssa, vai edellyttäisivätkö ne unionin ottavan muodollisen sopimuspuolen aseman. Jäsenyys kansainvälisissä järjestöissä olisi samaten unionin prerogatiivi, mutta unionin perustuslaissa voitaisiin sallia myös jäsenvaltioille liittyminen kansainvälisiin järjestöihin, jos se on asianomaisen järjestön perussäännön mukaan mahdollista ei-suvereeneille yksiköille. Diplomaattisen edustuksen – sekä aktiivisen että passiivisen – osalta toimivalta kuuluisi unionille. Unionin perustuslain säännökset jäsenvaltioiden oikeuksista kansainvälisten suhteiden alalla voisivat oikeuttaa ne ylläpitämään ulkomaanedustusta, mutta tässä ei olisi kysymys valtion diplomaattisesta edustuksesta käsitteen kansainvälisoikeudellisessa merkityksessä.

Valtion suvereniteetin tärkeä osa-alue on maanpuolustus. Liittovaltioissa maanpuolustus kuuluu yleensä keskusvallan toimivaltaan, mutta kansainvälinen oikeus ei sinänsä estä desentralisaatiota myös tässä suhteessa.¹³⁴ Toisaalta unionin tulisi liittovaltiona kyetä huolehtimaan niistä velvollisuuksista, jotka seuraavat sodan oikeussäännöistä ml. puolueettomien osapuolten veloitteet sekä unionin mahdollisesti itse päättämistä turvallisuuspoliittisista ratkaisuista. Tämän takia näyttää välttämättömältä, että unionille uskottaisiin keskeinen toimivalta sotilaspoliittisissa kysymyksissä, vaikka maanpuolustuksen perustana saattaisivatkin pysyä jäsenvaltioiden kansal-

¹³³Sivuutan tässä ne lukuosat jäsenvaltioiden ja unionin välistä valtioseuraantoa koskevat ongelmat, jotka liittyisivät muun muassa jäsenvaltioiden sopimuksiin kolmansien maiden kanssa ja niiden julkiseen velkaan, jos ne yhdistyisivät liittovaltioksi. Valtioseuraannosta ks. *Brownlie* 1999 s. 649 ss.

¹³⁴Ks. *Griller* 1996 s. 15–16. Puolustuspoliittisen toimivallan jättäminen osavaltioille olisi Grillerin mukaan tosin historiallisesti epätavallista. Lisäksi on syytä todeta, että liittovaltioiden säilyminen osavaltioiden sesessionistista pyrkimyksistä huolimatta on perustunut aseellisen voimankäytön keskittämiseen liittovaltiolle.

liset puolustusyksiköt. On myös todettava, että liittovaltiomuotoisessa unionissa ei oikeudellisesti olisi kysymys yhteisestä puolustuksesta tai sotilasliitosta, vaan unionin alueellisesta maanpuolustuksesta.

Edellä jaksossa 3.4 käsitellyt federatiivisen balanssin kysymykset ovat pitkälti asioita, joissa ero federaation ja konfederaation välillä koskee *Hans Kelsenin* sanoin vain desentralisaation astetta.¹³⁵ Toimivallan jakoon, subsidiariteettiin ja kansanvaltaisuuteen liittyvät kysymykset pysyvät materiaalisesti samanlaisina kuin nykyisenkaltaisessa perussopimuksiin perustuvassa regiimissä. Mille tasolle toimivalta on osoitettu, miten toimivallan rajaa valvotaan ja miten alemman tason yksiköt osallistuvat ylemmän tason päätöksentekoon, ovat kaikki kysymyksiä, jotka voidaan ratkaista ja on ratkaistu eri tavoin olemassa olevissa federaatioissa. Liioin ei kysymys keskusvallan päätöksenteon kansanvaltaisuudesta riipu yhteisön valtiollisesta luonteesta, vaan yhtäältä sovellettavasta demokratiastandardista ja toisaalta toteutettavista institutionaalisista ratkaisuista.

Valtiollisen perustuslain ja valtioidenvälisyyteen perustuvan sopimus pohjaisen ylikansallisen järjestelmän ero liittyykin tässä suhteessa siihen juridiseen kehikkoon, jonka pohjalta järjestelmän konstituutiota sovelletaan ja tulkitaan. Nykyisessä EU:ssa jäsenvaltioiden oikeusjärjestykset ja unionin oikeus ovat toisiinsa nähden autonomisia oikeusjärjestyksiä, joiden koordinointi – erityisesti normiristiriitojen ratkaiseminen – perustuu tiettyihin unionin oikeusjärjestyksen tasolle kuuluviin oikeuseriaatteisiin. Kysymys ei siten ole normihierarkkisessa alistussuhteessa toisiinsa nähden olevista oikeusjärjestyksistä, vaan kahden oikeusjärjestelmän rinnakkaisesta voimassaolosta samalla alueella siten, että kummallakin on oma soveltamisalansa.¹³⁶

Valtiollisen perustuslain säätäminen unionille synnyttäisi sen sijaan aidon normihierarkian EU:n perustuslain ja kansallisten perustuslakien vä-

¹³⁵Ks. *Kelsen* 1999 (1945): ”And as the federal State is distinguished from a unitary State, so is an international confederacy of States distinguished from a federal State by a higher degree of decentralization only.” Kelsenin lausuma pätee, jos asiaa tarkastellaan kokonaisuuden sisäisestä näkökulmasta. Ulkoisesta näkökulmasta sen hyväksyttävyyden edellytyksenä on sen sijaan sitoutuminen Kelsenin näkemykseen, jonka mukaan kansainvälinen oikeus ja kansalliset oikeusjärjestykset muodostavat yhtenäisen oikeusjärjestyksen, jossa jälkimmäisten voimassaolo perustuu edelliseen.

¹³⁶Ks. *Gerkrath* 1997 s. 289: ”A la différence de l’ordre juridique d’un État fédéral dans lequel le droit fédéral et le droit des États fédérés trouvent leur fondement juridique dans la constitution fédérale, l’ordre juridique communautaire et les ordres juridiques nationaux demeurent en effet séparés.”

lille. Kompetenssi-kompetenssi kuuluu federaatioissa liittovaltiolle¹³⁷, ja jäsenvaltioiden toimivalta johdetaan oikeudellisesti liittovaltion perustuslaista. Valtiollisen perustuslain säätäminen unionille muuttaisi kysymyksen EU-oikeuden etusijasta samalla soveltamisalakysymyksestä jäsenvaltion lainsäädännön pätevyyskysymykseksi, mikä edellyttäisi johdonmukaisuuden vuoksi unionin tuomiovallan ja kansallisen tuomiovallan suhteiden muuttamista.

Tämä tarkoittaisi ensinnäkin sitä, että unionin ylimmälle tuomioistuimelle olisi annettava mahdollisuus julistaa pätemättömäksi jäsenvaltioiden säätämä lainsäädäntö, jos se on ristiriidassa unionin oikeuden kanssa. Nykyisin tämä toimivalta kuuluu kansallisille tuomioistuimille EY:n tuomioistuimen mahdollisesti antamien tulkintaratkaisujen pohjalta, sikäli kuin tuomioistuimilla on kansallisen valtiosäännön mukaan ylipäänsä mahdollisuus todeta parlamentin säätämä laki pätemättömäksi, eikä pelkästään jättää soveltamatta sitä yksittäistapauksessa EY-oikeuden kanssa olevan ristiriidan takia. Edelleen olisi unionin perustuslaissa säädettävä muutoksenhausta jäsenvaltioiden ylimpien oikeusasteiden unionin oikeuden soveltamista koskevista päätöksistä unionin tuomioistuihin. Nykyinen järjestelmä, jossa ylimmät kansalliset tuomioistuimet päättävät itse, pyydetäänkö unionin oikeuden tulkinnasta ja soveltamisesta ennakkoratkaisu EY:n tuomioistuimelta, ei riittävästi turvaisi unionin perustuslain yhtenäistä soveltamista kaikkialla unionissa ja kansalaisten oikeutta saada unionin oikeusjärjestyksen turvaamille oikeuksilleen suojaa unionin tuomioistuinlaitokselta.¹³⁸

Valtiollisesta perustuslaista aiheutuva unionin oikeuden ja jäsenvaltioiden oikeusjärjestysten keskinäisen aseman muutos vaikuttaisi erityisesti perusoikeusjärjestelmään. Federaatioissa perusoikeusjärjestelmä on yleensä liittovaltion perustuslakiin perustuva; osavaltioilla voi tosin olla mahdollisuus täydentää liittovaltion perusoikeuksia. Federaatioissa perusoikeusjärjestelmä on myös keskeinen valtiollisen koheesion ylläpitämisen väline. Liittovaltio saa legitimitettiin takaamalla perustuslakinsa mukaisten perusoikeuksien suojan kaikkialla alueellaan myös silloin, kun se on ristiriidassa osaval-

¹³⁷Tämä ei ole ristiriidassa sen kanssa, sitä, että tämän toimivalta-toimivallan käytön seurauksena federaatioiden perustuslaeissa on yleensä omaksuttu presumptiosääntö osavaltioiden toimivallan hyväksi tilanteissa, joissa toimivaltaa ei ole erikseen osoitettu perustuslaissa. Olennaista on se, että oletuksesta osavaltion toimivallan hyväksi säädetään liittovaltion konstituutiosta.

¹³⁸Ks. *Gerkrath* 1997 s. 289, *Mancini* 2000 s. 8–9, 65.

tioissa noudatetun politiikan kanssa.¹³⁹ Värillisten oikeudet Yhdysvalloissa ja Australiassa, tiettyjen vapausoikeuksien toteutuminen Saksassa ja naisen asema Sveitsissä ovat esimerkkejä tästä ilmiöstä. Valtiollisen perustuslain säätäminen unionille merkitsisi myös sitä, että unionin perusoikeusjärjestelmä olisi ensisijainen perusoikeusjärjestelmä ja perusoikeuksien valvontaan liittyvä toimivalta kuuluisi ensi sijassa unionin toimivaltaan. Kansallisten perusoikeusjärjestelmien tehtävänä olisi täydentää unionin järjestelmän antamaa suojaa.

Edellä suoritettu pinnallinen tarkastelu osoittaa, että sisällöllinen ero perussopimukseen perustuvan nykyisen järjestelmän ja valtiollisen Euroopan unionin perustuslain välillä ei välttämättä ole kovin merkittävä. Suurelta osalta kysymyksenasettelut toistuvat samanlaisina kummassakin vaihtoehdossa, eikä valittavana olevien ratkaisujenkaan välillä ole regiimin oikeudelliseen laatuun perustuvia ratkaisevia eroja. Tärkeimmät oikeudelliset erot liittyvät siihen, että ulkoiseen identiteettiin ja toimivallanjakoon liittyvien kysymysten osalta jäsenvaltioiden ja unionin suhde järjestyisi nykyiseen nähden päinvastaisista periaatteista lähtien. Järjestelmän oikeudellisen kokonaismerkityksen ja siitä seuraavien tulkintojen kannalta onkin olennaista se, että nykyjärjestelmässä ja valtioksi muuttuneessa unionissa vallan suuntaa osoittava vektori olisi erimerkinen. Nykyisessä unionissa toimivalta ”kasvaa” alhaalta ylöspäin, siis jäsenvaltioilta unionille, valtiollisen perustuslain järjestelmässä kysymys olisi sen sijaan vallan ”valumisesta” unionilta jäsenvaltioille. Tämän takia valtiollisen perustuslain omaksuminen Euroopan unionin ei välttämättä tarvitsisi poiketa kovin paljon nykyisestä, mutta jäsenvaltioiden poliittinen ja oikeudellinen itseymmärrys olisi todennäköisesti täysin erilainen.

Edellä harjoitettu ajatusleikki osoittaa, että valtiollisen perustuslain laatiminen Euroopan unionille ei olisi mahdollon tehtävä. Ratkaisevasti vaikeampia ongelmia liittyy siihen, miten tällainen unionin perustuslaki saataisiin voimaan kaikkialla unionin alueella niin, että sillä olisi tarkoitetut valtiollisen konstituution oikeusvaikutukset.

¹³⁹Unionissa tämän tehtävän poliittista merkitystä tosin vähentäisi se Mancinin toteama seikka, ”that, in terms of respect for fundamental rights, no Member-State of the European Union is comparable with Huey Long’s Louisiana or Georg Wallace’s Alabama.” Ks. *Mancini* 2000 s. 174.

5 UNIONIN PERUSTUSLAIN VOIMAANSAATTAMINEN

Jatkaen edellisen jakson ajatusleikkiä tarkastellaan seuraavassa kysymystä, miten EU:n perustuslaki voitaisiin saattaa voimaan jäsenvaltioissa. Oletuksena on siis edelleen se, että osapuolten tietoisena päämääränä on ollut säätää unionille valtiollisen konstituution kriteerit täyttävä perustuslaki. Kysymys perustuslain voimaansaattamisesta voidaan asettaa sekä unionin oikeusjärjestyksen että jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksen tasolla.

Unionin oikeusjärjestyksen tasolla voidaan erottaa *vallankumouksellinen ja legitiimi*, voimassa olevaan oikeusjärjestykseen perustuva perustuslain säätäminen. Vallankumouksellisella unionin perustuslain säätämisellä tarkoitetaan *Hans Kelsen*ä seuraten järjestelyä, jossa uuden perustuslain säätämisessä ei noudatettaisi voimassa olevia perussopimusten muuttamista koskevia määräyksiä. Todettakoon, että tässä juridisessä merkityksessä vallankumoukseen ei tarvitse liittyä yhteiskunnallisia levottomuuksia tai väkivaltaisia massaliikkeitä.¹⁴⁰

Vallankumouksellisen vaihtoehdon äärimuotona voi pitää federalistisen poliittisen liikkeen piirissä joskus esitettyä ajatusta, jonka mukaan unionin perustuslain säätäisi erikseen valittava perustuslakia säätävä kokous.¹⁴¹ Tällainen voisi syntyä joko menestyksellisen yleiseurooppalaisen federalistisen kansanliikkeen tuloksena tai sitten Euroopan parlamentin ja kansallisten parlamenttien yhteisenä hankkeena. Tällaisten hankkeiden tarkoituksena lienee kiertää kansallisten hallitusten vastustuksesta aiheutuvat ongelmat. Samasta syystä niiden osalta jää vastaamatta kysymys, miten tällä tavalla syntynyt unionin perustuslaki voisi saavuttaa tehokkuuden unionin alueella. Perustuslakia säätävään kansalliskokoukseen liitetty ajatus sen laatiman perustuslain ratifioimisesta jäsenvaltioiden parlamenteissa sivuut-

¹⁴⁰Ks. *Kelsen* 2000 (1960) s. 213: ”Eine Revolution im weiteren, auch den Staatsstreich umfassenden Sinn des Wortes ist jede nicht legitime, das heißt: nicht gemäß den Bestimmungen der Verfassung erfolgte Änderung dieser Verfassung oder ihre Ersetzung durch andere. Von einem juristischen Standpunkt aus gesehen, ist es gleichgültig, ob diese Änderung der Rechtslage im Wege einer gegen die legitime Regierung gerichteten Gewaltanwendung oder durch Mitglieder dieser Regierung selbst, ob sie durch eine Massenbewegung des Volkes oder durch eine kleine Gruppe von Individuen herbeigeführt wird. Entscheidend ist, daß die geltende Verfassung auf eine Weise abgeändert oder durch eine neue Verfassung gänzlich ersetzt wird, die nicht in der bisher geltenden Verfassung vorgeschrieben ist.”

¹⁴¹Ks. *Rosamond* 2000, s. 27.

taa sen ongelman, että kansalliset parlamentit eivät hevin käsittele¹⁴² perustuslakikysymyksiä ulkopuolisten poliittisten aloitteiden pohjalta.

Vallankumouksellisen vaihtoehdon vähemmän vallankumouksellinen ja myös poliittisesti realistisempi vaihtoehto on tietyn jäsenvaltioiden ryhmän suorittama unionin kaappaaminen. Tästä mahdollisuudesta on esimerkkejä liittovaltioiden historiassa. Esimerkiksi Yhdysvalloissa, joka oli itsenäistymisensä jälkeen konfедераatio (valtioliitto), vuoden 1777 *Articles of Confederation* edellytti osavaltioiden yksimielisyyttä muutosten osalta. Tästä huolimatta Philadelphiassa vuonna 1787 kokoontunut perustuslakikonventti laati vastoin mandaattiaan liittovaltiollisen perustuslain, joka edellytti voimaan tullakseen vain 2/3:n enemmistöä osavaltioista. Yhdysvaltojen perustuslaki tulikin voimaan ennen kuin kaikki osavaltiot olivat ratifioineet sen. Vastaavasti Sveitsin valaliiton vuoden 1815 *Pacte fédéral* edellytti muutoksiin kaikkien kantonien yksimielisyyttä. Federaation liittovaltiollinen perustuslaki hyväksyttiin vuonna 1848 liittoneuvostossa 15:n ja puolen kantonin äänillä. Liittoneuvosto katsoi tämän jälkeen, että uusi perustuslaki satoi kaikkia kantoneja, mihin loputkin kantoneista myöhemmin alistuivat.¹⁴³

Edellä on viitattu Euroopan parlamentin vuonna 1984 hyväksymän Euroopan unionin perustamissopimuksen ja sen vuonna 1994 laatiman Euroopan perustuslain voimaantulomääräyksiin. Kummassakin tapauksessa uusi konstituutio olisi tullut voimaan ilman perussopimusten muutosten edellytyksenä olevaa kaikkien jäsenvaltioiden ratifiointia. Kysymys oli siten oikeudellisessa merkityksessä vallankumouksellisesta muutoksesta yhteisön ja vastaavasti unionin konstituutioon. Edellä on myös viitattu ajatuksen ratkaista Tanskan ensimmäisen Maastricht-kansanäänestyksen aiheuttama ongelma saattamalla Maastrichtin sopimus voimaan muiden jäsenvaltioiden välillä ilman Tanskan ratifiointia. Tämä osoittaa, ettei vallankaappausvaihtoehto unionin perustuslain voimaansaattamisessa ole tietyissä poliittisissa erityisolosuhteissa kokonaan vailla realismia. Toisaalta ovat perussopimusten tehostettua yhteistyötä koskevat määräykset pitkälti ratkaisseet sen poliittisen ongelman, joka on ollut tällaisten ehdotusten taustalla.

Oikeudellisesti legitiimi eli unionin voimassaolevan oikeuden mukainen tapa saattaa unionin valtiollinen perustuslaki voimaan unionin tasolla olisi se, että jäsenvaltiot hyväksyisivät perussopimusten muuttamista koske-

¹⁴²Poikkeuksena tähän voivat olla tilanteet, joissa ao. valtion tosiasiallinen poliittinen täysivaltaisuus on menetetty esimerkiksi miehityksen takia.

¹⁴³Ks. *Gerkrath* 1997, s. 270.

vassa järjestyksessä unionille perustuslain, joka samalla korvaisi voimassaolevat perussopimukset. Unionisopimuksen 48 artiklan mukaan tämän edellytyksenä on se, että hallitustenvälisessä konferenssissa sovitaan tekstistä, joka tulee voimaan, kun kaikki jäsenvaltiot ovat ratifioineet sen valtiosääntönsä mukaisessa järjestyksessä.

Legitiimi voimaansaattaminen, toisin kuin vallankumouksellinen, perustuisi unionin voimassaolevaan oikeuteen perustuslakia säätävän vallan käyttämisen osalta. Unionin *ensimmäisen* perustuslain voimaansaattamisessa ei siten olisi merkitystä sillä, että perustuslaki mahdollisesti siirtäisi tämän perustuslakia säätävän vallan unionille kokonaisuudessaan tai tekisi siitä unionin ja jäsenvaltioiden yhteisen toimivallan. Tämän konstitutionaalisen muutoksen vaikutukset ilmenisivät vasta sen jälkeen, kun unionin uusi perustuslaki olisi jo tullut voimaan.

Unionin ensimmäinen perustuslaki olisi oikeudellisesti siten paitsi – oletuksen mukaan – valtiollinen perustuslaki, myös jäsenvaltioiden välinen sopimus. Kaikkien jäsenvaltioiden valtiosääntö sääntelee kansainvälisten sopimusten voimaansaattamista, joka voi tapahtua joko sen kautta, että sopimus tulee kansallisen hyväksymiskäsittelyn jälkeen voimaan kansainvälisesti (monistinen järjestelmä), tai sopimuksen voimaansaattamista koskevan erillisen lainsäädäntöaktin kautta (dualistinen järjestelmä).

Millään jäsenvaltiolla ei liene valtiosääntöistä menettelyä oman perustuslain yläpuolella olevan toisen perustuslain hyväksymiselle ja voimaansaattamiselle. Useimpien jäsenvaltioiden valtiosäännössä on tosin joko säännökset toimivallan siirtämisestä ylikansallisille järjestöille tai muu menettelysääntely, joka mahdollistaa perustuslakia koskevan kansainvälisen sopimuksen tekemisen ja voimaansaattamisen.¹⁴⁴ Erityisesti Maastrichtin sopimukseen liittyen on jäsenvaltioiden perustuslakeihin tehty muutoksia niiden – yleensä edellä mainittujen toimivallan siirtoa koskevien säännösten – sopeuttamiseksi unionin muutettuihin perussopimuksiin. Nyt esillä olevassa tilanteessa on kuitenkin hypoteesin mukaisesti kysymys unionin valtiollisen perustuslain voimaansaattamisesta jäsenvaltiossa. Niiden kansallisesta näkökulmasta kysymys olisi sisällöllisesti valtiosäännön kokonaisuudesta, kansallisesta täysivaltaisuudesta luopumisesta ja siihen liittyvästä kansallisten valtioelinten alistamisesta kansallista perustuslakia ylemmän konstituution alaiseksi. Tämä asia ei riipu lainsäädäntötekniikasta, jolla tällainen muutos toteutettaisiin.

¹⁴⁴Ks. tästä esim. *Jyränki* 1999 s. 63–76 ja *SOU 2001:19* s. 174–199.

Esimerkiksi Suomen uuden perustuslain 95 §:n 2 momentin mukaan eduskunnan on hyväksyttävä perustuslakia koskevan kansainvälisen veloitteen voimaansaattamista koskeva lakiehdotus sitä lepäämään jättämättä kahden kolmasosan enemmistöllä annetuista äänistä. Tällaisessa supistetussa perustuslainsäätämisyjärjestyksessä hyväksyttävä voimaansaattamislaki on perustuslain 73 §:n 1 momentissa tarkoitettu poikkeuslaki, jollainen voi koskea vain *rajatun* poikkeuksen tekemistä perustuslaista. Kun otetaan huomioon perustuslain 94 §:n 3 momentti, jonka mukaan kansainvälinen velvoite ei saa vaarantaa valtiosäännön kansanvaltaisia perusteita, verrattuna perustuslain 1 luvun säännöksiin valtiojärjestyksen perusteista, on ilmeistä, että unionin valtiollinen perustuslaki sen itsensä tarkoittamine oikeusvaikutuksineen on saatettavissa voimaan Suomessa vain perustuslain tekstiä muuttamalla. Kysymys ei olisi rajatusta poikkeuksesta perustuslakiin, vaan itse asiassa sen asian huomioon ottamisesta, että Suomen perustuslaki olisi tavallaan poikkeuslaki suhteessa unionin perustuslakiin. Käytettävissä oleva lainsäädäntömenettely olisi siten perustuslain 73 §:n mukainen tavallinen perustuslain säätämisyjärjestys, jonka edellytyksenä on joko ehdotuksen julistaminen kiireelliseksi viiden kuudesosan enemmistöllä annetuista äänistä tai sen jättäminen lepäämään ensimmäisiin vaalien jälkeisiin valtiopäiviin, ja sen hyväksyminen siellä kahden kolmasosan enemmistöllä annetuista äänistä.¹⁴⁵

Unionin valtiollisen perustuslain voimaansaattamista koskee muissa jäsenvaltioissa Yhdistynyttä kuningaskuntaa lukuun ottamatta samanlaisia tai – perustuslain kokonaisrevisiota koskevan kansanäänestysvaatimuksen takia – vaikeampia¹⁴⁶ menettelyllisiä vaatimuksia.¹⁴⁷ Unionin perustuslain

¹⁴⁵Ks. *Jyränki* 2000 s. 213–214, 216–218.

¹⁴⁶Sekä ranskalaisessa että saksalaisessa keskustelussa on myös esitetty mielipiteitä, joiden mukaan perustuslain säätäminen unionille merkitsisi perustuslain ikuisuussäännöksiin perustuvan revisionkiellon suojaamaan valtiosäännön kovan ytimen loukkaamista. Ks. *Gerk-rath* 1997 s. 283–284.

¹⁴⁷Ks. *Griller* 1996 s. 19–20: ”Der entscheidende Grund, warum die EU bzw die drei EG heute noch nicht als Europäischer Bundesstaat qualifiziert werden können, ist das Fehlen eines dahingehenden Willensakts der MS (=jäsenvaltio/NJ) und der Gemeinschaftsorgane, die vor dem Hintergrund der gegebenen Staatsähnlichkeit Gegenstand einer Anerkennung durch die Staatenwelt sein könnten. – – Eine solche Entwicklung ist nicht in Sicht. Dies nicht zuletzt deshalb, weil die Verfassungen der meisten MS die Bildung eines entsprechenden Staatswillens nur unter erschwerten Bedingungen zulassen. In vielen, wenn nicht in allen MS erforderte die Aufgabe der Eigenstaatlichkeit und das Aufgehen in einem Europäischen Bundesstaat qualifizierte Verfassungsänderungen, zum Teil auch die Zustimmung des Volkes in einem Referendum – wenn nicht überhaupt die Zulässigkeit einer solchen Entwicklung in Abrede gestellt wird, wie es zT in der BRD geschieht.”

tehokkaan voimaantumisen varmistamiseksi on myös ilmeistä, että kansallisen voimaansaattamisen toteuttaminen ei nykyisen perussopimusmuutoksiin sovelletun käytännön mukaisesti voisi jäädä kunkin jäsenvaltion omaan harkintaan, vaan voimaansaattamisen konstitutionaalinen korrektiusti olisi jollain tavoin yhteisesti koordinoitava.

Hypoteesini mukaisen valtiollisen perustuslain säätäminen näyttää menettelyllisesti mahdottomalta. Sen tehokas voimaansaattaminen merkitsisi Britanniaa lukuun ottamatta kaikissa jäsenvaltioissa sellaista valtiosääntöuudistusta, joka menettelyn kesto, sovellettavat määränemmistövaatimukset sekä asiasta epäilemättä syntyvä poliittinen taistelu huomion ottaen tuntuu mahdottomalta toteuttaa käytännössä, jollei kansallisvaltion legitimitettiin koskevista unionin väestön poliittisissa asenteissa tapahdu jotain nyt ennakoimatonta suurta muutosta.¹⁴⁸

6 PERUSTUSLAKI PERUSSOPIMUKSENA

Roomalaisen oikeuden periaate *falsa demonstratio non nocet* (väärän nimityksen käyttö ei muuta asian oikeudellista luonnetta) koskee myös konstituutiota. Tämän artikkelin motoksi otettu *G.F.Mancinin* huomautus vaikeuksista tietyissä tilanteissa erottaa valtioiden välinen sopimus valtion perustuslaista sopii hyvin yhteen tämän vanhan oikeusperiaatteen kanssa. Kansainvälisen sopimuksen otsikointi konstituutioksi ei tee siitä valtiollista perustuslakia, jos sopimuksen sääntelejä yhteisö ei ole valtio. Toisaalta historia osoittaa, että valtioiden välinen sopimus voi olla valtiollinen perustuslaki¹⁴⁹,

¹⁴⁸Ks. *Weiler* 1998 s. 43: ”Open support for European Statehood is not common in these days. In the political arena, a federal Europe (which is the most common, if misleading surrogate term for statehood) has, it seems, been effectively dropped from the common political lexicon of most political forces – – The most obvious reason is political expediency: there are, it would seem, few votes in it. – – To new generations, Europe is neither an ideal or dream nor even an ideal or a dream partially come true. It is the everyday political reality into which most voters were born, something to turn against rather than turn to. And in a period of general disillusionment with politicians and political forces, the idea of European statehood might not seem as daring a vision as it did, and does, to some of the postwar generation but, perhaps, a reckless grab for even more power by a class of European mandarins who already have too much.”

¹⁴⁹Ks. *Rossa Phelan* 1997 s. 30, jossa mainitaan esimerkkinä valtiosopimuksen muodossa säädetyistä perustuslaeista Saksan keisarikunnan perustaminen ruhtinaskuntien välisillä sopimuksilla 1870–71, Egyptin ja Syyrian sopimuksella vuonna 1958 perustettu Yhdistynyt Arabitasavalta ja Tanganyikan ja Sansibarin sopimuksella vuonna 1964 perustettu Tansania.

jos sen kohteena oleva poliittinen yhteisö on (liitto)valtio, tai että alunperin suvereenien valtioiden välinen sopimus voi kehittyä sellaiseksi, jos sen kohteena oleva poliittinen yhteisö tiivistyy liittovaltioksi.¹⁵⁰

Valtion oikeudelliset tunnusmerkit on säännelty kansainvälisessä oikeudessa.¹⁵¹ Näiden kriteerien, jotka on määritelty Montevideon vuoden 1933 yleissopimuksessa, tehtävä on säännellä valtioiden keskinäisiä suhteita, erityisesti valtioiden joukkoon pyrkivän uuden tulokkaan tunnustamisen suhteen tehtäviä ratkaisuja.¹⁵² Montevideon yleissopimuksen määrittelemät valtion tunnusmerkit ovat alue, väestö, hallitus sekä kyky solmia suhteita muiden valtioiden kanssa eli kyky noudattaa kansainvälistä oikeutta.

Oikeudellisessa kirjallisuudessa yleinen kanta on, että EU ei ole valtio.¹⁵³ Valtiollisuuden perustana on tehokas ja legitiimi poliittinen valta

¹⁵⁰Yhteisön luonne valtioliittona (konfederatio) tai liittovaltiona (fедераatio) oli 1800-luvulla epäselvä Yhdysvalloissa, Saksassa ja Sveitsissä lähinnä sisäisen valtiosäännön kannalta. Tähän voivat vaikuttaa myös liittovaltioiden konstituutioihin esimerkiksi Yhdysvalloissa – ja nykyisin Venäjän federaatiossa – poliittisista tai historiallisista syistä jätetyt maininnat osavaltioiden suverenisuudesta. Kansainvälisen oikeuden kannalta tällaisia epäselvyyksiä ei samalla tavalla esiinny, koska sen kannalta olennaista on ao. kokonaisuuden suhde kolmansiin maihin. Näillä on tavallisesti sängen selvä käsitys siitä, pitävätkö ne (osa)valtioita vielä suvereenina ja siten itsensä kanssa tasa-arvoisina valtioina, joiden kanssa ne ovat suorissa ulkopoliittisissa ja diplomaattisissa suhteissa, vai katsovatko ne kokonaisuuden federaatioksi, jolla on yksin kansainvälisoikeudellinen oikeussubjektiviteetti. Edellä mainituissa 1800-luvun tapauksissa ao. maiden kansainvälisoikeudellinen luonne liittovaltiona oli tunnustettu niiden sisäisistä valtiosääntökiistoista riippumatta. Liittovaltioista 1800-luvulla ks. *Hermansson* 1892 s. 115–121, 152–161, *Hermansson* 1901 s. 36–43. Mainittakoon, että 1800-luvulla Yhdysvallat ja Saksa kiistivät liittovaltion kansainvälisoikeudellisen vastuun osavaltioiden toiminnasta, mutta 1900-luvun kuluessa tämä käsitys hylättiin. Ks. *Hartwig* 1993 s. 65–68.

¹⁵¹Liittovaltio on valtio-oikeudellinen, muttei kansainvälisoikeudellinen käsite. Kansainvälisessä oikeudessa liittovaltiot ovat samassa asemassa kuin yhtenäisvaltiot eli kysymys on valtiosta kansainvälisenä oikeushenkilönä. Eri asia on, että osavaltioilla voi olla rajoitettu sopimuskentekovalta, jos ao. liittovaltion perustuslaki sen myöntää ja kolmannet valtiot suostuvat suoraan tekemään sopimuksia osavaltioiden kanssa. Valtioliitto eli konfederatio on sen sijaan yksi kansainvälisen oikeuden tuntemista suvereenien valtioiden välisistä yhteenliittymistä.

¹⁵²Valtion kansainvälisoikeudellisista kriteereistä ks. esim. *Brownlie* 1999 s. 70–77 ja *Koskenniemi* 1989 s. 236–245.

¹⁵³Yhteiskuntatieteissä voidaan valtion käsitteelle tarvittaessa antaa erilainen tulkinta kuin oikeustieteessä. Esimerkiksi *Bornschiefer* katsoo, että Euroopan unioni ei täytä Stein Rokkanin määrittelemiä kypsän kansallisvaltion tunnusmerkkejä, joita ovat keskittynyt valta alueen ja väestön suhteen, standardoitunut kulttuuri, poliittinen massaosallistuminen ja laajat redistributiiviset politiikat. Bornschieferin mielestä valtiollisuudessa on kuitenkin olennaista yhteisö, joka tuottaa merkittäviä kollektiivihyödykkeitä, jolla on omat varat ja oma

tietyn alueen ja väestön suhteen, ja tämä valta unionilta puuttuu sekä tosiasiallisesti että oikeudellisesti. Toisaalta valtiokäytäntö osoittaa, että erilaisissa rajatapauksissa valtiollisuuden täyttyminen voi olla hyvinkin ohutta, joten tietyin unionin ulkoista toimivaltaa ja konstituution revisionmekanismeja koskevin muutoksin unioni voisi hyvinkin täyttää valtion tunnusmerkit löyhänä liittovaltiona. Tämän vuoksi unionin valtiollisuuden kannalta ratkaisevana esteenä voi pitää jäsenvaltioiden tahtoa. Jäsenvaltiot eivät ole halunneet muuttaa unionia valtioksi, eikä unioni ole sellaisena yrittänyt hankkia kolmansien maiden tunnustusta.¹⁵⁴ Syventymättä tässä enemmälti kysymykseen siitä, missä määrin Euroopan unioni täyttää valtiollisuuden kriteerit, on syytä todeta, että unioni ei muutu (liitto)valtioksi vahingossa. Sen edellytyksenä olisi tietoinen poliittinen ja oikeudellinen päätöksentekoprosessi, johon liittyviä kysymyksiä on hahmoteltu kahdessa edellisessä jaksossa ja jonka oikeudellisesti ratkaisevana käännekohtana voi pitää eksplisiittistä tai implisiittistä tunnustuksen pyytämistä kolmansilta mailta valtioksi muutetulle unionille.

Palaan artikkelin johdannossa käsiteltyyn keskusteluun Euroopan unionin tulevaisuudesta. Ei ole olemassa oikeudellisia esteitä sille, että Euroopan unionille päätetään laatia yhtenäinen perussääntö, joka otsikoidaan Euroopan unionin perustuslaiksi. Tämän perussäännön sisällön osalta on samaten mahdollista valita ratkaisuja, joiden ei sisällöllisesti tarvitse erota liittovaltiollisesta perustuslaista, jos siihen on poliittista tarvetta. Unionin ulkoista identiteettiä, mukaan luettuna alueellinen maanpuolustus, sekä perus-

budjettijärjestelmä ja joka koordinoi tehokkaasti niitä valtiofunktioita, jotka ovat jääneet yhteisön jäsenyhteisöille. Bornshierin mukaan unioni saavutti valtiollisuuden tässä merkityksessä jo ennen Maastrichtin sopimusta yhtenäisasiakirjan voimaantulon yhteydessä. Tältä pohjalta unionia voidaan verrata territoriaaliselle valtiolle vaihtoehtoisin tapoihin toteuttaa valtiollisuutta, josta menestyksellisimpänä historiallisena esimerkkinä Bornschier käsittelee oman aikansa taloudellista suurvaltaa, Pohjois-Alankomaiden yhtyneitä maakuntia 1500–1700-luvulla. Ks. *Bornschier* 2000 a s. 6–14, *Bornschier* 2000 b s. 264–265, 268–272.

¹⁵⁴Unionin suhdetta valtiollisuuden kansainvälisoikeudellisiin kriteereihin ovat käsitelleet mm. *Busse* 1999 s. 104–140 ja *Griller* 1996 s. 14–20. Molempien mielestä unioni täyttää aluetta ja väestöä koskevat kriteerit. Mielestäni tämä pätee kuitenkin vain, jos unionisopimuksen alueelliseksi soveltamisalaksi katsotaan jäsenvaltioiden alue kokonaisuudessaan ja vastaavasti unionin kansalaisiksi myös ne jäsenvaltioiden kansalaiset, jotka asuvat yhteisöalueen ulkopuolisella jäsenvaltion alueella. Tätä tulkintaa unioni ei ainakaan vielä vuonna 1994 ollut valmis hyväksymään. *Bussen* mielestä unionin toimivalta ei täytä tehokkaan valtiovallan käytön edellytyksiä eikä se näin ollen voisi täyttää kansainvälisoikeudellisia velvollisuuksiaan. *Grillerin* mielestä olennaisin este unionin valtiollisuudelle on tähän tähtäävän jäsenvaltioiden ja toimielinten tahdonilmaisun puuttuminen.

säännön muutosten voimaantulomekanismia lukuun ottamatta ei unionin oikeudellisesta luonteesta näytä seuraavan merkittäviä sisällöllisiä rajoituksia valittaville ratkaisuille.

Edellisessä jaksossa esitettyjen perusteiden nojalla näyttää kuitenkin mahdottomalta saattaa tällaista asiakirjaa perustuslakina voimaan jäsenvaltioissa. Tämän takia on ilmeistä, että unionin perustuslaiksi otsikoitu asiakirja olisi jäsenvaltioissa voimaansaattavissa ainoastaan kansainvälisenä sopimuksena. Lopputuloksena olisi siten nykytilanteen jatkuminen, joten unioni säilyisi perustaltaan valtioiden välisenä regiminä, mutta sen perussopimuksen alussa lukisi sana perustuslaki. Tuossa tilanteessa unionin ja jäsenvaltioiden välisiin suhteisiin liittyvät valtiosääntökysymykset olisivat perusteiltaan kuten nykyisin.

Olisiko sitten perusteltua otsikoida unionin uudistettu perussopimus perustuslaiksi? Kysymys olisi poliittisesta valinnasta. Perustuslaki-nimikkeen käyttäminen olisi symbolinen poliittinen teko, ja sellaisena arvioitava. Se ehkä aiheuttaisi tiettyä oikeudellista epäselvyyttä, mutta ei muuttaisi unionin kansainvälisoikeudellista ja valtiosääntöistä *sui generis* -luonnetta nykyisestä. Tällaista ratkaisua koskevassa poliittisessä harkinnassa jouduttaisiin punnitsemaan toisiaan vastaan niitä positiivisia miellelyhtymiä, joita käsitteeseen perustuslaki itsessään liittyy länsimaisissa demokraattisissa oikeusvaltioissa, ja sitä negatiivista reaktiota, jota nimityksen perustuslaki käyttö muusta kuin kansallisesta konstituutiosta aiheuttaisi yhdentymisen syventämiseen kielteisesti suhtautuvan väestönosan piirissä.

7 LOPUKSI

But more profoundly, the vocabulary of Staat and Bund, of federation and federacy and confederation, is a reflection of a preoccupation, even an obsession, mostly political and ideological, with sovereignty and its location in Europe. The so-called European "federalists" (often Jacobeans in disguise) adore the symbolism in the word "federalism" which obviates the need to talk of a state. And likewise, the shrill voices defending national "identity" and Member States rights will look to a terminology and classification which will patent and trademark the ultimate sovereignty of the Member States.

J.H.H.Weiler¹⁵⁵

¹⁵⁵Weiler 1999 s. 271. Weiler on Harvardin yliopiston professori, joka on näkyvästi ja kärkevästi osallistunut Euroopan integraation konstitutionaalista luonnetta koskevaan kes-

Euroopan unionin luonne valtion ja kansainvälisen järjestön välimuotona, *sui generis* -yhteisönä on epätydyttävä, jos todellisuuden mukautumista vanhoihin käsitteisiin pidetään itsessään arvokkaana. Paradoksaalisesti tämä *sui generis* -luonne on ollut sekä yhdentymisproessin alkuperäisenä tavoitteena että tuloksena, johon yhdentymisessä on kullakin hetkellä todettu päädytyn.¹⁵⁶

Unionin rakenteissa on eriasteisesti yhdistetty federatiivisia, ylikansallisia ja konfederatiivisia piirteitä. Näihin rakenteisiin liittyy normatiivisen poliittisen teorian ja käytännön tasolla myös tietty ideologinen asenne tai poliittinen preferenssi, joita voidaan kutsua federalismiksi, yhteisöllisyydeksi ja hallitustenvälisyydeksi. Sama kolmijakoisuus on löydettävissä myös integraatiota selittävissä teorianmuodostuksessa neofederalismin, neofunktionalismin ja neorealismien välisissä eroissa. Uusimmassa integraatiotutkimuksessa unionin ameebamaisuus on tosin johtanut eräänlaiseen teoreettiseen antautumiseen; nykyisin keskeisessä asemassa olevia *multi-level governance* -teorioita voinee pitää enemmän unionin nykytilan kuvauksina kuin varsinaisina teoreettisina yrityksinä selittää sen toimintaa ja kehitystä.¹⁵⁷

kusteluun 1980-luvulta alkaen. Weilerin tuotannossa tuetaan unionin nykyisen *sui generis* -luonteen pysyttämistä, usein amerikkalaisen federalismin käytännöstä saatujen argumenttien perusteella. Tässä yhteydessä voi erityisesti viitata Mancinin ja Weilerin (ks. Weiler 1998) debattiin *European Law Journalissa* em. 1998 julkaiseman artikkelin ”Europe: The Case for Statehood” johdosta. Mancinin puheenvuoro on julkaistu uudelleen teoksessa *Mancini* 2000 s. 51–66.

¹⁵⁶Viittaan tässä yhdessä Robert *Schumanin* kuuluisaan hiili- ja teräsyhteisön luonteesta antamaan lausuntoon vuodelta 1953: ”le supranational se situe à égale distance entre, d’une part, l’individualisme international qui considère comme intangible la souveraineté nationale et n’accepte comme limitation de la souveraineté que les obligations contractuelles, occasionnelles et révocables; d’autre part, le fédéralisme d’États qui se subordonnent à un super-État doté d’une souveraineté territoriale propre.” (Ks. *Gerkrath* 1997 s. 98).

Kolmekymmentä vuotta myöhemmin ulkoministerit *Genscher* ja *Colombo* totesivat, että ”once completed, European Union will become a special kind of entity not covered by the traditional concepts of the federal state or the confederation of states.” (Ks. *Weiler* 1983 s. 139) Weilerin kommentin mukaan Euroopan yhteisö täytti tuolloin (1981) täysin tämän sen tulevaisuuden tavoitteeksi asetetun määritelmän.

Presidentti *Chirac* totesi puolestaan vuonna 1996, että ”aujourd’hui, chacun voit et admet que l’Union européenne est une construction originale qui ne peut ni reposer sur un modèle fédéraliste, ni se limiter à une simple zone de libre-échange.” (Ks. *Croizat&Quermone* 1999 s. 61.)

¹⁵⁷Ks. *Rosamond* 2000 s. 103–104 (neofederalismi), 100–102 (neofunktionalismi 1980-luvun puolivälin jälkeen), 131–145 (neorealismien nykyvaihe) ja 109–128 (multi-level governance teorian). Unionin *sui generis* -luonne on muodostunut kompastuskiveksi myös integraatiotutkimuksessa, jossa se tunnetaan ”n=1”-ongelmana. Miten selittää yleisellä teorialla ilmiötä, joka on jäänyt ainutlaatuisiksi, kun muiden maanosien alueellisessa taloudellisessa integraatiossa ei ole haluttu seurata ylikansallista mallia. Ks. tästä *Rosamond* 2000 s. 16–18, 107, 177.

Yhdentymisen poliittisten ja yhteiskunnallisten tavoitteiden kannalta unionin olemuksen kategorisointiin ja kvalifiointiin liittyvää harrastusta voi kuitenkin pitää sekundaarisena. Oikeudellisesti unionin olemuksen pohdiskelu on puolestaan oikotie käsitelainoppiin, jossa 1800-luvun valtioyhdistysopin kategorioilla operoiva määrittely ja luonnehtiminen peittää sen kehityksen, joka toisen maailmansodan jälkeen on tapahtunut sekä oikeustieteessä että sen kohteena olevissa ilmiöissä. Olennaisempaa olisikin ehkä tarkastella unionia osana laajempia poliittisen hallinnan rakenteita, joissa valtioiden, unionin ulkopuolisten kansainvälisten toimijoiden ja unionin itsensä luonne ja käsitteellinen sisältö ovat erilaisia kuin puoli vuosisataa sitten. Tällöin unionia sekä sen ala-, ulko- ja yläpuolella olevia poliittisia rakenteita voitaisiin arvioida suhteessa siihen, miten hyvin ne välineinä toteuttavat kansanvaltaisuuteen, oikeudenmukaisuuteen ja ihmisarvoon liittyviä perusarvoja globalisaatiokehityksen leimaamassa maailmassa ja minkälaisilla oikeudellisilla ratkaisuilla tätä voitaisiin tukea.

Tästä näkökulmasta unionin *sui generis* -luonnetta voi ehkä pitää pikemminkin vahvuutena kuin heikkoutena. Unionin rakenteiden federatiiviset piirteet ovat mahdollistaneet kansallisvaltion rajat ylittävien ongelmien käsitteilyn regiimissä, joka toteuttaa oikeusvaltiollisia ja kansanvaltaisia periaatteita ainakin välttävästi jollei tyydyttävästi, ilman että olemassa olevissa liittovaltioissa yleiset keskittymistendenssit olisivat riistäneet jäsenvaltioilta niiden poliittisten instituutioiden mielekkään toiminnan edellyttämän autonomian. Ylikansallisella yhteisömenetelmällä Euroopassa on kyetty tietoisesti poliittisen päätöksenteon kautta toteuttamaan laajakantoisia talous- ja yhteiskuntapolitiikan muutoksia, joiden ainutlaatuisuus on ilmeinen sekä historiallisessa että maantieteellisessä vertailussa. Unionin hallitustenväliset piirteet ovat paitsi antaneet yhdentymiskehitykselle riittävän kansallisten instituutioiden välittämän legitimitettiin, myös turvanneet erityisesti Eurooppa-neuvoston kautta yhdentymisen dynamiikan tilanteissa, joissa ylikansallisten instituutioiden valtaresurssit ja oma legitimitetti eivät olisi tähän riittäneet. Hallitustenvälisyyden ja federalismin vastakkainasetteluun perustuva retoriikka näyttää erityisen perusteettomalta sen valossa, että käsite hallitustenvälinen federalismi (*le fédéralisme intergouvernemental*) näyttää empiirisesti selitysvoimaiselta tavalta kuvata sekä nykyaikaisten liittovaltioiden että Euroopan unionin hallintarakenteita ja toimintatapoja.¹⁵⁸

¹⁵⁸ Hallitustenvälinen federalismi EU:n toiminnassa ks. *Croizat & Quermonne* 1999 s. 88–146. Tämä käsite on myös siinä mielessä toimiva, että *Jacque Delors*'in ehdottama integraatiotavoite unionista kansallisvaltioiden federaatiota ei sen valossa sisällä loogista ristiriitaa.

Oikeudellisesti Euroopan unionissa on luotu järjestelmä, josta *Alan Dashwood* on käyttänyt luonnehdintaa *Constitutional order of States*¹⁵⁹ ja *Neil MacCormick* nimitystä *European Commonwealth*¹⁶⁰. Unionin oikeusjärjestelmä samoin kuin jäsenvaltioiden keskinäiset oikeussuhteet ja toimielinten väliset valtasuhteet on järjestetty konstitutionaalisina pidettävien oikeusperiaatteiden mukaisesti, ja ne toteuttavat niitä myös käytännössä, joskus paremmin, joskus vähemmän tyydyttävästi. Minkäänlaisilla oikeudellisilla tai konstitutionaalisilla ratkaisuilla ei kuitenkaan voida poistaa yksilöiden ja ryhmien, mukaan luettuina valtioiden hallitukset ja EU:n toimielimet, pyrkimyksiä edistää omien intressiensä toteutumista poliittisessa päätöksenteossa, joskus myös egoistisin ja kokonaisuuden kannalta vähemmän rakentavin muodoin.

Unionin alkuperäinen tehtävä, rauhan ja poliittisen vakauden turvaaminen Euroopassa oikeusvaltiollisten periaatteiden mukaisesti toteutetun taloudellisen ja yhteiskunnallisen yhdentymisen kautta, ei ole menettänyt merkitystään, eikä sen jatkaminen uudennlaisissa olosuhteissa ole vailla haasteita. Demokratian ja avoimuuden kannalta voi Nizzan julistukseen sisältyvää kehotusta laaja-alaisen keskustelun aloittamisesta unionin tulevaisuudesta pitää kannatettavana. En kuitenkaan näe syytä suhtautua kovin optimistisesti tällaisen keskustelun tuloksellisuuteen.¹⁶¹

Unionin nykyinen konstituutio on kehittynyt pitkälti käytännön kautta siten, että hajanaisten ja aukollisten perussopimusmääräysten pohjalta syntynyt oikeuskäytäntö ja toimielinten päätöksenteon kehitys on sopivien poliittisten olosuhteiden täytyessä voitu myöhemmin kirjata perussopimukseen. Vaikka tällaista vaivihkaista perustuslakikehitystä voikin arvostella kansanvaltaisuuden näkökulmasta, mielestäni on samalla tunnustettava *Weilerin* olevan luultavasti oikeassa, kun hän huomauttaa, että unionin konstitutionaalisten kysymysten nostaminen avoimen poliittisen debatin kohteeksi voi järkyttää unionin vakautta.¹⁶² Tässä yhteydessä olisi hyvä muistaa alle

¹⁵⁹ *Dashwood* 1998a s. 216.

¹⁶⁰ Ks. *MacCormick* 1997 s. 333–339.

¹⁶¹ Puolustuksena voinee tässä yhteydessä viitata 1900-luvun merkittäviin brittituomareihin kuuluneen lordi *Devlinin* huomautukseen, jonka mukaan ”Enthusiasm is not and cannot be a judicial virtue.”

¹⁶² *Weiler* huomauttaa unionin uusimmasta perustuslakikeskustelusta seuraavasti (*Weiler* 2000 s. 222–223): ”If the objective is to open up the debate to a truly democratic, non court-and non elite-led constitutional discourse, then the need can be fully justified. But if the objective is to increase the stability of the European order (and that is how it is typically

kymmenen vuoden takainen Maastrichtin sopimuksen ratifiointikriisi, joka osoitti yhdentymiskehityksen poliittisen ja valtiosääntöisen perustan haurauden myös unionin kahdessa tärkeimmässä perustajavaltiossa, Ranskassa ja Saksassa.

Yhdentymisen kehitys osoittaa myös, että institutionaalinen asialista ei itsessään ole ollut menestyksellinen keino edistää Euroopan integraatiota. Yhdentymisen rakenteellinen syventäminen on edellyttänyt sellaisia substanssiin liittyviä yhteisiä tavoitteita, joiden saavuttamiseksi jäsenvaltiot ovat olleet valmiita hyväksymään päätösvaltansa itsenäisyyttä koskeneita rajoituksia. Myös unionin legitimitetti on ollut suurimmillaan silloin, kun se on kyennyt toteuttamaan yhdentymisen sisällöllisiä tavoitteita kuten sisämarkkinoita.¹⁶³ Sen sijaan poliittisen huomion keskittyminen institutionaalisiin tai konstitutionaalisiin kysymyksiin on omiaan etäännyttämään unionia kansalaisistaan, mistä kehitys Maastrichtin ja Amsterdamin kautta Nizzaan on osoituksena.¹⁶⁴

LÄHDEKIRJALLISUUTTA

Balodis, Agnes: Lettlands och det lettiska folkets historia. Lettiska Nationella Fonden 1990.

Basta, Lidija R.: The Nation-State Federalism and European Integration – Two Different Strategies of Diversities Accommodation? *National Constitutions in the Era of Integration* (Ed. Jyränki, Antero). Kluwer 1999, s. 151–161.

Bekker, Peter H.F.: The Legal Position of Intergovernmental Organizations. A Functional Necessity Analysis of Their Legal Status and Immunities. T.M.C. Asser Instituut. Legal Aspects of International Organization Volume 17. Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht 1994.

Bieber, Roland: Les limites matérielles et formelles à la révision des traités établissant la Communauté européenne. *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, no 367 Avril 1993, s. 343–350.

presented) then the process might be counter-productive and yield the opposite: a decrease in stability. There are many aspects of European constitutionalism which, in common-law fashion, have become conventional and accepted by the players involved but which, I suspect, if thrown again into the public arena, will re-ignite old fires and stoke old debates. Marriage counseling and frank debate between spouses often lead to divorce.”

¹⁶³Yhdentymisen suosio kasvoi mielipidemittausten mukaan huomattavasti vuoden 1985 lopusta 1990-luvun alkuun. Ks. *Bornschiefer* 2000 a s. 34.

¹⁶⁴1990-luvulle on ollut tunnusomaista kuilun laajeneminen eliittien EU-lojaliteetin ja väestön välinpitämättömyyden tai epäilyn välillä. Ks. *Croizat&Quermone* 1999 s. 133.

- Bieber, Roland*: Simplification des traités de l'Union – étude à l'intention du Parlement européen. Lausanne, le 25 septembre 1995 (moniste)
- Bindschedler, Rudolf L*: Rechtsfragen der europäischen Einigung. Verlag für Recht und Gesellschaft. Basel 1954.
- Bogdandy, Armin von*: The Legal Case for Unity: The European Union as a Single Organization with a Single Legal System, *Common Market Law Review* 1999 s. 887–910.
- Bornschier, Volker*: Western Europe's move toward political union. *State-building in Europe*. The Revitalization of Western European Integration. (Ed. Volker Bornschier). Cambridge University Press 2000, s. 1–37. (*Bornschier 2000a*)
- Bornschier, Volker*: The State of the European Union. *State-building in Europe*. The Revitalization of Western European Integration. (Ed. Volker Bornschier). Cambridge University Press 2000, s. 264–284. (*Bornschier 2000b*)
- Brownlie, Ian*: Principles of Public International Law. Fifth Edition. Oxford 1998, Reprint 1999.
- Bungenberg, Marc*: Dynamische Integration, Art. 308 und die Forderung nach dem Kompetenzkatalog. *Europarecht* 2/2000 s. 879–900.
- Busse, Christian*: Die völkerrechtliche Einordnung der Europäischen Union. Carl Heymanns Verlag. Völkerrecht-Europarecht-Staatsrecht, Bd. 25 Köln-Berlin-Bonn-München 1999.
- CELS CELS (Centre for European Legal Studies), Cambridge, E. C. Treaty Project. *European Law Review Reprint*. Vol. 22 No.5 (October 1997).
- Charpentier, Jean*: De la personnalité juridique de l'Union européenne. *Mélanges en l'honneur du professeur Gustave Peiser*. Contributions réunies par Jean-Michel Galabert et Marcel-René Tercinet. Presses Universitaires de Grenoble. Grenoble 1995, s. 93–102.
- Charpentier, Jean*: Quelques réflexions sur la personnalité juridique des organisations internationales: réalité ou fiction? *Le droit des organisations internationales*. Recueil d'études à la mémoire de Jacques Schwob. Textes réunis par J.-F. Flauss et P. Wachsmann. Bruylant, Bruxelles 1997, s. 3–17.
- COSAC XXI, Konferenssraportti, Helsinki 11.–12.10.1999. Eduskunnan kanslia.
- Cramér, Per*: Traktatkompetens inom Unionens andra pelare – en utveckling mot personlighetsklyvning? Festskrift till Ulf Bernitz, *Europarättslig tidskrift* 2001 s. 53–69.
- Croizat, Maurice – Quermonne, Jean-Louis*: L'Europe et le fédéralisme. Contribution à l'émergence d'un fédéralisme intergouvernemental. 2^e édition, Paris 1999.
- Cruz Vilaça, José Luis da – Piçarra, Nuno*: Y a-t-il des limites matérielles à la révision des traités instituant les Communautés européennes ? *Cahiers de Droit européen*, Nos 1–2/1993 p. 3–37.
- Curtin, D.*: The Constitutional Structure of the Union: A Europe of "Bits and Pieces", *Common Market Law Review* 1993 s. 17–69.
- Curtin, D.*: Postnational democracy. The European Union in search of a political philosophy. Kluwer Law International, Dordrecht 1997.
- Dashwood, Alan*: States in the European Union. *European Law Review* Volume 23 No.3, 1998 s. 201–216. (*Dashwood 1998a*)
- Dashwood, Alan*: External Relations Provisions of the Amsterdam Treaty, *Common Market Law Review* 35 1998 s. 1019–1045. (*Dashwood 1998b*)
- Dominicé, Christian*: La personnalité juridique dans le système du droit des gens. *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century*. Essays in honour of Krzysztof Skubiszewski, edited by Jerzy Makarzyk, Kluwer Law International. The Hague 1996, s. 147–171.

- Draft Treaty establishing the European Union*: European Parliament. Directorate-General for Information and Public Relations. February 1984.
- Gerkrath, Jörg*: L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe. Editions de l'Université de Bruxelles. Etudes européennes. Collection dirigée par l'Institut d'Etudes européennes. Bruxelles 1997.
- Gray, Mark*: Negotiating EU Treaties. The Case for a New Approach. *Rethinking the European Union*. (Ed. Best, Edward – Gray, Mark – Stubb, Alexander). European Institution of Public Administration EIPA. Maastricht 2000 s. 263–280.
- Griller, Stefan*: Ein Staat ohne Volk? Zur Zukunft der Europäischen Union. Forschungsinstitut für Europafragen an der Wirtschaftsuniversität Wien. Wien 1996.
- Hartley, Trevor C*: Constitutional Problems of the European Union. Hart Publishing 1999.
- Hartwig, Matthias*: Die Haftung der Mitgliedstaaten für Internationale Organisationen. Beiträge zum ausländischen Recht und Völkerrecht 111. Springer-Verlag Berlin-Heidelberg-New York 1993.
- Hermansson, Robert F*: Finlands statsrättsliga ställning, Helsingfors 1892.
- Hermansson, Robert F*: Anteckningar enligt professor R. F. Hermanssons föreläsningar i Folk rätt med tillstånd af föreläsaren utgifna af Hjalmar Nyqvist. Helsingfors 1901.
- Husa, Jaakko*: Yleinen valtiosääntöoikeus. Hahmotelma modernin valtiosääntöopin mahdollisuudesta, alasta ja sisällöstä. Joensuu 1997.
- Höreth, Marcus*: The Trilemma of Legitimacy – Multilevel Governance in the EU and the Problem of Democracy, Zentrum für Europäische Integrationsforschung. Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn. Discussion Paper C 11/1998. Bonn 1998.
- Jachtenfucs, Markus*: Democracy and Governance in the European Union. *Democracy and the European Union*. (Ed. Føllesdal, A. – Koslowski, P.). Heidelberg 1998. s. 37–64.
- Joutsamo, Kari*: Euroopan yhteisö – Eurooppa-oikeus. Helsinki 1987.
- Joutsamo, Kari – Aalto, Pekka – Kaila, Heidi – Maunu, Antti*: Eurooppaoikeus. 3. uudistettu painos. Helsinki 2000.
- Jussila, Osmo*: Suomen perustuslait venäläisten ja suomalaisten tulkintojen mukaan 1808–1863. Historiallisia tutkimuksia julkaissut Suomen historiallinen seura LXXVII. Helsinki 1969.
- Jyränki, Antero*: Lakien laki. Perustuslaki ja sen sitovuus eurooppalaisessa ja pohjois-amerikkalaisessa oikeusajattelussa suurten vallankumousten kaudelta toiseen maailmansotaan. Helsinki 1989.
- Jyränki, Antero*: Valta ja vapaus. Kaksikymmentäkolme luentoa valtiosääntöoikeuden yleisistä kysymyksistä. Toinen, uudistettu painos. Helsinki 1998.
- Jyränki, Antero*: Transferring Powers of a Nation-State to International Organisations: The Doctrine of Sovereignty Revisited. *National Constitutions in the Era of Integration* (Ed. Jyränki, Antero). Kluwer 1999 s. 61–85.
- Jyränki, Antero*: Uusi perustuslakimme. Turku 2000.
- Jääskinen, Niilo*: Eduskunta – aktiivinen sopeutuja. *EU ja Suomi* (toim. Raunio, Tapio ja Wiberg, Matti.) Helsinki 2000, s. 114–134.
- Kaufmann, Marcel*: Europäische Integration und Demokratieprinzip. Studien und Materialien zur Verfassungsgerichtsbarkeit Band 71. Nomos Verlagsgesellschaft. Baden-Baden 1997.

- Kelsen, Hans*: General Theory of Law and State. (Harvard University Press 1945). The Lawbook Exchange Union, New Jersey 1999. Third reprinting 2000.
- Kelsen, Hans*: Reine Rechtslehre, Zweite, vollständig neu bearbeitete und erweiterte Auflage 1960. Nachdruck 2000, Verlag Österreich, Wien 2000.
- Klabbers, Jan*: Presumptive Personality: The European Union in International Law. *International Law Aspects of the European Union* (edited by Martti Koskenniemi). Kluwer Law International. The Hague 1998, s. 231–253.
- Koskenniemi, Martti*: From Apology to Utopia. The Structure of International Legal Argument. Helsinki 1989.
- Kuosmanen, Antti*: Finland's Journey to the European Union. European Institute of Public Administration EIPA. Maastricht 2001.
- Lepsius, Rainer M.*: Nationalstaat oder Nationalitätenstaat als Modell für die Weiterentwicklung der Europäischen Gemeinschaft. *Staatswerdung Europas?* (Hrsg. Wildenmann, Rudolf), Studien zur gesellschaftlichen Entwicklung, Nomos. Baden-Baden 1991, s. 19–40.
- Loewenstein, Karl*: Verfassungslehre. Tübingen 1959.
- L'Union européenne et les organisations internationales*. Réseau Vitoria. Sous la direction de Daniel Dormoy. Collection de droit international 33. Editions Bruylant, Bruxelles 1997.
- MacCormick, Neil*: Democracy, Subsidiarity and Citizenship in the 'European Commonwealth'. *Constructing Legal Systems*. "European Union" in Legal Theory (ed. Neil MacCormick). Kluwer, Dordrecht 1997, s. 1–26. Alunperin *Law and Philosophy* 4/1997 s. 331–356.
- MacCormick, Neil*: Problems of Democracy and Subsidiarity, *European Public Law*, 4/2000 s. 531–541.
- McGoldrick, Dominic*: International Relations Law of the European Union, European Law Series, Longman, London and New York 1997.
- Macleod, I. – Hendry, I. D. – Hyett, Stephen*: The External Relations of the European Communities. A Manual of Law and Practice. Clarendon Press. Oxford 1996.
- Mancini, G. F.*: Democracy and Constitutionalism in the European Union. Collected Essays. Hart Publishing, 2000.
- Montesquieu, (Ch. De)*: De l'Esprit des Lois par Montesquieu avec des notes de Voltaire, de Crevier, de Mably, de la Harpe, etc. Nouvelle édition. Librairie Garnier Frères, Paris (ei painovuotta).
- National Parliaments and the EU*. Stock-taking for the Post-Amsterdam Era. Eduskunnan kanslian julkaisu 1/2000.
- Nikula, Paavo*: Euroopan unionin perusoikeuskirja, *Oikeus* 4/2000 s. 524–526.
- Nikula, Paavo*: Euroopan unionin perusoikeuskirja, *Ulkopolitiikka* 1/2001 s. 36–45.
- O'Neill, Aidan*: Decisions of the European Court of Justice and their Constitutional Implications. Butterworths 1994.
- Paasivirta, Esa*: The European Union: From an Aggregate of States to a Legal Person? *International Legal Personality, The Hofstra Law&Policy Symposium*, Vol. 2, 1997 s. 37–59.
- Perustuslaki 2000*. Yhtenäisen perustuslain tarve ja keskeiset valtiosääntöoikeudelliset ongelmat. Työryhmän mietintö. Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu 8/1995.
- Pohjola, Teuvo*: Nykyajan perustuslait ja valtiosäännöt. Jyväskylä 1988.

- Rasmussen, Hjalte*: On Law and Policy in the European Court of Justice. A Comparative Study in Judicial Policymaking. Martinus Nijhoff Publishers. Dordrecht 1986.
- Rasmussen, Morten*: Vesteuropæisk Integration 1947–1998. En analyse af fem Integrationsteorier set fra en historievitenskabelig vinkel. Århus 2000.
- Raumio, Tapio – Tiilikainen, Teija*: Liittovaltiolliset elementit vahvistuvat: EU Nizzan jälkeen. *Ulkopolitiikka* 1/2001 s. 19–30.
- Ress, Georg*: Ist die Europäische Union eine juristische Person? *Europarecht Beiheft* 2/1995, s. 27–40.
- Richmond, Catherine*: Preserving the Identity Crisis: Autonomy, System and Sovereignty in European Law. *Constructing Legal Systems. "European Union" in Legal Theory* (ed. Neil MacCormick). Kluwer, Dordrecht 1997, s. 47–90. *Alunperin Law and Philosophy* 4/1997 s. 377–420.
- Rosamond, Ben*: Theories of European Integration, Palgrave, Basingstoke 2000.
- Rossa Phelan, Diarmuid*: Revolt or Revolution. The Constitutional Boundaries of the European Community. Dublin 1997.
- Saladin, Peter*: Le Pouvoir extérieur des Unités décentralisées. *Federalism and Decentralization*. Constitutional Problems of Territorial Decentralization in Federal and Centralized States. Éditions universitaires Fribourg Suisse 1984 s. 259–272.
- Saraviita, Ilkka*: Kansainvälisen järjestyksen perussäännön hyväksyminen ja voimaansaattaminen Suomessa. Vammala 1973.
- Scharpf, Fritz W.*: Kann es in Europa eine stabile föderale Balance geben? (Thesen). *Staatswerdung Europas?* (Hrsg. Wildenmann, Rudolf), Studien zur gesellschaftlichen Entwicklung, Nomos. Baden-Baden 1991. s. 415–427.
- Schermers, Henry G. – Blokker, Niels M.*: International Institutional Law. Unity within diversity. Third Revised Edition. Martinus Nijhoff Publishers. The Hague 1999.
- Schmitter, Philippe C.*: Is it Really Possible to Democratize the Euro-Polity? *Democracy and the European Union*. (Ed. Føllesdal, A. – Koslowski, P.). Heidelberg 1998, s. 13–36.
- Sinclair, Ian*: The Vienna Convention of the Law of Treaties. Second edition. Manchester University Press 1984.
- SOU 2001:19*: Vissa grundlagsfrågor. Delbetänkande av 1999 års författningsutredning. Statens offentliga utredningar 2001:19. Stockholm 2001.
- Staatsrechtliche Auswirkungen der Mitgliedschaft in den Europäischen Gemeinschaften*. (Ed. Cottier, Bertil). Publication de l'Institut suisse de droit comparé 18. Schulthess, Zürich 1991.
- Stubb, Alexander*: Flexible Integration and the Amstrerdam Treaty: Negotiating Differentiation in the 1996–97 IGC. London School of Economics December 1998.
- Sørensen, Eva*: Forvaltningsreformer, rationalitet og demokrati, *Nordisk Administrativ Tidsskrift* 1/2000 s. 5–21.
- Tizzano, Antonio*: La personnalité internationale de l'Union européenne. *Mélanges en hommage à Michel Waelbroeck Vol I*, Red. coordonnée par Dony, Marianne, avec la collaboration de De Walsche, Aline, Bruylant, Bruxelles 1999, s. 169–204.
- Un traité fondamental pour l'Union européenne*. Etude sur la réorganisation des Traités. Rapport remis le 15 mai 2000 à M. Romano Prodi, président de la Commission européenne. Institut universitaire Européen. Robert Schuman Centre for Advanced Studies. Imprimé en Italie, en mai 2000.

- Van Raepenbusch, Sean*: L'émergence de l'Union européenne dans l'ordre juridique international. *Mélanges en hommage à Michel Waelbroeck Vol I*, Red. coordonnée par Dony, Marianne, avec la collaboration de De Walsche, Aline, Bruylant, Bruxelles 1999, s. 261–302.
- Weiler, Joseph H. H.*: The Genscher–Colombo Draft European Act: The Politics of Indecision. *Revue d'intégration européenne* Vol. VI, Numéro spécial. Les institutions des Communautés européennes: Propositions de réforme et perspectives d'évolution. 1983, s. 129–153.
- Weiler, J. H. H. – Mayer, Franz*: The Division of Competences in the European Union. *European Parliament. Directorate General for Research. Political Series W-26*. Luxembourg 1997.
- Weiler, J. H. H.*: Europe: The Case Against the Case for Statehood, *European Law Journal* 1998 s. 43–62.
- Weiler, J. H. H.*: The Constitution of Europe. Cambridge University Press 1999.
- Weiler, J. H. H.*: IGC 2000: The Constitutional Agenda. *Rethinking the European Union*. (Ed. Best, Edward – Gray, Mark – Stubb, Alexander), European Institution of Public Administration EIPA, Maastricht 2000 s. 219–236.
- Vers une nouvelle Constitution pour l'Union européenne?* La Conférence intergouvernementale de 1996, ed. by Mouton, Jean-Denis – Stein, Torsten, Série de publications de l'Académie de Droit Européen de Trèves Volume 21, Bundesanzeiger, Köln 1997.
- Ziltener, Patrick*: Tying up the Luxembourg package of 1985, *State-building in Europe*. The Revitalization of Western European Integration. (Ed. Volker Bornschier) s. 38–72. (Ziltener 2000a)
- Ziltener, Patrick*: European Integration after the Single Act: changing and persisting patterns. The Revitalization of Western European Integration. *State-building in Europe* (Ed. Volker Bornschier) s. 244–263. (Ziltener 2000b)

THE CONSTITUTION OF THE EUROPEAN UNION – AN INTERNATIONAL TREATY OR A CONSTITUTIONAL ENACTMENT

Vocabulary relating to the constitutionalization of the European Union can be given two different interpretations, i.e., an institutional or a state-dependent one. Within the institutional framework, such expressions as constitution, federalism, legislation etc. are used without implications concerning the nature of the polity concerned. From a state-dependent point of view, these notions are inherently linked to the concept of state. In the paper, several questions concerning the constitutionalization of the European order are first discussed from an institutional viewpoint without reference to the legal nature of the European Union. The themes examined include the codification of primary Union law, the structural consolidation of the Union, the enforcement of the external identity of the EU and specific issues relating to the federal balance between the EU and the Member States, such as drawing up a list of competences of the different levels, the control of the application of the principle of subsidiarity and of the exercise of the Union powers, the protection of fundamental rights, democracy and distribution of the constituent powers. Thereafter, the same issues are analysed on the basis of a hypothesis according to which the Member States would have decided to draw up a proper European constitution changing the EU into a federal state. In this context, the constitutional vocabulary is used in the state-dependent sense. For most of the themes discussed, the difference between the present Union as a mixed *sui generis* regime and a European federation with its own statehood seems to concern the degree of decentralization only. However, the competences concerning the external personality and the distribution of constituent powers would need to be reversed if the EU were given a statehood of its own. The implementation of this hypothetical European Constitution would require a revision of the basic constitutional principles of the Member States. With the exception of the United Kingdom, due to the applicable constitutional requirements, procedural difficulties of such revision would probably be insurmountable and, therefore, the exercise would be politically impossible to realize. In conclusion, it is possible to draw up a consolidated basic charter for the Union and name it "Constitution of the European Union" but the only

realistic way to adopt it at a national level is that of implementation of international Treaties, possibly with some constitutional adjustments. Consequently, the present nature of the European order as a mixed *sui generis* regime would continue. Hence, a decision to adopt a "Constitution" for the Union would be a symbolic political act and should be addressed as such.

Kari Kuusiniemi

**BIODIVERSITEETIN SUOJELU JA
OIKEUSJÄRJESTYKSEN
RISTIRIIDAT**

Sisällys

1	PERUSTEITA	159
1.1	Biodiversiteetti ja sen suojeleminen	159
1.2	Oikeusjärjestys, oikeusjärjestelmä ja oikeussuojaperiaatteet	162
1.3	Tutkimustehtävä	165
2	OIKEUDEN PERINTEINEN SÄÄNTELYMALLI JA MONIMUOTOISUUDEN SUOJELU	169
3	UUSTULKINTOJEN RAJOISTA	171
3.1	Joustavat normit ja oikeuden uusi arvoperusta	171
3.2	Vaihtoehtoisten tulkintojen mahdollisuuksista ja rajoista: ympäristölainsäädännön sisäinen näkökulma	175
3.2.1	Luonnonsuojelu	175
3.2.1.1	Luonnonsuojelulainsäädännön suojelukeinot ja monimuotoisuus	175
3.2.1.2	Luonnonsuojelun tavoitteiden huomioon ottamisesta muun lainsäädännön nojalla	184
3.2.2	Kaavoitus	186
3.2.2.1	Kaavojen sisältö ja monimuotoisuuden turvaaminen ...	186
3.2.2.2	Luonnonsuojelusuunnittelun vaikutus kaavoitukseen ..	190
3.2.2.3	Kaavoituksen vaikutus muuhun suunnitteluun ja päätöksentekoon	192
3.2.3	Rakennuslainsäädännön luvat	196
3.2.3.1	Järjestelmän perusteista	196
3.2.3.2	Rakennusluvan myöntämisen edellytykset ja monimuotoisuus	197
3.2.3.3	Toimenpideluvan sekä maisematyöluvan myöntämisen edellytykset	199
3.2.4	Vesitaloushankkeet	203
3.2.5	Maa-aineshankkeet	206
3.2.6	Kaivoshankkeet	208
3.2.7	Metsienkäyttö	210
3.2.8	Ympäristöä pilaavat hankkeet	213
3.2.9	Verkostohankkeet	214
3.2.10	Välitilinpäätös	216

4	OIKEUSSUOJAPERIAATTEET JA OIKEUDELLISET RAKENTEET BIODIVERSITEETIN SUOJELUN KANNALTA: OIKEUSJÄRJES- TYKSEN RISTIRIITATENDENSIT	217
4.1	Yhdenvertaisuusperiaate	217
4.1.1	Perusteita	217
4.1.2	Sovellutuksia	220
4.1.2.1	Lähtökohtia	220
4.1.2.2	Poikkeusluvut ja kaavoitus	221
4.1.2.3	Poikkeukset luonnonsuojelullisista rajoituksista	228
4.1.2.4	Yhdenvertaisuus ja ympäristönsuojelu	231
4.2	Luottamuksensuojaperiaate	233
4.2.1	Perusteita	233
4.2.2	Sovellutuksia: ympäristöllisten lupapäätösten pysyvyydestä ...	235
4.3	Suhteellisuusperiaate	240
4.3.1	Perusteita	240
4.3.2	Kotimaisia sovellutuksia	245
4.3.2.1	Suhteellisuusperiaate ja intressien punninta	245
4.3.2.2	Suhteellisuusperiaate ja luonnonsuojelupoikkeukset ...	249
4.3.2.3	Tapauskohtaisuuden ongelmasta	253
4.3.3	Päätelmiä	255
4.4	Aiheuttamisperiaate, omaisuudensuoja ja korvausperiaatteet	257
4.4.1	Periaatteen ydin	257
4.4.2	Ympäristön muuttaminen ja aiheuttamisperiaate?	259
4.4.3	Päätelmiä: ympäristön muuttaminen, omaisuudensuoja ja aiheuttamisperiaate	267
4.5	Omistajan aseman sääntely ja oikeusharkintakonseptio	272
4.5.1	Käyttövapaus ja sen lakiperusteiset rajat	272
4.5.2	Oikeusharkintakonseptio	276
4.5.3	Maankäyttäjän muut vapaudet	278
4.5.4	Ekskurssi: maallikkopuheenvuoro	283
5	KESTÄVÄN OIKEUSJÄRJESTYKSEN PERUSVAATIMUKSET	285
5.1	Kohti kestävä kehityksen oikeusvaltiota	285
5.2	Tavoitteet ja niiden operationalisointi	292
5.3	Atomistisesta päätöksenteosta laaja-alaisempaan sallittavuusarvioon	293
	LÄHTEET	301
	THE PROTECTION OF BIOLOGICAL DIVERSITY AND CONTRADICTIONS WITHIN THE LEGAL ORDER	305

Biodiversiteetin suojelu ja oikeusjärjestyksen ristiriidat¹

1 PERUSTEITA

1.1 Biodiversiteetti ja sen suojeleminen

Biologista monimuotoisuutta koskevan yleissopimuksen (ns. Rion sopimus) tavoitteena on biologisen monimuotoisuuden suojelu, sen osien kestävä käyttö sekä perintöaineksen käytöstä saadun hyödyn oikeudenmukainen ja tasapuolinen jako (1 artikla). Biologisella monimuotoisuudella eli biodiversiteetillä tarkoitetaan luonnon vaihtelevuutta, luonnon kirjoa. Vaihtelevuus ilmenee kolmella tasolla: lajin sisäisenä (geneettisenä) muunteluna, lajien välisenä runsautena ja ekosysteemien vaihtelevuutena.²

Rion sopimuksen johdannossa tunnustetaan biologisen monimuotoisuuden itseisarvo, mutta samalla viitataan monimuotoisuuden ja sen osien ekologisiin, perinnöllisiin, yhteiskunnallisiin, taloudellisiin, tieteellisiin, opetuksellisiin, sivistyksellisiin, virkistykseen ja esteettisiin arvoihin. Diversiteetti on siis itsessään julistettu arvokkaaksi, minkä ohella monimuotoisuus edustaa monenlaisia välinearvoja. Osa näistä arvoista on taloudellisia, osa aineettomia.³

Monimuotoisuus on luonnon ominaispiirre. Tietyillä alueilla on luontaisesti enemmän erilaisia ekosysteemejä kuin toisilla ja tietyt elinympäristöt ovat luontojaan runsaslajisempia kuin toiset. Monimuotoisuutta uhkaavat

¹ Kirjoittaja toimi Suomen Akatemian varttuneena tutkijana 1.7.–31.12.2000. Artikkelissa esitellään samannimisen tutkimusprojektin keskeiset tulokset.

² Ks. esim. *Kuusiniemi* 1996 s. 1011 ja 1998 s. 11, viitteeseen.

³ Usein muistetaan mainita monimuotoisuuden suuri taloudellinen hyödyntämispotentiaali lääkinnän ja ravinnontuotannon alalla. Diversiteettiin liittyvistä arvoista ks. *Dobson* 1996 s. 231–253 ja *Kuusiniemi* 1996 s. 1011–1012 ja 2000a s. 146 sekä arvoista yleisemmin *Kuusiniemi* 2000a s. 147–149, viitteeseen.

muun ohella ekosysteemien ja eliölajien häviäminen. Näin monimuotoisuuden suojelulla on läheinen yhteys uhanalaisten lajien ja niiden elinympäristöjen suojeluun.

Kansainvälisen luonnonsuojeluliiton (IUCN) syyskuun lopulla 2000 julkaiseman maailman uhanalaisten lajien kartoituksen⁴ mukaan uhanalaisten lajien listalla on runsaat 11 000 lajia, joista eläimiä on yli 5 400 ja kasveja runsaat 5 600. Maapallon eliölajien kokonaismäärää ei edes tiedetä. Arviot liikkuvat viidestä 50 miljoonaan painottuen noin 10 miljoonan tienoille. Lajeista tunnetaan vain pieni osa: esimerkiksi maailman kasveista tunnetaan vain nelisen prosenttia. Maailmassa on 180 äärimmäisen uhanalaista nisäkästä ja 182 lintua. Äärimmäisen uhanalaisiksi luokitellaan lajit, joilla on erittäin suuri riski hävitä kokonaan lähitulevaisuudessa. Uhanalaisuuden syynä on useimmiten elinympäristön tuhoutuminen tai heikkeneminen, minkä lisäksi pyynti ja tulokaslajit pahentavat usean lajin tilannetta. Vuoden 1800 jälkeen 103 lajia on hävinnyt ihmistoimien takia. Sukupuuttojen tahti on ollut 50-kertainen verrattuna ihmisestä riippumattomaan, ”luonnolliseen” lajien häviämistähtiin. Onpa arvioitu, että lajien häviämisenopeus nyt olisi peräti 10 000-kertainen verrattuna vauhtiin, jolla ”they are being replaced”. Uusien lajien synty voi olla jopa miljoona kertaa hitaampaa.⁵

Suomen uhanalaisia lajeja selvittäneen työryhmän toukokuussa 2000 julkaiseman raportin⁶ mukaan Suomesta on hävinnyt 184 lajia ja Suomen luonnosta lisäksi kaksi lajia. Uhanalaisia lajeja on 1 505, joista äärimmäisen uhanalaisia 249, erittäin uhanalaisia 452 ja vaarantuneita 804 lajia. Silmälläpidettäväksi on luokiteltu 1 060 taantunutta tai harvinaista lajia. Elinvoimaisiksi on arvioitu 12 330 tunnettua lajia, jotka ovat yleisiä tai runsaita tai joiden kanta on vakaa. Puutteellisesti tunnetuiksi listattiin 3 660 lajia. Suomen arviolta 43 000 eläin- ja kasvilajista jätettiin arvioimatta noin 24 000 lajia. Suomessa uhanalaisten lajien taantumisen syy on vain neljällä prosentilla ympäristön pilaantuminen, kun noin kahdella kolmanneksella syynä ovat maa- ja metsätaloudelliset muutokset.

Mutta monimuotoisuuden suojelussa ei ole kysymys vain uhanalaisista lajeista ja niiden elinympäristöistä. Monimuotoisuuden säilyttäminen alueellisesti tai paikallisesti saattaa edellyttää myös sinänsä suhteellisen tavallisten lajien tai elinympäristöjen turvaamista luontoa muuttavilta toi-

⁴ Ks. <http://www.redlist.org>.

⁵ Ks. esim. *Dobson* 1996 s. 3–4, 8, 24–31, 33–57 sekä *Schulman* 2000.

⁶ Ks. <http://www.vyh.fi/luosuo/lumo/lasu/uhanal/uhanal.htm>.

milta.⁷ Samalla suojelukeinojen valikoima laajenee, sillä monimuotoisuutta ei kyetä turvaamaan ainoastaan luonnonsuojelualueita perustamalla tai uhanalaisia lajeja suojelemalla. Turvaaminen edellyttää monimuotoisuuden säilyttämistavoitteen huomioon ottamista kaikessa luonnonvarojen käytössä sekä ympäristön muuttamista tai pilaamista koskevassa päätöksenteossa.⁸

Rion sopimuksen tavoitteena siis on muun muassa biologisen monimuotoisuuden suojelu. Sopimuksessa ei täsmennetä suojelun tavoitetasoa. Sitä vastoin Euroopan yhteisöjen ns. luontodirektiivin (92/43/ETY) tavoitteena on edistää luonnon monimuotoisuuden säilymistä suojelemalla luontotyyppejä sekä luonnonvaraista eläimistöä ja kasvistoa jäsenvaltioiden alueella. Direktiivin mukaisin toimin pyritään varmistamaan tärkeinä pidettyjen luontotyyppien sekä kasvi- ja eläinlajien suotuisan suojelutason säilyttäminen tai sen ennalleen palauttaminen (ks. 2 artiklan 1–2 kohdat). Ainakin EY:ssä monimuotoisuuden suojelun tavoitetaso samastuu siis suotuisan suojelutason käsitteeseen.⁹

⁷ Ekosysteemien toiminnan kannalta eräät lajit ovat toisia keskeisempiä. Ns. avainlajit (keystone species) ovat välttämättömiä lukuisten muiden lajien elämälle. Näitä ovat esimerkiksi haapa ja raita, joista ovat riippuvaisia monet selkärangais-, hyönteis- ja sienilajit. Avainlajin häviäminen saattaa romahduttaa koko ekosysteemin (Schulman 2000). Samaan tapaan on kirjoitettu, että metsä kestää kyllä maariankämmekän menetyksen, mutta männyn laita on toisin (ks. *Haukioja* 1995 s. 14). Avainlajit eivät välttämättä ole samoja kuin suojelun PR-työtä edistämään valjastetut ”karismaattisen megafaunan” lajit, kuten jättiläispanda tai meillä saimaannorppa; ks. *Biodiversity and the Law* 1996 s. 13–14, 18–20, 33–39. Ajatus luonnosta harmonisena kokonaisuutena ei vastaa nykykäsitystä. Siinä mielessä ei voida ajatella, että yhdenkin lajin sukupuutto sinänsä romahduttaisi ekosysteemin toiminnan. On kuitenkin puhuttu ns. niitihypoteesista, jossa lajeja verrataan lentokoneen siipien niitteihin. Niittejä on niin paljon, että muutaman voi poistaa siiven katkeamatta, mutta jossakin kulkee raja, jolloin rakenne ei enää kestä. Kaiken lisäksi (luonnon)tiede ei yleensä kykene määrittämään avainlajeja tai riskittömän sukupuuton rajoja (ks. Schulman 2000). Tämä korostaa varovaisuusperiaatteen merkitystä biodiversiteettioikeudessa.

⁸ Ks. esim. *Kuusiniemi* 1996 s. 1012, 1014–1016. Bugge (2000 s. 22) toteaa luonnon turmelumisen voivan johtua fyysisistä, kemiallisista tai biologisista syistä. Ensinnä mainittuja ovat esimerkiksi metsänhakuut, kosteikkojen ojitukset, maatalousmaan ottaminen yhdyskuntarakentamiseen, vesistöjen muuttaminen padoin sekä luontoalueiden ja elinympäristöjen pirstominen muun muassa teiden rakentamisella. Kemikaalisilla syillä viitataan pilaantumisvaikutuksiin ja biologisilla esimerkiksi lajien liialliseen hyödyntämiseen kalastamalla ja metsästämisellä sekä vieraiden lajien luontoon päästämiseen ja monokulttuuriviljelyyn.

⁹ Käsite määrittellään luontodirektiivin 1 artiklan e ja i alakohdissa. Luontotyypin suojelun taso katsotaan suotuisaksi, jos 1) sen luontainen levinneisyys sekä alueet, joilla sitä esiintyy tällä alueella ovat vakaita tai laajenemassa ja 2) erityinen rakenne ja erityiset toiminnot, jotka ovat tarpeen sen säilyttämiseksi pitkällä aikavälillä, ovat olemassa ja säilyvät todennäköisesti ennakoitavissa olevassa tulevaisuudessa ja 3) alueelle luon-

1.2 Oikeusjärjestys, oikeusjärjestelmä ja oikeussuojaperiaatteet

Oikeusjärjestyksellä tarkoitetaan perinteisesti voimassa olevien oikeusnormien kokonaisuutta. Oikeusjärjestelmän taas on sanottu olevan jotakin enemmän kuin vain normien kooste: järjestelmä, systeemi, jossa oikeussäännöt ja periaatteet on ryhmitelty suhteessa toisiinsa. Oikeusnormit luodaan ensi kädessä lainsäädäntöaktein, kun taas oikeussäännösten systematisointi eli normien rationaalinen järjestäminen valitun perusteen mukaisesti perustuu pikemmin oikeustieteelliseen luomisprosessiin. Yhtä kaikki, oikeusjärjestys ja oikeusjärjestelmä liittyvät kiinteästi toisiinsa. Lainopillisen systematisoinnin kohteena ovat oikeusnormit, ja systematisointi puolestaan vaikuttaa lainsäädäntötoimiin, jotka rakentuvat osaltaan edellisen systematiikan luomalle perustalle.¹⁰ Toisaalta *Tuori* korostaa aiheellisesti, että oikeustieteen luomilla, systematisointia palvelevilla yleisillä opeilla on myös normatiivista merkitystä. Yleisiä oppeja kehitellessään oikeustiede osaltaan uusintaa oikeusjärjestystä. Yleisiä oppeja hyödynnetään oikeuden pintatason diskursseissa. Oikeusjärjestelmän erottaminen oikeusjärjestyksestä on näin ollen harhaanjohtavaa.¹¹

Oikeusnormein luodaan lainsäädäntö- ja muu viranomaiskoneisto, määritetään niiden toimivaltasuhteet ja menettelyt sekä ohjataan inhimillistä käyttäytymistä. Oikeusjärjestystä voidaan nimittää yhteiskunnalliseksi valtajärjestykseksi. Keskeistä on tunnistaa esimerkiksi ympäristönkäyttöä ohjaavien oikeusnormien tavoitteellinen luonne. Ympäristölainsäädäntö on yksi ympäristöpolitiikan toteuttamiskeino. Toisaalta oikeusnormeihin, eten-

teenomaisten lajien suojelun taso on suotuisa. Lajin suojelun taso puolestaan katsotaan suotuisaksi, kun 1) kyseisen lajin kannan kehittymistä koskevat tiedot osoittavat, että tämä laji pystyy pitkällä aikavälillä selviytymään luonnollisten elinympäristöjensä elinkel-poisena osana, 2) lajin luontainen levinneisyysalue ei pienene eikä ole vaarassa pienentyä ennakoitavissa olevassa tulevaisuudessa, ja 3) lajin kantojen pitkäaikaiseksi säilymiseksi on ja tulee todennäköisesti olemaan riittävän laaja elinympäristö.

Ks. myös Suomen luonnonsuojelulain (LSL) 5 §, johon määritelmä pelkistettynä sisältyy. Luontotyyppin suojelutaso on suotuisa, kun sen luontainen levinneisyys ja kokonaisala riittävät turvaamaan luontotyyppin säilymisen ja sen ekosysteemin rakenteen ja toimivuuden pitkällä aikavälillä sekä luontotyyppille luonteenomaisten eliölajien suojelutaso on suotuisa. Eliölajin suojelutaso on suotuisa, kun laji pystyy pitkällä aikavälillä säilymään elinvoimaisena luontaisissa elinympäristöissään. Suotuisan suojelutason käsitteestä ks. *Kallio* 2000, *passim*.

¹⁰ Ks. esim. *Aarnio* 1982 s. 138–141 ja 1997 s. 237.

¹¹ *Tuori* 2000 s. 190–192.

kin oikeusperiaatteisiin, sisältyy paljon puhtaasti oikeudenmukaisuuskäsityksiin perustuvaa ainesta.¹²

Oikeusnormeja ovat oikeussäännöt ja oikeusperiaatteet. Oikeussäännöt syntyvät tyypillisesti lainsäädäntötoimin, kun taas periaatteet pohjautuvat oikeuskulttuurin hyväksyntään.¹³ Suhde on toki käytännössä monisyisempi: lainsäätäjät voi esimerkiksi legalisoida jonkin ympäristöpoliittisen ohjausperiaatteen sisällyttämällä tuon periaatteen osaksi oikeusnormia.¹⁴ Yleistään voidaan sanoa, että oikeusperiaatteiden voimassaoloa arvioitaessa painopiste on tuomioistumissa (oikeuskäytäntö) ja oikeustieteessä, kun taas oikeussääntöjen sisältö ja voimassaolo perustuu lainsäätäjän toimiin.

Lainsäädäntö on oikeuden systemaattisuuden, konsistenssin ja koherenssin, kannalta epäjärjestyksen lähde.¹⁵ Lainsäädäntö on sirpaloitunut erikoisaloille, ja lainvalmistelukin perustuu lähinnä asianomaisen erikoisalan erityisasiantuntemukseen.¹⁶ Kukin sektori pyrkii edistämään omia tavoitteitaan; tämä on – jo ympäristöoikeuden oikeudenalan luonteesta käsin – tyypillistä myös ympäristölainsäädännölle.¹⁷ Oikeusjärjestys sisältää ristiriitaisia aineksia. Esimerkiksi luonnon monimuotoisuuden suojelemisen tavoitteet ja keinot voivat joutua konfliktiin muiden yhteiskunnallisten tarpeiden, kuten energiahuollon, liikenteen ja maanpuolustuksen, ja yksityisten luonnonvarojen hyödyntämisen- ja ympäristön muuttamishankkeiden kanssa.¹⁸

¹² Ks. *Tuori* 2000a s. 1049–1050, joka kiintoisasti erittelee käsityksiä oikeudesta yhtäältä välineenä ja toisaalta kansalaisyhteiskuntaan kohdistuvien poliittisten interventioiden rajoitteena.

¹³ Sääntöjen ja periaatteiden erottelusta ks. esim. *Kuusiniemi* 1992 s. 137–138 viitteineen ja *Tuori* 2000 s. 196–202.

¹⁴ Esimerkki: päästöjen rajoittamiseksi annettavat ympäristölupamääräykset on ympäristönsuojelulain mukaan lähtökohtaisesti perustettava parhaaseen käyttökelpoiseen tekniikkaan (YSL 43.3 §).

¹⁵ *Tuori* 2000 s. 179, konsistenssista ja koherenssista s. 188 ss. Ks. myös *ib.* s. 180, 222–223, jossa viitataan *Foucault'n* usein toistettuun mainintaan lainsäätäjän puheliaisuudesta.

¹⁶ *Koskenniemi* 1994 s. 29.

¹⁷ Ks. esim. *Ympäristöoikeus* 2001, osa I, luku 1, kohta 3 sekä luku 3, kohta 1.1.

¹⁸ Usein nämä ristiriidat jätetään laissa tietoisesti elämään. Kuten *Bengtsson* (2000 s. 35, 36) toteaa, Ruotsin ympäristökaaren esitöissä puhutaan vuorotellen ympäristön ystäville ja elinkeinoelämän edustajille; välistä painotetaan käännteentekeviä uudistuksia ja ympäristöarvojen merkitystä, toisinaan todetaan rauhoittavaan sävyyn, ettei mikään oikeastaan muutukaan. *Bugge* (2000 s. 23–27) pohtii, onko luonnon turmeltuminen lähinnä hyvässä uskossa tehtyjen päätösten tarkoittamaton sivuvaikutus vai tietoisien politiikan väistämätön seuraus. Oma käsitykseni on, että periaatteessa kestävä kehitystä ja moni-

Oikeudellinen (pintatason) sääntely on tavoitesuuntautunutta ja sen avulla ratkaistaan tyypillisesti erisuuntaisten intressien ristiriitoja. Oikeusjärjestys saa sisällöllisen johdonmukaisuutensa, koherenssinsa, pintatason alapuolisista, oikeuskulttuuriin kuuluvista oikeusperiaatteista.¹⁹ Silti myös periaatteet osoittavat usein eri suuntiin – puhutaan periaatteista ja vastaperiaatteista. *Tuorin* kriittisessä oikeuspositivismissa koherenssin turvana on oikeusjärjestyksen syvin kerros, syvärakenne, josta on etsittävä perusteluja periaatteiden ja vastaperiaatteiden *prima facie* etusijajärjestykselle. Tuori tekee *Dworkinin* tavoin eron, vaikkakin häilyvän, politiikkanäkökohtien ja (oikeus)periaatteiden välille. Poliitiikkanäkökohdat vaikuttavat lähinnä tavoiterationaalisissa lainsäätämiskäytännöissä eikä niillä ole välitöntä sidosta moraaliin. Oikeuskulttuurin tasolla vaikuttavilla oikeusperiaatteilla puolestaan on välitön sisällöllinen yhteys moraaliin.²⁰

Nykyisenkaltaisen, ”kypsan modernin oikeuden” aikakautta ilmentävä *Tuorin* käsitys antaa aiheen pohtia ympäristöllisten ohjausperiaatteiden suhdetta moraaliperusteisiin oikeuskulttuuritason (oikeisiin oikeus)periaatteisiin. Eräänlaista oikeusystemaattista kokonaisnäkemystä edustavat oikeusperiaatteet, kuten yhdenvertaisuusperiaate, suhteellisuusperiaate ja luottamuksensuojaperiaate,²¹ ja oikeussuojarakenteet, kuten oikeusharkintakonseptio ja omistajan käyttövapauden negatiivinen määrittely, voivat saada keskeisen aseman normien soveltamisessa syntyvien ristiriitojen ratkaisu-

muotoisuuden suojelua kannatetaan, mutta käytännössä ummistetaan silmät ympäristönmuutosten vaikutuksilta ja vähätellään epävarmojen, kaukaisten ja kumuloituvien seurausten merkitystä kokonaisuuden kannalta eikä olla valmiita tekemään riittävän pitkälle meneviä johtopäätöksiä. Tavoitellaan yhtä aikaa sellaisia hyviä, jotka usein sulkevat toisensa pois (parempia teitä liikenneturvallisuuden ja -sujuvuuden edistämiseksi, mutta samalla haluttaisiin säilyttää tielevennyksen vaatima metsäalue). Tällöin on *punnittava* arvoja ja tavoitteita vastatusten, *kompromissi* ei yleensä ole mahdollinen.

¹⁹ Oikeusjärjestyksen kolmitasotellusta pintatasoon, oikeuskulttuuriin ja syvärakenteeseen ks. *Tuori* 2000 s. 163 ss.

²⁰ Ks. *Tuori* 2000 s. 198–200, 202. Kuten *Bugge* (2000 s. 27–28) kirjoittaa, oikeus on perustavien arvojen heijastumaa. Arvojen muutokset johtavat lakien muuttamiseen, mutta lakeja tulkittaessakin on pyrittävä sopusointuun hyväksytyjen yhteiskunnallisten tavoitteiden ja arvojen kanssa. Tulkintojen on seurattava arvojen ja päämäärien muutoksia, *Bugge* toteaa, ja viittaa muun muassa kestävän kehityksen tavoitteeseen.

²¹ Euroopan neuvoston hallinto-oikeudellisia periaatteita koskevassa käsikirjassa erotellaan materiaaliset ja menettelylliset periaatteet. Aineellisia periaatteita ovat laillisuus, yhdenvertaisuus, suhteellisuus, objektiivisuus ja puolueettomuus sekä luottamuksensuoja ja saavutettujen oikeuksien suoja. Menettelyllisiä periaatteita ovat kuulemisperiaate ja päätösten perustelemisselvollisuus. Ks. *Schwarze – Laakso – Kuuttiniemi* 1999 s. 119.

perusteina.²² Oikeussuojaperiaatteisiin vetoamalla pyritään suojaamaan ratkaisutoiminnan ennustettavuutta ja kansalaisten yhdenvertaisuutta sekä turvaamaan ratkaisujen suhteellisuus tavoitteisiin nähden. Samoin omistajan käyttövapauden turvaamista koskeva, perustuslain omaisuudensuojasäännökseen kiinnittyvä argumentaatio on omiaan vaimentamaan tiukkoja ympäristötavoitteita.

1.3 Tutkimustehtävä

Nykyaikaisessa ympäristöajattelussa ja ympäristöoikeudessa ylimmäksi päämääräksi on julistettu kestävä kehitys.²³ Nykysukupolven tarpeiden tyydyttäminen ei saisi estää tulevia sukupolvia tyydyttämästä omia tarpeitaan. Brundtlandin komission vuonna 1987 luovuttaman raportin (Yhteinen tulevaisuutemme) jälkeen kestävään kehitykseen on kansainvälisesti yksimielisesti sitouduttu erilaisten sopimusten johdannoissa ja julkilausumissa. Kestävän kehityksen aikakauden kansainvälisinä sopimuksina on tapana mainita biologista monimuotoisuutta koskeva yleissopimus ja ilmastomuutosta koskeva puitesopimus. EY:n perustamissopimukseen sisältyy nykyään maininta kestävään kehitykseen pyrkimisestä (ks. 6 artikla). Perustuslakimme ympäristöperusoikeussäännöksen (PL 20 §) on sanottu olevan ilmausta joko luonnon itseisarvosta tai vastuustamme tulevia sukupolvia kohtaan. Ympäristölainsäädäntömme sisältää useita yksittäisiä säännöksiä, joiden mukaan asianomaisilla laeilla pyritään tukemaan kestävää kehitystä (ks. MRL 1.1 §, YSL 1 §, JäteL 1 § ja MAL 1 a §).²⁴

Pyrkimys kestävään kehitykseen on tuonut oikeusjärjestykseen uuden elementin, vastuun tulevista sukupolvista. Perinteisesti oikeusjärjestys on mielletty nykyihmisten suhteita säänteleväksi normien kokonaisuudeksi,

²² Ympäristöoikeuden käsitteiden ja periaatteiden selkeyttämistä ja voimistamista sekä niiden suhteen määrittäystä muihin oikeusperiaatteisiin peräänkuuluttaa Bugge, 2000 s. 31. Esim. Pöyhönen (2000 s. 4–5) puhuu perusoikeusmyönteisistä systematisoinneista. Niiden avulla ”uskalletaan painottaa ongelmakeskeistä soveltamistilanteen tunnistamista ja juridista tilannetajua normilähtöisen, normin yleisten soveltamisedellytysten täyttymiseen keskittyvän tarkastelun sijasta.” Hän myöntää tavoitteen korostavan lain soveltajan asemaa lainsäätäjään nähden.

²³ Ks. esim. Kuusiniemi 1998 s. 91–94 viitteineen, Christensen 2000 s. 196 ss. ja *Ympäristöoikeus* 2001, osa I, luku 3, kohta 1.

²⁴ Ks. täydellisemmin Hildén 2000 s. 103.

mutta uudet virtaukset ovat nostaneet esiin keskustelun luonnon itseisarvosta ja jopa oikeuksista sekä joka tapauksessa nykyihmisten velvollisuuksista tulevia ihmiskupolvia kohtaan.²⁵

Kestävä kehitys on epäilemättä hyväksytty ihmisyhteisön perusohjenuoraksi osaksi juuri sen vuoksi, että se on käsitteenä täsmentymätön tai suorastaan epämääräinen. Kärjistetyksi ilmaisten jokainen voi ymmärtää sanaparin haluamallaan tavalla. Yksi painottaa kehitystä, toinen taloudellisen kehityksen haitallisia seurausvaikutuksia. Yksi korostaa kestävän kehityksen ekologista ulottuvuutta, toinen sosiaalis-taloudellisia tai kulttuurisia dimensioita. Onkin osuvasti sanottu, että kestävän kehityksen metafora tulee kyetä siirtämään yhteiskunnallisiin käytäntöihin²⁶ ja että ekologisesti kestävän kehityksen päämäärä tulee operationalisoida eli pilkkoa taso tasolta konkretisoituihin alatavoitteisiin.²⁷

Joka tapauksessa kestävän kehityksen päämäärä on ylikansallisessa ja kansallisessa oikeudessa saanut vankan periaatteellisen sijansa ja se on siksi otettava vakavasti. Kestävyyden idea liittyy peruuttamattomien muutosten välttämiseen, valinnanvapauden säilyttämiseen. Kehitystä ei voida luonnehtia kestäväksi, jos inhimillinen toiminta muuttaa ekologisia olosuhteita siinä määrin, että seuraava sukupolvi vastaanottaa maapallon merkityksellisesti vähälajistoisempänä tai ekosysteemeiltään köyhempänä kuin edellinen sukupolvi. Peruuttamaton muutos on esimerkiksi lajin sukupuuttoon kuoleminen. Yksi ekologisesti kestävän kehityksen osatavoitteista liittyy näin ollen epäilyksittä biologisen monimuotoisuuden suojelemiseen.

Kestävän kehityksen eri ulottuvuuksia – ekologista, taloudellista, sosiaalista ja kulttuurista – ei voitane ymmärtää vain näkökohdiksi, joita keskenään punniten miltei mikä hyvänsä toimenpide voidaan oikeuttaa. Ne ovat tarkastelukulmia, joiden suhteen toimenpidettä arvioidaan, mutta niillä on kullakin itsenäinen asema osana kestävyysarviointia. Kukin dimensio tulee ottaa huomioon. Kuitenkin näistä ulottuvuuksista vain yksi liittyy suoraan ihmisen luontosuhteeseen, muut ilmenevät ihmisten yhteisöissä

²⁵ Ks. aiheesta oikeudenmukaisuusnäkökulmasta Bugge 1997 s. 102, 111, 112–113, 120–121 sekä yleisemmin Kuusiniemi 2000a s. 147–154 viitteineen.

²⁶ Haila 1991 s. 60. Niin kuin Koskenniemi (1994 s. 37) kirjoittaa, ”hyvätkin kuulostavat periaatteet vaikuttavat yleisluontoisuudessaan tehottomilta. Valtiot hyväksyvät ne, koska ne voivat tulkita oman toimintansa tuon yleisluontoisuuden puitteisiin, tai koska tarjolla aina on ’vastaperiaate’, joka sallii valtion kvalifioida oman toimintansa edelliseen kohdistuvana poikkeuksena.”

²⁷ Westerlund 1997 s. 43 ss.

keskinäissuhteissa. Luonnonlait asettavat reunaehdot ihmistoiminnalle, eikä niistä voida myöntää poikkeuslupia. Luonnon säilyttäminen elinkelpoisena muodostaa myös ihmisyhteiskunnan säilymiselle perustan. Tämän vuoksi ekologista kestävyyttä on pidettävä eräänlaisena perus- tai vähimmäistavoitteena: vain sen varassa muut kestävyuden ulottuvuudet voivat toteutua, ja voimakkaatkin taloudelliset-sosiaaliset oloihin kajoavat ratkaisut on pakko hyväksyä, jos ekologisen kestävyuden perusta on vaarassa murentua. ”Kestävän kehityksen on – – vähintään oltava vaarantamatta maapallon elämää ylläpitäviä luonnollisia järjestelmiä: ilmakehän, vesien, maaperän ja kaiken elollisen elinkykyä.”²⁸

Ympäristöoikeudellinen sääntely kiinnittyy muuhun oikeusjärjestykseen. Samoin ympäristöoikeudellinen tutkimus pohjautuu yhteisiin oikeustieteen perusasettamuksiin ja metodologisiin sitoumuksiin. Ympäristöoikeuden tyypillisesti joustavien sisältönormien soveltamiseen vaikuttavat ympäristöllisen tavoitteiston ohella yksilöllistä oikeusturvaa korostavat oikeusperiaatteet ja rakenteet. Ympäristön muutokset ja pilaantuminen perustuvat suurimmaksi osaksi lainmukaiseen toimintaan.²⁹ Ympäristöoikeudessa onkin välttämätöntä tutkia, kuinka yleiset oikeusperiaatteet ja oikeussuojarakenteet vaikuttavat ympäristötavoitteiden saavuttamiseen.³⁰ Tässä on tiivistetysti ilmaistu käsillä olevan tutkimusprojektin lähtökohta ja ydintavoite.

Esimerkiksi biodiversiteetin suojeleminen on ylisummaan tavoite, jonka toteutuminen ei riipu yksin ympäristöoikeudellisten normien sisällöstä ja soveltamisesta – eikä tietysti yksin oikeusnormeistakaan.³¹ On selvitettävä

²⁸ Ks. *Yhteinen tulevaisuutemme* 1988 s. 27. Lienee kuitenkin syytä todeta, ettei jokainen ekologisen kestävyuden kannalta haitallinen seuraus vielä murena koko ihmiskunnan olemassaolon perustaa. Lajeja on kuollut sukupuuttoon ihmistoimista riippumatta, mutta ihmistoiminta on kiihdyttänyt sukupuuttoaaltoa. Vaikka jokainen sukupuutto lähtökohaltaisesti on kestävyuden idean vastainen seuraus (ja jopa äärimmäinen sellainen), yksittäisten lajien sukupuuttoon kuoleminen ei välttämättä uhkaa elämän jatkumista maapallolla.

²⁹ Ks. esim. *Högberg* 1993 s. 205, 206, 211.

³⁰ Ks. *Westerlund* 1997 s. 92.

³¹ Joskus oikeudellista sääntelyä pehmeämmät keinot voivat tuottaa paremman lopputuloksen. Vaikuttavuusanalyseille olisi käyttöä. Keskeinen, tässä enemmän sivuutettava ja oikeustieteellisesti vaikeasti tutkittava seikka on myös voimassa olevien normien todellinen soveltaminen. Vaikka laki suojaakin luontoa joltakin osin tehokkaasti, todellisuus voi olla toinen. Syksyllä 2000 saatiin lehdistä lukea, että Geologian tutkimuskeskus oli tehnyt räjäytyksiä Syytteen kansallispuistossa. Tapahtuma selitettiin vahingoksi, joka johtui kansallispuiston rajojen puutteellisesta merkitsemisestä maastoon. Luonnon kannalta katsottuna turmeltumisen syyllä ei kuitenkaan ole merkitystä.

vä, onko tavoite ensinnäkään riittävästi ankkuroitu voimassa olevaan lainsäädäntöömme. Voidaanko nykyllä lainsäädäntöä oikeuskulttuurissa ja kenties jopa oikeuden syvärakenteessa tapahtuneiden muutosten perusteella ja esimerkiksi ympäristöperusoikeussäännöksen tulkintavaikutuksen suuntaisesti soveltaa niin, että monimuotoisuuden suojelun tavoitteet ovat periaatteessakaan saavutettavissa?³² Toiseksi on arvioitava, missä määrin muu, ympäristölainsäädäntöä ympäröivä oikeusjärjestys sisältää (tosiasiallisesti) tämän tavoitteen saavuttamista vaikeuttavia aineksia. Näitä on kirjallisuudessa nimitetty vastavaikuttaviksi eli kontraproduktiivisiksi elementeiksi.³³ Voitaneen puhua biodiversiteetin suojelun vastavoimista.

Lienee paikallaan muistuttaa edellä kohdassa 1.2 esitetystä lähtökohdasta, että ristiriidat oikeuden eri tasoilla ovat yleisemminkin tyypillisiä. Ristiriitaisten elementtien työstäminen koherentiksi oikeusjärjestykseksi on keskeisesti oikeustieteilijöiden vastuulla. Ajatus kontraproduktiivisuudesta sisältää jo sen olettaman, että lähtökohtana on ekologisesti kestävä kehitys ja monimuotoisuuden suojelu osana sitä ja että tätä tavoitetta vaarantavat oikeuden pintatason, oikeuskulttuurin ja syvärakenteen ilmiöt ovat vastavoimia, joiden vaikutus pitäisi kyetä eliminimaan.³⁴

³² Ks. myös *Kuusiniemi* 1998 s. 73 ss. Norjassa *Backer* (1999 s. 53) katsoo ympäristöperusoikeussäännöksen (GrL 110 b §) ajankohtaistaneen tulkintavaihtoehtoja, joita aiemmin ei olisi käytetty esimerkiksi esitöiden tai vanhemman oikeuskäytännön vastaisina. Säännöksen tulkintavaikutuksesta ks. myös *Bugge* 1997 s. 40–41, 738, jossa sen nähdään vaikuttavan mm. perustuslain taaksepäin vaikuttavaa lainsäädäntöä koskevan kiellon ja omaisuudensuojan tulkintaan. Ruotsissa tällaista perusoikeussäännöstä ei ole, mutta ympäristökaaren tavoitesäännöksellä kestävä kehityksen vaatimuksineen on nähty olevan samantyyppistä vaikutusta myös ko. lain ulkopuolella; ks. *Bengtsson* 2000 s. 25–37, 45. Säännöksestä ks. *Bengtsson ym.* 2000, 1:2–1:7. – Perinteiseen legalistissävyytteiseen oikeuspositivismiin sitoutunut tulkinta saattaa tällöinkin johtaa suojelutavoitteiden syrjäytymiseen esimerkiksi taloudellisten arvojen tieltä. Nämä tulkintavaihtoehdot on tarkoitus eksplikoida ja osoittaa monimuotoisuutta suosivien uustulkintojen mahdollisuudet ja toisaalta monimuotoisuuden suojelun rakenteelliset esteet. Näistä ks. jäljempänä luku 3.

³³ Ks. esim. *Högberg* 1993 s. 204–205, 206–207, 210–215, *Westerlund* 1997 s. 54–55, 61, 74 ja eri kohdin, *Westerlund* 1998 s. 27 (“Law itself raises, or promotes, many barriers”), *Christensen* 2000 s. 34, 169, 177–178, 181 ja *Bugge* 2000 s. 26, 30. Näitä vastavoimia ovat esimerkiksi omistusoikeuden suoja ja omistajan lähtökohtainen käyttövapaus normin puuttuessa, oikeusharkintakonseptio ja erilaiset yksilölliset oikeussuojaperiaatteet. Samoin on mainittu prosessuaaliset todistustaakkasäännöt ja muutoksenhakuoikeutta koskeva sääntely, joihin tässä kirjoituksessa ei enemmälti puututa.

³⁴ Aiheesta tarkemmin jäljempänä kohdassa 4.

2 OIKEUDEN PERINTEINEN SÄÄNTELYMALLI JA MONIMUOTOISUUDEN SUOJELU

Yleisen sääntelyn tasolla on sitouduttu biologisen monimuotoisuuden suojelemiseen. Perustuslaissa korostetaan jokaisen vastuuta ympäristöstä sekä luonnosta ja sen monimuotoisuudesta. Myös biodiversiteetin turvaamisen periaatteeksi on niin kansainvälisesti kuin kansallisestikin tunnustettu *varovaisuusperiaate*: epävarmuus seurauksista ei saa olla perusteena suojeletoimien lykkäämiseen, kun monimuotoisuuden merkittävä väheneminen tai häviäminen uhkaa. Tavallaan prosessuaalisesta, todistustaakan jakoon liittyvästä luonteestaan huolimatta varovaisuusperiaate näin ymmärrettynä on keskeinen monimuotoisuutta turvaava periaate.³⁵

Biodiversiteetin turvaaminen testataan viime kädessä yleistä sääntelyä soveltavassa tapauskohtaisessa päätöksenteossa. Kysymyksessä voi olla vaikkapa kaavan tai tiesuunnitelman hyväksymistä taikka ympäristöllistä lupaa, kuten maa-aineslupaa, vesioikeudellista lupaa tai ympäristölupaa, koskeva ratkaisu. Näissä yksittäistapauksissa tulkitaan asianomaisten ympäristölakien joustavia oikeusnormeja, mutta tulkintatuloksiin vääjäämättä vaikuttavat vakiintuneet oikeussuojaperiaatteet ja oikeusjärjestyksen rakenteelliset tekijät.

Perinteinen oikeusvaltiollinen käsitys oikeudesta on monella tapaa säilyttävä, konservatiivinen. Oikeusjärjestyksen tehtävänä on suojata yksilöiden oikeuksia ja vapauksia. Yksilön vapautta tulee rajoittaa vain toisen yhtä laajan vapauden suojaamiseksi tai yleisten etujen turvaamiseksi. Oikeus nähdään usein muodollisena, ja keskeistä on ratkaisujen ennakoitavuus. Taustalla on liberalistisen oikeustyyppin ihannekuva oikeudesta ja yhteiskunnasta.³⁶ Hyvinvointivaltiollisen käsityksen myötä oikeuden tehtävät ovat

³⁵ Varovaisuusperiaatteesta ks. esim. *Kuusiniemi* 1998 s. 89–90 viitteinen ja *Ympäristö-oikeus* 2001, osa I, luku 1, kohta 6.3.5.

³⁶ *Tuori* (2000 s. 232–233, 323–324) puhuu liberaalin oikeusparadigman kätkeyttä yhteiskuntateoriasta, jossa yhteiskunta samastetaan markkinatalousjärjestelmään ja yhteiskunnan jäsenet autonomisiin markkinatoimijoihin. Hyvinvointivaltion paradigmassa valtion tehtävänä on korjata markkinamekanismeja ja taata vapauksien käyttämisen tosiasialliset edellytykset. Proseduraalinen paradigma (*Habermas*) perustuu taas kommunikatiiviseen yhteiskuntateoriaan. Liberalistinen ideologia korostaa vapautta ja tasa-arvoa. Vapaus on vapautta esteettömään toimintaan, tasapuolinen kohtelu ja yhtäläisten mahdollisuuksien korostaminen liittyvät valtion puolueettomuuden vaatimukseen. Ks. *Oksanen* 2000 s. 85. Liberalistinen taustaideologia selittääkin monia omistajan oikeusasemaan liittyviä taustaoletuksia.

toki laajentuneet: oikeusjärjestys nähdään myös hyvinvointipalvelujen tuottamisvälineenä.

Myös oikeusnormien kirjo on laventunut. Käyttäytymisnormit osoittavat tietyn inhimillisen käyttäytymisen käsketyksi, kielletyksi tai sallituksi. Perinteisen, erityisesti siviili- ja rikosoikeudellisen käyttäytymisnormiohjauksen rinnalla yhteiskuntaa ohjataan nykyisin toimintanormeilla, jotka määrittävät viranomaistoiminnan sisältöä. Toimintanormeihin kuuluvat intressipunnintanormit ja tavoite/keino-normit. Intressipunnintanormit osoittavat, mitä intressejä säännellyssä toiminnassa ja siihen liittyvässä päätöksentekotilanteessa otetaan huomioon. Punnintanormeihin kuuluvat yleislausekkeet tai joustavat normit, mutta myös siviilioikeudessa yleistyneet kohtuullistamisnormit. Tavoite/keino-normeihin asetetaan viranomaiselle tietyt tehtävät ja tavoitteet sekä osoitetaan keinot tavoitteiden saavuttamiseksi. Näihin voivat liittyä voimavarojen käyttöä koskevat resurssinormit.³⁷

Ympäristöoikeuden tehtävänä on ratkaista ympäristöön liittyvien intressien välisiä ristiriitoja. Tästä näkökulmasta ympäristöoikeus on konfliktioikeutta. Nykyaikainen ympäristölainsäädäntö on usein interventionistista. Tuotanto- ja taloussuhteiden vapautta rajoitetaan oikeudellisella sääntelyllä yleisten etujen turvaamiseksi. Sääntelyllä puututaan taloudelliseen toimintaan ikään kuin vieraalla maaperällä yhteiskunnan etujen vastaisten seurausten estämiseksi.

Käsitys ympäristöoikeudesta konfliktioikeutena näkyy ympäristöoikeuden eri sektoreilla, mutta konfliktisuhteiden osapuolet ja konfliktien ratkaisemisen peruslähtökohdat voivat vaihdella sovellettavan säännösten mukaisesti. Luonnehdinnan perustana on perinteinen käsitys oikeusjärjestyksestä yhteiskuntarauhan ylläpitäjänä ja ristiriitojen ratkaisijana. Oikeusjärjestyksen tehtävä on vakiinnuttava ja säilyttävä. Voidaan sanoa, että ajatus ympäristölainsäädännöstä interventiosääntelynä kytkeytyy hyvinvointivaltioajatukseen, kun taas konfliktioikeusmalli on yhdistettävissä sekä perinteisempään oikeusvaltioajatteluun että hyvinvointivaltiokehitykseen.³⁸

Joustava yleinen sääntely, jonka perusteella säännösten konkreettiset tavoitteet vain harvoin ovat yksikäsitteisesti määriteltävissä, jättää runsaasti tilaa tapauskohtaiselle punninnalle. Biodiversiteetin suojelun abstraktia ta-

³⁷ Ks. *Kuusiniemi* 1992 s. 127–129 viitteinen ja *Ympäristöoikeus* 2001, osa I, luku 3, kohta 1.2.

³⁸ Ks. *Ympäristöoikeus* 2001, osa I, luku 3, kohta 1.1.

voitetta, kestäväää kehitystä ja tulevien sukupolvien asemaa punnitaan vasten varallisuus oikeuksien suojaamistarvetta: yksittäisen maanomistajan perustuslaissa turvattua omistusoikeutta sekä käyttörajoitusten tapauskohtaisia, konkreettisia vaikutuksia. Varovaisuusperiaate asetetaan kilpasille yhdenvertaisuusperiaatteen, suhteellisuusperiaatteen ja luottamuksensuoja-periaatteen kanssa. Vastatusten ovat yksityinen, usein omaisuuden suoja j ohdettu oikeus (tai yleisen edun edellyttämä toimenpide) ja ihmisryhmiä koskeva tavoite, mahdollisesti myös ns. kolmannen sukupolven kollektiivinen ympäristöllinen perusoikeus. Voidaan myös sanoa, että nykyihmisten välisten suhteiden järjestelyyn soveltuvat horisontaaliset oikeussuojaperiaatteet ottavat mittaa (myös) tulevia sukupolvia suojaavista vertikaalisista ympäristöllisistä ohjausperiaatteista. Näihin kysymyksiin palataan luvussa 5.

3 UUSTULKINTOJEN RAJOISTA

3.1 Joustavat normit ja oikeuden uusi arvoperusta³⁹

Ympäristöoikeuden sisältönormit ovat tyypillisesti joustavia. Niissä käytetään tarkoituksellisesti tulkinnallisesti väljiksi jätettyjä sanontoja, kuten huomattavat laajalle ulottuvat vahingolliset muutokset tai erityinen syy. Joustavia normeja käyttäen voidaan sama sääntely ulottaa useisiin erilaisiin tilanteisiin, jolloin vältetään tapauskohtaisuus ja ehkäistään jatkuvia säännösten muuttamistarpeita. Joustavuutta sisältyy tyypillisesti tavoite/keino- ja punnintanormeihin.

Yhteiskunnallisista perusratkaisuista ja yksilöiden oikeusaseman perusteista tulee perustuslain vallanjakomallin mukaan säätää lain tasolla. Joustavia normeja käyttämällä lainsäätäjä tarkoituksellisesti siirtää päätösvaltaansa lain soveltajille. Tämä asettaa suuria vaatimuksia yksittäistapaukselliselle päätöksenteolle yhtäältä lainsäädännön tavoitteiden saavuttamisen, toisaalta ennustettavuuden ja kontrolloitavuuden kannalta.⁴⁰

³⁹ Ks. myös *Kuusiniemi* 1992 s. 127–130, 136–148 ja 1998 s. 84–87, molemmat viitteineen.

⁴⁰ Ks. myös *Tuori* 2000 s. 135, jonka mukaan säännösten väljeneminen hämärtää lainsäädännön ja lainkäytön rajaa, mikä korostaa vaatimusta lainkäyttöä koskevasta laajasta, oikeudellisen asiantuntijadiskurssin ylittävästä keskustelusta.

Käytännössä väljäsisältöinen punnintanormi tai tavoite/keino-normi ei itsessään voi osoittaa tulkitsijalle juuri muuta kuin tietyt äärirajat. Jos esimerkiksi poikkeaminen luonnonsuojelullisesta käyttörajoituksesta on mahdollista erityisestä syystä yleisen edun kannalta tärkeän hankkeen toteuttamiseksi, vain yksityistaloudellista etua palvelevat hankkeet jäävät selvästi säännöksen soveltamisalan ulkopuolelle. Mutta silti säännösten sisälle jää tyypillisesti varsin suuri tulkintamarginaali täytettäväksi. Mitä on kussakin tapauksessa pidettävä erityisenä syynä? Tulkitsija pyrkii kohti lainsäädännössä edellytettyä ratkaisua analysoimalla säännösten tarkoitusta lain valmistelutöihin tukeutuen ja oikeuskäytännöstä vertailukohtia etsien sekä mahdolliseen oikeuskirjallisuuteen perehtyen.

Perusteellisen analyysin jälkeen on kuitenkin monissa kiperissä tapauksissa tunnustettava, ettei perinteisin tulkintametelein löydy yksiselitteistä vastausta ratkaistavaan oikeusongelmaan. Tämä onkin luonnollista. Lakia säädettäessä ei ole kyetty ennakoimaan eikä pyrittykään ennalta ratkaisemaan yleisellä tasolla kaikkia eteen tulevia tulkintakysymyksiä. Lain soveltajan on luotettava omaan arvostelukykyynsä ja luotava ratkaisunormi *in casu*. Lainsoveltaja jatkaa lainsäätäjän työtä – ei löytämällä ennalta tarkoitettua ratkaisun vaan antamalla sovellettavalle normikokonaisuudelle merkityssisällön ratkaistavassa yksittäistapauksessa.

Oikeutta luova tulkintaratkaisu on kyettävä perustelemaan vakuuttavasti. Lain ja muiden perinteisesti käytettyjen oikeuslähteiden analyysin jälkeenkin tulkintamarginaali on usein laeva. Sen täyttämiseksi lain soveltajan tulee edelleen tukeutua nimenomaan oikeudellisesti perusteltavissa oleviin argumentteihin. Näitä ovat ainakin oikeusperiaatteet sekä aksiologiset ja teleologiset argumentit. *Tuori*⁴¹ katsoo lainkäytölle vieraaksi sellaisen tavoiterationaalisen ajattelu- ja argumentaatiotavan, jossa tähdätään yhteiskunnallisten tavoitteiden toteuttamiseen. Tämä malli kuuluu poliittiseen päätöksentekoon ja hallintoon. Tuori näyttää kohottavan lainkäytön ja lainsäädännön/hallinnon välille melkoisen kynnyksen katsomalla, että lainkäytössä merkityksellisiä ovat vain eettiset ja moraaliset perusteet, eivät esimerkiksi tavoiterationaalisuuden vaatimukset. Vierastan ympäristöoikeuden näkökulmasta Tuorin sanontaa, jonka mukaan hallinnon tavoitteet koskevat ”oikeuden ulkopuolista yhteiskuntaa” ja sen toivottua tilaa. Ongelmaton ei liioin ole maininta poliittisten päätöksentekijöiden asettamien ulkoisten tavoitteiden väistymisestä taka-alalle oikeuden sisäistä tavoitetta-

⁴¹ Ks. *Tuori* 2000 s. 154–157, 296.

ta, oikeuden toteutumista, toteuttavassa lainkäytössä. Mikä on oikeutta, ratkeaa nimittäin osaksi myös lainsäädännön yhteiskunnallisten tavoitteiden kautta. Etenkin sovellettaessa käytännössä sisällöllisesti tyhjiä oikeusnormeja on lähtökohdat etsittävä juuri normiston tavoitteista, minkä ohella luonnollisesti oikeuden sisäiset periaatteet, käsitteet ja rakenteet heijastuvat tuomioistuinten tulkintoihin. Toisaalta tuomioistuimen tulee toki jättää hallinnolle tietty harkintamarginaali oikeusharkintaisessakin päätöksenteossa ja huolehtia osaltaan oikeusjärjestyksen kohrensista periaatesuuntauneiden tulkintojen avulla.

Oikeuden arvoperustaa on etsittävä ennen muuta perustuslaista, normiston tavoitteita muun muassa ympäristölainsäädäntöön nykyisin tyypillisesti sisältyvistä tavoitesäännöksistä. Tällöin tulkinta kiinnitetään oikeusjärjestykseen ja erityisesti perustuslaissa ilmaistuihin yhteiskunnan perusarvoihin. Ratkaisua ei jännöksettömästi voida johtaa myöskään oikeusperiaatteista, perustuslaista tai yleisistä tavoitesäännöksistä, mutta niiden vaikutus tulkinnan suuntaamiseen ja tulkintavaihtoehtojen rajaamiseen on otettava lukuun.

Perustuslain ilmaisemat arvolähtökohdat eivät tietenkään ole yksiselitteiset. Perusoikeudet ovat tyypillisesti jännitteisessä suhteessa keskenään (useimmin mainitaan omaisuudensuojan ja ympäristöperusoikeuden lähtökohtainen ristiriita, mutta suhteet ovat huomattavasti moniulotteisempia). Perusoikeuksien nettovaikutus lainsoveltamisratkaisuun jääkin riippumaan relevanttien perusoikeussäännösten punninnasta ratkaistavan tapauksen kannalta. Olen aiemmin esittänyt, että perustuslain omaisuudensuojasäännöstä (PL 15 §) ei tule ymmärtää optimointikäskynä, joka puoltaisi omistajan mahdollisimman laajaa käyttövapautta. Ympäristöllisissä konflikteissa sitä paitsi ovat usein vastatusten eri tahojen omistusoikeudet. Omaisuudensuojasäännös toki turvaa omistajan omistusoikeuden loukkaamattomuuden ja myös tietyn mielekkään vähimmäisisällön – käyttövapautta ei lakiperusteisin rajoituksin voida täysin tyhjentää perustuslakia loukkaamatta. Perustuslain omistusoikeuskäsitteessä on luonnonoikeudellinen perusvire, mutta omistajan käyttövapauden sisältö määritetään oikeusnormein, niin kuin analytytikot ovat opettaneet.⁴²

Joustavien normien merkitys ympäristöoikeudessa voidaan nähdä tavaltaan kahdesta lähtökohdasta. Yhtäältä niillä voi olla omistajan käyttövapautta edistävä vaikutus. Jos nimittäin normiston suojelutavoitteet ovat täsmentymättömät, lain soveltajilla on joustavien normien väljissä rajoissa mahdollisuus ja ehkä taipumuskin sallia omistajalle sellainen käyttö, joka

⁴² Ks. *Kuusiniemi* 1998 s. 20–22, 24–27.

kokonaisuutena uhkaa säännösten perimmäisiä tavoitteita.⁴³ Omistajan konkreettinen käyttövapaus määritetään väljäsisältöisten sääntöjen ja periaatteiden kautta. Tätä on vaikeaa yhdistää ”oikeusvaltiollisiin täsmällisyysodotuksiin ja materiaalsiin ennustettavuusvaatimuksiin palautuvaan käsitykseen omistusoikeudesta selväpiirteisenä, yksiselitteisenä, ehkä joidenkin elementtensä osalta täydelliseksi ja yksinomaiseksikin ymmärrettyä oikeutena”⁴⁴.

Toisaalta normien joustavuus voi myös edistää ympäristötavoitteita. Joustavat normit mahdollistavat mukautumisen uusiin arvostuksiin. Esimerkiksi perustuslain tulkintavaikutuksen kautta oikeuden uusiutuva arvo-perusta pääsee vaikuttamaan myös aiemman lainsäädännön tulkintoihin.⁴⁵ Samoin normien joustavuus vähentää eräiden käytännössä elävien heurististen lähtökohtien, kuten ”omistajalle on sallittua se, mitä ei ole kielletty” merkitystä vähentäen aukkotapausten volyyymia.

Seuraavassa jaksossa käydään läpi eri ympäristölaeista valittuja esimerkkejä järjestelmistä, jotka vaikuttavat biologisen monimuotoisuuden suojeluun. Vaihtoehtoisten ratkaisumallien kuvaamiseksi pyritään osoittamaan tulkinallisesti kunkin normiston tulkinnalliset äärirajat monimuotoisuuden suojelun näkökulmasta. Nämä äärirajat saavutetaan painottamalla ympäristöperusoikeuden kanssa samaan suuntaan vaikuttavia oikeuskulttuurin (ympäristölliset ohjausperiaatteet, kuten varovaisuusperiaate) ja oikeusjärjestyksen syvärakenteen (oikeusjärjestyksen perusarvot, kuten kestävän kehityksen päämäärä) muutoksia ja vertaamalla tuloksia vakiintuneisiin tulkintoihin.

Samalla on kuitenkin pidettävä mielessä joustavien normien ja perustuslain tulkintavaikutuksen äärirajat. Jossakin kulkee raja tulkinnan kehittämisen ja lain muuttamisen välillä. Milloin lainsäätäjät joustavalla normilla on tosiasiallisesti siirtänyt päätösvallan lainsoveltajalle, soveltaja ei kuitenkaan helposti astu lainsäätäjän varpaille. Jaksossa 4. tarkastellaan, mis-

⁴³ *Westerlund* (esim. 1997 s. 160) pitää joustavia normeja uhkana ympäristötavoitteiden saavuttamiselle. Ks. myös *Bugge* 2000 s. 38–39.

⁴⁴ Ks. *Määttä* 1999a s. 9–10.

⁴⁵ On esimerkiksi kiistatonta, että vesilain aineellisten säännösten tulkinta on sen voimassaolon neljänä vuosikymmenenä muuttunut. Osa muutoksista perustuu lainmuutoksiin, jotka tosin vuorostaan ovat saattaneet heijastella uusiin arvostuksiin reagoineen tulkintakäytännön muutoksia, mutta osa yksinomaan ympäristöarvojen lisääntyneeseen yhteiskunnalliseen painoarvoon. Tämä kehitys on tietysti valtaosin tapahtunut perustuslain tulkintavaikutuksista riippumatta. Esimerkiksi *Bugge* (2000 s. 31–32) kylläkin pitää kestävään kehitykseen tähtäävien säännösten sisällyttämistä kansallisiin perustuslakeihin mahdollisesti huomattavana kontribuutiona ympäristöllisten oikeusperiaatteiden vahvistamiselle.

sä määrin vakiintuneet oikeussuojaperiaatteet tai -rakenteet ovat omiaan rajoittamaan biodiversiteetin suojelua edistäviä vaihtoehtoisia uustulkintoja.

Tässä yhteydessä on paikallaan korostaa sitä, että ympäristöä muuttavan toiminnan lupamenettelyissä ei usein pohjimmiltaan ole kysymys siitä, myönnetäänkö lupa vai hylätäänkö hakemus. Usein keskeisintä on, millaisin rajoituksin ja ympäristöä suojaavin määräyksin toiminta sallitaan.⁴⁶ Tämä näkökulma on keskeinen myös biodiversiteetin suojelussa. Onhan siinä kysymys ylipäätään riittävän monimuotoisuuden säilyttämisestä, mikä saattaa vaihtoehtoisia sijoittamisratkaisuja ja toteuttamistapoja sekä luontovaikutuksia vähentäviä velvoitteita hyödyntäen olla mahdollista, vaikka hanke saataisiinkin toteuttaa. Tämä näkökulma on pidettävä mielessä esimerkiksi (talous)metsien käytössä. Luonnonvaran uusiutumiskykykin on otettava huomioon. Sitä vastoin yksittäisten, arvokkaiden luontokohteiden suojelun kannalta keskeistä voi olla myös se, sallitaanko luonnonvarojen hyödyntäminen tai luonnontilan muuttaminen kyseisellä paikalla.

3.2 Vaihtoehtoisten tulkintojen mahdollisuuksista ja rajoista: ympäristölainsäädännön sisäinen näkökulma

3.2.1 Luonnonsuojelu

3.2.1.1 Luonnonsuojelulainsäädännön suojelukeinot ja monimuotoisuus

Biologisen monimuotoisuuden suojelun selkärankana ovat luonnonsuojelulain ja muun suojelulainsäädännön (kuten koskiensuojelulainsäädäntö ja erämaalaki) nojalla tavanomaisen käytön ulkopuolelle rajatut alueet.

Luonnonsuojelulainsäädännön mukaan perustettuja luonnonsuojelualueita on maassamme vajaat 15 000 km² eli alle 4,5 % maamme pinta-alasta. Erämaa-alueita on suunnilleen saman verran. Natura 2000 -verkoston Suomen ehdotus (20.8.1998), johon sisältyvät pääosin edellä mainitut alueet sekä vielä toteuttamattomat luonnonsuojeluohjelma-alueet ja kaavojen suojelualueet samoin kuin eräät aiemmin suojelutoimien ulkopuolella olleet alueet, oli laajuudeltaan noin 47 700 km² eli noin 14 % Suomen pinta-alasta. Suurin osa suojelualasta sijaitsee pohjoisimmassa Suomessa. Natura-verkostoehdotuksen kokonaispinta-alasta 78 % on valtion omistuksessa. Ehdotuksen kokonaispinta-alasta 71 % on

⁴⁶ Ks. esim. *Vihervuori* 1981 s. 75.

Oulun ja Lapin läänien alueella.⁴⁷

Monimuotoisuutta ei kokonaisuutena eikä varsinkaan alueellisesti tarkastellen voida säilyttää hyväksyttävällä tasolla vain suojeltuihin alueisiin tukeutumalla. Varsinaisten suojelualuemekanismien – suojeluohjelmat sekä kansallispuistot, luonnonpuistot ja muut luonnonsuojelualueet⁴⁸ – ohella luonnonsuojelulaki sisältää pienialaisten kohteiden suojelua turvaavia mekanismeja. Näitä ovat ennen muuta LSL 4 luvussa tarkoitettu luontotyyppi-suojelu sekä siihen rinnastuvat säännökset avainbiotooppien suojelusta metsälaiissa (10–11 §) ja pienvesien suojelusta vesilaiissa (VL 1:15 a ja 1:17 a) samoin kuin LSL 6 luvussa tarkoitetut lajien elinympäristöjen suojelusäännöt (LSL 47 §: erityisesti suojeltavat lajit; LSL 49 §: direktiivilajit). Myös suojeltavien luontotyyppien valinnan tärkeänä perusteena on niiden merkitys uhanalaisen tai vaateliaan lajiston elinympäristöinä.⁴⁹

Luontotyyppin muuttamiskielto, kielto vaarantaa luontotyyppin ominaispiirteitä, kohdistuu kaiken tyyppisiin maankäyttötoimiin. Luontotyyppit on lueteltu LSL 29 §:ssä. Ominaispiirteiden vaarantaminen voidaan yksittäistapauksessa sallia alueellisen ympäristökeskuksen poikkeusluvalla, jos luontotyyppin suojelutavoitteet eivät huomattavasti vaarannu tai jos suojelu estää yleisen edun kannalta erittäin tärkeän hankkeen tai suunnitelman toteuttamisen (LSL 31 §).

Uhanalaiseksi lajiksi voidaan asetuksella säätää luonnonvarainen eliölaji, jonka luontainen säilyminen Suomessa on vaarantunut (LSL 46 §). *Erityisesti suojeltavaksi lajiksi* voidaan LSL 47.1 §:n nojalla asetuksella säätää sellainen uhanalainen laji, jonka häviämishuoka on ilmeinen. Uhanalaiset lajit luetellaan luonnonsuojeluasetuksen liitteessä 4, jossa erityisesti suojeltavat lajit on osoitettu tähdellä (*).⁵⁰

⁴⁷ Ks. esim. Luonnonsuojelualueet internet-sivu <http://www.metsa.fi/luo/las/status.htm> sekä Korkein hallinto-oikeus, ratkaisut Natura-valituksiin, tiedote 14.6.2000, s. 8. Tekstin laskelmissa Suomen pinta-alaksi on oletettu 338 000 km², ja laskelmat koskevat manner-Suomea. Ahvenanmaalla on tehty oma Natura-ehdotuksensa.

⁴⁸ Suojelualueiden rauhoitusäännöksistä ja niistä poikkeamisesta ks. LSL 13–16 ja 24 § sekä *Similä* 1997 s. 73 ss. ja *Ympäristöoikeus* 2001, osa VI, luku 1, kohta 4.3. Yleisesti voitaneen arvioida, että suojelun sisältö ja verrattain rajalliset poikkeamismahdollisuudet suhteellisen hyvin turvaavat monimuotoisuuden säilymistä luonnonsuojelualueilla.

⁴⁹ Ks. esim. *Tolvanen* 1998 s. 184–185, 189 ja *Ympäristöoikeus* 2001, osa VI, luku 1, kohta 1.5.

⁵⁰ Ks. *Similä* 1997 s. 157 ss., *Tolvanen* 1998 s. 198 ss., *Kuusiniemi – Majamaa – Vihervuori* 2000 s. 278–279, 284–286 ja *Ympäristöoikeus* 2001, osa VI, luku 1, kohdat 7 ja 8. Ns. direktiivilajien esiintymispaikkaa koskevasta, tässä käsittelemättä jäävästä kiellosta ks. myös *Tolvanen* 1999 s. 63 ss.

Uhanalaiseksi säätämiseen ei sinänsä liity välittömiä oikeusvaikutuksia, mutta uhanalaisstatus kohdentaa viranomaisten huomion kyseiseen lajiin ja sillä voi olla välillistä merkitystä muussa päätöksenteossa, kuten suojelualueiden perustamisessa tai kaavoituksessa (esimerkiksi uhanalaislajien esiintymispaikkojen suojelu). Sitä vastoin ympäristöministeriön on LSL 47.1 §:n mukaan tarvittaessa laadittava ohjelma erityisesti suojeltavan lajin kannan tai kantojen elvyttämiseksi. Tällainen toimenpideohjelma ei ole LSL 2 luvussa tarkoitettu suojeluohjelma, mutta sekin voi sisältää suunnitelman lajin yksilöityjen esiintymispaikkojen suojelemiseksi. Lisäksi erityisesti suojeltavan lajin säilymiselle tärkeän esiintymispaikan hävittäminen tai heikentäminen on LSL 47.2 §:ssä kielletty. Alueellinen ympäristökeskus voi LSL 48.2 §:n nojalla myöntää luvan poiketa (muun ohella) erityisesti suojeltavan lajin esiintymispaikkaa koskevasta kiellosta, jos lajin suojelutaso säilyy suotuisana.

Luonnonsuojelulain mukaan luontotyypisuojaus ja erityisesti suojeltavan lajin esiintymispaikan suojelu tulevat voimaan vasta alueellisen ympäristökeskuksen tekemän *rajauspäätöksen* ja sen asianmukaisen tiedoksi antamisen jälkeen (ks. LSL 30.1 ja 47.3 §). Tietävästi näitä päätöksiä on tähän mennessä tehty sängen vähän.⁵¹ Metsälain avainbiotooppisuojaus ja vesilain pienvesisuojaus ovat voimassa viranomaispäätöksistä riippumatta, mutta metsälain järjestelmä koskee vain metsätaloudellisia toimenpiteitä ja siihen liittyy suojelua voimakkaasti suhteellistava poikkeuslupamekanismi.⁵²

Luonnonsuojelulain mukainen luontotyypisuojaus turvaa luontotyypin ominaispiirteiden säilymisen. Tämä lieneekin monimuotoisuuden säilyttämisen kannalta keskeistä: kaikkia toimenpiteitä ei ole tarpeen kieltää. Kielto ulottuu kaikentyyppisiin ominaispiirteitä vaarantaviin toimiin ainakin rajauspäätöksen sisäpuolella. Tulkinnallisesti epäselvää sitä vastoin on, voiko muuttamiskielto koskea rajauksen ulkopuolella suoritettavaa toimenpidettä, joka vaarantaa ominaispiirteet (esimerkiksi tervaleppäkorven vesitasapainoa horjuttava ojitus rajauksen ulkopuolella). Järjestelmän suojelutavoitteita painottaen laajempi tulkinta ei näyttäisi poissuljetulta, vaikka

⁵¹ Luontotyypien kartoitus on parhaillaan käynnissä. Tähän mennessä on keskitytty etsimään etupäässä arvokkaita metsäkohteita; ranta- ja perinneluontotyypien inventointi on alussa. Arvokkaita metsäkohteita arvioidaan löytyvän tuhatkunta, yhteispinta-alaltaan luokkaa parituhatta hehtaaria. Kaiken kaikkiaan luonnonsuojelulaissa tarkoitettuja arvokkaita luontotyyppisiä on tähän mennessä löytynyt 511 kappaletta. Ks. <http://www.vyh.fi/luosuo/tyypit/invent.htm>.

⁵² Ks. jäljempänä kohdassa 3.2.7.

kielto LSL 29.1 §:n mukaan koskeekin luontotyyppiin kuuluvien alueiden muuttamista. Aluetta voidaan muuttaa myös sen ulkopuolella suoritettavalla toimenpiteellä.⁵³ LSL 47.2 §:ssä kielletään erityisesti suojeltavan lajin säilymiselle tärkeän esiintymispaikan hävittäminen tai heikentäminen. Heikentämisen voitaneen edellä mainituin tavoin saattavan aiheutua myös rajauksen ulkopuolella toteutettavista toimista.

Luontotyyppin tai esiintymispaikan suojelu ei kuitenkaan ole varmistettu, vaikka rajauspäätös olisi tehty ja vaikka kieltojen piiriin kuuluvat toimenpiteet ymmärrettäisiin sekä sisällöllisesti että alueellisesti laajasti. Kummastakin kiellosta voidaan yksittäistapauksissa *poiketa* alueellisen ympäristökeskuksen luvalla.⁵⁴

Luontotyyppin muuttamiskiellosta voidaan poiketa kahdella vaihtoehdoisella edellytyksellä (ks. LSL 31 § edellä). Ensimmäinen liittyy kyseisen luontotyyppin suojelutavoitteisiin, toinen intressivertailuun. Tavoitteena on suotuisan suojelutason säilyttäminen tai saavuttaminen. Suojelutavoitteita on arvioitava suhteessa kyseisen luontotyyppin esiintymiseen maan laajuisesti ja alueellisesti. Tällöin otetaan tietysti huomioon paitsi LSL 30 §:n mukaisin erityispäätöksin suojellut luontotyyppiesiintymät myös esimerkiksi luonnonsuojelualueilla tavattavat saman luontotyyppin edustajat. Yksittäisen luontotyyppin ominaispiirteitä saadaan muuttaa tai esiintymä turmellakin, kunhan suojelutaso säilyy suotuisana. Jollei suojelutaso viranomaisen varovaisuusperiaate huomioon ottaen tekemän arvion mukaan säily suotuisana, poikkeusta ei tällä perusteella saa myöntää. Mutta lainkohdassa ei lainkaan määritellä sitä, millä perusteella poikkeaminen suojelusta pitäisi tässä tilanteessa sallia. Ei varmaankaan ole voitu tarkoittaa, että poikkeuslupa tulisi aina myöntää toimenpiteen tarkoituksesta riippumatta, kunhan suojelutaso vielä tämän poikkeuksen jälkeenkin voitaisiin arvioida suotuisaksi – tämä linja johtaisi vääjäämättä suojelutason heikentymiseen kohti hyväksyttävää alarajaa. Lupaviranomaisen tulee toisin sanoen objektiiv-

⁵³ Ks. *Vihervuori* 2000 s. 365–367, joka analyysinsä päätteeksi toteaa, etteivät luonnonsuojelulain rauhoitussäännökset ”maantieteellisen ulottuvuuden kannalta ole kovinkaan johdonmukaisia”. Ks. myös *Similä* 1997 s. 112 ja *Ympäristöoikeus* 2001, osa VI, luku 1, kohta 5.2.2. Ks. ja vrt. *Tolvanen* 1998 s. 190. Lainkohdan perusteluissa ei viitata mahdollisuuteen ulottaa kiellon soveltaminen alueen päätöksellä rajatun alueen ulkopuolelle; *HE 79/1996* s. 36.

⁵⁴ Samoin suojelu on lakkautettavissa, jos alueen luonnonarvot ovat hävinneet (ks. LSL 30.3 ja 47.4 §). Jos arvot todella ovat hävinneet eli ne on täysin menetetty, suojelun ylläpitäminen ei enää suojelua palvele.

sesti harkita kutakin hakemusta ja sen tueksi esitettyjä syitä itse luvan myöntämisen oikeudellisen esteen ohella. Lupaa ei ole pakko myöntää, vaikka este ei olisikaan käsillä.

Toisena poikkeamisperusteena on luonnonsuojelua *in concreto* painavammaksi arvioitu syy. Poikkeus voidaan myöntää, jotta yleisen edun kannalta erittäin tärkeä hanke tai suunnitelma ei suojelun takia esty. Edellytyksessä ei näköjään mitenkään viitata luonnonsuojelullisiin tavoitteisiin, vaan mahdollistetaan ykskantaan suojelun väistyminen tärkeän aktiivisen maankäyttöintressin tieltä. Näitä yleisiä etuja voivat edistää esimerkiksi tie-, kaava- ja energiahuoltohankkeet. Tulkinnassa on kuitenkin otettava huomioon normiston tavoite eli luontotyypin suotuisan suojelun tason varmistaminen. Tämän tulee vaikuttaa siihen, miten tärkeäksi syrjäyttävän yleisen edun tulee kohota ja miten suuria kustannuksia aiheuttavia muutoksia hankkeeseen tai suunnitelmaan tulee tehdä kyseisen luontotyypin suojelun turvaamiseksi. Edellytyssäännöksessähän puhutaan hankkeen tai suunnitelman toteutumisen estymisestä. Koska suojellut luontotyypit usein ovat melko pienialaisia, esimerkiksi tien tai johdon linjaaminen niiden (ydinalueen) ohitse lienee usein mahdollista; kustannukset tosin saattavat lisääntyä. Mitä heikompi suojelun taso on, sitä tärkeämpi syrjäyttävän edun tulee olla ja sitä suurempia kustannuksia voidaan toteuttamisvaihtoehdoilta edellyttää. Intressivertailun nojalla myönnetty poikkeukset vaikuttavat eräänlaisen palautemekanismin kautta ensimmäiseen perusteeseen: jos luontotyypisuojaus syrjäytyy yleisen edun vaatimien maankäyttöhankkeiden tieltä niin usein, ettei suojelun taso ole suotuisa, poikkeukset ensimmäisen perusteen nojalla käytännössä estyvät kokonaan.

Erityisesti suojeltavan lajin esiintymispaikan hävittämistä ja heikentämiskiellosta saadaan poiketa, jos lajin suojelutaso säilyy suotuisana (ks. LSL 48.2 §). Poikkeussäännös on kirjoitettu koskemaan erilaisia rauhoituksia, eikä edellytys näytä lainkaan soveltuvan erityisesti suojeltavan lajin esiintymispaikkasuojeluun. Kuten edellä on todettu, erityisesti suojeltaviksi voidaan säätää vain uhanalaiset lajit, joiden häviämishuoka on ilmeinen. Lajin suotuisan suojelutason määritelmät luontodirektiivissä ja luonnonsuojelulaissa taas edellyttävät lajin kykenevän säilyvän elinvoimaisena luonnollisissa elinympäristöissään. Erityisesti suojeltavien lajien kategoria sisältää vain äärimmäisen uhanalaiset lajit, joiden suojelutaso ei määritelmän mukaan voi olla suotuisa.⁵⁵

⁵⁵ Ks. myös *Kallio* 2000 s. 89–91, 158–159; ks. ja vrt. myös *Tolvanen* 1998 s. 201–202.

Oikeudellinen edellytys erityisesti suojeltavan lajin esiintymispaikan suojelusta poikkeamiselle on muotoiltu niin, ettei se voi täyttyä, mikäli laji edelleen kuuluu erityisesti suojeltaviin. On toki mahdollista, että lajin kanta rajauspäätöksen jälkeen vahvistuu, eikä laji enää edes kuulu(isi) äärimmäisen uhanalaisten joukkoon. Rajauspäätös jäänee voimaan, vaikka lajin suojelutilanne sittemmin huomattavastikin kohentuisi. Tällöin poikkeuksille saattaa jäädä tilaa. Suojelu voidaan myös lakkauttaa, jos luonnonarvot häviävät; näin voi käydä esimerkiksi lajin siirryttyä pysyvästi pois kyseiseltä esiintymispaikalta. Suojelun lakkauttamista ei sitä vastoin voitane perustaa yksinomaan siihen, ettei laji enää ole erityisesti suojeltavien listalla. Suojelutilanteen parannus tuskin käytännössä voi olla niin dramaattinen, että luonnonarvojen tai edes suojelutarpeen voitaisiin katsoa lakaneen. Pitkällä aikavälillä tällainen kehitys lienee periaatteessa mahdollinen.

Natura 2000 -verkostoalueiden suojelun turvaamiseksi säädetään LSL 65–66 §:ssä hankkeiden ja suunnitelmien arviointivelvollisuudesta ja heikentämiskiellosta sekä siitä poikkeamisesta.⁵⁶ Natura-alueen sisä- tai ulkopuolella toteuttavien kaikenlaisien maankäyttöhankkeiden tai -suunnitelmien vaikutukset on arvioitava, jos ne todennäköisesti merkittävästi heikentävät suojelun perusteena olevia luonnonarvoja (ks. LSL 65.1 §). Viranomaisen ei LSL 66.1 §:n mukaan saa myöntää lupaa hankkeen toteuttamiseen taikka hyväksyä tai vahvistaa suunnitelmaa, jos vaikutusarviointi lausuntomenettelyineen osoittaa hankkeen tai suunnitelman merkittävästi heikentävän niitä luonnonarvoja, joiden suojelemiseksi alue on sisällytetty tai on tarkoitus sisällyttää Natura 2000 -verkostoon. Valtioneuvosto voi sängen tiukoin edellytyksin poiketa mainitusta heikentämiskiellosta (ks. LSL 66.2–3 §; ks. myös 69 §).

Suojelunäkökulmasta ongelmallisina voidaan pitää sinänsä varsin tiukkojen turvaamismekanismien eräitä kohtia. Ensinnäkin, heikentämiskiello voi toteutua ainoastaan lupa- ja suunnitelmamenettelyissä. Näin ollen tällaisesta ennakkovalvonnasta vapaa ympäristönkäyttö jää heikentämiskiellon tavoittamattomiin. Esimerkkeinä voidaan mainita maa-ainesten kotitarveotto, omien teiden tekeminen ja myös hakkuut, jotka metsälain mukaan edellyttävät vain ilmoituksen tekemistä.⁵⁷

⁵⁶ Sääntelystä ks. esim. *Kuusiniemi* 2000 s. 10 ss.

⁵⁷ Ks. esim. *Kuusiniemi* 1998 s. 60–64, 102–104 ja *Kuusiniemi* 2000 s. 27–29, molemmat viitteineen.

Sinänsä arviointivelvollisuus koskee myös ilmoitusmenettelyjä, kuten metsänkäyttelyilmoitusta (ks. LSL 65.2 §). Arvioinnin tulokset eivät kuitenkaan itse ilmoitusmenettelyssä voi estää hakkuuta. Ilmoituksen vastaanottavan viranomaisen on kylläkin valvottava arvioinnin tekemistä ja ilmoitettava asiasta alueelliselle ympäristökeskukselle. Näin ympäristökeskus voi tarvittaessa määrätä alueelle LSL 55 §:n nojalla väliaikaisen toimenpidekiellon, mutta tuon menettelyn tarkoituksena on käynnistää alueen lunastaminen valtiolle. Samoin metsäkeskus voi metsänkäyttöilmoituksen perusteella ryhtyä neuvotteluihin ja antaa käsitteilykiellonkin, jos toimenpide on metsälainsäädännön vastainen (ks. LSL 65.3 § ja Metsäl 15–16 §).⁵⁸

Toiseksi, heikentämiskielto estää vain kyseisen Natura-kohteen suojelun perustana olevien luontoarvojen *merkittävän* heikentämisen. Merkittävyysmääre on kuitenkin ymmärrettävä laadullisena, ei määrällisenä kriteerinä. Merkittävä heikentyminen on kysymyksessä, jos suojelun olennaiset arvot ja ekologinen toimintakyky eivät säily. Koska edellytykset poiketa heikentämiskiellosta ovat äärimmäisen ahtaat ja tiukasti yleiseen etuun kiinnittyvät, merkittävyyskynnyksen paikantaminen valtaosassa tapauksia ratkaisee, voidaanko suunnitelma toteuttaa vai ei.⁵⁹

Monimuotoisuuden suojelun kannalta rajoittava tekijä on myös heikentämiskielton kohdentuminen vain Natura-suojelun perustana oleviin luontoarvoihin. Alueella esiintyvä laji tai luontotyyppi, jonka kantaa alueella tai edustavuutta ei ole arvioitu merkittäväksi (luokitus D) tai joka ei ole lintu- tai luontodirektiiveissä tarkoitettu laji tai luontotyyppi, ei saa välitöntä suojaa heikentämiskielton kautta.⁶⁰ Rajaus on toki perusteltu Natura-suojelun näkökulmasta.

Vaikka Natura-suojelun perustana olevia luontoarvoja heikentävä vaikutus tulkitaan arviointimenettelyn perusteella merkittäväksi, suojelusta voidaan luontodirektiivin 6 artiklan 4 kohdassa ja sen implementoimiseksi annetussa LSL 66.2–3 §:ssä säädettyin perustein *poiketa*. Poikkeamisesta päättää valtioneuvosto. Poikkeaminen voidaan sallia vain erittäin tärkeän yleisen edun kannalta pakottavasta syystä ja vaihtoehtoisten ratkaisujen puuttuessa. Jos

⁵⁸ Ks. *Kuusiniemi* 1998 s. 101–102 viitteineen. Metsäl 2.3 §:ssä viitataan eräisiin luonnonsuojelulain säännöksiin. Kirjaimellisesti ottaen näitä luonnonsuojeluarvoja vaarantava toimenpide ei välttämättä ole metsälainsäädännön vastainen, mutta tavoitehakuisen tulinnan avulla voidaan päätyä toiseenkin tulokseen (ks. *Similä* 1997 s. 243).

⁵⁹ Ks. *Kuusiniemi* 2000 s. 32–34. Merkittävyystulkinnasta ks. myös *Marttinen* 2000 s. 174–180.

⁶⁰ Rajauksesta ks. *Kuusiniemi* 2000 s. 35–37.

heikennys kohdistuu ensisijaisesti suojeltavaan luontotyyppiin tai lajiin, asetetaan vielä eräitä lisäedellytyksiä.⁶¹

Natura-verkostolla suojeltavien luontoarvojen kannalta poikkeamismekanismi näyttää verrattain turvalliselta. Poikkeamisen kynnyks on korkea. Poikkeaminen voidaan sallia vain luonnonsuojelua konkreettisesti tilanteessa tärkeämmäksi arvioitujen yleisten etujen perusteella vaihtoehtotarkastelun jälkeen. Puhtaasti yksityinen etu ei voi milloinkaan syrjäyttää Natura-suojelua.

Keskeinen on myös *kompensaatiotoimia* koskeva velvoite (ks. luontodirektiivin 6 artiklan 4 kohta ja LSL 69.2 §). Jos poikkeaminen johtaa Natura 2000 -verkoston yhtenäisyyden tai luonnonarvojen heikentymiseen, ympäristöministeriön on välittömästi ryhdyttävä toimenpiteisiin, joilla heikentyminen korvataan.

Kompensaatiotoimiin tulisi komission tulkintaohjeen mukaan yleensä ryhtyä jo ennen poikkeuksella sallitun toimen suorittamista: kosteikkoa ei saa kuivattaa, ennen kuin biologisilta ominaisuuksiltaan vastaava uusi kosteikko on saatavilla verkostoon liitettäväksi. Kompensaatiotoimet tulee toteuttaa Natura-verkoston asianmukaisen implementoinnin lisäksi; kompensatioksi ei kelpaa ilmoitus, että Naturassa on jo lähettyvillä toinen vastaava kosteikko, jonka suojelu nyttemmin toteutetaan. Uutena kosteikkona voi tulla kysymykseen uuden kosteikon luominen tai ominaisuuksiltaan heikon kosteikon kunnostaminen taikka jopa sellaisen kohteen sisällyttäminen verkostoon, jonka ehdottamista ei alunperin pidetty olennaisena. Toimien tulee kohdistua lähinnä niihin luontotyyppeihin ja lajeihin, joita heikentyminen koskee, koskea saman jäsenvaltion samaa luonnonmaantieteellistä aluetta ja tarjota alkuperäisen kohteen verkostoon sisällyttämisperusteita vastaavat ekologiset toiminnot.⁶²

Natura 2000 -verkostoon sisällytettyjen alueiden toteuttamisaikataulusta säädetään LSL 68 §:ssä. *Toteuttamisen sisällöstä* taas ei säädetä luonnonsuojelulaissa eikä muutoinkaan kotimaisessa lainsäädännössä. Oikeusohjeena on tältä osin pidettävä luontodirektiivin 6 artiklan 1 ja 2 kohtia. Ne edellyttävät muun ohella ryhtymistä tarpeellisiin lainsäädännöllisiin, hallinnollisiin ja sopimusoikeudellisiin toimenpiteisiin, jotka vastaavat luontotyyppien ja lajien ekologisia vaatimuksia alueella. Alueilla on toteutettava tarpeellisia toimenpiteitä luontotyyppien ja lajien elinympäristöjen heiken-

⁶¹ Säännösten tulkinnasta ks. *Kuusiniemi* 2000 s. 42–45 viitteineen.

⁶² Ks. *Managing Natura 2000 sites* 2000 s. 39–43. Ks. myös *Similä* 1997 s. 254.

tymisen sekä lajeja koskevien, direktiivin tavoitteiden kannalta merkittävien häiriöiden estämiseksi.⁶³

Edellä mainitut turvaamismekanismit eivät korvaa Natura-kohteen suojelun toteuttamista luontodirektiivin 6 artiklan 1–2 kohtien mukaisesti. Silti turvaamismekanismit jäävät voimaan myös alueen suojelun toteuttamisen jälkeen, jolloin ne täydentävät vaikkapa perustetun luonnonsuojelun suojelua. Merkityksellistä on erityisesti se, että turvaamismekanismit koskevat myös kohteen ulkopuolisia, merkittävää haittaa aiheuttavia toimenpiteitä.

Valtioneuvoston päätöksessä 20.8.1998 Natura 2000 -verkoston Suomen ehdotuksen hyväksymisestä mainittiin kunkin kohteen osalta toteuttamistapa. Toteuttamistapa yksilöitiin viittaamalla päätöksessä siihen lakiin tai lakeihin (joskus myös sopimukseen), jonka nojalla alue on tarkoitus toteuttaa. Jos toteuttaminen perustui useaan eri lakiin, eri alueiden toteuttamistapa yksilöitiin joko toteuttamiskeinokartoin tai muin keinoin.⁶⁴

Luonnonsuojelulakia lukuun ottamatta maankäyttölainsäädäntö⁶⁵ ei varsinaisesti sisällä säännöksiä luonnonsuojelun toteuttamisesta. Kaavassa toki voidaan varata alueita paitsi rakentamiseen, tiealueiksi ja virkistysalueiksi myös suojelun alueiksi; tällöin kaavan toteuttamisen on ajateltu varmistavan myös riittävän Natura-suojelun. Vesilaki toteuttamislakina tarkoittaa suojelun jättämistä vesilain tapauskohtaisen lupajärjestelmän ja luonnonsuojelulain mukaisten turvaamismekanismien varaan. Natura-status voi vaikuttaa luvantarvekyntykseen (erityisesti VL 1:15:ssä säädetyn muuttamiskiellon tulkinta), joten suojelu saattaa tätä kautta tosiasiallisesti tulla melko kattavasti turvatuksi.⁶⁶

Ongelmallinen on sitä vastoin maa-aineslain ja metsälain asema toteutta-

⁶³ Ks. myös *Kuusiniemi* 2000 s. 12–13, jossa nuo kohdat siteerataan. Muodollisesti mainitut kohdat eivät koske lintudirektiivin mukaisia ns. SPA-alueita, mutta asiallisesti lintudirektiivin 4 artiklan 1–2 kohdat sisältävät analogiset vaatimukset. Säännösten tulkinnaasta ks. *Managing Natura 2000 sites* 2000 s. 15 ss.

⁶⁴ Toteuttamistapoja saatettiin itse päätöksessä yksilöidä esimerkiksi seuraavaan tapaan: luonnonsuojelulaki (vesialueet vesilaki). Toteuttamiskeinokarttojen perusteella voitiin esimerkiksi osoittaa, että vahvistetun rantaosayleiskaavan alueella toteuttaminen perustuu rakennuslakiin (nykyisin siis maankäyttö- ja rakennuslakiin), perustetun yksityismaan luonnonsuojelun alueella luonnonsuojelulakiin sekä muilla osa-alueilla maa-aineslakiin ja metsälakiin.

⁶⁵ Maankäyttölaki toimii tässä vain teknisenä yleiskäsitteenä, jolla viitataan alueiden tai ympäristön käyttämistä koskevaan lainsäädäntöön. Maankäyttölakeja ovat esimerkiksi maankäyttö- ja rakennuslaki, vesilaki (huolimatta suuntautumisestaan vesienkäyttöön!), maa-aineslaki, kaivoslaki, metsälaki, tielainsäädäntö, mutta myös lunastuslainsäädäntö ja laajassa mielessä myös ympäristönsuojelulainsäädäntö.

⁶⁶ Toteuttamiskysymyksistä ks. myös *Kuusiniemi* 2000 s. 38 ss. viitteineen.

mislakeina. Maa-aineslaki lupamenettelyineen koskee vain maa-ainesten ottamista, ei muita ympäristöä muuttavia toimenpiteitä; lisäksi tavanomainen kotitarvekäyttö jää lupavelvollisuuden ja siten heikentämiskiellon ulottumattomiin. Metsälaki puolestaan ei sisällä lupajärjestelmää, jonka yhteydessä heikentämiskiello voisi asianmukaisesti toteutua. Turvaamismekanismin vaikutus ei voine ulottua laajemmalle kuin itse suojelun toteuttamisen, joten tällaisella alueella maa-aines- ja metsälainsäädännön soveltamisalaan kuulumaton toimenpide ei voine tulla heikentämiskiellon piiriin (esimerkiksi talonrakentaminen).⁶⁷ Jos toteuttamislakeina jollakin osalla alueella ovat maa-aineslaki ja metsälaki, eräät luonnonarvoja mahdollisesti heikentävät käyttömuodot jäävät vain ympäristö- tai metsäviranomaisten jälkikäteisen reagoinnin varaan. Toteuttaminen ei näiltä osin täyttäne ainaakaan luontodirektiivin 6 artiklan 2 kohdan vaatimuksia, sillä mainittu säännös edellyttää muidenkin kuin hyväksynnänvaraisista käyttömuodoista johtuvien heikennysten ja häiriöiden torjumista.⁶⁸

3.2.1.2 *Luonnonsuojelun tavoitteiden huomioon ottamisesta muun lainsäädännön nojalla*

Suojelualuejärjestelmä täydennettynä luontotyypisuojelulla ja lajien elinympäristöjen suojelulla tähtää kokonaisuutena ekosysteemien ja lajien monimuotoisuuden säilyttämiseen. Luonnonsuojelulain mukaisesti tavoite-tasona voidaan pitää luontotyyppien ja lajien suotuisaa suojelutasoa.⁶⁹ Kun maamme pinta-alasta konkreettisten aluesuojelutoimien kohteena on va- jaat 15 %, joka sijoittuu valtaosin pohjoiseen Suomeen, ja kun luontotyyppisuojelu ja lajien elinympäristöjen suojelu keskeisiltä osiltaan edellyttävät konkreettisia viranomaispäätöksiä, jotka kohdistuvat pienialaisiin koh-teisiin, monimuotoisuuden suojeleminen jää paljolti erityisten suojelul-

⁶⁷ Ks. tarkemmin *Kuusiniemi* 2000 s. 39–41. Metsänkäyttöilmoitusten osalta ks. kuitenkin edellä av:n 58 kohdalla sanottua.

⁶⁸ Ks. myös *Managing Natura 2000 sites* 2000 s. 21, jonka mukaan ”The scope of this article (= 6(2) art., KK) is broader than that of Articles 6(3) and 6(4) which apply only to plans and projects requiring an authorisation. It is also applicable to the performance of activities which do not necessarily require prior authorisation, like agriculture and fishing.” Tulkintaohjeen mukaan 6 artiklan 1 kohdassa jäsenvaltioilta edellytetään ryhtymään (positiivisiin) suojelutoimenpiteisiin kaikkia erityisten suojelutoimien alueita varten; ks. *ib.* s. 15. On enemmän kuin kyseenalaista, voidaanko muutoinkin voimassa olevan lainsäädännön noudattaminen katsoa 6 artiklan 1 kohdan edellyttämiksi suojelutoimiksi.

⁶⁹ Ks. edellä av 9.

listen toimien ulkopuolisten alueiden (”talouskäyttöisten alueiden”) käytön sääntelyn varaan.⁷⁰ Haasteena on tällöin yhtäältä varmistaa arvokkaiden kohteiden jättäminen hyödyntämisen ulkopuolelle ja toisaalta turvata monimuotoisuuden osien kestävä käyttö.

Näitä vaatimuksia toteutetaan ensinnäkin eri maankäyttölakeihin sisällytetyin *viittaussäännöksiin*. Esimerkkinä voidaan mainita VL 1:23 c. Säännöksen mukaan lupa-asioita ratkaistaessa tai muita viranomaispäätöksiä tehtäessä sekä muutoin vesilain mukaista toimenpidettä suoritettaessa on noudatettava, mitä luonnonsuojelulaissa tai sen nojalla säädetään. Säännös kohdistuu paitsi viranomaisiin myös muihin toimijoihin. Viittaussäännösten avulla estetään konkreettisten luonnonsuojelulakiin perustuvien rajoitusten vastainen maankäyttö.⁷¹

Konkreettinen, kaikenlaisiin maankäyttötoimiin kohdistuva rajoitus on esimerkiksi luontotyyppiin muuttamiskielto. Suojeltuihin luontotyyppiin kuuluu esimerkiksi luontaisesti syntynyt jalopuumetsikkö. Havupuiden kaataminen metsiköstä voi olla mahdollista ominaispiirteitä vaaran-
tamatta. Ominaispiirteiden vaarantaminenkin voidaan sallia poikkeusluvalla (LSL 31 §). Suojeluratkaisu sitoo eri maankäyttölakeja soveltavia viranomaisia: jos luontotyyppiin ominaispiirteitä vaarannettaisiin esimerkiksi vesitalous-, tie-, kaivos- tai maa-aineshankkeella, esikysymyksenä olisi arvioitava edellytykset poiketa luontotyyppisuojelusta.

Toiseksi biologisen monimuotoisuuden suojeleminen otetaan huomioon asianomaisen maankäyttölain mukaisessa päätöksenteossa, ikään kuin *sisäisesti*. Esimerkiksi luvan edellytysharkintaa ja lupamääräyksiä koskevat säännökset tavallisesti edellyttävät tai ainakin mahdollistavat luonnonsuojelulisten näkökohtien huomioon ottamisen päätösharkinnassa. Näitä säännöksiä tarkastellaan jäljempänä jaksoissa 3.2.2–3.2.9.

⁷⁰ Kuten edellä kohdassa 1.1 todetaan, Rion sopimuksen tavoitteena on, paitsi biologisen monimuotoisuuden suojeleminen, sen osien kestävä käyttö. Kestävä käyttö tarkoittaa sopimuksen 2 artiklan mukaan ”biologisen monimuotoisuuden osien käyttöä siten, että käytön laatu tai määrä ei pitkällä aikavälillä johda biologisen monimuotoisuuden vähenemiseen, ja joka siten tukee biologisen monimuotoisuuden mahdollisuuksia tyydyttää nykyisten ja tulevien sukupolvien tarpeet ja pyrkimykset.”

⁷¹ Ks. esim. *Kuusiniemi – Majamaa – Vihervuori* 2000 s. 264–266. Ks. *KHO 31.8.2000 t. 1785*, jonka mukaan vesiylioikeuden, joka vesioikeuden hylättyä hakemuksen oli ensimmäisenä asteena myöntänyt pienvenesatamahankkeelle luvan, tuli asiaa ratkaistessaan ottaa LSL 65–66 §:n säännökset huomioon, kun se antoi päätöksensä valtioneuvoston Natura 2000 -verkostohdotusta koskevan päätöksen jälkeen, vaikka vesioikeuden päätös oli annettu ennen valtioneuvoston päätöstä. Sovelletuissa oikeusohjeissa mainittiin VL 1:23 c.

3.2.2 Kaavoitus

3.2.2.1 Kaavojen sisältö ja monimuotoisuuden turvaaminen

Maankäyttö- ja rakennuslain *tavoitteena* on järjestää alueiden käyttö ja rakentaminen niin, että luodaan edellytykset hyvälle elinympäristölle sekä edistetään ekologisesti, taloudellisesti, sosiaalisesti ja kulttuurisesti kestävä kehitystä (MRL 1.1 §).⁷² Alueiden käytön suunnittelun tavoitteena on edistää muun ohella luonnon monimuotoisuuden ja muiden luonnonarvojen säilymistä (MRL 5.1,4 §)⁷³.

Alueiden käytön suunnittelujärjestelmään kuuluvat valtakunnalliset alueidenkäyttötavoitteet, maakuntakaava, yleiskaava ja asemakaava. Laaja-alaisempi ja yleispiirteisempi suunnitteluinstrumentti on otettava huomioon täsmentäviä suunnitteluratkaisuja tehtäessä.⁷⁴

Valtakunnalliset alueidenkäyttötavoitteet voivat koskea muun ohella asioita, joilla on merkittävä vaikutus kansalliseen kulttuuri- ja luonnonperintöön (ks. MRL 22.2,2 §).⁷⁵ Valtioneuvoston päätöksessä (voimaan 1.6.2001) tavoitteet on jaettu kuuteen ryhmään. Kulttuuri- ja luonnonperintöä, virkistyskäyttöä ja luonnonvaroja koskevien yleistavoitteiden mukaan muun muassa elollisen ja elottoman luonnon kannalta arvokkaat ja herkät alueet otetaan huomioon alueidenkäytössä ja edistetään niiden monimuotoisuuden säilymistä. Samoin edistetään mahdollisuuksien mukaan ekologisten yhteyksien säilymistä suojelualueiden välillä. Erityistavoitteisiin puoles-

⁷² Tavoitesäännöksessä (ks. MRL 1.2 §) korostetaan erikseen osallistumismahdollisuuksien turvaamista ja suunnittelun vuorovaikutteisuutta. Ks. myös MRL 5.1 §:n johtolause ja 6 § sekä 8 luku.

Tässä kirjoituksessa ei enemmälti paneuduta osallistumisen ja vaikutusten selvittämisen merkitykseen ratkaisujen aineellisen lopputuloksen kannalta. Tavoitteena on vain hahmotella lain tulokunnallisia ääri rajoja monimuotoisuuden turvaamisen näkökulmasta.

⁷³ Tavoitesäännöksestä ks. esim. *Hallberg ym.* 2000 s. 38–45 sekä *Ekroos – Majamaa* 2000 s. 59–63, jossa tavoitteet jaetaan viiteen pääryhmään: elinympäristö; luonto- ja kulttuuriarvot; ympäristönsuojelu ja luonnonvarat; yhdyskuntarakenne; palvelut ja liikenne sekä elinkeinoelämä.

⁷⁴ Maankäyttö- ja rakennuslain suunnittelujärjestelmästä ja kaavojen laatimisperusteista ks. *Ekroos – Majamaa* 2000 s. 119 ss., *Hallberg ym.* 2000 s. 103 ss. ja *Jääskeläinen – Syrjänen* 2000 s. 112 ss.

⁷⁵ Ks. myös *Haapanala* 2000 s. 72, 75–76. Valtakunnalliset tavoitteet voivat olla periaatteenomaisia *yleistavoitteita* tai alueidenkäyttöä ja sen suunnittelua koskevia velvoitteita ja reunaehtoja asettavia *erityistavoitteita*. Yleistavoitteisiin sovelletaan MRL 24.2 §:n oikeusvaikutuksia vain yleispiirteisessä kaavoituksessa, kun taas erityistavoitteet kohdistuvat myös yksityiskohtaiseen kaavoitukseen; ks. *VNS 2/2000* s. 52–53 ja *VNP 2000* s. 42–43.

taan kuuluu muun ohella ekologisesti merkittävien ja yhtenäisten luonnon-alueiden huomioon ottaminen alueidenkäytön suunnittelussa. ”Alueidenkäyttöä ja rakentamista on ohjattava niin, ettei näitä aluekokonaisuuksia tarpeettomasti pirstota.” ”Ilman erityisiä perusteita ei hyviä ja yhtenäisiä peltoalueita tule ottaa taajamatoimintojen käyttöön eikä hyviä ja laajoja metsätalousalueita pirstoa muulla maankäytöllä.”⁷⁶

Kaavojen laatimissäännöt on pyritty sopeuttamaan kullakin kaavatasolla olennaisimpiin sääntelytarpeisiin. Maakuntakaavaa laadittaessa on MRL 28.3 §:n nojalla kiinnitettävä erityisesti huomiota maakunnan tarkoituksenmukaiseen alue- ja yhdyskuntarakenteeseen, alueiden käytön ekologiseen kestävyteen, ympäristön ja talouden kannalta kestäviin liikenteen ja teknisen huollon järjestelyihin, vesi- ja maa-ainesvarojen kestäväan käyttöön, maakunnan elinkeinoelämän toimintaedellytyksiin, maiseman, luonnonarvojen ja kulttuuriperinnön vaalimiseen sekä virkistykseen soveltuvien alueiden riittävyteen. Kaavaa laadittaessa on MRL 28.4 §:n mukaan pidettävä silmällä alueiden käytön taloudellisuutta ja sitä, ettei maanomistajalle aiheudu kohtuutonta haittaa. Yleiskaavan sisältövaatimuksista säädetään pitkälti vastaavaan tapaan MRL 39 §:n 2 ja 4 momenteissa. Yleiskaavassa esitetään tavoitellun kehityksen periaatteet ja osoitetaan tarpeelliset alueet yksityiskohtaisen kaavoituksen ja muun suunnittelun sekä rakentamisen ja muun maankäytön perustaksi (MRL 35.2 §). Asemakaavan sisältövaatimukset 54.2–3 §:ssä ovat astetta yleispiirteisten kaavojen vaatimuksia konkreettisemmat.⁷⁷

Kaavoitus on luonteeltaan *käyttötarpeita yhteen sovittavaa* suunnittelua. Kaavoituksella varataan maa- ja vesialueita erilaisiin käyttötarkoituksiin, kuten asumiseen, elinkeino- ja tuotantotoimintaan, liikenteeseen, virkistykseen ja luonnonsuojeluun. Kaavoituksella toteutetaan keskenään osaksi ristiriitaisia käyttö- ja suojelupyrkimyksiä, minkä vuoksi lopulta hyväksyttävä kaavaratkaisu saattaa jonkin intressin kannalta olla epätydyttävä. Kaavojen väljät laatimissäännöt sallivat maankäytöllisten intressien painottamisen monilla

⁷⁶ Ks. *VNP 2000* s. 24, 28–30, 32–33. Ks. myös *VNS 2/2000* s. 51, 56–58. Luonto- ja kulttuuriympäristöinä erityisille aluekokonaisuuksille (Saaristomeri, maankohoamisrannikko, Lapin tunturialueet, Vuoksen vesistöalue) on annettu vain yleistavoitteita, joissa kiinnitetään huomiota näiden alueiden erityisluonteen säilyttämiseen. *Ib.* s. 60–61. Taus- toista ks. vielä *ib.* s. 24–26, 30–31, jossa kiinnitetään huomiota luonnonympäristöjen pirstoutumiseen ja korostetaan biologisen monimuotoisuuden yleistä huomioon ottamista alueidenkäyttötarkoituksissa, ja s. 42–44, jossa kuvataan tarkemmin luonto- ja kulttuuri- ympäristöinä erityisiä aluekokonaisuuksia.

⁷⁷ Ks. esim. *Ekroos – Majamaa 2000* s. 142–148, 191–196, 244–251 ja *Hallberg ym. 2000* s. 121–151, 203–218, 249–269.

eri tavoilla.⁷⁸

Kaavojen laatimissäännöissä ei juurikaan anneta millekään intressille selkeää minimisuojustasoa tai nimenomaisesti määriteltyä tavoitetasoa. Asemakaavan laatimisperusteissa on tosin tämänsuuntaisia elementtejä. MRL 54.2 §:n mukaan kaavoitettavalla alueella tai sen lähiympäristössä tulee olla ”riittävästi” puistoja ja muita lähivirkistysalueita. Velvoite ei ole järin täsmällinen, mutta kuitenkin astetta konkreettisempi kuin kaavojen laatimisperusteisiin yleensä sisältyvät huomioonottamisperusteet.⁷⁹ MRL 54.3 §:ssä kielletään asemakaavalla aiheuttamasta kenenkään elinympäristön laadun sellaista merkityksellistä heikkenemistä, joka ei ole perusteltua asemakaavan tarkoitus huomioon ottaen. Säännöksen tarkoituksena on lähinnä estää asuinympäristön rasittaminen kohtuuttomilla ympäristöhäiriöillä,⁸⁰ luonnon monimuotoisuuden turvaamiseen sen ei liene ajateltu ulottuvan.

Maankäyttö- ja rakennuslain tavoite, alueiden käytön suunnittelun yleiset tavoitteet ja kaavojen laatimissäännöt *velvoittavat* kaavoittajaa kiinnittämään asianmukaista huomiota luontoarvoihin ja mahdollistavat luontoarvojen voimakkaankin painottamisen suhteessa muihin alueidenkäyttötavoitteisiin ja -intresseihin. Mutta kääntäen: monien kovien tavoitteiden joukossa muut kuin selvästi alueellisesti kohdennetut ja huomattavan arvokkaat luontoarvot saattavat laillisesti jäädä heikoille. Esimerkiksi kansainvälisesti tai valtakunnallisesti merkittävän luontokohteen säilyttämiseksi muiden käyttöpyrkimysten on väistytävä, mutta yleisempi luonnon monimuotoisuuden ylläpitäminen joutuu kilpailemaan huomiosta lukuisten muiden maankäyttötavoitteiden kanssa.

Varsinkin yksityiskohtaisella kaavoituksella pyritään lähinnä aktiivisten maankäyttöpyrkimysten toteuttamiseen. Asemakaava laaditaan MRL 50 §:n mukaan alueiden käytön yksityiskohtaista järjestämistä, rakentamista ja kehittämistä varten. Esimerkiksi suojelualueen käytön yksityiskohtainen järjestäminen asemakaavalla ei tietenkään ole tarpeenkaan.⁸¹ Asemakaava-alueel-

⁷⁸ Ks. *Kuusiniemi* 1992a s. 13, 15 viitteineen sekä *Ekroos – Majamaa* 2000 s. 142–143 ja *Hallberg ym.* 2000 s. 145–146. Vielä väljempiä edistämistavoitteita sisältää MRL 5 §; ks. *Ekroos – Majamaa* 2000 s. 59–60, 62–63 ja *Hallberg ym.* 2000 s. 39, 45.

⁷⁹ Rakennuslaissahan olemassa olevien puistojen suoja oli säännöstasolla vahva; puistoalueen supistaminen edellytti erityisiä syitä.

⁸⁰ Lakiesityksessä (ks. *HE 101/1998*, lainkohdan yksityiskohtaiset perustelut) puhutaan esimerkkeinä liikenneväylästä tai muusta häiriötä aiheuttavasta toiminnosta, sekä viitataan perustuslain ympäristöperusoikeussäännökseen (nykyisin PL 20 §). Ks. myös *Ekroos – Majamaa* 2000 s. 247 ja *Hallberg ym.* 2000 s. 260–261.

⁸¹ Kirjallisuudessa (*Ekroos – Majamaa* 2000 s. 232) on suorastaan katsottu, että pelkästään tai pääosin luonnonsuojelualueita tai muita suojelualueita sisältävä asemakaava ”ei täytä lain asemakaavalle asettamia tehtäviä ja/tai edellytyksiä.”

la tulee silti säilyttää monimuotoisuuden kannalta tärkeitä vapaa-alueita, kuten lähivirkistysalueita. Lähtökohtaisesti asemakaavalla toteutettava yhdyskuntarakentaminen kuitenkin vähentää luonnon monimuotoisuutta.

Maakunta- ja yleiskaavoissa osoitetaan yhtäältä alueita asemakaavoitettaviksi tai käytettäväksi muutoin monimuotoisuutta vähentävästi (esimerkiksi liikenneväylät) ja toisaalta suojelu- ja virkistystarkoituksiin; yleispiirteisen kaavoituksen kautta myös valtakunnalliset alueidenkäyttötavoitteet suodattuvat kaavajärjestelmään (ks. MRL 24 §). Tärkeitä valintoja hyödyntämisen ja luonnon säilyttämisen välillä tehdään tällä tasolla. Sen vuoksi valtakunnallisiin alueidenkäyttötavoitteisiin sisältyvät maininnat yhtenäisten luontoalueiden pirstomisen ehkäisemisestä alueidenkäytön suunnitelun keinoin ovat monimuotoisuuden säilyttämisen kannalta keskeisiä.

Maakuntakaava on ohjeena laadittaessa tai muutettaessa yleiskaavaa sekä ryhdyttäessä muutoin toimenpiteisiin alueiden käytön järjestämiseksi; sama pätee vastaavasti yleiskaavan ja asemakaavan suhteeseen (ks. MRL 32.1 ja 42.1 §). Yleispiirteisemmän kaavan ohjausvaikutus estää ainakin kaavan perusratkaisujen vastaisen yksityiskohtaisemman kaavan hyväksymisen.⁸² Yleispiirteisessä kaavassa varattua suojelualuetta ei ainakaan merkittävältä osin voi asemakaavoittaa esimerkiksi loma-asuntoalueeksi. Sitä vastoin laajahkojen suojelu- tai virkistysalueiden reuna-alueiden hyödyntäminen rakentamiseen on ainakin rakennuslain aikana voitu sallia. Jos jokin alue yleispiirteisessä kaavassa on osoitettu maa- ja metsätalousalueeksi tai jätetty kokonaan vaille käyttötarkoitusta, asemakaavoittajan kädet ovat varsin vapaat. Yhä uusia alueita voidaan ottaa yhdyskuntarakentamisen piiriin, jolloin luonnon monimuotoisuus lähtökohtaisesti aina vähenee.⁸³

⁸² Yleiskaavan ohjausvaikutuksesta asemakaavaan ks. esim. *Ekroos – Majamaa* 2000 s. 243. Heidän mukaansa eräät järjestelmän rakenteen muutokset ”korostavat entisestään valtakunnallisten ja maakunnallisten tavoitteiden turvaamista kuntatasolla”. Ohjausvaikutuksesta oikeuskäytännön valossa ks. myös *Hallberg ym.* 2000 s. 250–255.

⁸³ Monimuotoisuudesta osana ekologisesti kestävästä kehitystä maankäyttö- ja rakennuslain kannalta ks. *Hallberg ym.* 2000 s. 17 ja 41. *Ekroos ja Majamaa* (2000 s. 44) toteavat perustellusti, että maankäyttö- ja rakennuslailla on keskeinen rooli muun muassa biologisen monimuotoisuuden säilyttämisessä. Samalla he kuitenkin esittävät, että luonnon monimuotoisuuden säilyttämistä koskeva erityislainsäädäntö, luonnonsuojelulaki, tarjoaa ”runsaamman ja välittömämmän keinovalikoiman kestävästä kehityksen edistämiseen”. Minusta on syytä korostaa maankäyttö- ja rakennuslain ratkaisevaa asemaa maankäytön perustana: kun laki sallii varsin vapaasti alueiden ottamisen yhdyskuntarakentamisen piiriin, taloudellisesti hyvinä aikoina luonto saa laajalti väistyä tuottavampien käyttömuotojen tieltä.

Yleisen monimuotoisuuden säilyttämisen kannalta yleispiirteiseen kaavoitukseen sisältyy eräitä ongelmia. Kaavojen laatimissäännöt ovat avoimia punnintasääntöjä, joiden rajoissa luontoarvoja vertaillaan muihin yhteiskunnallisiin tarpeisiin. Yleiskaavan laatimisperusteisiin sisältyy ehdottomaksi muotoiltu kielto aiheuttaa maanomistajalle kohtuutonta haittaa (MRL 39.4 §; vrt. maakuntakaavaa koskeva 28.4 §). Kaavahierarkisesta ohjausvaikutuksesta voidaan edellä kerrotuin tavoin poiketa. Yleispiirteisen kaavoituksen ohjausvaikutus kohdistuu lähinnä viranomaisiin ja vain välillisesti maanomistajiin. Vain rakennuksen rakentamista koskeva rajoitus kohdistuu välittömästi maanomistajaan, mutta rajoitus on luonteeltaan suhteellinen ja ehdollinen (ks. jäljempänä jaksossa 3.2.3.2).

Kun kaavoitusvastuu on maankäyttö- ja rakennuslailla yhä selkeämmin siirretty kunnille (alistamisvelvollisuuden poistaminen, muutoksenhaku hallinto-oikeuksiin) ja kun maankäytösopimusten asema MRL 11 §:ssä on tunnustettu, yleisempi huolen kantaminen monimuotoisuudesta sirpaloituu yhä useampiin käsiin. Aktiivinen maankäyttö on omiaan kohentamaan kunnan taloudellista asemaa, joten lienee käytännössä poissuljettua, että kuntakaavoituksessa jätettäisiin runsaasti hyödyntämiskelpoisia alueita käyttämättä vain luonnon monimuotoisuuden säilyttämiseksi. Asemakaavatasolla voidaan säilyttää yksittäisiä, kaupunkiluonnon kannalta tärkeitä laikkuja, mutta yleisluontoinen monimuotoisuudesta huolehtiminen ei yksityiskohtaisella kaavalla käy pänsä.

3.2.2.2 Luonnonsuojelusuunnittelun vaikutus kaavoitukseen

Kaavoitus on alueiden käytön yleissuunnittelua. Yleissuunnittelun rinnalla tunnetaan useissa maissa sektorisuunnittelua, joka on otettava huomioon kaavoituksessa.⁸⁴ Meillä tällaista erityissuunnittelua edustavat esimerkiksi luonnonsuojelusuunnittelu, yleisten teiden suunnittelu ja jätehuollon suunnittelu. Kunkin suunnittelumuodon suhde kaavoitukseen on voitu järjestää jossain määrin eri tavoin.

Luonnonsuojelulaissa tarkoitettujen luonnonsuojeluohjelmien ja -päästösten sekä maisema-alueiden perustamispäätösten tulee olla ohjeena maakuntakaavaa laadittaessa (ks. MRL 28.2 §; Natura-alueiden osalta ks. MRL 197.1 §).⁸⁵ Kaavahierarkisen ohjausvaikutuksen kautta vaatimus siirtyy maa-

⁸⁴ Ks. esim. *Hollo* 2000 s. 9–11.

⁸⁵ Säännöksen tulkinnasta ks. esim. *Ekroos – Majamaa* 2000 s. 144–146 ja *Hallberg ym.* 2000 s. 122–138. Kaavoittajalla on jonkinasteinen liikkumavara päätösten yksityiskohteisessa sisällyttämisessä kaavaan.

kuntakaavan kautta yleiskaavaan ja asemakaavaan (ks. MRL 32.1, 39.1, 42.1 ja 54.1 §),⁸⁶ mutta viittaus luonnonsuojeluohjelmiin olisi ollut – rakennuslain tapaan – syytä säilyttää myös yleiskaavatasolla.

Vaatus huomioon ottamisesta koskee sekä LSL 2 luvun nojalla kenties hyväksyttäviä uusia luonnonsuojeluohjelmia että ennen uutta luonnonsuojelulakia valtioneuvoston periaatepäätöksiin hyväksytyjä luonnonsuojeluohjelmia ja aluekohtaisia päätöksiä. Näitä ohjelmia ovat LSL 77.1 §:ssä luetellut ohjelmat, kuten soidensuojelun perusohjelma ja rantojensuojeluohjelma, ja Mikkelinosaarten saariryhmän suojelupäätös. Vaikka MRL 28.2 §:ssä viitataan LSL 77 §:ssä tarkoitettuihin ohjelmiin, myös maa-aineslain lupamenettelyn kautta toteutuva harjijensuojeluohjelma on samantyyppisessä asemassa.⁸⁷

Näin alueellisesti kohdennetut luonnonsuojeluratkaisut on otettava huomioon kaavoituksessa. Tätä kautta luonnonsuojeluintressi saa eräänlaista vähimmäissuojaa kaavajärjestelmässä. Toisaalta mainitut luonnonsuojelusuunnitelmat ja -päätökset koskevat vain valtakunnallisesti merkittäviä luonnonsuojeluarvoja. Suunnitelmien tarkoituksena on – harjijensuojeluohjelmaa lukuun ottamatta – luonnonsuojelualueiden muodostaminen. Yleistä monimuotoisuuden suojelun intressiä ne toteuttavat vain rajallisesti.

⁸⁶ Ks. myös *Hallberg ym.* 2000 s. 250. Toisaalta varsinkin maakuntakaavan yleispiirteisyys mahdollistaa kaavaratkaisujen täsmennyksen tarkemmassa suunnittelussa, minkä lisäksi poikkeaminen kaavasta on eräin reunaehdoin mahdollista. Ks. esim. *Hallberg ym.* 2000 s. 176–178. Esimerkiksi maa- ja metsätalousvaltaiselle alueelle (M) voidaan osoittaa maankäyttöä, jota ei sen pienen pinta-alan vuoksi maakuntakaavatasolla vielä osoiteta. Virkistys- ja suojelualueiden olennainen supistaminen ei yleensä käy päinsä, kun taas M-, MT- ja MU-alueiden huomattaviakin kokomuutoksia pidetään mahdollisina.

⁸⁷ Ks. myös *Ekroos – Majamaa* 2000 s. 145, jossa mainitaan myös valtakunnallisesti arvokkaista maisema-alueista ja maisemanhoidon kehittämisestä tehty periaatepäätös. Riippumatta siitä, katsotaanko MRL 28.2 §:n koskevan näitä periaatepäätöksiä, MRL 28.3.6 § edellyttää huomion kiinnittämistä niihin. *Hallberg ym.* (2000 s. 129) tosin korostavat, ettei harjijensuojeluohjelmalla ollut tarkoitettu rajoittaa rakentamista. Ohjelma-alueita ei sinänsä ole välttämätöntä merkitä suojelualueiksi, mutta ohjelmaan valtakunnallisena alueinventointina lienee kiinnitettävä huomiota ohjelman tavoitteiden toteuttamiseksi myös kaavoituksella.

Sama koskenee ainakin tosiasiallisesti koskiensuojelulainsäädännön kautta suojeltuja koskia, joskin esimerkiksi koskiensuojelulaki kieltää vain uuden voimalaitoksen rakentamisen. Samoin erämaalailla suojellut erämaa-alueet täytynee ottaa kaavoituksessa huomioon. Näiltä osin kaavalla ei tosin ole samanlaista merkitystä kuin vanhojen suojeluohjelmien kannalta, sillä koskiensuojelu- ja erämaalainsäädännön oikeusvaikutukset ovat voimassa kaavasta riippumatta.

3.2.2.3 Kaavoituksen vaikutus muuhun suunnitteluun ja päätöksentekoon

Luonnonsuojelusuunnittelu on ikään kuin ensisijaista kaavoitukseen nähden. Kaavoitus sopeutuu luonnonsuojelusuunnitteluun,⁸⁸ mutta toisaalta kaavoituksella voidaan edistää luonnon monimuotoisuuden säilyttämistä myös luonnonsuojelusuunnittelusta riippumatta ja pitemmälle viedysti.

Yleisesti ottaen vaikutussuhde on pikemminkin toisensuuntainen: kaavoitus kokonaisvaltaisena suunnitteluna ohjaa muun lainsäädännön mukaista suunnittelua ja päätöksentekoa. Tähän viitataan myös MRL 3 §:ssä, jonka mukaan maankäyttö- ja rakennuslain mukaiset alueiden käyttöä koskevat tavoitteet ja suunnitelmat on, siten kuin erikseen säädetään, otettava huomioon suunniteltaessa ja päätettäessä muun lainsäädännön nojalla ympäristön käytön järjestämisestä.⁸⁹ Kuten edellä jaksossa 3.2.2.1 todettiin, monimuotoisuuden turvaamisen kannalta keskeiset maankäytölliset ratkaisut tehdään jo maakunta- ja yleiskaavatasolla. Tässä tarkastellaan yleisesti yleispiirteisen kaavoituksen ohjausvaikutusta muuhun maankäyttöön kuin rakentamiseen (siitä ks. jäljempänä jaksossa 3.2.3.2) yhtäältä kaavoituksen, toisaalta hankekohtaisen sääntelyn kannalta.

Yleispiirteisten kaavojen huomioon ottamisesta muuhun lainsäädäntöön perustavassa päätöksenteossa – puhutaan kaavan viranomaisvaikutuksesta – säädetään maakuntakaavan osalta MRL 32.2 §:ssä ja yleiskaavan osalta 42.2 §:ssä. Maakuntakaavan ohjausvaikutus on voimakkaampi. Kummankin säännöksen mukaan viranomaisen on suunnitellessaan alueiden käyttöä koskevia toimenpiteitä ja päättäessään niiden toteuttamisesta katsottava, ettei toimenpiteillä vaikeuteta kaavan toteuttamista. Lisäksi viranomaisen on otettava maakuntakaava huomioon ja pyrittävä edistämään sen toteutumista.⁹⁰

Olennaista on todeta, että yleispiirteisellä kaavalla ohjataan lähinnä viranomaisten toimintaa. Välittömästi maanomistajaan kohdistuu ainoastaan rakentamisrajoituksia (ks. MRL 33 ja 43 §, joista jäljempänä jaksossa

⁸⁸ Ks. *Hollo* 2000 s. 16, 22, 30.

⁸⁹ *Ekroos – Majamaa* (2000 s. 56) luonnehtivat säännöstä osuvasti informatiiviseksi, ei sellaisenaan velvoittavaksi yleissäännökseksi. Kaavoituksen suhteesta muuhun lainsäädäntöön ks. myös *Hollo* 2000 s. 26–32.

⁹⁰ Säännöksistä ks. *Ekroos – Majamaa* 2000 s. 165–166, 208 ja *Hallberg ym.* 2000 s. 179–182, 227. Kaava on otettava huomioon mm. tielakien, vesilain, maa-aineslain, metsälain, rakennusuojelulain, jätelain, ympäristönsuojelulain, kemikaalilain, sähkömarkkinalain, telemarkkinalain, ulkoilulain, ilmailulain ja lunastuslainkin mukaisessa päätöksenteossa.

3.2.3.2). Rakentamisrajoitus koskee ainoastaan rakennuksen rakentamista, ei muita maankäytöllisiä toimenpiteitä.⁹¹ Esimerkiksi MRL 126 §:ssä ja MRA 62 §:ssä tarkoitetut toimenpideluvan varaiset hankkeet, kuten urheilu- tai kokoontumispaikan perustaminen, eivät ole rajoituksen piirissä. Rakentamisrajoitus ei luonnollisesti koske myöskään metsänkäsitelyä. Hakkuut ovat maisematyölupajärjestelmän piirissä (ja siten kaavoituksellisten rajoitusten kohteena) vain poikkeuksellisesti (ks. MRL 128.1 §).

Kaavan vaikutuksesta on osaksi nimenomaan säädetty hankekohtaisessa lainsäädännössä. Maankäyttö- ja rakennuslain mukainen lupajärjestelmä koostuu rakennusluvista, toimenpideluvista, maisematyöluvista ja purkamisluvista sekä poikkeusluvista. Kaavoitus luonnollisesti vaikuttaa maankäyttö- ja rakennuslain mukaiseen lupaharkintaan (ks. jäljempänä jakso 3.2.3).

Vesilaisissa säädetään nyttemmin kaavoituksen huomioon ottamisesta vesitaloushankkeissa (VL 2:4). Hankkeen edellytyksiä harkittaessa asemakaava on otettava huomioon, minkä lisäksi on otettava huomioon maakunta- ja yleiskaavan oikeusvaikutuksista säädetty. Lupaa harkittaessa on edelleen katsottava, ettei lupa merkittävästi vaikeuta kaavan laatimista.⁹²

Maankäyttö- ja rakennuslainsäädännön voimaan tullessa maa-aineslain soveltamisalaa laajennettiin myös kaava- ja toimenpidekieltoalueille. Maankäyttö- ja rakennuslakiin jäi vain muita maisemakuvaa muuttavia toimenpiteitä koskeva maisematyölupajärjestelmä. Samassa yhteydessä maa-aineslain lupasääntelyä oli muutettava kaava- ja rakennuskieltoalueiden erityisvaatimukset huomioon ottavaksi. MAL 3.2 §:n mukaan on – yleisten luvan myöntämisedellytysten ohella – asemakaavan tai oikeusvaikutteisen yleiskaavan alueella katsottava, ettei ottaminen vaikeuta alueen käyttämistä kaavassa varattuun tarkoitukseen eikä turmele kaupunki- tai maisemakuvaa (ks. myös MAL 6.2 §).⁹³

Muutos periaatteessa korosti luontoarvojen vähimmäissuojaa. Aiemman

⁹¹ Ks. myös *Ekroos – Majamaa* 2000 s. 165, 171, 211–212 ja *Hallberg ym.* 2000 s. 184.

⁹² Perustelujen (*HE 101/1998*, säännöksen yksityiskohtaiset perustelut) mukaan lainkohta ei sisällä kaavasta johtuvaa ehdotonta luvan myöntämistä. Kaavat määräyksineen ovat yksi lupaharkinnassa huomioon otettava tekijä. Esimerkiksi asemakaavassa vesialueeksi merkityn alueen täyttäminen tai kuivattaminen on kuitenkin kaavan noudattamatta jättämistä. Ks. myös *Hallberg ym.* 2000 s. 30–31, 180, jossa oikein todetaan kaavoituksen merkityksen muutoksen myötä vahvistuneen. Aiemmin kaavat olivat lähinnä vain yksi intressivertailussa huomioon otettava seikka. Aiheesta ennen lainmuutoksia ks. *Vihervuori* 1988 s. 61–68.

⁹³ Ks. myös *Hallberg ym.* 2000 s. 28–29, 181.

lain mukaan esimerkiksi vahvistetun yleiskaavan alueella ei lainkaan sovellettu MAL 3.1 §:stä johtuvia ottamisrajoituksia, vaan asiaa arvioitiin yksinomaan kaavan pohjalta. Jos jokin alue oli kaavassa varattu EO-kaavamerkinnällä ainesten ottamisalueeksi, ottaminen lähtökohtaisesti tuli sallia kaavan edellyttämällä tavalla: ainesten ottamiseen varatulla alueella ei kaavan toteuttamisen voitu edellyttää vaikeutuvan eikä maisemakuvan turmeltuvan. Nyt edellytyksiä on lain mukaan sovellettava päällekkäin, minkä vuoksi kaavoitusratkaisu voidaan periaatteessa kyseenalaistaa MAL 3.1 §:n nojalla. Toiselta puolen yleispiirteinen kaava ei maa-aineslain oikeusharkintaisessa päätöksentekojärjestelmässä voi oikeudellisesti sitoa lopputulosta. Kaavalla voi kuitenkin olla merkitystä tietovarastona ja inventointina sekä hankkeen puolesta (EO-varaukset) että sitä vastaan (arvokasta harjualueita kuvaavat ah-merkinnät sekä suojeluvaraukset tms.).⁹⁴ Johdonmukaisen lopputuloksen saavuttamiseksi on syytä korostaa maa-aineslainsäädännössä turvattujen intressien vaalimista kaavoja laadittaessa ja hyväksyttäessä.

Ympäristöä pilaavan toiminnan yhteyksistä kaavoituksen ja rakentamisen ohjaukseen säädetään osaksi ympäristönsuojelulaissa ja osaksi maankäyttö- ja rakennuslaissa. Sijointupaikan valintaa koskevan YSL 6.2 §:n mukaan ympäristön pilaantumisen vaaraa aiheuttavan toiminnan sijoituspaikan soveltuvuutta arvioitaessa on otettava huomioon muun muassa alueen ja sen ympäristön nykyinen ja tuleva, oikeusvaikutteisessa kaavassa osoitettu käyttötarkoitus ja aluetta koskevat kaavamääräykset. Asemakaavalle on lupaharkinnassa annettu vieläkin voimakkaampi ohjausvaikutus: toimintaa ei saa sijoittaa asemakaavan vastaisesti (YSL 42.2 §).⁹⁵ Rakennusluvan ja ympäristöluvan käsittelyjärjestyksestä (edellytysuhteesta) puolestaan säädetään MRL 134.5 §:ssä: ympäristöluvan varaisen toiminnan rakennuslupa-asian käsittelyä voidaan lykätä, kunnes ympäristölupa-asia on ratkaistu, jos se rakennuksen käyttömahdollisuudet tai aiotun toiminnan ympäristövaikutukset huomioon ottaen on perusteltua.⁹⁶

Kaavoituksella on vanhastaan ollut vaikutusta tiesuunnitteluun, mutta maankäyttö- ja rakennuslain yhteydessä ohjausvaikutusta – suorastaan etu-

⁹⁴ Ks. myös *Kuusiniemi – Majamaa – Vihervuori* 2000 s. 152–153. Maa-ainesten ottamisen ja yleispiirteisen kaavoituksen suhteesta ks. *Vihervuori* 1989 s. 190–195 sekä *Hallberg ym.* 2000 s. 28–29, 181.

⁹⁵ Perusteluista ks. *HE 84/1999* s. 44, 67. Ks. myös *Kuusiniemi – Majamaa – Vihervuori* 2000 s. 232. – Samantyyppinen sääntely on omaksuttu *KemikaaliL* 31.2 §:ään.

⁹⁶ Ks. myös *Hallberg ym.* 2000 s. 29–30, 181–182, 476–480.

sijaa – voimistettiin.⁹⁷ Yleisistä teistä annetun lain mukaan tien suunnittelun tulee perustua maankäyttö- ja rakennuslain mukaiseen kaavaan, jossa tien sijainti ja suhde muuhun alueiden käyttöön on selvitetty; eräissä tapauksissa tästä velvoitteesta voidaan poiketa. Tietä ei kuitenkaan saa tehdä vastoin asemakaavaa. Valtakunnalliset alueidenkäyttötavoitteet sekä maakuntakaava ja yleiskaava on tien suunnittelussa ja rakentamisessa otettava huomioon maankäyttö- ja rakennuslaissa edellytetyin tavoin (ks. YITL 10.2–5 §).⁹⁸

Kaavoitustilanne vaikuttaa osaltaan metsälain soveltamisalaan (ks. MetsäL 2.1 ja 2.2 §). Metsälakia sovelletaan vain rajallisesti yksityiskohtaisesti kaavoitetuilla alueilla. Asemakaava-alueilla lakia sovelletaan vain (verrat- tain harvoin esiintyvillä) maa- ja metsätalousalueilla. Muilla asemakaavan alueilla samoin kuin asemakaavoitettavilla toimenpiderajoitusalueilla met- sänkäsittely on kaavallisiin ja maisema-arvoihin kiinnittyvän maisematyö- lupajärjestelmän varassa. Oikeusvaikutteisen yleiskaavan alueella metsä- lakia sovelletaan metsän hoitamiseen ja käyttämiseen vain maa- ja metsä- talouteen ja virkistykseen osoitetuilla alueilla. Muilla oikeusvaikutteisen yleiskaavan alueilla metsänkäsittely on (ainoastaan) maisematyölupame- nettelyn piirissä, jos kaavassa on tätä koskeva erityinen määräys; samoin kaavan laatimisvaiheessa maisematyölupa voi olla tarpeen. Sitä vastoin oikeusvaikutuksettoman yleiskaavan ja maakuntakaavan alueilla sovelle- taan ainoastaan metsälakia, eikä kaavoitus sinänsä näillä alueilla aseta suo- raan maanomistajaan kohdistuvia rajoituksia metsänkäsittelylle (ks. myös jäljempänä jaksossa 3.2.3.3 ja 3.2.7).

Kaavoituksen ja alueiden käyttöä koskevan päätöksenteon yhteen sovitta- miseksi on annettu myös yleisempiä yhteistoimintaa edellyttäviä säännök- siä. Kaavoitettavien ja kaavoitettujen alueiden osalta metsäkeskuksen tu- lee MetsäL 25.2 §:n mukaan olla riittävässä yhteistyössä kuntien kanssa metsälain sekä maankäyttö- ja rakennuslain tavoitteiden yhteen sovittami- seksi. Sähkömarkkinalain 20 §:ssä säädetään kunnan suostumuksesta vä- hintään 110 kV:n johdon rakentamiseen muualle kuin kaavassa varatulle alueelle tai ilman kaavavarausta. Suostumus on evättävissä alueiden käy- tön suunnitteluun tai ympäristönäkökohtiin liittyvistä syistä.

⁹⁷ Ks. muutoksen yksityiskohtaiset perustelut *HE:ssä 101/1998*. Ks. myös *Hallberg ym.* 2000 s. 24–25, 179–180.

⁹⁸ Myöskään yksityistä tietä ei asemakaava- tai suunnittelutarvealueella saa tehdä niin, että voimassa olevan tai vastaisen kaavan toteuttaminen saattaa vaikeutua (ks. *YksTL 7.2 §*). Telemarkkinalaki edellyttää kaavoituksen ottamista huomioon reittisuunnitelmaa laa- dittaessa (ks. tarkemmin 29 ja 31 §). Näistä sekä vaikutuksista ulkoilu- ja moottorikelk- kailureitteihin ks. vielä *Hallberg ym.* 2000 s. 25–27.

Selostettu sääntely osoittaa maankäyttö- ja rakennuslainsäädännön keskeisen aseman ympäristönkäytön päätöksentekojärjestelmässä. Luonnon monimuotoisuuden turvaamisen kannalta on keskeistä, mitä alueita osoitetaan yksityiskohtaisella kaavoituksella toteutettaviksi, mihin päätetään sijoittaa erilaisia luontoa muuttavia toimintoja ja miten paljon alueita jätetään maa- ja metsätalousalueiksi sekä hyödyntämisen ulkopuolelle suojeluun ja virkistykseen.

3.2.3 Rakennuslainsäädännön luvat

3.2.3.1 Järjestelmän perusteista

Rakennuslupa vaaditaan rakennuksen rakentamiseen sekä erinäisiin korjaus-, muutos- ja laajentamistöihin samoin kuin käyttötarkoituksen olennaiseen muuttamiseen (ks. tarkemmin MRL 113 ja 125 §).

Rakennuslupan sijasta on tarpeen hankkia *toimenpidelupa* sellaisten rakennelmien tai laitosten pystyttämiseen, joiden osalta lupa-asian ratkaiseminen ei kaikilta osin edellytä rakentamisessa muutoin tarvittavaa ohjausta. Säännös koskee esimerkiksi mastoja, säiliöitä ja piippuja. Toimenpidelupa tarvitaan lisäksi sellaisen muun kuin rakennuksena pidettävän rakennelman tai laitoksen pystyttämiseen ja sijoittamiseen, jos toimenpiteellä on vaikutusta luonnonoloihin, ympäröivän alueen maankäyttöön taikka kaupunki- tai maisemakuvaan (ks. tarkemmin MRL 126 § ja MRA 62–64 §).⁹⁹

Toimenpiderajoitusalueella¹⁰⁰ maisemakuvaa muuttavaa maanrakennustyötä, puiden kaatamista tai muuta näihin verrattavaa toimenpidettä ei saa suorittaa ilman *maisematyölupaa* (MRL 128.1 §). Lupa tarvitaan esimerkiksi kaivamiseen ja louhimiseen sekä tasoittamiseen, täyttämiseen ja puiden kaatamiseen. Maisematyölupasääntelyä ei sovelleta maa-ainesten ottamiseen, mistä nimenomaisesti säädetään MRL 128.4 §:ssä. Maisematyölupaa ei MRL 128.2–3 §:n mukaan tarvita eräisiin muihin valvontajärjestelmiin pohjautuviin toimenpiteisiin¹⁰¹ eikä vaikutuksiltaan vähäisiin toimenpiteisiin.

⁹⁹ Sääntelystä ks. esim. *Ekroos – Majamaa* 2000 s. 475, 482–488 ja *Hallberg ym.* 2000 s. 451–455. Eräissä tapauksissa luvanvaraisuudesta on poikkeuksia.

¹⁰⁰Eli asemakaava-alueella ja yleiskaava-alueella, jos yleiskaavassa niin määrätään, sekä asema- tai yleiskaavan laatimiseksi tai muuttamiseksi rakennuskieltoon määrätyllä alueella.

¹⁰¹Näitä ovat asema- tai yleiskaavan toteuttamiseksi tarpeelliset taikka myönnetyn rakennus- tai toimenpideluvan mukaisten toimenpiteiden suorittaminen samoin kuin yleisten hyväksytyyn tiesuunnitelmaan perustuvat toimenpiteet. Tavoitteena on välttää päällekkäisiä hyväksymismenettelyitä.

Rakennusluvan ja toimenpideluvan myöntäminen asemakaava-alueella edellyttää kaavanmukaisuutta (ks. MRL 135.1,1 ja 138.1 §). Purkamisluvan myöntäminen ei muun ohella saa haitata kaavoituksen toteuttamista (MRL 139.1 §). Asemakaavan tai oikeusvaikutteisen yleiskaavan alueella maisematyölupa on myönnettävä, jollei toimenpide vaikeuta alueen käyttämistä kaavassa varattuun tarkoitukseen taikka turmele maisema- tai kaupunkikuvaa (MRL 140.1 §; ks. myös rakennuskielto- ja toimenpiderajoitusalueita koskeva 2 momentti). Poikkeuslupa puolestaan mahdollistaa esimerkiksi juuri kaavasta poikkeavan rakentamisen (ks. tarkemmin MRL 23 luku).

3.2.3.2 Rakennusluvan myöntämisen edellytykset ja monimuotoisuus

Rakennusluvan edellytyksistä säädetään kolmessa pykälässä sen mukaan, sijoittuuko hanke asemakaava-alueelle, asemakaava-alueen ulkopuolelle vai suunnittelutarvealueelle, jolle ei ole hyväksytty asemakaavaa (ks. MRL 135–137 §).¹⁰²

Asemakaava-alueella rakennuspaikan periaatteellinen käyttömahdollisuus rakentamiseen on ratkaistu kaavassa, eivätkä luvan myöntämisedellytykset MRL 135.1 §:ssä liity esimerkiksi luontoarvojen turvaamiseen.

Myöskään *asemakaava-alueen ja suunnittelutarvealueen ulkopuolelle* sijoittuvan rakentamisen sallittavuus ei suorastaan riipu luonnon monimuotoisuuden turvaamiseen liittyvistä näkökohdista. Rakennuspaikan tulee olla tarkoitukseen sovelias, rakentamiseen kelvollinen ja riittävän suuri (ks. MRL 136.1,1 § verrattuna 116.2 §:ään). Näillä alueilla on otettava huomioon myös maakuntakaavasta tai yleiskaavasta johtuva *ehdollinen rakentamisrajoitus* (MRL 33.1–2 ja 43.1 §).

Maakuntakaavan ehdollinen rakentamisrajoitus koskee ainoastaan virkistys- tai suojelualueita sekä liikenne- ja teknisen huollon verkostoja tai alueita. Yleiskaavan ehdollinen rakentamisrajoitus on yleinen. Lupaa ei rakentamisrajoituksen vaikutuksesta saa myöntää siten, että vaikeutetaan kaavan toteutumista. Rajoitus on kuitenkin ehdollinen siten, että lupa on myönnettävä, jos kaavasta johtuvasta luvan epäämisestä aiheutuisi hakijalle huomattavaa haittaa eikä julkisyhteisö lunasta aluetta tai suorita haitasta kohtuullista korvausta. Lisäksi voidaan määrätä muistakin rakentamis- ja toimenpiderajoituksista (ks. MRL 33.3 ja 43.2–3 §).¹⁰³ Rakentamisrajoit-

¹⁰² Rakennuslain taaja-asutuskäsitteen korvannut suunnittelutarvealue määritellään MRL 16 §:ssä.

¹⁰³ Ks. *Ekroos – Majamaa* 2000 s. 169–176, 210–216 ja *Hallberg ym.* 2000 s. 183–190, 228–230.

tusten perusteella rakentaminen ja siitä johtuva luonnon muuttaminen esimerkiksi suojele-, virkistys- tai maatalousalueella saattaa estyä. Sääntely sisältää kuitenkin rakennushankkeita suosivia elementtejä.

Ensiksikin yleinen, ehdollinen lakiperusteinen rajoitus on monella tapaa vaikutuksiltaan rajoittunut. Maakuntakaava-alueilla rajoitus ei koske lainkaan monimuotoisuuden kannalta tärkeitä maa- ja metsätalousalueita, eikä metsälaki estä metsätalousmaan ottamista muuhun käyttöön, kuten rakennusmaaksi (ks. Metsäl 3 §).

Toiseksi niin maakunta- kuin yleiskaava-alueellakin rajoitus on suhteellinen: siinä kielletään kaavan toteutumisen vaikeuttaminen, ei sellaisenaan kaavan aluevarauksista poikkeamista. Kaavan vastainenkaan rakentaminen ei välttämättä vaikeuta sen toteuttamista (esimerkiksi omakotitalon tai lomamasunnon rakentaminen yleiskaavan maatalousalueelle). Jollei kaavan toteutuminen vaikeudu, lupa on myönnettävä, ellei muuta estettä ole (esimerkiksi suunnittelutarve).¹⁰⁴

Kolmanneksi, rajoituksen ehdollisuus korvausvelvoitteineen on omiaan vähentämään sen vaikutusta yleisen monimuotoisuuden turvaamisen näkökulmasta. Aluetta tuskin lähdetään lunastamaan tai haittaa korvaamaan, jollei kohteella ole erityistä suojelullista merkitystä.

Rakentamiselle asemakaavoittamattomalle *suunnittelutarvealueelle* asetetaan MRL 137.1 §:ssä eräitä lisäedellytyksiä.¹⁰⁵ Rakentamisen tulee muun muassa olla sopivaa maisemalliselta kannalta, eikä se saa vaikeuttaa erityisten luonnon- tai kulttuuriympäristön arvojen säilyttämistä eikä virkistys- tarpeiden turvaamista (3 kohta). Vaikutuksiltaan merkittävä rakentaminen tai merkittäviä haitallisia ympäristö- tai muita vaikutuksia aiheuttava rakentaminen on suunnittelutarvealueella suoraan laissa kielletty (MRL 137.4 §). Tällainen hanke edellyttää asemakaavaa.

Suunnittelutarvealueella siis ratkaistaan ensin – ennen rakennusluvan tavanomaisten edellytysten harkintaa – MRL 137.1 §:ssä säädettyjen erityisten edellytysten käsilläolo. Harkinta voidaan kyllä yhdistää rakennus-

¹⁰⁴Rakennuslain aikaisessa käytännössä on voitu esimerkiksi katsoa, ettei lomarakennukseen liittyvän saunan rakentaminen vaikeuttanut seutukaavan SL-varauksen toteuttamista, kun otettiin huomioon rakennushankkeen vähäisyys ja seutukaavan tavoite liittää alue osaksi 3 820 hehtaarin suuruista kansallispuistoa (*KHO 1991 A 78*). Oikeuskäytännöstä ks. esim. *Hallberg ym.* 2000 s. 184–185.

¹⁰⁵Vaatimukset eivät koske olevaan asuntoon tai maanviljelystilaan kuuluvan talousrakennuksen rakentamista (MRL 137.2 §). Eräiltä osin rakentamisen edellytykset voidaan tulkita ratkaistun yleiskaavassa (ks. MRL 137.3 §).

lupakäsittelyyn. Luonnon monimuotoisuuden kannalta keskeinen edellytys perustuu edellä siteerattuun 137.1,3 §:ään, jossa puhutaan ”erityisten luonnon- tai kulttuuriympäristön arvojen säilyttämisestä”. Viittaus erityisiin arvoihin antaa ymmärtää, että pelkästään luonnon säilyttäminen vaarana rakentamiselta ei ole lainkohdassa ajateltu peruste.¹⁰⁶

3.2.3.3 Toimenpideluvan sekä maisematyöluvan myöntämisen edellytykset

Toimenpideluvan myöntämisen edellytykset vastaavat lähtökohtaisesti rakennusluvan myöntämisedellytyksiä. Edellytyksiä sovelletaan kuitenkin vain siltä osin kuin on tarpeen toimenpiteen maankäytöllisten ja ympäristöllisten vaikutusten arvioimiseksi (MRL 138.1 §; ks. myös 126.1 §).

Asemakaava-alueella tilanne on samankaltainen kuin edellä rakennusluvan yhteydessä kuvattiin. Kaava-alueen ulkopuolella maakunta- tai yleiskaavan ehdollinen rakentamisrajoitus kohdistuu ainoastaan rakennusten rakentamiseen, joten toimenpideluvalla toteutettavissa olevaa toimenpidettä ei näiden rajoitusten perusteella voida rajoittaa.

Suunnittelutarvealueella tilanne on tulkinnallisesti ongelmallisin. MRL 137.1 §:n erityiset edellytykset koskevat rakennusluvan myöntämistä, mutta MRL 138.1 §:ssä viitataan juuri rakennusluvan edellytysten soveltamiseen toimenpiteen maankäytöllisten ja ympäristöllisten vaikutusten arvioimiseksi. Viimeksi mainitun lainkohdan yksityiskohtaisten perustelujen mukaan rakentamisen ohjauksen säännöksiä ei kaikilta osin noudateta toimenpidelupa-asiaa ratkaistaessa. ”Niinpä muun ohessa suunnittelutarvetta, kaa-voituksesta johtuvia rakennuskieltoja, rakennuspaikkaa tai tonttijakoa tai asemakaavan rakentamisrajoitusta koskevat säännökset eivät kaikilta osin koskisi näitä toimenpiteitä.”¹⁰⁷ Rakennuslain voimassa ollessa taaja-asutuskieltosäännöstö kohdistui vain uudisrakentamiseen (ks. esim. *KHO 1997*:

¹⁰⁶Säännöksen tulkinnasta ks. *Hallberg ym. 2000* s. 486–489 sekä *Ekroos – Majamaa 2000* s. 520–521. Ensin mainitussa teoksessa katsotaan, että rakennusluvan erityiset edellytykset suunnittelutarvealueella ratkaistaan oikeusharkinnalla eikä lupaa suunnittelutarvealueellakaan voi hylätä tarkoituksenmukaisuusharkinnalla, kun taas Ekroosin ja Majamaan mukaan erityisten edellytysten olemassaolon tarkastelu ei ole ”täysin samantyyppistä oikeusharkintaa” kuin varsinainen rakennuslupaharkinta. Kysymys lienee painotuseroista: harkinta on periaatteiltaan vielä joustavampaa kuin rakennuslupaharkinta yleensä, mutta varsinaista tarkoituksenmukaisuusharkintaa rakennuslain tapaan säännös ei suo, minkä Ekroos ja Majamaakin tuovat esiin.

¹⁰⁷Ks. *HE 101/1998*.

23). Kirjallisuudessa *Jääskeläinen* ja *Syrjänen* katsovat suorasukaisesti, että toimenpidelupa voidaan myöntää ilman suunnittelutarveharkintaa,¹⁰⁸ kun taas *Ekroos* ja *Majamaa* tukeutuvat lain perustelujen varovaiseen muotoiluun.¹⁰⁹

Suunnittelutarvesäännöstö korvasi taaja-asutuskieltojärjestelmän, mutta suunnittelutarvealue on eräiltä osin taaja-asutusalueetta laajempi. Suunnittelutarvealue määritellään MRL 16 §:ssä, jonka perustelujen mukaan ”suunnittelutarvealueen piiriin kuuluisi sellainen maankäyttö, joka suunnittelemttomana aiheuttaisi taloudellisesti, yhdyskuntarakenteellisesti tai ympäristöllisesti haitallista kehitystä.”¹¹⁰ Suunnittelutarvealueen käsite ei sinänsä ratkaise toimenpiteen luvanvaraisuutta tai lupaedellytyksiä, vaan niistä säädetään toimenpideluvan osalta MRL 126 ja 138 §:ssä. Toimenpidelupa saattaa olla tarpeen myös erinäisiin alueidenkäyttöisiin hankkeisiin (ks. esim. MRA 62.1 §:n 2 kohdassa mainitut urheilu- ja kokoontumispaikat sekä 6 kohdassa mainitut säilytys- tai varastointialueet). Jos esimerkiksi tällainen toimenpide pyritään toteuttamaan suunnittelutarvealueella, MRL 137.1 §:n erityisiä edellytyksiä voitaneen MRL 138.1 §:n viittaussäännöksen perusteella soveltaa toimenpiteen maankäyttöisten ja ympäristöllisten vaikutusten arvioimiseksi myös toimenpidelupamenettelyssä. Lain sanamuoto ja yksityiskohtaiset perustelut eivät ole tulkinnan esteenä, ja suunnittelutarpeen tavoitteet edellyttävät mahdollisuutta valvoa myös eräiden toimenpideluvan varaisten hankkeiden sijoittamista.

Monimuotoisuuden turvaamisen kannalta suunnittelutarvealueella noudatettavat luvan erityiset edellytykset luonnollisesti ovat samalla tapaa rajalliset kuin rakennusluvan yhteydessä todettiin. Toimenpideluvan varaiset hankkeet saattavat kuitenkin edellyttää tavanomaista rakentamista laajalaisempaa alueidenkäyttöä, jolloin hankkeen sopivuuden arviointi maiseman, luonnon- ja kulttuuriympäristön erityisarvojen sekä virkistyksen kannalta saattaa antaa viranomaiselle rakennuslupa-asiaa laveamman harkintamarginaalin.

Maisematyöluvan myöntämisedellytyksistä säädetään MRL 140.1–2 §:ssä. Ensimmäinen momentti koskee kaava-alueita, toinen rakennuskielto-

¹⁰⁸*Jääskeläinen – Syrjänen* 2000 s. 306. Samalle kannalle näyttävät kallistuvan *Hallberg ym.* 2000 s. 491–492.

¹⁰⁹Ks. *Ekroos – Majamaa* 2000 s. 523, joiden mukaan muun ohella suunnittelutarpeesta ”johdettavat kiellot ja rajoitukset koskevat vain rajoitetusti toimenpideluvan varaisia hankkeita.”

¹¹⁰Ks. *HE 101/1998*, MRL 16 §:n yksityiskohtaiset perustelut.

tai toimenpiderajoitusalueita. Edellytykset liittyvät kaavoitukseen ja maisemakuvaan ja vastaavat rakennuslain säännöksiä. Asema- tai yleiskaava-alueella lupa on myönnettävä, jollei toimenpide vaikeuta alueen käyttämistä kaavassa varattuun tarkoitukseen taikka turmele maisema- tai kaupunkikuvaa. Kaavoituksen kohteina olevilla alueilla¹¹¹ lupa voidaan myöntää, jollei toimenpide tuota huomattavaa haittaa kaavan laatimiselle taikka turmele maisema- tai kaupunkikuvaa.

Jo kaavoitetuilla alueilla lupaviranomaisen harkinnanvara on varsin suppea. Lupaharkinta on oikeusharkintaa¹¹² ja sallitut epäämisperusteet ovat rajalliset. Hankkeen ei lain mukaan tarvitse olla kaavan mukainen tai kaavassa edellytetty, kunhan se ei vaikeuta alueen käyttämistä kaavassa varattuun tarkoitukseen eikä turmele maisema- tai kaupunkikuvaa. Suoraa liityntää luontoarvojen turvaamiseen ei maisematyöluopajärjestelmällä ole, mutta kaavaan ja maisemaan kytketyt epäämisperusteet voivat välillisesti palvella myös monimuotoisuuden säilyttämistä.

Ajatellaanpa esimerkiksi puiden kaatamista. Asemakaava-alueilla, luokun ottamatta harvoin esiintyviä maa- ja metsätalousalueita, hakkuut ovat yksin maisematyöluopajärjestelmän varassa; metsälaki ei näitä alueita koske (Metsäl 2.1,4 §).¹¹³ Luvanvaraisen hakkuun edellytyksiä on arvioitava ensi kädessä kaavan sisällön perusteella. Kaavan lähivirkistysalueella hakkuut voidaan vain poikkeuksellisesti sallia. Myös teollisuus-, asuin-, liikenne- ja suojaviheralueilla puiden kaataminen lienee melko rajoitettua yhtäältä maisemallisista ja kaupunkikuvallisista syistä, toisaalta puuston ympäristöhäiriöitä vaimentavan vaikutuksen vuoksi. Ranta-asemakaavan alueella esimerkiksi rantavyöhykkeen puuston hakkuumahdollisuudet voivat niin ikään maisemallisista syistä olla sangen rajalliset.

Oikeusvaikutteisen yleiskaavan alueella metsälakia sovelletaan vain maa- ja metsätalous- sekä virkistysalueilla (Metsäl 2.2 §). Näillä alueilla sovelletaan päällekkäin metsänkäyttöilmoitusmenettelyä ja maisematyöluop-

¹¹¹ Alueet, joille kunta on määrännyt rakennuskiellon asemakaavan laatimista tai muuttamista varten tai jolle yleiskaavan laatimista (tai muuttamista) varten on määrätty toimenpiderajoitus.

¹¹² Ks. tarkemmin jäljempänä jaksossa 4.5.2.

¹¹³ Maisematyöluopaa ei vaadita vähäisiin toimenpiteisiin, joiksi – tilanteen mukaan – saatetaan katsoa muun ohella yksittäisten ylispuiden poistaminen, mutta juuri asemakaava-alueella luvanvaraisuuden kynnys tyypillisesti on alhaisimmillaan. Maisematyöluopaa ei liioin edellyttä esimerkiksi rakennusluvalla sallittu puiden poistaminen rakennuspaikalta. Metsienkäsittelystä ks. myös jäljempänä kohdassa 3.2.7 esitettyä.

säännöstöä. Menettelyjen suhteesta ei ole säädetty, ja ne voivatkin edetä rinnakkain periaatteessa toisistaan riippumatta. Käytännössä esimerkiksi metsänkäyttöilmoitukseen sisältyvällä selvityksellä muun ohella uudistamisvelvoitteen täyttämistä ja avainbiotooppien sijainnista voinee olla merkitystä maisematyölupaharkinnassa, mutta maisematyölupa-asia on harkittava itsenäisesti kaavallis-maisemallisten tavoitteiden perusteella. Jos kaavan tavoitteena on nimenomaan säilyttää tietty maa- ja metsätalousalue metsämaana, sen hakkaaminen ja ottaminen muuhun käyttöön voidaan estää maisematyölupajärjestelmällä, ei metsälaille (ks. Metsäl 3 §). Metsänkäyttöilmoitusmenettelyssähän ei synny viranomaishyväksyntää, joka voisi periaatteessakaan muodostaa perustan maisematyölupalle. Päinvastoin metsäkeskuksen ryhtyminen neuvotteluihin tai mahdollisen käsittelykiellon määrääminen (ks. Metsäl 15–16 §) saattavat heijastua myös maisematyöluvan harkintaan.

Muilla yleiskaavan alueilla sovelletaan pelkästään maankäyttö- ja rakennuslakia. Esimerkiksi soranottoon varatuilla EO-alueilla maisematyölupa hakkuihin tarvittaneen¹¹⁴, mutta kaavaa laadittaessa on edellytetty puiden poistaminen mahdolliseksi aineenottohankkeen toteuttamisen vaatimassa laajuudessa, joten hakkuut maa-ainesluvan hyödyntämisen edellyttämässä laajuudessa käytännössä sallitaan maisematyöluvalla. Kaavojen suojelualueilla ei liioin sovelleta metsälakia, ja hakkuiden edellytykset on arvioitava suojeluvarauksen tavoitteista lähtien.

Kaavoitettavilla alueilla hakijalla ei ole vaadetta luvan saamiseen, mikä lisää viranomaisen mahdollisuuksia evätä lupa tai rajoittaa haettua toimenpidettä tulevan kaavoituksen käytettävissä olevien vaihtoehtojen säilyttämiseksi. Epävarmuus tulevista kaavallisista ratkaisuista saa rajoittaa lupien myöntämistä. Harkinnan tulee tällöinkin perustua kaavoituksellisiin tai maisemallisiin näkökohtiin.

¹¹⁴Maa-aineshankkeen toteuttaminen sinänsä edellyttää puiden kaatamista varsinaiselta ottamisalueelta ennen kaivamista tai louhimista. Puunkaatoa ei kuitenkaan voitane pitää MRL 128.2 §:ssä tarkoitettuna yleiskaavan ”toteuttamiseksi tarpeellisena” toimenpiteenä. Tärkeätä on esimerkiksi määritellä, miten laajalta alueelta puut saadaan kaataa ja minkälainen puustoinen suojavyöhyke ottamisalueen ympärille rajataan. Tosin näistä asioista samoin kuin jälkihoidosta, kuten istutuksista, määrätään myös maa-ainesluvassa. Itse maa-ainesten ottamisen osalta kaksinkertainen lupajärjestelmä on nimenomaisesti vältetty MRL 128.4 §:n säännöksellä.

3.2.4 Vesitaloushankkeet

Vesilain 2–9 luvuissa säädetään erilaisten vesienkäyttöhankkeiden toteuttamisedellytyksistä. Hankkeiden luvanvaraisuudesta säädetään lähinnä lain 1 luvussa (VL 1:15:ssä tarkoitettu vesistön muuttamiskielto ilmaisee keskeisen luvantarvekynnyksen). VL 2 luvun yleisiä säännöksiä rakentamisesta vesistöön sovelletaan laajalti muidenkin hankkeiden, kuten järjestelyn ja säännöstelyn, yhteydessä. VL 2 luku sisältää muiden ohella säännöksen ehdottomasta luvan myöntämisestä sekä keskeisen luvan myöntämisperusteen, intressivertailusäännösten.¹¹⁵

Hankkeeseen ei VL 2:5:n mukaan saa myöntää lupaa, jos

rakentaminen vaarantaa yleistä terveydentilaa tai aiheuttaa huomattavia vahingollisia muutoksia ympäristön luonnonsuhteissa tai vesiluonnossa ja sen toiminnassa taikka jos se suuresti huonontaa paikkakunnan asutus- tai elinkeino-oloja.

Jollei tämä säännös estä luvan myöntämistä, luvan myöntämisen edellytyksenä yleensä on, että

rakentamisesta saatava hyöty on siitä johtuvaan vahinkoon, haittaan ja muuhun edunmenetykseen verrattuna huomattava (ks. VL 2:6.2; hyödyn ja menetysten laskemisesta säädetään VL 2:11:ssä).

Lukija, joka ei tunne VL 2:5:n äärimmäisen pidättyvää soveltamiskäytäntöä,¹¹⁶ voi ymmärtää lainkohdan hyvinkin väljästi. Harvinaista ei olekaan, että esimerkiksi pienehköissä laiturilupavalituksissa vaaditaan hakemuksen hylkäämistä VL 2:5:n nojalla. Tämä hymyilyttää asiaan perehtynyttä vesilainsäädännön eksperttiä, joka tietää, että ylimmänasteisesta ratkaisukäytännöstä ei löydy yhtään tapausta, jossa lupahakemus olisi kaatunut ehdottomaan luvan myöntämisesteeseen. Hän myös tietää, että maassamme on toteutettu varsin laajavaikutuksisiakin vesihankkeita.

Sitä vastoin lupia on monestikin evätty intressivertailusäännöksen nojalla ympäristöllisin perustein. Esimerkiksi Hirviojan perkausasiassa (*KHO 1997:143*) hylkäysperusteesta äänestettiin: viisi jäsentä perusteli päätöksen VL 2:6.2:lla, yksi 2:5:llä, mutta substanssiperustelut olivat

¹¹⁵Ks. myös VL 2:3:n haitanminimointisäännös ja edellä mainittu 2:4:n kaavojen huomioonottamisvelvollisuus. Vesilain järjestelmästä ks. esim. *Ympäristöoikeus* 2001, osa V, luku 3 ja *Uusi ympäristönsuojelulainsäädäntö* 2001, luku 16.

¹¹⁶Lainkohdan taustasta, soveltamisesta ja siihen tehtyjen muutosten vaikutuksista ks. *Kuusiniemi* 1995 s. 13 ss.

käytännössä samat. Yksi jäsen olisi hyväksynyt luvan myöntämisen.¹¹⁷

Vesitalouslupa tulee evätä muun muassa, jos hanke aiheuttaa huomattavia vahingollisia muutoksia ympäristön luonnonsuhteissa tai vesiluonnossa ja sen toiminnassa. Samoin tulee menetellä, jollei hankkeen hyöty ole menetyksiin verrattuna huomattava. Menetyksiksi lasketaan muun ohella yleisille eduille aiheutuvat haitalliset seuraukset. Jos menetyksen raha-arvo on vaikeasti määritettävissä tai menetettävällä edulla on muutakin kuin rahallista merkitystä, luvan edellytyksiä harkitessa on vertailtava yrityksen ja menetettävän edun merkitystä yleiseltä kannalta katsottuna (ks. tarkemmin VL 2:11.2–3).

Miltei kaikista vesitaloushankkeista aiheutuu joitakin vahingollisia muutoksia ympäristössä tai vesiluonnossa. Jos nuo seuraukset arvioidaan huomattaviksi, lupahakemus tulee hylätä. Joustavasti ilmaistu kynnys ei kielellisesti ole järin korkealla. Tältä kannalta säännös näyttäisi mahdollistavan aiemman soveltamiskäytännön täydellisen muuttamisen lain kirjainta loukkaamatta.¹¹⁸

VL 2:5:ää on vesilain voimassaoloaikana muutettu kahteenkin otteeseen. Kummankin muutoksen perusteluissa on lausuttu, ettei tarkoituksena ole sinänsä laventaa säännöksen soveltamisalaa. Tulkinnassa on myös otettava huomioon säännöksen asema normistokokonaisuudessa. VL 2:5 toimii lupaharkinnan äärirajana. Jos kynnyn tulkitaan ylittyvän, lupaa ei saa myöntää hankkeen hyödyistä huolimatta. Mikäli hankkeen vahingolliset vaikutukset herkästi tulkitaan huomattaviksi, vesitaloushankkeet estyvät käytännössä miltei kokonaan. Tätä tulosta säännöksellä ei ole tavoiteltu, mutta toiselta puolen liki kuolleeksi kirjaimeksi jääneen VL 2:5:n henkiin herättäminen merkittäviä ympäristömuutoksia aiheuttavien hankkeiden sallittavuutta punnittaessa olisi helposti perusteltavissa.

Intressivertailusäännöksen nimenomaisena tarkoituksena on hankkeen hyötyjen ja haittojen punnitseminen tapauskohtaisesti. Kysymyksessä ei kuitenkaan ole kansantaloudellinen kustannus/hyöty-analyysi, vaan lähinnä pakkotoimipohjainen vertailu.¹¹⁹ Punnintanormin lähtökohtana on hyö-

¹¹⁷Ratkaisusta ks. esim. *Kuusiniemi* 1998 s. 107–108.

¹¹⁸VL 2:5:stä tulkintavaikutuksen kannalta ks. myös *Kuusiniemi* 1998 s. 106–108. Yleisemmin tulkintavaikutuksen rajoista ja ennakoitavuudesta ks. *Kuusiniemi* 1998a s. 78–82.

¹¹⁹Järjestelmän perusteista ja eroista (silloiseen) ruotsalaiseen kansantaloudelliseen vertailuun ks. *HE 64/1959* s. 7–8. Rakentamiskustannusten huomioon ottamista ei katsottu vesilainsäädännön tehtäväksi. Rahamääräisen vertailun järjestelmää ei sellaisenaan haluttu omaksua, koska tuolloin ei riittävästi voitu ottaa huomioon niitä yleiseen etuun kohdistuvia vaikutuksia – hyötyjä tai vahinkoja – joita hankkeella saattoi olla. Tällaisen vertailun katsottiin antavan hankkeen hyödyllisyydestä paremman kuvan kuin pelkkiin raha-arvoihin perustuvan vertailun.

tyjen ja kustannusten arvioiminen rahana, mutta esimerkiksi yleiselle edulle aiheutuvat haitalliset seuraukset otetaan lupaharkinnassa lukuun punnitsemalla menetettävien etujen ja hankkeen merkitystä yleiseltä kannalta. Merkille pantavaa on, että perusteluissa ei (vielä) sanallakaan viitattu aineettoiin ympäristöarvoihin säännöksen tarkoittamina yleisen edun menetyksinä,¹²⁰ mutta oikeuskäytännössä rakentamislupia jo 1970–1980-luvuilla evättiin esimerkiksi luonnonsuojelullisin ja maisemallisin perustein (ks. esimerkiksi *KHO 1978 A II 123* sekä *KHO 1982 A II 84* ja 86). VL 2:11.3:ia muutettiin vuonna 1987 voimaan tulleella lailla; uudistuspaketin rakenteesta ja muusta sisällöstä sekä momentin muutoksen yksityiskohtaisista perusteluista voidaan päätellä tarkoituksena olleen luontoarvojen merkityksen korostaminen.¹²¹

Vesilain intressivertailunormisto antaa siis soveltajalle käytännössä vapaat kädet arvottaa erilaisia vesitaloushankkeen toteuttamiseen liittyviä intressejä. Mitä suurempi painoarvo monimuotoisuuden säilyttämiselle tai muille ympäristöeduille annetaan, sitä suurempia tulee hankkeen taloudellisten tai muiden hyötyjen olla, jotta lupa myönnettäisiin. Kun hankkeen mahdollisten pitkäaikaisten kerrannaisvaikutusten arvioimisessa vielä noudatetaan varovaisuusperiaatetta, laki sinänsä antaa varsin väljät mahdollisuudet estää biodiversiteettiä vaarantavat hankkeet tai rajoittaa niitä erilaisia lupavelvoitteita asettamalla (lupavelvoitein voidaan tyypillisesti varmistua esimerkiksi VL 2:3:n haitan minimointisäännöksen vaatimusten noudattamisesta).

¹²⁰Lainkohdan perusteluissa kirjoitettiin: ”Jos esimerkiksi sairaala tai yleinen tie jouduttaisiin yrityksen toteuttamisen johdosta siirtämään, antaisi kysymyksessä olevan laitoksen tai tien rahassa määritelty arvo, sikäli kuin sitä edes voitaisiin arvioida, tuskin oikeata kuvaa aiheutetun edunmenetyksen todellisesta merkityksestä.” Järjestelmän painotettiin asettavan lupaviranomaisen toiminnalle ”objektiiviseen tulokseen pääsemiseksi suuria vaatimuksia”. Ks. *HE 64/1959* s. 8.

¹²¹Alkuperäinen VL 2:11.3 jatkui sivulauseella, ”jolloin huomiota on kiinnitettävä myös toimenpiteen välttämättömyyteen veden tai vesistön tarjoamien etujen saamiseksi hyödylliseen käyttöön.” Muutoksen perustelujen mukaan ”pykälän 3 momentti on varsin tulkinnanvarainen ja voi johtaa painotuksiin, joita sillä ei ole tarkoitettu.” Momentin loppuosa voi ”vesistön eri käyttömuotojen keskinäisissä painotuksissa tapahtuneet muutokset huomioon ottaen johtaa virheellisiin tulkintoihin.” Ks. *HE 266/1984* s. 9–10. Silti pitää yhä paikkansa Vihervuoren (1981 s. 4) lausuma, jonka mukaan joustavat normit ovat ”osaksi mahdollistaneet ympäristöetujen huomioonottamisen lopputuloksen jäädessä silti riippumaan lain soveltajan harkinnasta”.

3.2.5 Maa-aineshankkeet¹²²

Maa-ainesten ottaminen, omaa tavanomaista kotitarvekäyttöä lukuun ottamatta, on yleisesti luvanvaraista (ks. MAL 4 §; vrt. myös MAL 2 §). Maa-aineslakia säädettäessä lain yhteensopivuus omaisuudensuojan kanssa joutui kriittisen tarkastelun kohteeksi. Yksi perustuslainmukaisuuden ja siten tavallisen lainsäätämisyjärjestyksen tae oli lakiin omaksutun lupamenettelyn perustuminen oikeusharkintaan: maanomistajalla on oikeus saada lupa, jollei ottaminen ja sen sääntely ole ristiriidassa lain 3 §:ssä säädettyjen rajoitusten kanssa (ks. MAL 6.1 §; vrt. toimenpidekieltoalueita koskeva 6.2 §).

Ainesten ottamisen yleisistä rajoituksista säädetään MAL 3.1 §:ssä. Tiettyjä kaava-alueita koskevat lisävaatimukset perustuvat MAL 3.2 §:ään.¹²³ Ottamisen järjestelystä haittoja minimoivasti säädetään MAL 3.4 §:ssä, joka on samalla keskeinen lupamääräysten asettamisperusta. MAL 3.1 §:n nelikohtaisessa luettelossa kielletään luvan myöntäminen muun ohella silloin, kun ainesten ottamisesta aiheutuu erikoisten luonnonesiintymien tuhoutumista taikka huomattavia tai laajalle ulottuvia vahingollisia muutoksia luonnonolosuhteissa (2 ja 3 kohdat). MAL 3.4 §:n mukaan ottamispaikat on sijoitettava ja ainesten ottaminen järjestettävä niin, että ottamisen vahingollinen vaikutus luontoon ja maisemakuvaan jää mahdollisimman vähäiseksi.

Luvan myöntämisen esteitä koskevalla MAL 3.1 §:llä on ollut tarkoitus jättää ottamistoiminnan ulottumattomiin yksittäiset arvokkaat alueet – oli pa arvokkuuden peruste sitten maisemallinen, ekologinen tai vesiensuojellinen. Säännös ei sinänsä turvaa monimuotoisuutta yleisemmin. MAL 3 § mahdollistaa periaatteessa laajasti lupien epäämisen ja haitan minimoinnin määräyksin, mutta sääntelyn vastapainona on MAL 6.1 §:ään kirjattu maanomistajan oikeus lupaan (ks. myös lupamääräysten aiheuttamien kustannusten kohtuuttomuuskielto MAL 11.4 §). MAL 3.4 § on ymmärrettävä lähinnä lupamääräystason sääntelyksi, jonka nojalla hankkeen vaikutuksia valitulla ottamisalueella rajoitetaan. Tällä perusteella ottamisen muun muassa ottamisen alueellista laajuutta voidaan joka tapauksessa supistaa haetusta.

Niin kuin *Vihervuori* kirjoittaa, haitanminimointisäännöksellä suojataan

¹²²Ks. myös *Kuusiniemi* 1998 s. 58–60 viitteineen. Maa-aineslainsäädännöstä yleisesti ks. *Vihervuori* 1989, *passim*.

¹²³Jatkossa tarkastellaan vain MAL 3.1 §:ää ja kaavalliset lisäedellytykset jäävät käsittelemättä.

sellaisiakin maisema- ja luontoarvoja, joita MAL 3.1 § ei koske.¹²⁴ Myöskään luvan epääminen MAL 3.4 §:n nojalla ei liene poissuljettua.¹²⁵ MAL 6.1 §:ssä viitataan 3 §:ään kokonaisuutena, ja pykälän otsikon mukaan 3 § koskee aineiden ottamisen rajoituksia. MAL 3.4 §:n mukaan ottamispaikat on muun ohella sijoitettava niin, että ottamisen vahingollinen vaikutus luontoon ja maisemakuvaan jää mahdollisimman vähäiseksi. Jos katsotaan, että haitan minimointi kattaisi myös vaihtoehtoisten ottamispaikkojen vertailun, lupa tiettyyn paikkaan suunniteltuun ottamishankkeeseen voitaisiin evätä, vaikka MAL 3.1 §:n kynnykset ylittyisikään. Haitanminimointisääntely perustuu yleiselle lähtökohdalle, jonka mukaan toimenpiteen tarkoitus on saavutettava mahdollisimman vähän haittaa tuottaen. Jollei hakijalla ole vaihtoehtoista ottamispaikkaa, tarkoitus jää saavuttamatta, ellei ottamista hakemuksen tarkoittamasta paikasta sallita.¹²⁶

Voidaankin kysyä, johtuuko MAL 6.1 §:stä oikeus ottaa aineksia – ainakin jonkin verran – kaikista sellaisista paikoista, joissa MAL 3.1 § ei ole

¹²⁴ *Vihervuori* 1989 s. 213.

¹²⁵ Ks. myös *KHO* 28.2.2000 t. 385. Tapauksessa ympäristölautakunta oli hylännyt hakemuksen saada ottaa yli 3,5 miljoonaa kuutiometriä kiviaineksia 22,9 hehtaarin suuruiselta ottamisalueelta kymmenen vuoden aikana. Hakijan valituksesta lääninoikeus kumosi päätöksen ja palautti asian. KHO:ssa lääninoikeuden päätöksen lopputulos pysytettiin äänin 3–2, mutta sekä enemmistön että vähemmistön päätöslauselmaan sisältyi seuraavan tapainen lausuma: ”Kun otetaan huomioon ottamissuunnitelman mukaisen hankkeen laajuus ja lähimpien naapureiden – asuinrakennusten sekä – makeistehtaan ja asuinrakennusten sijainti, ottamissuunnitelman mukaista maa-ainesten ottamista ei ole mahdollista järjestää paikalla niin, että toiminnan harjoittamisesta ei aiheutuisi asutukselle tai ympäristölle” (nykyisessä) MAL 3.4 §:ssä ”tarkoitettua vaaraa tai kohtuullisin kustannuksin vältettävissä olevaa haittaa.” Enemmistö kuitenkin katsoi, ettei asiassa ollut ilmennyt seikkoja, joiden perusteella hanketta ei hakemuksen mukaista ottamista rajoittamalla ja lupamääräyksiä antamalla voitaisi järjestää MAL 3.4 §:n mukaiseksi. Asiassa ei siten ollut ratkaistu, miten ottamistoiminta olisi sijoitettava ja rajoitettava. Vähemmistö puolestaan viitaten vielä MAL 6.1 §:ään katsoi, ettei edellytyksiä ottamissuunnitelman mukaisen maa-ainesluvan myöntämiselle ollut.

Näyttää siltä, että vähemmistö pitäytyi tiukemmin hakemuksen suuruusluokassa ja katsoi, ettei sen tyyppistä hanketta voitu paikalle sallia, vaikka MAL 3.1 §:stä johtuvia esteitä ei ollutkaan. Enemmistö taas korosti – asianomaiseen säännökseen viittaamatta – maa-aineslain oikeusharkintaista lähtökohtaa ja hakijan oikeutta lupaan, sikäli kuin laista johtuvaa estettä ei ole. Yksimielisyys näyttää kuitenkin vallinneen siitä, että esitetyn suunnitelman mukainen hanke estyisi MAL 3.4 §:n nojalla, vaikka 3.1 §:n epäämisperusteita ei ollutkaan käsillä. Jos esimerkiksi hakija ei tahtoisikaan ryhtyä pienimuotoisempaan hankkeeseen, lupa jäisi saamatta.

¹²⁶ Käytännössä kaupallinen soranotto on suureksi osaksi alan yrittäjien toimintaa. Ottamispaikkoja ostetaan ja vuokrataan.

esteenä. Maa-aineslain uutta, kestäväen kehityksen tukemista edellyttävää tavoitesäännöstä (MAL 1 a §) ei ole kytketty lupaharkintasäännöksiin. Säännös kuitenkin ilmentää tiettyä tulkintatavoitetta ja suuntaa lain joustavien normien tulkintaa. Ekologista kestävyyttä painottaen luonnon monimuotoisuus voi saada lisäsuojaa, ja toiselta puolen kestävyuden taloudellinen aspekti edellyttää ottamistoiminnan keskittämistä ainestalousellisten inventointien mukaisesti. Nämä inventoinnit saattavat puoltaa ottamishanketta tietyllä paikalla kunhan ottamisen rajoituksia noudatetaan, mutta vastaavasti ne saattaisivat vaikuttaa MAL 3.4 §:n tulkintaan niin, että hanke jäisi kokonaan hyväksymättä ottamiseen heikosti soveltuvalla alueella, jolla lisäksi olisi merkityksellisiä luonnonarvoja.

Edellä hahmotellut tulkinnalliset äärirajat saattavat jäädä kauaksi todellisuudesta. Maa-aineslain järjestelmän rakenteet ohjaavat lupaharkintaa kapea-alaiseen luontoesiintymän suojeluun laaja-alaisen, monimuotoisuutta yllä pitävien prosessien ylläpitämisen sijasta (esimerkiksi ekologisen käytävän katkaiseminen).¹²⁷ Käytännössä lieneekin vaikeata estää vailla konkreettista erityisarvoa olevan alueen hyödyntäminen maa-ainesten ottamiseen. Periaatteessa kaikki tällaiset alueet voidaan yksittäisin, oikeusharkintaan perustuvien luvien ottaa ainestalouskäyttöön (oikeusharkintakonseptiosta ks. jäljempänä jaksossa 4.5.2). Vaikutukset harjuluonnon monimuotoisuudelle saattavat olla kokonaisuutena merkittävät.

3.2.6 Kaivoshankkeet

Kaivoslaki sääntelee oikeutta etsiä, vallata ja käyttää hyväksi kaivoskivennäisiä sisältäviä esiintymiä (ks. lain 1–2 §). Oikeus hyödyntää kaivoskivennäisiä syntyy vaiheittain. Eräänlaisena jokamiehen oikeutena toisenkin alueella sallitun etsintätöön perusteella saadaan suorittaa valtaus tarkemman tutkimustyön mahdollistamiseksi ja hyödyntämiskelpoinen esiintymä saadaan muodostaa kaivospiiriksi sekä saada kaivosoikeus kaivoskivennäisten hyväksi käyttämiseen (ks. KaivosL 4 § siinä viitattuine säännöksineen).¹²⁸

Kaivoslaki pyrkii edistämään kaivoskivennäisten hyödyntämistä, ja lakiin itseensä sisältyvät ympäristölliset rajoitukset ovat sangen vähäisiä. Lain lähtökohtana on jokaisen oikeus vallata esiintymä sekä oikeus saada

¹²⁷ Kuusiniemi 1998 s. 60.

¹²⁸ Ks. esim. Kuusiniemi – Majamaa – Vihervuori 2000 s. 163 ss.

kaivospiiri määrätyn ja kaivosoikeus rekisteröidyksi. Valtauksen ja kaivospiirin määräämisen esteet (ks. KaivosL 6 ja 22.3 §) eivät liity luonnonarvojen turvaamiseen, vaan niillä suojataan aiempaa kaivostoimintaa, rajoitusta ja muita maankäyttömuotoja. Lain järjestelmää kuvaa hyvin se, että kauppa- ja teollisuusministeriön on KaivosL 10.1 §:n nojalla annettava hakijalle valtauskirja, ”mikäli valtaushakemus täyttää tässä laissa säädetyt edellytykset”.

Kaivoslain eräänlaisesta itseriittoisuudesta ja yksilöllisyydestä huolimatta luontoarvot voivat toki saada suojaa kaivostoiminnalta muun lainsäädännön perusteella.¹²⁹ Laki sisältää ensinnäkin viittauksen erinäisiin luonnonsuojelulain säännöksiin, minkä lisäksi luonnonsuojelualueella on noudatettava, mitä erikseen on säädetty tai määrätty (ks. KaivosL 71.2 §). Tämän säännöksen perusteella esimerkiksi valtaus tai kaivospiirin määrääminen luonnonsuojelualueella lähtökohtaisesti estyy. Jo valtauksen mahdollistama tutkimustyö voi synnyttää niin suuria muutoksia luonnossa, että suojelun tarkoitus miltei poikkeuksetta vaarantuu (ks. KaivosL 12 §).¹³⁰

Kaivostoiminta siis käytännössä estyy luonnonsuojelualueella, jolle suojelusta sitä ennen luovuta. Sitä vastoin kaivoslaki ei mahdollista minäkäänlaista intressivertailua esimerkiksi suhteessa monimuotoisuuden suojeluun. Mikä tahansa (muu kuin suojelu)alue on otettavissa kaivostoimintaan, jos hanke täyttää kaivoslain omat edellytykset. Äskettäin on tehty kaivoslakiin muutoksia, joiden avulla pyrittiin parantamaan maankäytön suunnitelun huomioon ottamista kaivostoiminnan sijoittumisesta päätettäessä. Valtaus ei KaivosL 6.1,8 §:n (1102/2000) mukaan ilman erityistä syytä ole sallittu asemakaavan tai oikeusvaikutteisen yleiskaavan alueella, jos kunta vastustaa sitä alueiden käyttöön liittyvästä pätevistä syistä. Rajoituksella ei kuitenkaan yleisen monimuotoisuuden suojelun kannalta liene suurta merkitystä.

¹²⁹Eräissä korkeimman hallinto-oikeuden viimeaikaisissa ratkaisuissa onkin korostettu, että kaivoslain rinnalla on sovellettava muutakin lainsäädäntöä (ks. esim. *KHO 1999:14*).

¹³⁰Ks. esim. kansallis- ja luonnonpuistojen yleiset rauhoitussäännökset, joissa kielletään luontoa muuttava toiminta, kuten kaivoskivennäisten ottaminen (ks. LSL 13.1,2 §). Toisaalta puistossa saa alueen perustamistarkoitusta vaarantamatta alueen hallinnasta vastaavan viranomaisen luvalla tehdä geologisia tutkimuksia ja etsiä malmeja (ks. LSL 15,6 §). Varsinaisen kaivostoiminnan aloittaminen kuitenkin käytännössä edellyttäisi suojelun lakkauttamista kyseiseltä alueelta. Yksityismaan suojelun rauhoitusmääräykset puolestaan riippuvat alueen suojelutarkoituksesta, mutta näiden kohteiden pienialaisuuden vuoksi lienee harvinaista, että kaivostoimintaa voitaisiin alueen osallakaan harjoittaa suojelutavoitteen siitä kärsimättä.

Kaivostoiminta on toki ympäristönsuojelulainsäädännön nojalla ympäristöluvan varaista toimintaa (ks. YSL 28.1 § ja YSA 1.1,7a §), mutta ympäristönsuojelulain tavoitteet liittyvät ympäristön pilaantumisen ehkäisemiseen, eivät luontoalueiden säilyttämiseen.¹³¹ Kaivostoiminta saattaa niinkään olla ympäristövaikutusten arviointia (YVA) edellyttävä hanke (ks. YVA-lain 4 § ja -asetuksen 6,2a § sekä 7 §). YVA-menettelyssä on selvitetävä muun ohella hankkeen vaikutukset kasvillisuuteen, eliöihin ja luonnon monimuotoisuuteen (ks. YVA-lain 2,1b §), mutta YVA-menettely on ainoastaan vaikutusten selvittämistä palveleva järjestelmä, ei päätöksentekomenettely. Niinpä kaivoshanketta ei kaivoslain omien säännösten nojalla voida estää luontovaikutusten perusteella, jollei hanke loukkaa luonnon-suojelulainsäädännöstä johtuvia konkreettisia maankäyttörajoituksia tai haittaa oikeusvaikutteista kuntakaavoitusta.

3.2.7 Metsienkäyttö

Hakkuita ja muuta metsienkäyttöä säännellään yleisesti metsälaisissa. Tiettyillä luonnon suojelemiseen varatuilla alueilla samoin kuin eräillä kaavatai kaavoitettavilla alueilla metsälakia ei joko sovelleta lainkaan tai sitä sovelletaan rinnan maankäyttö- ja rakennuslainsäädännön taikka luonnon-suojelulainsäädännön kanssa (ks. tarkemmin MetsäL 2 §). Näitä säädöksiä on tarkasteltu edellä.

Metsälain tavoitteet ovat kahtalaiset. Lain tarkoituksena on MetsäL 1 §:n mukaan edistää metsien taloudellisesti, ekologisesti ja sosiaalisesti kestävä hoitoa ja käyttöä siten, että metsät antavat kestävästi hyvän tuoton (metsätaloudellinen kestävyys) samalla, kun niiden biologinen monimuotoisuus säilytetään (monimuotoisuuden suojele).¹³²

Metsälainsäädännöllä on perinteisesti pyritty varmistamaan hakatun metsän uudelleen kasvu.¹³³ Metsälaki ei kuitenkaan estä metsätalouden ottamista muuhun käyttöön, kuten rakentamiseen, maa-ainesten ottamiseen tai säännöstelyaltaan pohjaksi (ks. MetsäL 3.1 § sekä käyttötarkoituksen muutoksen todellisuutta varmistavat 3.2–4 §).

¹³¹Tietysti ympäristöluvan epäminen tai toiminnan rajoittaminen välillisesti voi säilyttää luontoalueita koskemattomina.

¹³²Metsälain järjestelmästä kokonaisuutena ks. *Kiviniemi* 1997 s. 62–179. Kestävyys-tavoitteista ks. esim. *Uitamo* 1997 s. 97–102 ja *Pappila* 1998 s. 143–146.

¹³³Ns. uudelleenkasvuperiaatteesta ks. esim. *Uitamo* 1997 s. 92–97.

Metsälain tavoitteiden toteuttamista pyritään varmistamaan lähinnä ilmoitusmenettelyllä, johon liittyvät jälkikäteissanktiot, sekä erityisen tärkeitä elinympäristöjä koskevalla ns. avainbiotooppisääntelyllä ja rahoituslainsäädännöllä (laki kestävän metsätalouden rahoituksesta). Aiotusta hakkuusta samoin kuin MetsäL 10 §:ssä tarkoitettujen avainbiotooppien muusta käsittelystä on tehtävä metsänkäyttöilmoitus (MetsäL 14.1 §; poikkeuksista ks. 2 momentti). Metsänkäyttöilmoituksen johdosta ei tehdä hyväksyvää tai hylkäävää viranomaispäätöstä, vaan ilmoituksen tekijällä on oikeus ryhtyä ilmoituksessa tarkoitettuihin toimiin. Jos on perusteltua aihetta epäillä, että kyseinen hakkuu tai muu toimenpide on metsälainsäädännön vastainen tai että uudistushakkuun jälkeen ei saataisi aikaan taimikkoa, metsäkeskuksen on MetsäL 15.1 §:n mukaan pyrittävä neuvottelemaan ilmoittajan kanssa muutosten aikaan saamiseksi. Jollei neuvottelua saada aikaan tai se ei johda toivottuun tulokseen, metsäkeskus voi estää lainvastaisen toimenpiteen antamalla käsittelykiellon (ks. MetsäL 16 §).¹³⁴

Toimenpiteeseen voidaan siis ryhtyä ilmoituksen mukaisesti, jollei metsäkeskus neuvottelumenettelyn jälkeen anna käsittelykieltoa.¹³⁵ Yksin metsänkäyttöilmoitusten lukumäärän vuoksi metsäkeskusten tehtävä on äärimmäisen vaativa.¹³⁶ Metsänkäyttöilmoitukset kohdistuvat yleensä yksittäisiin metsiköihin. Ilmoitusten tarkoituksiin käsittelytoimiin vaikuttamalla voidaan säilyttää lähinnä metsien paikallista pienipiirteistä vaihtelevuutta. Alueekologisesti tarkastellen olisi kyettävä sovittamaan yhteen metsänkäsitteilytoimia huomattavasti laajemmilla alueilla.¹³⁷ Jollei hakkuu – olipa kysymyksessä uudistus- tai kasvatushakkuu – kohdistu avainbiotooppiin, sille ei ole mitään *metsälakiin perustuvaa estettä*, kunhan uuden puuston aikaan saaminen on riittävän luotettavasti selvitetty.

¹³⁴Ks. myös MetsäL 17–20 §:n säännökset katselmuksesta, rangaistuksista, menettämisseuraamuksesta ja korjaavista toimenpiteistä.

¹³⁵Jos toimenpide uhkaa merkittäviä luontoarvoja, alueellinen ympäristökeskus voi tuki LSL 55 §:n nojalla antaa alueelle väliaikaisen toimenpidekiellon, mutta kiellon tarkoituksena tulee olla suojelualueen perustaminen.

¹³⁶Metsänkäyttöilmoituksia tehtiin vuonna 1999 yhteensä 99 180; ks. *Lähteenoja* 2000 s. 66.

¹³⁷Ks. *Uitamo* 1997 s. 124–125. Hänen mukaansa ongelmaa on pyritty ratkaisemaan vapaaehtoisen alueellisen metsätaloussuunnittelun avulla sekä kartoittamalla arvokkaita luontokohteita. Mutta kuten Uitamo tiivistää: ”Metsälaiissa lueteltuja erityisen arvokkaita elinympäristöjä lukuun ottamatta metsänkäsitteilyn rajoitukset perustuvat kuitenkin metsänomistajien vapaaehtoisin korvauksettomiin toimiin. Alueellisilla ja tilakohtaisilla metsätaloussuunnitelmilla on sinällään vain neuvonnallinen merkitys.”

Avainbiotooppien suoja on hieman kehittyneempi. Metsäl 10.2 §:ssä lueteltujen tärkeiden, luonnontilaisten tai niiden kaltaisten elinympäristöjen, kuten rehevien lehtolaikkujen, hoito- ja käyttötoimenpiteet tulee tehdä elinympäristön ominaispiirteet säilyttävällä tavalla. Tämän velvoitteen toteutumista arvioidaan metsänkäyttöilmoitusten perusteella.¹³⁸ Vaikka oletetaan, että ilmoituksen tekijä on esimerkiksi viranomaisten kartoituksen tai metsänhoitoyhdistyksen toimihenkilön avustuksella tunnistanut kyseisen avainbiotoopin ja sen olemassaolo tulee ilmoitusmenettelyssä esille, maanomistajalla on oikeus saada poikkeuslupa toteuttaa hoito- ja käyttötoimenpiteet tarvittaessa ominaispiirteitä turmellen, jos säästävästä käsittelystä aiheutuisi vähäistä suurempaa metsäntuoton vähenemistä tai muuta taloudellista menetystä. Poikkeuslupan antaminen voidaan kuitenkin välttää, jos toimenpidettä varten myönnetään rahoituslain nojalla ympäristötukea (ks. Metsäl 11 §). Jos menetys ylittää vähäisyyskynnyksen (metsän hakkuuarvo on yli 40 000 markkaa tai yli neljä prosenttia hakijan saman kunnan alueella omistamien metsien hakkuuarvosta) ja jollei tukirahoja ole jäljellä, lain tavoitteiden vastainen, pienialaisen erittäin tärkeän elinympäristön (osittainen) turmeleminenkin on metsälain kannalta sallittava.¹³⁹

Mikäli maanomistajalla ei eettisistä tai taloudellisista syistä ole osaltaan halua säilyttää metsäluonnon monimuotoisuutta, metsälaki ei tarjoa riittäviä pidäkkeitä monimuotoisuutta vaarantaville toimille.¹⁴⁰ Maanomistaja

¹³⁸ Avainbiotooppeja ei rajata viranomaispäätöksin (ks. edellä jakso 3.2.1.1), mutta niitä on kartoitettu metsäkeskuksittain. Niiden lukumäärä on huomattavasti luonnonsuojelulain luontotyyppejä suurempi (tällä hetkellä kartoitettu arviolta 25 000 kappaletta). Avainbiotooppien osuus metsäalasta on alle prosentin luokkaa, mutta metsäisessä maassamme niiden kokonaispinta-ala on kuitenkin merkityksellinen. Vuonna 1999 oli 2 144 metsänkäyttöilmoituksessa maininta avainbiotoopista. Poikkeuslupa myönnettiin tosin vain yhteen kohteeseen ja ympäristötukea 71 kohteeseen. Ks. *Lähteenoja* 2000 s. 66.

¹³⁹ Ks. myös *Kuusiniemi* 1998 s. 65–66, 99–100 sekä *Pappila* 1998 s. 165–167 ja *Pappila* 1999 s. 31–62, kaikki viitteineen. Nykyisin neljän prosentin sääntö sisältyy maa- ja metsätalousministeriön päätökseen metsätalouden ympäristötuesta 144/2000, 3.1 §, ks. myös hakkuuarvon määrittämistä koskeva 5 §. – Sääntelystä ks. myös *Lähteenoja* 2000 s. 65. Todettakoon, että hakuiden ohella avainbiotooppisääntely koskee muina metsänkäyttöä palvelevia toimia, kuten metsäteiden tekemistä, ojituksia ja maanpinnan muokkausta.

¹⁴⁰ Eettisten syiden vaikuttavuutta voidaan edistää valistuksen ja neuvonnan kautta, taloudellisena syynä on useimmiten se, ettei arveluttavista kohteista kaadettu puu käy kaupaksi. Metsälakia valmisteltaessa painotettiin vapaaehtoisuuden ja metsänkäyttöohjeiden merkitystä. Metsienkäytön ohjaus maassamme perustuukin suurelta osin neuvontaan ja vapaaehtoisiin metsäsuunnitelmiin sekä puun ostajien asettamiin vaatimuksiin, joita yhdenmukaistetaan muun ohella sertifiointijärjestelmillä. Tässä kirjoituksessa aihetta lähestytään kuitenkin *oikeusnormien takaaman vähimmäisuoja*n näkökulmasta. On lähdeittävä

ei ole oikeudellisesti velvollinen pidättymään hakkuista monimuotoisuuden turvaamiseksi. Tämä koskee erityisesti ”tavanomaista talousmetsää”, mutta käytännössä myös avainbiotooppien oikeudellinen suoja on rajallinen maanomistajan lähtökohtaisen poikkeuslupavaateen vuoksi.

3.2.8 Ympäristöä pilaavat hankkeet

Ympäristönsuojelulaki sääntelee muun ohella ympäristön pilaantumisen vaaraa aiheuttavan toiminnan vaikutuksia luontoon. Lain tavoitteena on muun muassa turvata terveellinen ja viihtyisä sekä luonnontaloudellisesti kestävä ja monimuotoinen ympäristö (ks. YSL 1,2 §).¹⁴¹ Ympäristön pilaantumisen määritelmä kattaa esimerkiksi ihmistoiminnasta aiheutuvista erinäisistä päästöistä johtuvan haitan luonnolle ja sen toiminnoille (YSL 3.1,1b §).

Ympäristön pilaantumisen vaaraa aiheuttava toiminta edellyttää ympäristölupaa. Luvanvaraisista toiminnoista säädetään tarkemmin asetuksella, minkä lisäksi lupa tarvitaan joko vaikutusperusteisesti tai toimintakohtaisesti eräisiin muihinkin toimintoihin (ks. YSL 28.1–2 §). Ympäristöluvan myöntämisen edellytyksistä säädetään YSL 42 §:ssä. Pykälän 1 momentin 2 kohdan mukaan luvan myöntäminen estyy, jos toiminnasta yksinään tai yhdessä muiden toimintojen kanssa aiheutuisi merkittävää ympäristön pilaantumista tai sen vaaraa. Merkittävä haitta luonnolle ja sen toiminnoille estää siten ympäristöluvan myöntämisen.¹⁴² Seurauksia arvioitaessa otetaan huomioon päästöjen yhteisvaikutukset, valittu sijoituspaikka ja pilaantumisen ehkäisemiseksi YSL 43 §:n nojalla annettavat lukuisat lupamääräykset.

liikkeelle laista viimesijaisena monimuotoisuuden turvaamiskeinona. Ks. *Westerlundin* (1997 s. 18–22) kuvailua laista viimekätisenä suodattimena silloin, kun ei-toivottu käytäytyminen ei esty moraalien tai taloudellisen paineen vuoksi. Metsälain tarjoama suoja ei tässä valossa näytä kovin voimakkaalta.

¹⁴¹Ks. myös *HE 84/1999* s. 35, jossa pilaantumisen ehkäisyn todetaan liittyvän myös lajistollisesti monimuotoisen ympäristön turvaamiseen ja siten luonnon monimuotoisuuden suojeleluun. – Uudesta lainsäädännöstä ks. *Uusi ympäristönsuojelulainsäädäntö 2001, passim*.

¹⁴²Lainkohdan perusteluissa todetaankin, että pilaantumisen merkittävyys riippuu ”muun ohella vaikutuksen voimakkuudesta, laajuudesta ja kohdealueen ominaisuuksista. Myös paikallisesti tärkeän tai uhanalaisen lajin tuhoutuminen voisi tarkoittaa merkittävää pilaantumista.” Ks. *HE 84/1999* s. 66. Samassa yhteydessä todetaan, että YSL 42.1,4 §:ssä mainituilla erityisillä luonnonolosuhteilla, joiden huonontaminen estää luvan myöntämisen, tarkoitetaan alueen poikkeuksellisten luontoarvojen kokonaisuutta (esimerkiksi luonnontilaisena ja poikkeuksellisen puhtaana säilynyt vesialue).

Ympäristöluvan epääminen tai toiminnan rajoittaminen luontovaikutusten perusteella saattaa lähinnä käydä päinsä vesiä pilaavan toiminnan lupa-käsittelyssä. Tuolloin päästöjen vaikutukset esimerkiksi kohdevesistön uhanalaislajistoon ovat selkeämmin todennettavissa kuin vaikkapa laajalle leviävien ilmapäästöjen sallittavuutta arvioitaessa. Melu pilaamisilmiönä on verrattain suoraviivainen ja sen voimakkuus kohteessa voidaan luotettavasti ennalta arvioida. Melun vaikutus eliöihin ei kuitenkaan yleensä lie-ne huomattava: lähinnä linnut ja ehkä eräät muutkin eläimet, lähinnä nisäkkäät, saattavat siitä kärsiä. Mikäli toiminnan melu ei kohdistu esimerkiksi lintujen suojelemiseksi rauhoitetulle alueelle, kuten Natura 2000 -verkostoon sisällytetylle SPA-alueelle, luvan epääminen tai melun rajoittaminen luontovaikutusten vuoksi ei liene kovin tyypillistä.

Ympäristönsuojelulain perustelut merkittävän pilaantumisen kynnyksen tulkinnasta viittaavat arvokkaiden, kohdennettujen luontoarvojen vaarantumiseen toiminnan vuoksi. Ei liene odotettavissa, että ympäristölupia useasti evättäisiin uhanalaisten lajien esiintymispaikkojen suojelemiseksi puhumattakaan yleisemmästä monimuotoisuuden turvaamisesta. Ympäristölupaharkinnassa lupamääräysten merkitys toiminnan vaikutusten hallinnassa on keskeinen, ja ympäristönsuojelulain monimuotoisuuden turvaamista painottavat tavoitteet edellyttävät pilaavan toiminnan vaikutusten ehkäisemistä myös luontoarvojen suojelemiseksi.

Laki suojaa monimuotoisuutta vain sikäli kuin luontovaikutukset aiheutuvat toiminnan päästöistä ympäristöön. Esimerkiksi sijoituspaikkaa valittaessa (ks. YSL 6 §) kiinnitetään huomiota nimenomaan pilaantumisen vaaraan – ei esimerkiksi siihen, että itse laitos sijoittuisi luonnoltaan herkkään kohtaan. Tämä näkökohta otetaan huomioon lähinnä kaavoituksessa ja rakennuslupamenettelyssä, minkä lisäksi esimerkiksi luonnonsuojelulainsäädäntö tietenkin sulkee pois eräitä sijoituspaikkoja (ks. YSL 41.3 §:n viittaus luonnonsuojelulainsäädäntöön).

3.2.9 Verkostohankkeet

Yleisen tien tekeminen muuttaa luontoa huomattavasti ajorata-alueetta laajemmalla alueella, minkä lisäksi tiestä aiheutuu ympäristömelua. Niinpä YITL 10.1 §:n mukaan on tietä suunniteltaessa liikenneturvallisuuden ohella kiinnitettävä huomiota ympäristönsuojelunäkökohtiin. Tie on sijoitettava ja tehtävä siten, että tien ja liikenteen ympäristölle aiheuttamat hai-

tat jäävät mahdollisimman vähäisiksi.¹⁴³

Mainittu säännös kattaa sekä luonto- että melu- ja muut pilaantumisvaikutukset. YVA-velvollisen yleisen tien yleissuunnitelmaan tai tiesuunnitelmaan on liitettävä YVA-arviointiselostus; suunnitelmasta on käytävä ilmi, miten arviointi on otettu suunnitelmassa huomioon (ks. YITL 25 a § sekä YVA-asetuksen 6,9a–c §). YITL 10.1 §:n haitan minimointisäännös on kirjoitettu niin avoimeksi, että luontoarvojen suoja muistuttaa kaavaharkintaa: punnittavina ovat vaihtoehtoisista linjauksista johtuvat ympäristövaikutukset, taloudelliset vaikutukset, liikenneturvallisuus jne. Joustava säännös mahdollistaa luontoarvojen arvottamisen hyvinkin korkealle, mutta vastaavasti ei anna niille kiinteää suojaa.¹⁴⁴ Säännökset YVA-selostuksesta ja sen huomioon ottamisesta päätösharkinnassa ovat joka tapauksessa omiaan tuomaan luontoarvot avoimesti osaksi päätöksentekoa. Niiden heikentäminen on suunnitelmassa kyettävä perustelemaan.

Yleisen tien perustamiseksi lunastetaan alueita pysyvällä käyttöoikeudella tietarkoituksiin. Myös eräät muut verkostohankkeet toteutetaan tyypillisesti lunastamalla, mutta tällöin päätöksenteko perustuu kauttaaltaan kiinteän omaisuuden ja erityisten oikeuksien lunastuksesta annettuun lakiin eli lunastuslakiin. Sen nojalla hankitaan käyttö- tai omistusoikeus tyypillisesti esimerkiksi voimajohtoihin¹⁴⁵ ja rautatiealueisiin.

Omaisuuden tai oikeuksien lunastaminen on sallittua yleisen tarpeen vaatiessa. Lunastaminen ei ole sallittua, jos tarkoitus voidaan yhtä sopivasti saavuttaa muulla tavalla tai jos lunastuksesta yksityiselle edulle koituva haitta on yleisen edun saamaa hyötyä suurempi (ks. LunL 4.1 §).

Jos hankkeella ilmeisesti on luonnonsuojelulaissa tarkoitettuja vaikutuksia, lunastuslupa-asiaa harkittaessa on lisäksi noudatettava luonnonsuojelulainsäädäntöä (LunL 5.5 §). Tämän tyypillisen viittaussäännöksen lisäksi lunastuslaki ei sisällä nimenomaisia, luontoarvoja suojaavia normeja. Jollei tällaisia säännöksiä sisälly myöskään itse hankkeen toteuttamista koskevaan lainsäädäntöön, luontoarvojen turvaaminen jää viittaussäännök-

¹⁴³Säännös koskee sekä tiesuunnitelmia että niiden perustana mahdollisesti olevia yleissuunnitelmia (niistä ks. YITL 24 a–c §). – YITL 10.2–5 §:n suhteista kaavoituksen ks. edellä jaksossa 3.2.2.3.

¹⁴⁴Yleistieliaki sisältää muiden maankäyttölakien tapaan viittauksen luonnonsuojelulainsäädäntöön (YITL 19 §).

¹⁴⁵Pieniä voima- ym. johtoja koskevat erinäiset sallintarastienormistot, kuten MRL 161 §.

sen ja LunL 4.1 §:n intressivertailun varaan. Näin on laita juuri voimajohto- ja rautatiehankkeissa.¹⁴⁶

Ympäristövaikutusten arviointi on kuitenkin aina tehtävä suurehkoista voimajohto- ja kaukoliikenteen rautatiehankkeista (ks. YVA-asetuksen 6,8c ja 6,9d §). YVA-velvollisen hankkeen lunastuslupahakemukseen on LunL 5.4 §:n mukaan liitettävä YVA-arviointiselostus. Ero yleistielakiin on kuitenkin merkittävä: lunastuslupaharkinnassa luontoarvoilla ei ole yhtä selvää asemaa mahdollisena hankkeen estäjänä kuin yleistielaisissa. LunL 4.1 § ei nimenomaisesti edellytä vertailua erisuuntaisten yleisten etujen välillä.¹⁴⁷

3.2.10 Välitilinpäättös

Pitkähkön katsauksen perusteella havaitaan, että joustavien oikeusnormien perusteella biodiversiteettiä säilyttävät tulkinnot ovat suurelta osin *mahdollisia*, joskaan eivät aina (esimerkiksi kaivoslainsäädäntö ja osaksi metsälainsäädäntö). Järjestelmän rakenne voi edellyttää yksittäisten merkittävien luonnonarvojen suojelemista, mutta jättää yleisemmän monimuotoisuustarkastelun vähemmälle huomiolle (esimerkiksi maa-aineslaki).

Normien joustavuuden käänköpuolena on epävarmuus monimuotoisuuden suojelun *varmistamisesta*. Avoimelle säännökselle merkityssisältöä annettaessa lain soveltajan asema on keskeinen. Monimuotoisuustavoitetta vastassa ovat yksityistä käyttövapautta ja oikeussuojaa edistävät periaatteet. Näitä biodiversiteetin suojelun vastavoimia tarkastellaan luvussa 4.

Mutta voiko *yksittäistapauksellinen päätöksenteko* ympäristön muuttamista tai luonnonvarojen käyttämistä koskevan suunnitelman, lupahakemuksen tai ilmoituksen johdosta muutoinkaan olla riittävän laaja-alaista turvaamaan luonnon monimuotoisuuden säilymistä? Tapauskohtaisessa päätöksentekomenettelyssä voidaan suojata yksittäisiä arvokkaita luonnon osia rajoittamalla hanketta tai epäämällä lupa. Monimuotoisuuden yleistasoinen säilyttäminen jää kuitenkin riippumaan siitä, kuinka paljon yksittäisiä hankkeita luontoon kohdistetaan ja kuinka pitkälti niitä koskevissa

¹⁴⁶Rautatiesuunnittelun, lunastamisen ja kaavoituksen suhteista ks. *Hallberg ym.* 2000 s. 25–26, jotka oikeutetusti toteavat lunastusluvan olevan myönnettävissä kaavan sitä oikeudellisesti estämättä. – Lentopaikoista ja ydinlaitoksista suhteessa kaavoitukseen ks. *ib.* s. 26, 27, 180.

¹⁴⁷Aihepiiristä ks. laajemmin *Kuusiniemi – Peltomaa* 2000 s. 119–122, 124–130.

päätöksissä onnistutaan turvaamaan yksittäisiä arvokkaita luonnon osia. Kokonaan tai ainakin valtaosin hyödyntämistoiminnan ulkopuolelle jätettävät suojelualueet muodostavat monimuotoisuuden suojelun rungon, mutta talouskäyttöisille alueille kohdistettavat luonnonvarataloudelliset tai muutoin luontoa muuttavat hankkeet viime kädessä määrittävät sen, kuinka hyvin monimuotoisuus yleisesti ottaen säilyy. Tätä pohditaan jäljempänä luvussa 5.

4 OIKEUSSUOJAPERIAATTEET JA OIKEUDELLISET RAKENTEET BIODIVERSITEETIN SUOJELUN KANNALTA: OIKEUSJÄRJESTYKSEN RISTIRIITATENDENSIT

4.1 Yhdenvertaisuusperiaate

4.1.1 Perusteita

Yhdenvertaisuus kuuluu perustaviin oikeudenmukaisuusperiaatteisiin ja oikeusvaltion kulmakiviin sekä harkintavallan käyttöä rajoittaviin hallinnon johtaviin periaatteisiin. Suomessa yhdenvertaisuusperiaate on vanhaan ankkuroitu perustuslakiin. Yleisen yhdenvertaisuussäännöksen (PL 6.1 §) mukaan ihmiset ovat yhdenvertaisia lain edessä.¹⁴⁸

Yhdenvertaisuusperiaate sisältää hallinnollista ratkaisutoimintaa (ja samalla hallintolainkäyttöä) ajatellen kaksi ainesosaa: kansalaisia on kohdeltava tasapuolisesti ja ratkaisutoiminnan tulee olla johdonmukaista.¹⁴⁹ Tasapuolisuusvaatimus kieltää asettamasta ketään eriarvoiseen asemaan. Niukkojen resurssien jakamisessa tai muutoin joustavia normeja tulkittaessa päätöksenteon tulee nojautua ennalta määritelyihin, yleisesti hyväksyttäviin ja

¹⁴⁸Ks. esim. *Perusoikeudet* 1999 s. 231 ss. Yhdenvertaisuussäännös toteuttaa osaltaan PL 1.2 §:n yleistä arvolähtökohtaa, oikeudenmukaisuuden edistämistä. Kansainvälisessä ihmisoikeusajattelussa yhdenvertaisuus painottuu syrjinnän kieltoon; tästä yhdenvertaisuusperiaatteen ulottuvuudesta ks. PL 6.2–4 §. Tämä ulottuvuus samoin kuin jaottelu muodolliseen ja tosiasialliseen tai aineelliseen yhdenvertaisuuteen sivuutetaan enemmälti käsiteltävän aiheen luonteen vuoksi.

¹⁴⁹Ks. esim. *Laakso* 1990 s. 207. Ks. myös *Perusoikeudet* 1999 s. 233, jossa yleiseen yhdenvertaisuussäännökseen sisällytetään mielivallan kiello ja vaatimus samanlaisesta kohtelusta samanlaisissa tapauksissa.

tasapuolisesti sovellettaviin perusteisiin. Samanlaisia tapauksia on kohdeltava samalla tavoin. Samanlaisuutta ja erilaisuutta on arvioitava objektiivisin kriteerein. Erilaisen kohtelun on oltava objektiivisesti perusteltavissa.¹⁵⁰

Ratkaisukäytännön johdonmukaisuuden vaatimuksella on yhteys ennakoitavuuteen ja luottamuksensuojaan.¹⁵¹ Maanomistajan tai muun maankäyttötoimenpiteen suorittajan on esimerkiksi investointipäätöksiä tehdessään kyettävä arvioimaan, saako hän tarvittavan maankäyttöluvan ja minkä sisältöisenä. Käytännön tai pitkällä aikavälillä noudatetun ratkaisulinjan muuttaminen on tietenkin mahdollista ja hyvin perusteltuakin esimerkiksi olosuhteiden tai tavoitteenasettelujen muuttuessa taikka ympäristötiedon lisääntyessä.¹⁵²

Erityisesti ympäristöoikeuden sektorilla ympäristön muuttuminen johtaa useinkin siihen, ettei maankäyttölupia voida myöntää aiempaan tapaan. *Ekroos* ja *Majamaa* ilmaisevat asian niin, ettei ”yhdenvertaisuus voi toteutua aina ja kaikissa tapauksissa täydellisesti ympäristön rajallisuuden vuoksi.”¹⁵³ Tällöin yhdenvertaisuusperiaatteesta ei kuitenkaan poiketa, vaan erillaiseen kohteluun on perusteltu syy. Samoin luonnonarvot eivät jakaudu tasan eri maanomistajien alueille. Arvokasta luontoa on suojeltava siellä, missä sitä on jäljellä. Mahdollisten menetysten hyvittäminen tietenkin liittyy olennaisesti kysymyksenasetteluun.

Ratkaisukäytännön johdonmukaisuutta voidaan arvioida yhden viranomaisen noudattamaa käytäntöä laajemmaltikin. Yhdenvertaisuusperiaatteen kannalta kohtalokasta voi olla, jos eri viranomaiset keskenään samanlaisissa asioissa soveltavat lakia eri tavoin. Esimerkiksi ympäristöasioissa ei olekaan harvinaista, että eri kunnissa tai muissa viranomaisissa tulkintalinjat poikkeavat toisistaan.¹⁵⁴ Tulkintaperusteita ovat tietenkin omiaan yhdenmukaistamaan tuomioistuinkäytäntö, mahdollinen hallinnollinen

¹⁵⁰Ks. *Mäenpää* 2000 s. 200–202. EY-oikeuden kannalta ks. *Mäenpää* 1996 s. 187–189.

¹⁵¹Ks. myös *Laakso* 1990 s. 211 ja *Schwarze – Laakso – Kuuttiniemi* 1999 s. 138.

¹⁵²*Laakso* 1990 s. 212. Ks. myös *Mäenpää* 2000 s. 200, jonka mukaan samanlaisissa asioissa on noudatettava johdonmukaista ratkaisulinjaa, ellei omaksutun käytännön muuttamiseen ole perusteltua syytä.

¹⁵³*Ekroos – Majamaa* 2000 s. 646.

¹⁵⁴Ongelmalle altistaa se, että aineellinen ympäristölainsäädäntö on kauttaaltaan joustavaa ja että säännöksiä monin osin sovelletaan kuntatasolla (maassamme on noin 450 kuntaa). Maan eri osissa noudatettavan käytännön erilaisuus ei toki ole vierasta muillakaan oikeudenaloilla. Onhan esimerkiksi tunnettua, että tuomiot tietyistä rikoksista vaihtelevat käräjäoikeuksittain (ja jopa niiden sisällä).

Käytännön vaihtelevuuteen ja siitä aiheutuviin yhdenvertaisuus- ym. ongelmiin on kiinnitetty huomiota muuallakin; EY-oikeuden osalta ks. esim. *Mäenpää* 1996 s. 189. Vii-

ohjaus ja koulutus sekä oikeustieteen tutkimustulokset.¹⁵⁵

Yhdenvertaisuusperiaate sinänsä on verrattain tarkkarajainen. Periaatteen soveltamisen tekee ongelmalliseksi kahden tapauksen riittävän ja relevantin samankaltaisuuden arvioiminen. Kyse on *Tähdien* sanoin ”pikemminkin faktojen arvioinnista kuin periaatteen sisällön väljyydestä tai periaatteen tulkitsemisesta.”¹⁵⁶ Täydellinen isomorfia vertailutapausten faktojen välillä on vain äärimmäisen poikkeuksellisesti mahdollinen. Relevanttien kriteerien muodostaminen (analogia-avaimen valinta) ja samankaltaisuuden arviointi (avaimen sovittaminen lukkoon) on arvostuksenvaraista ja antaa päätöksentekijälle melkoisesti liikkumavaraa. Päätösheuristiikan tasolla *prima facie* samankaltaiset tapaukset edellyttävät samanlaista ratkaisua, mutta päätöksentekijä voi justifikatorisella tasolla osoittaa asiallisesti perustellut erot, joiden nojalla poikkeava ratkaisu on (*all things considered*) hyväksyttävissä.¹⁵⁷

Ratkaistavien tapausten samankaltaisuuden arvioiminen ympäristöoikeudessa lienee keskimäärin vielä vaikeampaa kuin useilla muilla oikeudenaloilla. Merkitykselliset olosuhteet vaihtelevat suuresti sekä paikassa että ajassa; relevanttien muuttujien määrä on valtava ja ajan kuluminen voi muuttaa ratkaisutilannetta olennaisesti. Mutta samalla kuin on tunnustettava ympäristöllisten ratkaisujen tilannesidonnaisuus,¹⁵⁸ on painotettava yhteisille

taten muiden ohella varovaisuusperiaatteeseen ja joustaviin, tulkinvaraisiin tavoitteisiin, säännöksiin ja käsitteisiin *Pagh* (2000 s. 189) kirjoittaa: ”Konsekvensen af alt dette er en flertydig praksis, der vanskeligt lader sig forene med det lighedsprincip, som er grundlæggende i den juridiske tænking.” Hieman toisesta näkökulmasta hän (*Pagh* 2000 s. 185–186) toteaa Tanskassa ympäristöoikeuden ”kunnallistamisen” johtaneen muun muassa siihen, että kunnat voivat jätehuoltomääräyksiin päättää lähemmin jätteisiin sovellettavasta sääntelystä. Maassa on siten tavallaan 275 erilaista jätelakia. Ruotsissa *Westerlund* (1996 s. 277, 283) kritikoii rantojensuojeludispensensien jättämistä laajalti kuntien vastuulle, mistä johtuu ”ett lokalpolitiskt villkorat strandskydd”.

¹⁵⁵Ks. myös *Laakso* 1990 s. 212–213.

¹⁵⁶Ks. *Tähti* 1995 s. 33. Ks. myös *Schwarze – Laakso – Kuuttiniemi* 1999 s. 122–123, jossa korostetaan, ettei vertailtavien tapausten olennaisia ominaisuuksia voida määrittää objektiivisesti, vaan tulos riippuu valitusta näkökulmasta.

¹⁵⁷Ks. esim. *Laakso* 1990 s. 208–211.

¹⁵⁸*Bengtsson* (1997 s. 106) on huomannut, ettei ympäristöoikeudessa olosuhteiden vaihtelevuuden vuoksi voida puhua prejudikaateista samaan tapaan kuin monilla muilla oikeudenaloilla. Teoksen uusimmasta, rakenteeltaan uudistuneesta painoksesta (*Bengtsson* 1999) en vastaavaa kannanottoa enää löytänyt. *Ekroos* (1998 s. 22) katsoo, että ”ympäristöoikeuden alalla ei aineellisessa mielessä voi olla prejudikaatteja, koska ympäristölliset olosuhteet ovat yleensä erilaisia – vertailukelvottomia.” Ks. myös *Ekroos* 1995 s. 49–50. *Majamaa* (1981 s. 198) havaitsi poikkeuslupia analysoidessaan, että ratkaisujen pääpaino saattoi siirtyä ”melko selvästi yhdenvertaisuusperiaatteen loukkaamisesta perustelujen tosiasiaapuolen punnintaan suuremmitta hyppäyksittä.”

periaatteille pohjautuvien ratkaisulinjojen pelkistämisen välttämättömyyttä. Keskiössä ovat oikeudenalan yleiset opit, kuten periaatteet, joiden avulla joustavien normien tulkintaa voidaan tiettyyn rajaan saakka objektivoida.¹⁵⁹ Näin myös yhdenvertaisuusperiaatteen asema vahvenee, kun voidaan selkeämmin tunnistaa oikeudellisilta ominaisuuksiltaan riittävän samanlaiset tapaukset.¹⁶⁰ Näköjään ristiriitaiset painotukset voidaan saattaa yhteen sopiviksi: yhtäältä oikeuskäytännöstä voidaan ja tulee etsiä yleistettäviä linjauksia, mutta toisaalta aiemmin ratkaistu yksittäistapaus vain harvoin on nähtävissä siinä määrin prejudisiaalisena, että myöhempi tapaus ilman muuta voitaisiin ratkaista aiemman tapauksen mukaisesti.¹⁶¹

4.1.2 Sovellutuksia

4.1.2.1 Lähtökohtia

Esitetyn perusteella yhdenvertaisuusperiaate keskeisenä oikeudenmukaisuus- ja oikeusturvaperiaatteena näyttäisi olevan täysin yhteensopiva luonnon monimuotoisuuden suojelemisen kanssa. Käytännössä tilanne voi kuitenkin olla toinen. Yhdenvertaisuusperiaate liittyy oikeudentuntoon, ja sillä on siitäkin syystä vahva heuristinen asema. Tapausten samankaltaisuutta vertailtaessa päätöksentekijältä – asianosaisista puhumattakaan – saattavat jäädä huomiotta vertailtavien tapausten keskinäiset, merkitykselliset erot sekä sovellettavan normiston kokonaistavoite.

Esimerkistä käy Ruotsin regeringrättenin rantojensuojelupoikkeuslupaa koskenut ratkaisu (*RÅ 1996 ref. 44*).¹⁶² Ratkaisussa oli perimmältään kysy-

¹⁵⁹Tämä oli tavoitteenani pyrkiessäni pelkistämään immisioajattelun suuntaviivoja, joiden avulla ympäristön pilaamista koskevaa joustavaa sääntelyä saatettaisiin jossain määrin kiinteyttää; ks. *Kuusiniemi* 1992 s. 146–148, 163–164.

¹⁶⁰Ks. myös *Määttä* 1999 s. 457–458, jonka mukaan olisi ongelmallista ajatella, ettei ympäristöoikeudellisista oikeustapauksista voitaisi ja kannattaisi etsiä yleistettäviä elementtejä. Tämä olisi problemaattista yhdenvertaisuuden ja ennakoitavuuden näkökulmasta.

¹⁶¹Esimerkiksi siviilioikeuden alalla tilanne on osaksi toinen: jos korkein oikeus esimerkiksi katsoo, ettei toisen puolison avio-oikeutta turvaavaa avioliittolain 40 a §:ää sovelleta puolison avioeron jälkeen tekemään luovutustoimeen (*KKO 1983 II 2*), alemmat oikeusasteet voivat vastaavissa tapauksissa soveltaa tätä – sinänsä lain sanamuotoonkin perustuvaa tulkintaa – oikeussäännön tapaan; tällä ei tietenkään oteta kantaa prejudikaattisidonnaisuuteen. Toisenlaisiakin esimerkkejä tietysti löytyy runsaasti (vaikkapa oikeustoimilain 36 §:n sovittelusäännöksen tulkinta).

¹⁶²Ratkaisua ja normiston perusteita selostetaan lähemmin jäljempänä kohdassa 4.3.1.

mys suhteellisuusperiaatteen soveltamisesta, mutta tuomion perusteluissa voidaan aistia myös yhdenvertaisuusperiaatteen läsnäolo:

”Stränderna – – är på många håll bebyggda eller i varje fall försedda med bryggor för vilka meddelats undantag från strandskyddsbestämmelserna. Hela området ger ett intryck av bebyggd snarare än orörd natur, – –.”

Alueelle jo myönnettyjen poikkeuslupien perusteella rakennettujen rakennusten ja laitureiden vuoksi myöskään hakijalta ei ehkä tuomioistuimen mielestä ollut kohtuullista evätä hänen hakemaansa poikkeusta. Ajatus, jonka mukaan poikkeus on myönnettävä kun niitä on myönnetty toisillekin, murentaa helposti rantojensuojelunormiston tavoitteet. Kunnan (delegoinnin perusteella) noudattama kenties normiston tavoitteisiin nähden väljä poikkeuslupakäytäntö yhdistettynä yhdenvertaisuusperiaatteen kaavamaiseen soveltamiseen johtaa kokonaisuutena lain tarkoituksen vastaiseen lopputulokseen.

4.1.2.2 Poikkeusluvut ja kaavoitus

Suomalaisessa hallintolainkäytössä yhdenvertaisuusperiaate tai maanomistajien tasapuolisen kohtelun vaatimus on useimmiten tullut esille rakennuslainsäädännön mukaisten kaava- ja poikkeusluparatkaisujen yhteydessä. Yhdenvertaisen kohtelun vaatimus voi joskus olla omiaan puoltamaan poikkeuslupan saamista. Toisinaan vaatimus (muiden vastaavassa asemassa olevien) maanomistajien yhdenvertaisesta kohtelusta kuitenkin edellyttää lupahakemuksen hylkäämistä.¹⁶³

Yhdenvertaisuusperiaate *puolsi* lupahakemuksen hyväksymistä esimerkiksi asiassa *KHO 1979 A I 3*:

Lääninhallitus oli hylännyt maanomistajan hakemuksen saada lupa käyttää taaja-asutukseen omistamaansa tilaa pientalon rakentamista varten katsoen päätöksessään mainituilla perusteilla, ettei hakemukseen suostuminen ollut tarkoituksenmukaista. KHO katsoi, että kun sisäasiainministeriö oli muutamia kuukausia ennen lääninhallituksen päätöksen antamista myöntänyt tuon tilan läheisyyteen toiselle maanomistajalle poikkeuslupan samaan tarkoitukseen, olivat poikkeuslupan hakijat tulleet

¹⁶³Yhdenvertaisuusperiaatteesta poikkeuslupa-asioissa ks. esim. *Majamaa* 1981 s. 187–200. Ks. myös *Hollo – Kuusiniemi* 1989 s. 54–55, 62–89, 426, 432, 433–436, 583, 587–588, 696, 701, 872, jossa tavattoman runsasta oikeuskäytäntöä esitellään muutamien vuosien ajalta.

asetetuiksi eriarvoiseen asemaan. Lääninhallitus oli evätessään luvan ylittänyt sille kuuluvan harkintavallan.¹⁶⁴

Ratkaisun perusteluissa painotettiin haetun rakentamisen käyttötarkoitusta ja tilojen läheisyyttä sekä vertailtujen lupapäätösten välillä kulunutta lyhyttä aikaa, mikä viittaa olosuhteiden muuttumattomuuteen. Lukuisia muitakin merkityksellisiä näkökohtia voidaan luonnostella, kuten hankkeen ja kiinteistön koko sekä hankkeen sijoittuminen suhteessa muuhun rakennuskantaan. Ehkäpä kaikkein olennaisinta on silti todeta, että jossakin vaiheessa alueelle ei kenties enää maankäytön suunnittelun tavoitteiden siitä kärsimättä voi myöntää lisää poikkeuslupia. Tällöin hakemus on hylättävissä, vaikka se olisi paljon paremminkin perusteltavissa kuin naapuriin hetkeä aikaisemmin sallittu hanke.¹⁶⁵

Yhdenvertaisuuden kannalta kiperältä näyttää myös tilanne, jossa viranomaisena on myöntänyt alueelle poikkeuksia lainvoiman saaneilla päätöksillään. Kun viranomaisena sitten epäyhdessä luvan ja asia tulee hakijan valituksesta muutoksenhakutuomioistuimen käsiteltäväksi, tuomioistuimen saattaakin pitää aikanaan annettuja poikkeuslupia vailla riittäviä perusteita myönnettynä.¹⁶⁶ Yhdenvertaisuusperiaate ei kuitenkaan velvoita tuomioistuinta ylläpitämään virheelliseksi katsomaansa hallintoviranomaisen ratkaisulinjaa, vaan valitus on näennäisestä yhdenvertaisuusperiaatteen loukkauksesta huolimatta hylättävä.¹⁶⁷

¹⁶⁴Tapauksesta ks. myös *Majamaa* 1981 s. 196–197. Selostuksesta ilmenee, että tapauksessa mainittu toinen poikkeuslupa-asia oli ratkaistu sisäministeriössä KHO:n siirrettyä asian sille luvan myöntämisen tarkoituksenmukaisuuden harkitsemista varten.

¹⁶⁵Vahvasti yhdenvertaisuusperiaatteen rikkomiseen viittäisi sitä vastoin se, että viranomaisena juuri ennen kyseisen hakemuksen hylkäämistä ja vähän sen jälkeen myöntäisi vastaaville hankkeille poikkeusluvat. Tällöin johdonmukaisen ratkaisulinjan perään olisi todella aihetta kysellä. Näin oli tehty tapauksessa *KHO 1978 A II 61*: Lääninhallituksen päätös, jolla pientalon rakentamista koskeva poikkeuslupahakemus oli hylätty, koska siihen suostumista ei pidetty tarkoituksenmukaisena, kumottiin ja asia palautettiin lääninhallitukselle uudelleen käsiteltäväksi mm. sillä perusteella, että lääninhallitus, myöntämällä alueelle kaksi muuta poikkeuslupaa, oli saattanut luvan hakijat keskenään eriarvoiseen asemaan. Samaan lopputulokseen päädyttiin asiassa *KHO 1978 A II 62*, jossa tosin KHO:n päätöksessä viitatus kolme muuta poikkeuslupaa hakijan rakennuspaikan välittömään läheisyyteen oli kaikki myönnetty ennen tämän hakemuksen hylkäämistä.

¹⁶⁶Yleensä päätösten purkaminen ei tällöin kuitenkaan tule kysymykseen; ääritapauksessa sekään ei olisi mahdotonta; ks. hallintolainkäyttölain 64.1 §.

¹⁶⁷Yhdenvertaisuusperiaatteen vastaista voi olla myös kahden samanaikaisesti vireille tulleen poikkeuslupahakemuksen ratkaiseminen toisistaan poikkeavasti (esimerkiksi poikkeaminen rakennusoikeudesta samassa korttelissa, rinnakkaisilla rakentamattomilla tonteilla). Ks. *Ekroos – Majamaa* 2000 s. 590. Varsinkin rakennusoikeudesta poikkeava-

Yhdenvertaisuusperiaate poikkeuslupaa *vastustavana* näkökohtana voi liittyä esimerkiksi rantarakentamismahdollisuuksien tasapuoliseen jakoon. Tavoitteena on sallia rakentaminen tietyllä hetkellä (esimerkiksi rantakaavalainsäädännön voimaan tullessa) olemassa olleiden emätilojen¹⁶⁸ alueelle yhdenvertaisten periaatteiden mukaan ja näiden emätilojen suuruuteen suhteutettuna. Ranta-alueelle kaavallisesti sallittavan rakentamisen kokonaismäärä, vapaaksi rakentamiselta jätettävät alueet huomioon ottaen, jaetaan ajatuksellisesti emätilojen kesken. Jos joku emätilasta sittemmin muodostetun tilan omistaja hakee poikkeuslupaa rakentamattomalle tilalleen, hakemus hylätään, jos emätilasta muodostetuille tiloille on jo rakennettu niiden ideaalista osuutta vastaava tai sen ylittävä määrä.¹⁶⁹ Esimerkkinä tasaapuolisuuskäsitteiden punninnasta voidaan vielä viitata ratkaisuun *KHO 1983 A II 79*:

Poikkeuslupahakemus tarkoitti 220 m²:n omakotitalon rakentamista 5 000 m²:n suuruiselle määräalalle. Kun otettiin huomioon ko. tilasta aikaisemmin lohotut tilat, maanomistajien tasapuoliset rakentamismahdol-

misesta päätettäessä on aina pidettävä mielessä muiden vastaavassa asemassa olevien pyrkimykset. Jos yhdelle sallitaan ylitys, vastaavaa voi olla vaikeata evätä muilta. Tilanteessa, jossa molempia tai useampia yhtä aikaa vireille tulleita hakemuksia ei voida hyväksyä maankäytön suunnittelullisista syistä, lienee evättävä myös se yksi poikkeus, joka sinänsä normiston tavoitteita loukkaamatta voitaisiin sallia.

¹⁶⁸Kun emätilasta muodostetaan lohkomalla kiinteistö, lohottua tilaa kutsutaan lohko-tilaksi ja emätilasta jäljelle jäävää osaa kantatilaksi. Emätila viittaa siis alueelliseen kokonaisuuteen, josta kantatila ja kaikki siitä lohotut tilat ovat muodostuneet. Varsinkin vanhemmassa KHO:n käytännössä puhutaan myös kantatiloista ja kantatila-periaatteesta, mutta kiinteistönmuodostamislainsäädännön terminologian kannalta oikeinta on käyttää emätilan käsitettä.

¹⁶⁹Esimerkkinä tyypillisestä valituksen yhdenvertaisuusperiaatteella hylkäävästä argumentaatiosta voidaan mainita taaja-asutuspoikkeusta rannalla koskenut *KHO 16.3.1982 t. 1069*. KHO katsoi, ettei erityisiä syitä ollut esitetty, kun otettiin huomioon tilalle kuuluneen rantaviivan pituus, tilasta muodostettujen itsenäisten lomarakennuspaikkojen määrä ja se, että tilan alueelle oli vuonna 1980 myönnetty poikkeuslupa rakentamiseen omarantaiselle määräalalle, sekä vaatimus maanomistajien tasapuolisesta kohtelusta. Tapauksessa *KHO 1983 A II 89* taas poikkeuslupaehdon asettamisen välttämättömyyttä perusteltiin maanomistajien yhdenvertaisen kohtelun vaatimuksella. Ks. vielä *KHO 12.8.1987 t. 2950* ja *18.12.1996 t. 3883*. Jälkimmäisessä tapauksessa rantakaavallisen poikkeusluvan myöntäminen ei estynyt yhdenvertaisen kohtelun turvaamisen perusteella, koska lomarakennusten määrä oli vahvistetun yleiskaavan mitoitusperusteiden mukainen. Oikeudelliset edellytykset kuitenkin puuttuivat rakennusten rantaa pirstovan sijoittelun ja rantamaisemaan sopeutumattomuuden vuoksi.

Yhdenvertaisuusperiaatteen merkityksestä harkittaessa poikkeamista sekä rakennusluvan edellytyksiä suunnittelutarvealueella ks. *Hallberg ym.* 2000 s. 487, 569.

lisuudet ja kunnan kielteinen lausunto, voitiin hakemus hylätä. – Lääninhallituksen päätöksen mukaan viereiselle rakennuspaikalle oli noin kaksi ja puoli vuotta aikaisemmin myönnetty poikkeuslupa omakotitalon rakentamiseksi.¹⁷⁰

Yhdenvertaisuuden arviointi tuli hyvin esille vuonna 1983 ratkaistussa tapaussarjassa, jossa oli kysymys poikkeusluparakentamisesta lentokentän lähialueelle.

Tapauksissa *KHO 1983 A II 76–77* poikkeamisen edellytysten katsottiin olleen käsillä. Ensin mainitussa ratkaisussa viitattiin muun ohella alueelle jo muodostuneen asutuksen määrään ja maanomistajien yhdenvertaisen kohtelun asettamiin vaatimuksiin, jälkimmäisessä tapauksessa kiinnitettiin huomiota alueelle aiemmin myönnettyihin poikkeuslupiin.

Myös tapauksessa *KHO 1983 A II 75* viitattiin aiempiin poikkeuslupiin, mutta todettiin, että hakijan noin 3 200 m²:n suuruisen tilan itäpuoliselle osalle oli jo rakennettu omakotitalo.

Hanke koski tilan länsipuolista osaa ja merkitsi toisen asuinrakennuksen rakentamista. Kun otettiin huomioon rakennuspaikan koko verrattuna ympäristön tiloihin, hakemuksen hylkääminen ei ollut merkinnyt hakijan asettamista alueen muihin maanomistajiin nähden eriarvoiseen asemaan.

Argumentointi kuvaa maankäytöllisen tilanteen arviointia relevanttien kriteerien suhteen. Yhdenvertaisuusperiaate edellyttää vain maankäytöllisesti yhtäläisten tilanteiden samanlaista käsittelyä.

Kouluesimerkinä yhdenvertaisuusperiaatteen soveltamisesta *kaavoituksessa* on mainittu, että rakennusoikeutta (tehokkuusluku) ei ilman pätevää syytä saa määrätä erilaiseksi kahdella vierekkäisellä, saman kadun varrella olevalla tontilla.¹⁷¹ Oikeuskäytännöstä voidaan esimerkinä viita-

¹⁷⁰Ks. myös *KHO 1995 A 40*, jossa KHO naapurin valituksesta kumosi myönnetyn rantakaavallisen poikkeusluvan toisen lomarakennuksen rakentamiseen 5 950 m²:n suuruiselle tilalle. Kun otettiin huomioon tilan pinta-ala, tilan rantaviivan pituus, tilalla jo olevat rakennukset ja niiden sijainti sekä maasto-olosuhteet tilalla sekä maanomistajien yhdenvertaisen kohtelun vaatimus rakennusoikeuden ja rakentamisesta vapaiden alueiden osoittamisessa rantakaavoituksessa, toisen lomarakennuksen rakentamiseen ei ollut oikeudellisia edellytyksiä.

¹⁷¹Ks. esim. *Larma ym.* 1992 s. 179. Kuten esim. *Hallberg ym.* (2000 s. 262) kirjoittavat, jonkun maanomistajan maat voidaan jättää jopa ilman rakennusoikeutta, jos alue esimerkiksi sijaintinsa vuoksi erityisen hyvin soveltuu puistoksi.

Tehokkuusluku osoittaa rakennusoikeuden suhteessa tontin pinta-alaan. Hyväksyttä-

ta ratkaisuun *KHO 1997:30*, jossa kaavapäätös kumottiin tasapuolisuusvaatimuksen vastaisena.

Asemakaavan muutoksessa valittajan kahdesta tontista osa oli osoitettu puistoalueeksi. Muutosalueen muiden yksityisten maanomistajien alueelle ei puistoaluetta ollut osoitettu. Voimassa olevassa kaavassa valittajan tontit oli kokonaan osoitettu asuin-, liike- ja toimistorakennusten kortteli-alueeksi. KHO kumosi kaavapäätöksen, koska kaavoitus oli valittajan tonttien osalta poikennut muiden yksityisten maanomistajien tontteihin sovelletuista periaatteista, eikä ollut esitetty muuta perustetta kuin kauppa-kirjassa oleva ehto maanomistusolojen huomiotta jättämiselle.

Rantojensuojeluohjelman toteuttamiseksi laadittua yleiskaavaa koskevasa ratkaisussa KHO viittasi sekä yhdenvertaisuusperiaatteeseen että omaisuuden suojaan.

KHO 10.10.1997 t. 2532 (ään. 4–1): Kaavassa oli osoitettu rantojensuojeluohjelmaan ja sittemmin myös Natura 2000 -verkostoluonnokseen sisällytetyt alueet merkinnällä SL luonnonsuojelualueiksi. KHO lausui: Luonto- ja maisemaselvityksestä ei ilmene sellaista, joka osoittaisi suojelualueiksi varatut alueet rakentamiseen soveltumattomiksi. Alueiden suojeluarvot perustuvat pääasiassa niiden rakentamattomuuteen ja tästä johtuvaan merkitykseen eläin- ja kasvilajien elinympäristöinä. Kaikille maanomistajille tasapuolisesti osoitetun rakennusoikeuden määrän laskennan lähtökohtana on ollut todellisen rantaviivan sijasta muunnettu rantaviiva. Mitoituksessa kaava-alue on jaettu kahteen mitoitusvyöhykkeeseen, pääsääntöisesti mitoitus on 5 loma-asuntoa muunnetun rantaviivan kilometriä kohden, alle 20 hehtaarin saarissa mitoitus on kuitenkin 4 loma-asuntoa muunnetun rantaviivan kilometriä kohden. Alle yhden hehtaarin saarilla ei ole katsottu olevan mitoittavaa rantaviivaa lainkaan, jos maanomistajalla on muualla rantaa. Rantojensuojelualueille on osoitettu korvattavia rakennuspaikkoja 171, rakennettavia uusia ra-

vänä perusteena erilaiselle tehokkuudelle voi olla esimerkiksi tonttien erilainen käyttötarkoitus. Erilainen käyttötarkoitus voi tietysti sekin olla yhdenvertaisuusperiaatteen vastaista, jollei sille ole perusteltuja maankäytöllisiä syitä. Tätä punnittiin tapauksessa *KHO 4.3.1976 t. 946*, jossa säätiön tontti oli asemakaavan muutoksessa merkitty yleisten rakennusten korttelialueeksi virastorakennusta varten. Eräät tontinomistajat katsoivat valituksessaan yhdenvertaisuutta loukatun, koska tontti oli keinotekoisesti merkitty yleisten rakennusten korttelialueeksi, jolloin sen tehokuusluku (2.62) oli määrätty huomattavasti muita tontteja korkeammaksi. Valituksessa kiistettiin, että kortteliin suunniteltu rakennus olisi yleinen rakennus. KHO katsoi, että kaavanmuutoksessa tontti oli, ottaen myös huomioon kaavamääräykset, voitu *edelleen* (kurs. tässä) määrätä yleisten rakennusten korttelialueeksi. Kaavanmuutosta vahvistettaessa ei voitu ratkaista kysymystä siitä, oliko suunniteltu rakennus katsottava yleiseksi rakennukseksi ja kenelle rakennuslupa voitiin myöntää. Valitus hylättiin.

kennuspaikkoja 15 ja rakennuspaikkoja olemassa oleville rakennuksille 57 kappaletta. Rantojensuojelualueilta on siirretty muualle 30 lomarakennuspaikkaa. Kun otetaan huomioon, että kaava-alueen rantaviivasta pääosa on saarissa, antaa edellä mainittu rantaviivan muunto ja vyöhykeistäminen riittävän pohjan suojelualueilla olevan korvattavan rakennusoikeuden laskemiselle. Ministeriö ei ole osoittanut niitä alueita, joilla rakentamisen mitoitus olisi liiallinen, vaan se on kohdistanut vahvistamatta jättämisen korvattaviin rakennuspaikkoihin. Vahvistamatta jättämisen kohdistaminen vain korvattaviin rakennuspaikkoihin johtaa siihen, että sellaiset maanomistajat, joilla on vain korvattavia rakennuspaikkoja, voivat jäädä vaille rakennusoikeutta vastaavaa täyttä korvausta. Tällaisten alueiden omistajat joutuvat siten perusteettomasti huonompaan asemaan kuin rakennettavia rakennuspaikkoja tai siirrettyjä rakennuspaikkoja saaneet maanomistajat. Vahvistamatta jättäminen muuttaa siten kaavan mitoituslaskelmista ilmeneviä laatimisperusteita eikä kaava vahvistuneessa muodossaan täytä kaavoitukselle maanomistajien yhdenvertaisen kohtelun turvaamisen kannalta asetettuja vaatimuksia. KHO kumosi, viitaten RakL 1, 22, 27, 29 ja 135 §:ien ohella HM 5 ja 12 §:iin, ympäristöministeriön päätöksen siltä osin kuin korvattavaa rakennusoikeutta koskevat kaavamääräykset ja kaavakartalla osoitetut ohjeelliset korvattavat rakennuspaikat oli jätetty vahvistamatta.

Tapauksen olennaisin anti liittyy juuri yhdenvertaisuustarkasteluun. Kaava oli jätetty vahvistamatta korvattavien rakennuspaikkojen osalta, jolloin ne, joiden maille oli osoitettu vain tätä ns. negatiivista rakennusoikeutta, olisivat jääneet vaille sekä rakennusoikeutta että sen menettämistä vastaavaa korvausta. Vahvistamatta jättäminen ei perustunut näiden alueiden soveltumattomuuteen rakentamiseen sinänsä tai erityisiin luontoarvoihin juuri näillä kohdin aluetta. Kaavan jättäminen osittain vahvistamatta kohdistui epätasa-puolisesti eri maanomistajiin.

Esimerkkejä on yhdenvertaisuuden tai yksilöidymmin viranomaiskäytännön johdonmukaisuuden vaatimuksesta on löydettävissä useista luontoarvojen suojeluun liittyvistä Natura 2000 -verkostoa koskevista päätöksistä sekä kaavaratkaisuista. Eräissä Natura 2000 -tapauksissa valtioneuvoston päätös kumottiin osaksi, kun esimerkiksi osa pienistä saarista oli rajattu kohteen ulkopuolelle, mutta jotkut vastaavanlaiset saaret oli ilman hyväksyttävää perustelua sisällytetty kohteeseen.

Esimerkiksi Konnevesi–Kalaja–Niinivuori-nimistä kohdetta koskeneessa ratkaisussa *KHO 14.6.2000 t. 1260* todettiin, että saari oli vahvistetussa rantakaavassa osoitettu kokonaan rakennuspaikaksi. Kohdekartasta ilmeni, että kohteen alueen ulkopuolelle oli säännön mukaan rajattu olemassa olevat rakennuspaikat. Asiassa ei ollut esitetty erikseen selvitystä

siitä, että saari luontotyyppien tai linnuston suojelemiseksi olisi ollut sisällytettävä kohteeseen. Kun otettiin huomioon saaren vähäinen koko sekä vaatimus maanomistajien tasapuolisesta kohtelusta, KHO katsoi, ettei saarta ollut voitu sisällyttää ehdotukseen.

Samantapaisesti kumottiin valtioneuvoston päätös kahden maanomistajan omistamien saarten osalta ratkaisulla *KHO 14.6.2000 t. 1475* (Puruvesi). Saadun selvityksen mukaan saarilla ei esiintynyt luontodirektiivin liitteen I luontotyyppisiä eikä liitteen II lajeja. Lisäksi pääosassa kohdetta oli vastaavankokoiset ja pienemmätkin saaret ja luodot rajattu pois Natura-kohteesta. Tähän nähden ei voitu katsoa, että mainitut saaret olisivat kuuluneet olennaisina osina Puruveden Natura-kohteen muodostamaan ekologiseen kokonaisuuteen.

Sama ajatusmalli näyttää olleen taustalla osayleiskaavaa sittemmin Natura-verkostoehdotukseen sisällytetyille alueelle koskeneessa ratkaisussa *KHO 14.11.2000 t. 2922*. Siinä kumottiin alueellisen ympäristökeskuksen päätös siltä osin kuin sillä oli jätetty vahvistamatta RA2-alue eräällä saarella. Päätöksessä lausuttiin muun ohella:

Bredskär är en del av ett större skärgårdsområde, där det förekommer havsörn. Havsörnen häckar dock inte på Bredskär. På samma skärgårdsområde har enligt den utredning som framgår av handlingarna på en annan ö anvisats ny byggnadsrätt med beteckningen RA2. På grund härav har det inte utretts hur anvisandet av RA2-området äventyrar skyddet av havsörn.

Toiselta puolen satunnaisen poikkeuksen avulla ei voida tehokkaasti vaatia pääsäännön muuttamista. Preiviikinlahden SPA- ja SCI-alueita koskeneessa Natura-tapauksessa *KHO 14.6.2000 t. 1012 (vuosikirja)* lausuttiin tältä osin seuraavaan tapaan:

Yhtenäisen aluerajauksen sisältä on kohteiden ulkopuolelle rajattu mantereeseen yhteydessä oleva Eskon saaren pohjoisosa, jossa on tiheä rakennuskanta. Alueen rajaaminen kohteiden ulkopuolelle on perustunut luonto- ja linnustoarvojen häviämiseen kyseiseltä osa-alueelta. Kohteen ulkopuolelle on myös rajattu eräs pienehkö saari, jossa on kesäasunto. Koska mitään muita saaria ei ole rajattu kohteiden ulkopuolelle, vaikka niissä olisi rakennuksiakin, kohteisiin oli voitu sisällyttää eräiden valittajien omistamat, yhtenäisellä, luontoarvoiltaan ja linnustoltaan tärkeällä alueella sijaitsevat rakennetut saaret.

Ankariakin suojeluvaatimuksia sisältävä ratkaisu näyttää olevan hyväksyttävissä, kunhan kaikkia kohdellaan johdonmukaisesti, saman mittapuun mukaan. Päätös on sitä vastoin lainvastainen, jos johonkin alueeseen koh-

distuu suojelevaraus, vaikka muut vastaavat alueet eivät suojelun piiriin kuulu, eikä päätöksestä ilmene perusteltua syytä erilaiselle kohtelulle. Näin ollen yhdenvertaisuuden ja johdonmukaisuuden perustavanlaatuiset vaatimukset lienevät yhdistettävissä monimuotoisuuden suojelun turvaamiseen.

4.1.2.3 Poikkeukset luonnonsuojelullisista rajoituksista

Luonnonsuojelulakiin sisältyy tai perustuu lukuisia konkreettisia käytönrajoituksia tietyn alueen suojelemiseksi. Mainittakoon tässä luonnonsuojelualueiden rauhoitussäännökset tai -määräykset, luontotyyppien muuttamiskielto, erityisesti suojeltavien lajien esiintymispaikan heikentämis- ja hävittämiskielto sekä Natura-alueita koskeva heikentämiskielto. Näistä rajoituksista tai kielloista poikkeamiseen voidaan myöntää lupa kussakin säännöksessä säädetyin edellytyksin.¹⁷²

Voidaanko näissä tilanteissa toteuttaa yhdenvertaisuusperiaatetta ja samalla varmistaa monimuotoisuuden säilyminen? Käytän esimerkkinä luontotyyppin muuttamiskiellosta poikkeamista koskevaa LSL 31 §:ää. Sen nojallahan alueellinen ympäristökeskus voi yksittäistapauksessa myöntää poikkeusluvan kiellosta, mikäli kyseisen luontotyyppin suojelutavoitteet eivät huomattavasti vaarannu tai luontotyyppin suojelu estää yleisen edun kannalta erittäin tärkeän hankkeen tai suunnitelman toteuttamisen.

Yhdenvertaisuusperiaate edellyttää oikeudellisesti samanlaisten tapausten ratkaisemista samalla tavoin ja tapauksen ratkaisemista tasapuolisten kriteerien mukaisesti sekä ratkaisulinjan johdonmukaisuutta. Tapaukset voivat erota toisistaan suuresti. Vaikka vertailtavat tapaukset olisivat hyvin erilaiset, ratkaisun tekemisen taustaperiaatteiden tulisi olla samankaltaisia ja lähtökohtien yhtäläisiä. Oikeudellisesti merkityksellisiä seikkoja (analogia-avainta) voidaan koettaa eritellä seuraavaan tapaan.

Ensimmäinen vedenjakaja liittyy LSL 31 §:n edellytysten kahtiajakoon: perustuuko hakemus haitattomuuteen suojelutavoitteiden kannalta vai hankkeen tärkeyteen yleisen edun kannalta. Nämä ovat oikeudellisesti eri kategorioissa, joskin edellytykset ja eri perusteiden ratkaistavat tapaukset kokonaisuutena vaikuttavat toisiinsa. Yhdenvertaisuutta on näköjään ensi kädessä arvioitava kummankin ryhmän sisäisesti.

Arvioitaessa suojelutavoitteiden vaarantumista keskeistä on ensinnäkin

¹⁷²Ks. myös edellä jaksossa 3.2.1.1.

se, mihin luontotyyppiin poikkeaminen kohdistuisi. Suojelutavoitteena on luontotyyppin suotuisan suojelutason ylläpitäminen tai saavuttaminen. Huomiota on kiinnitettävä luontotyyppin suojelun tasoon valtakunnallisesti, alueellisesti ja paikallisesti sekä kyseisen luontotyyppin edustajan arvokkuuteen ja tärkeyteen tältä kannalta. Samoin vaikutusta voi olla sillä, turmellaanko luontotyyppin ominaispiirteet kokonaan vai osaksi (sekä alueellisesti että sisällöllisesti arvioiden). Tässä harkinnan vaiheessa ja tämän edellytyksen soveltamisen kannalta hankkeen luonne ei sitä vastoin näyttäisi merkitykselliseltä.

Toisen edellytyksen kannalta keskeistä taas on hankkeen tärkeys. Yhdenvertaisuusnäkökulmasta *prima facie* merkitystä on tällöin tietenkin hankkeen luonteella (tie, rautatie, voimajohto tms.), mutta harkinnan ytimenä on varsinaisesti hankkeen välttämättömyyden arvioiminen yleisen edun näkökulmasta (esimerkiksi tien merkitys liikenneturvallisuuden ja liikenteen toimivuuden kannalta). Harkintaan liittyy myös vaihtoehtoisen toteuttamisen teknis-taloudellisten edellytysten arviointi. Vailla merkitystä ei – säännöksen sanamuodosta huolimatta – ole myöskään poikkeushakemuksen kohteena olevan luontotyyppiäsiintymän merkittävyys, sillä nämä seikat vaikuttavat punninnassa vaadittavan yleisen edun voimakkuuteen.

Poikkeuslupaharkintaan vaikuttaa kummassakin tapauksessa myös ajan kuluminen. Luontotyyppin suojelutaso kokonaisuutena voi ajan mittaan muuttua (sekä heikentyä että vahvistua). Merkitystä harkinnassa on myös kyseiseen luontotyyppiin tai alueen samoihin luontotyyppisiin jo kohdistuneilla heikennyksillä. Jos yksi alueen luontotyypeistä on turmeltu yleisen edun kannalta tärkeän hankkeen toteuttamiseksi, tilanne samaan luontotyyppiin toisaalla kohdistuvan poikkeuslupahakemuksen arvioinnissa on muuttunut.¹⁷³

Valtuutus poikkeamiseen on LSL 31 §:ssä kuvattu sanoilla ”voi yksittäistapauksessa myöntää”. Sanonta samoin kuin säännöksen poikkeuslupafunktio¹⁷⁴ viittaavat siihen, että poikkeamisen oikeudellisen edellytyksen

¹⁷³Yksi yhdenvertaisuusperiaatteen ulottuvuus liittyy siihen, perustuvatko eri alueellisten ympäristökeskusten poikkeuslupapäätökset keskenään yhdenmukaisiin ratkaisulinjoihin. Yhdenvertaisuuden kannalta olisi ongelmallista, jos viranomaiset päätyisivät erilaisiin tulkintoihin, milloin luontotyyppi ja sen suojelutilanne sekä hanke ovat keskenään samankaltaiset. Täysin identtisiä tilanteita ei kuitenkaan liene helppoa tunnistaa.

¹⁷⁴Kysymyksessä on ”aito” poikkeuslupa; luontotyyppien suojelu on selvästi järjestelmän lähtökohdana. Tilanne on toisentyypinen kuin aikanaan taaja-asutus- ja rantakaavapoikkeuksissa, joissa ideaa poikkeuslupien poikkeuksellisuudesta ei täysin katsottu voitavan pitää yllä kaavoituksen hitauden vuoksi. Ks. tilastojenkin valossa esim. VNS 2/2000 s. 84–85.

varmistamisen ohella päätöksentekoon sisältyy tarkoituksenmukaisuusharkintaa.¹⁷⁵ Harkintavallan käyttöä ohjaavat hallinnon johtavat periaatteet, kuten juuri yhdenvertaisuusperiaate. Mielenkiintoista on, että poikkeaminen ensimmäinen edellytys on kirjoitettu esteen muotoon (”mikäli – – suojelutavoitteet eivät huomattavasti vaarannu”). Hakijalla ei edellä sanotun mukaisesti ole vaadetta (subjektiivista oikeutta) poikkeuslupan saamiseen. Lupaa ei ole pakko myöntää, vaikka oikeudellista estettä ei olisikaan, vaan harkinnassa otetaan huomioon myös hakemusta puoltavat syyt.¹⁷⁶

Vaikka hakijalla ei olekaan oikeutta lupaan, hänellä on oikeus yhdenvertaiseen syrjimättömään kohteluun. Käytännössä yhdenvertaisuusperiaatteen tehokasta käyttöalaa kuitenkin rajoittaa järjestelmän korostettu tapauskohtaisuus – poikkeus voidaan myöntää yksittäistapauksessa – ja sitä ilmentävä päätösvallan delegointi joustavin normein hallintoviranomaiselle. Tilanne ilmentää kattavan normittamisen ja (oikeudellisesta kontrollista) vapauden antinomiasia. Ratkaisujen ennakoitavuuden vaatimus ja yhdenvertaisuusperiaate edellyttävät yhteisten kriteerien luomista päätöksenteon perustaksi, mutta viime kädessä ratkaisuvallasta ja vastuu kuuluu poikkeuslupaviranomaisille ja muutoksenhakutuomioistuimille.

Yhdenvertaisuusperiaate heuristisena periaatteena voi synnyttää ongelman tällaisissa poikkeuslupatilanteissa. Hakijan tulee luonnollisesti esittää erityiset syyt tai muut poikkeamisen oikeudelliset edellytykset hakemuksensa tueksi, mutta poikkeuksen salliminen yhdelle voi ikään kuin kääntää harkinnan lähtökohdan. Poikkeuslupaviranomaisen onkin perusteltava, miksei poikkeusta seuraavalle hakijalle myönnetä. Ja jos poikkeuksia tämän seurauksena aletaan myöntää tavan takaa, normiston tavoitteet vesittyvät.¹⁷⁷

Kaksi poikkeuslupatilannetta eivät koskaan liene identtisiä. Tätä yhdenvertaisuusperiaatteen soveltaminen ei edellytäkään, vaan vertailu tehdään relevanttien kriteerien suhteen. Koska harkintatilanne on säännöstasolla

¹⁷⁵Ks. myös *Similä* 1997 s. 118–119.

¹⁷⁶Eri asemassa saattaisivat olla esimerkiksi yksittäisen, runsaasti muuta hakkuukypsää metsää omistavan maanomistajan suunnittelema hakkuu ja sellainen laajempaa yhteisöä palveleva johtohanke, jota ei kuitenkaan voitaisi pitää yleisen edun kannalta erittäin tärkeänä. LSL 31 §:n sinänsä vaihtoehtoiset edellytykset eivät nähdäkseni ole niin kategorisesti erilliset kuin *Similän* (1997 s. 118) mielestä.

¹⁷⁷*Westerlund* (1996 s. 276–277) toteakin suhteellisuusperiaatteesta kirjoittaessaan, että oikeussuojaperiaatteiden laaja soveltaminen voi lopulta johtaa karhunpalvelukseen maanomistajille: poikkeusmahdollisuudesta on luovuttava kokonaan.

sangen avoin, relevanttien kriteerien piiri ei ole ennalta määriteltävissä. Lieneekin niin, että kahden tapauksen erilainen lopputulos on miltei poikkeuksetta viranomaisen perusteltavissa objektiivisin, luonnonsuojelullisin ja maankäytöllisin kriteerein. Kysymys onkin siitä, milloin *prima facie* yhdenvertaisuuden loukkaus on senlaatuinen, että perusteluvastuu siirtyy viranomaiselle, ja varsinkin siitä, katsooko muutoksenhakutuomioistuin tasapuolisuuden kuitenkin edellyttävän luvan myöntämistä, vaikka merkityksellisiä eroja vertailutapausten välillä on olemassa.

4.1.2.4 Yhdenvertaisuus ja ympäristönsuojelu

Ympäristön pilaamisen torjunnan alalla yhdenvertaisuutta voidaan tarkastella yhtäältä toiminnanharjoittajien välisenä suhteena, toisaalta haitankärsijöiden välisenä suhteena.

Toiminnanharjoittajien keskinäissuhteessa yhdenvertaisuus lähtökohdaisesti tukee samansisältöisten aineellisten vaatimusten asettamista ainakin keskenään samankaltaisille toiminnoille. Samaan suuntaan osoittavat kilpailuneutraliteettiin liittyvät näkökohdat. Yhdenmukaistavaa vaikutusta onkin useilla päästöstandardeilla, kuten parhaan käyttökelpoisen tekniikan (BAT) vaatimuksella. Lähtökohdaisesti kahden tietynlaisen ja tietyn suuruusluokan laitoksen on tällöin rajoitettava päästöjään yhtä tehokkaasti riippumatta siitä, missä osissa maata tai yhteismarkkina-aluetta ne toimivat.¹⁷⁸ Ympäristönsuojelua ei kuitenkaan arvioida vain päästönäkökulmasta, vaan pilaantumisen tai ympäristöhäiriöiden kohteissa syntyvät vaikutukset viime kädessä määrittävät vaatimustason. Tällä perusteella voidaan ympäristön suojelemiseksi asettaa BAT-tasoa ankarampia lupamääräyksiä tai evätä lupa. Tietyissä tilanteissa vastaavasti voidaan vaatimustasoa myös lieventää BAT-lähtökohdasta.¹⁷⁹

Tämä merkitsee muun ohella sitä, että tiettyyn paikkaan sijoittuvan laitoksen lupa voidaan evätä tai toimintaa rajoittaa poikkeuksellisen ankarin lupamääräyksiin, vaikka teknisesti täsmälleen samanlainen laitos toiseen paikkaan lupaa hakeneena voi joko jäädä luvatta tai joutua investoimaan päästörajoituksiin merkittävästi vertailulaitosta enemmän. Tämä ei ole yhdenvertaisuusperiaatteen kannalta ongelmallista: asiaa on tarkasteltava

¹⁷⁸BAT-vaatimus asetetaankin lähtökohdaksi useissa ympäristön pilaantumisen torjuntaa koskeissa EY-direktiiveissä, muiden ohella ns. IPPC-direktiivissä.

¹⁷⁹Ks. YSL 42–43 §. Ks. myös IPPC-direktiivin 9–10 artiklat.

laaja-alaisemmin kuin vain päästönrajoitustekniikan näkökulmasta.¹⁸⁰ Merkityksellisiä näkökohtia ovat muun muassa päästöjen kohdealueen herkkyys (esimerkiksi kohdevesistön suuruus ja vedenvaihtuvuus), arvokkuus (esimerkiksi luonnonsuojelu- tai vedenhankintaintressit) ja siihen kohdistuva aiempi kuormitus (vähäinenkin kuormituslisäys saattaa aiheuttaa vakavia pilaantumisseurauksia tai vastaavasti neitseellisen puhtaaseen kohdevesistöön ei sallita lainkaan kuormitusta).

Uuden luvanhakijan asema myöskään suhteessa kohdevesistöä aiempien lupien nojalla kuormittaviin toiminnanharjoittajiin ei ole yhdenmukainen. Uudessa lupamenettelyssä otetaan faktana huomioon olemassa oleva kuormitus, joten hakija ei voi tehokkaasti yhdenvertaisuusperiaatteen nojalla vaatia samoja lupaehtoja kuin vastaavalle kuormittajalle vähän aiemmin on määrätty.¹⁸¹ Myöskään tilanteessa, jossa samanaikaisesti tulee vireille kaksi pilaavan toiminnan lupahakemusta, ei yhdenvertaisuusperiaatetta välttämättä loukata, vaikka lupa myönnettäisiinkin vain toiselle. Vesistö ehkä kestää vain toisen toiminnan päästöt, vaikka puhdistamismääräykset viritettäisiin hyvinkin tiukoiksi.¹⁸²

Yhtä vähän kuin päästöjen rajoittamispuolella myöskään kohdepuolella ei siis voida lukkiutua kaavamaisiin raja-arvoihin (päästöstandardit/ ympäristön laatustandardit), joihin päätöksenteko pelkästään pohjautuisi. Standardit voivat suunnata viranomaisten harkintaa ja edistää johdonmukaisuutta tuottamalla vähimmäisvaatimusten kaavamaisen kehikon, mutta viime kädessä ympäristönsuojeluvaihtoehdot on perustettava ympäristön tilasta johdettaviin vaatimuksiin. Vesioikeudessa puhutaan resipientti-periaatteesta, pilaamisen torjunnassa yleisemmin suojaperiaatteesta.¹⁸³ Yhdenvertaisuusperiaatteelle ei näin ollen kuormittajien keskinäisessä suh-

¹⁸⁰Yhdenvertaisuusperiaatetta vesilain nytemmin kumotun pilaamislupajärjestelmän kannalta tarkastellut *Vihervuori* (1984 s. 176) totesi mm., että yhdenvertaisuutta on noudatettava ”vain sikäli, kuin harkinnan muut relevantit ainesosat eivät johda toiseen tulokseen.” Lupaharkinta ei saanut perustua vain pilaajaryhmien tekniseen ryhmittelyyn.

¹⁸¹Ks. myös *Vihervuori* 1984 s. 178–179. Uudessa itsenäisessä ratkaisutilanteessa joudutaan ottamaan huomioon päästöjen yhteisvaikutus. Lopputuloksena voi olla vaikkapa jälkimmäisen hakemuksen hylkääminen tai tiukemmat puhdistusvaihtoehdot aiemman kuormituksen tai väliaikana tapahtuneen teknisen kehityksen vuoksi.

¹⁸²Ks. myös *Vihervuori* 1984 s. 179–180 nytemmin kumotun VL 10:24:n kannalta. Mutta samaan tilanteeseen voidaan päätyä ympäristönsuojelulain nojalla. Laissa on säännös samanaikaisesti vireillä olevien hakemusten yhtäaikaisesta käsittelystä (YSL 40 §), mutta aineellista ratkaisukriteeriä konkurrenssitilanteiden varalle siinä ei anneta.

¹⁸³Ks. esim. *Kuusiniemi* 1992 s. 229, 568–569 viitteineen sekä *Hollo* 1993 s. 3 ss.

teessa jää oikeastaan muuta soveltamisalaa kuin kriteerien johdonmukaisen soveltamisen vaatimus.

Haitankärsijöiden asema on tavallaan toiminnanharjoittajille asetettavien ympäristövaatimusten heijastumaa. Immissioajattelun periaatteiden mukaisesti erilaiset alueet on totunnaisesti eriytetty sallittavan ympäristökuormituksen suhteen.¹⁸⁴ Tämä koskee varsinkin melua ja hajua, mutta samoja piirteitä löytyy vesiensuojelusta (hyvin puhtaan vesistön rannalla asuvalla saattaa olla tehokkaampi suojaodotus kuin jo kuormituksen kohteeksi joutuneen vesistön rantaosuksella) ja paikallisesta ilmansuojelusta (esimerkiksi pölypäästöt sora-alueen lähistöllä). Hyväksyttävät melutasot vaihtelevat esimerkiksi asuin- ja teollisuusalueilla, tavanomainen haju maatalousvaltaisella alueella hyväksytään alueen luonteen mukaisesti. Kysymys on tavanomaisuudesta, vallitsevista kiinteistönkäyttötavoista. Alueen luonne vaikuttaa haitankärsijän suojan tasoon.

4.2 Luottamuksensuojaperiaate

4.2.1 Perusteita

Oikeusvarmuus ja luottamuksensuoja ovat EY-oikeuden keskeisiä periaatteita. Periaatteet heijastuvat siten ainakin yhteisöoikeuden tulkintojen kautta kansalliseen oikeuteen, mutta ne ovat usein sellaisenaan myös kansallisesti tunnustettuja lähtökohtia. Oikeusvarmuuden tehtävänä on päätöksenteon ja viranomaistoiminnan ennustettavuuden ylläpitäminen. Periaate ilmentää oikeusvaltiolle ominaista muodollista laillisuus käsitettä. Luottamuksensuoja on oikeusvarmuuden sisällöllinen korollaari. Hallintotoiminnassa periaate rajoittaa edunsoovien hallintopäätösten jälkikäteistä muuttamista ja peruuttamista. Yleistä etua toteuttava laillisuusperiaate ja yksityisen asemaa suojaavat oikeusvarmuuden ja luottamuksensuojan periaatteet on tasa-painotettava *in casu*.¹⁸⁵

¹⁸⁴Ks. esim. *Kuusiniemi* 1992 s. 167–168 ja eri kohdin viitteinen.

¹⁸⁵Oikeusvarmuuden ja luottamuksensuojan periaatteista EY-oikeudessa ks. *Mäenpää* 1996 s. 196–209. Ks. myös *Schwarze – Laakso – Kuuttiniemi* 1999 s. 173–174, 195, 208–209. Luottamuksensuojalla voi olla yleistä laillisuusperiaatetta kaventava merkitys (esimerkiksi erehdyksessä myönnetyn tuen takaisin perinnästä luopuminen). Yleensä kuitenkin yhteisön oikeuden täytäntöönpanon tehokkuus ja yhteisön etujen turvaaminen syrjäyttävät luottamuksensuojanäkökohdat.

Ennustettavuutta palveleva oikeusvarmuus edellyttää muun ohella säädöksissä yksityisille asetettavien velvoitteiden selkeyttä.¹⁸⁶ Ympäristöoikeuden joustavien sisältönormien kannalta vaatimus on ongelmallinen. Kansalainen ei helposti voi ennakoida oikeusasemaansa säädöstekstin perusteella, mikä puolestaan saattaa johtaa taipumukseen soveltaa joustavia normeja minimalistisesti, sallimatta koetella säännösten tavoitteiden mukaisia äärirajoja.

Luottamuksen tai perusteltujen odotusten (legitimate expectations) suoja viittaa yksityisen oikeussubjektin luottamukseen julkista valtaa käyttäen tehdyn päätöksen pysyvyyteen ja turvaan julkisen toiminnan odottamattomia muutoksia kohtaan.¹⁸⁷ Kaikki viranomaispäätökset eivät kuitenkaan pysyvyydeltään ole samassa asemassa, eikä luottamuksensuojan tavoitteena ole synnyttää saavutettuja oikeuksia tai jäädyttää hallintopäätöstä täysin muuttumattomaksi.¹⁸⁸

Tyypillisesti luottamuksensuoja tulee kysymykseen edun suovien hallintopäätösten yhteydessä. Koska edun suovatkin päätökset ovat keskenään kovin erilaisia (statuspäätökset, hallintoluvat, taloudelliset etuudet), suojan tasoa on analysoitava päätöstyyppikohtaisesti.¹⁸⁹ Mutta tämäkään ei riitä. Ympäristöoikeudelliset hallintoluvat ovat tässä suhteessa keskenään hyvin erilaisia, niin kuin jaksossa 4.2.2 pyritään osoittamaan. Lisäksi ympäristöllisiin päätöksentekotilanteisiin kytkeytyvä eritasoisten ja erisuuntaisten intressien verkosto on siinä määrin monitahoinen,¹⁹⁰ että ympäris-

¹⁸⁶Schwarze – Laakso – Kuuttiniemi 1999 s. 183–184. Lisäksi oikeusvarmuuden on yhteisöoikeudessa katsottu edellyttävän yhdenmukaista tulkintaa ja taannehtivien oikeusvaikutusten lähtökohtaista kieltoa (*ib. s. 185–188*).

¹⁸⁷Luottamuksensuojan synnyn kriteerit liittyvät aikaan (legitiimit odotukset ovat syntyneet ennen hallintopäätöstä), odotusten legitiimiyteen, vilpittömään mieleen ja viranomaispäätöksen pysyvyyden luottavuuteen. Ks. *Mäenpää* 1996 s. 198–204 ja *Schwarze – Laakso – Kuuttiniemi* 1999 s. 188–195. Suojaa arvioitaessa on eriteltävä, puhutaanko takautuvista vai tulevaisuuteen suuntautuvista vaikutuksista, ja onko hallintopäätös lainmukainen vai lainvastainen sekä viimeksi mainitussa tapauksessa, onko kysymyksessä asiavirhe vai tekninen virhe. Ks. *Laakso* 1990 s. 230–232 ja *Schwarze – Laakso – Kuuttiniemi* 1999 s. 195–196, 208. Luottamuksensuojaperiaate suojaa yksilöä viranomaistoiminnan odottamattomilta muutoksilta; viranomaisten on noudatettava omaksumiaan tulkintalinjoja; ks. *Mäenpää* 2000 s. 202. Tältä osin yhteys yhdenvertaisuusperiaatteeseen on selkeä.

¹⁸⁸*Mäenpää* 1996 s. 202 ja *Schwarze – Laakso – Kuuttiniemi* 1999 s. 194.

¹⁸⁹*Laakso* 1990 s. 232.

¹⁹⁰Ks. esim. *Ympäristöoikeus* 2001, osa I, luku 3, kohta 2. Ks. myös *Mäenpää* 2000 s. 386, joka suppeassa yleisesityksessäänkin oikein korostaa, että esimerkiksi ympäristölupiin ja kaavapäätöksiin voi liittyä yhden tahon kannalta myönteisiä, mutta toisten kannalta rajoittavia vaikutuksia.

töllisen luvan luonnehtiminen vain edunsaavaksi hallintopäätökseksi antaa asiasta puutteellisen kuvan.

Norjassa luottamuksensuojaa koskeva keskustelu liittyy ennen muuta perustuslain taannehtivaa sääntelyä koskevaan kieltoon (GrL 97 §) ja omaisuuden suojaan (105 §). Lainsäädäntövaltaa rajoittavat omaisuuden suoja, oikeutettujen odotusten suoja, ennalta laskettavuus, yhdenvertaisuus ja konkreettinen kohtuullisuus. Näiden, osaksi ympäristötavoitteiden kanssa ristiriitaisten näkökohtien punninta perustuu juuri GrL 97 ja 105 §:ien tulkintaan.¹⁹¹

Luottamuksensuojalla tarkoitetaan esimerkiksi toiminnanharjoittajan tai ympäristönkäyttäjän hallinnolliseen lupapäätökseen perustuvaa suojaa jälkikäteisiä luvan muuttamis- tai peruuttamisvaatimuksia vastaan. Oikeusvarmuutta ja luottamuksensuojaa ilmentää päätösten oikeusvoimaoppi.¹⁹² Oikeusvoiman pysyvyysvaikutuksen tarkoituksena on turvata taloudellisen toiminnan ennalta laskettavuutta ja suojata tehtyjä investointeja. Lupien pysyvyyttä arvioitaessa punnitaan vastausten yksilöllistä kohtuullisuutta toteuttavaa luottamuksensuojaa¹⁹³ ja yhteisöllisiä ympäristötavoitteita.

4.2.2 Sovellutuksia: ympäristöllisten lupapäätösten pysyvyydestä

Hallintopäätösten oikeusvoimaopit perustuvat doktriiniin ja oikeuskäytäntöön. Esimerkki tulee prosessioikeudesta, mutta hallintopäätösten oikeus-

¹⁹¹ Ks. laajasti *Bugge* 1997 s. 708–735, sekä erityisesti pilaantumisen torjunnan kannalta *ib.* s. 735–767. Ks. myös *Backer* 1999 s. 107 ss.

¹⁹² Ks. myös *Schwarze – Laakso – Kuuttiniemi* 1999 s. 178. Toisaalta *Mäenpää* (2000 s. 395) katsoo luottamuksensuojaperiaatteella olevan käytännössä merkitystä erityisesti oikeusvoimavaikutuksen ulkopuolelle jäävässä viranomaistoiminnassa. Hän ilmeisesti katsoo, että oikeusvoimaopit toteutuvat säännösten ja muiden periaatteiden kautta luottamuksensuojasta riippumatta, kun taas toiset näkevät oikeusvoimaopinkin ilmentävän luottamuksensuojaperiaatetta. Rajausvaikeuksiin viittaa myös *Tähti* 1995 s. 224–225, joka rajasikin periaatteen tarkastelunsa ulkopuolelle.

Toiminnan jatkuvuusintressiä ja vallitsevan tilan pysyvyyttä suojaavia muita kriteerejä ympäristöoikeudessa ovat esimerkiksi prioriteetti- ja passiviteettiperiaatteet sekä olemassa olevien laitosten erityisasema suhteessa uuteen sääntelyyn; ks. *Kuusiniemi* 1992 s. 784–786, 827.

¹⁹³ *Laakson* (1990 s. 235) mukaan luottamuksensuojaa on yhdenvertaisuuden ohella pidetty kansalaisten oikeusturvaa korostavalle länsimaiselle oikeusvaltiolle tunnusomaisena peruseriaatteena. Tulkintaratkaisulta edellytettävän rationaalisen hyväksyttävyyden kriteereinä voivat toimia individuaalisen kohtuusperiaatteen, vilpittömän mielen suojan ja luottamuksensuojan alaan kuuluvat elementit, hän linjaa.

voima on ilmiönä vivahteikkaampi ja samalla epämääräisempi kuin siviilitai rikostuomioiden oikeusvoima. Pysyvyys on etenkin asianosaisen kannalta myönteisten, edunsovien päätösten ominaisuus.¹⁹⁴ Pysyvyysproblematiikasta on perinteisesti eniten kirjoitettu vesioikeudellisten lupien yhteydessä,¹⁹⁵ mutta viime aikoina keskustelun keskiössä näyttävät olevan ympäristöä pilaavaan toimintaan tarvittavat luvat.

Luvan pysyvyys lähtökohtana korostaa muodollista oikeusvarmuutta, yksilöllistä oikeussuojaa ja luottamusta taloudellisen toiminnan jatkumiseen entisin edellytyksin. Haitallisia ympäristövaikutuksia aiheuttavaan toimintaan lähtökohta on kuitenkin liian kapea, eikä hallinto-oikeudellisia oikeussuojaoppeja sellaisinaan voida soveltaa monitahoisia intressiverkostoja kätkeviin ympäristöllisiin lupatilanteisiin. Kollektiiviset ympäristön suojelemisen tavoitteet – haitankärsijöiden, tulevien sukupolvien ja luonnon oikeuksien suojaaminen – pakottavat eräin edellytyksin tinkimään toiminnanharjoittajan luottamuksen suojaamisesta. Pysyviä oikeuksia kuormittaa luontoa ei pidetä hyväksyttävänä, vaan muodollinen oikeusvarmuus ja ennustettavuus saavat antaa tilaa materiaaliselle oikeudenmukaisuudelle ja aineelliselle hyväksyttävyydelle.¹⁹⁶

Tarve muuttaa kerran myönnetyn luvan sisältöä tai peruuttaa lupa voi joutua useista näkökohdista. Luvan myöntäminen on voinut perustua virheelliseen arvioon toiminnan ympäristövaikutuksista, toiminnan vaikutusalueella saattaa toiminnan kestäessä tapahtua muutoksia, ympäristönsuojelutekniikka saattaa kehittyä, tutkimukset antavat uutta tietoa hyväksyttävistä kuormitustasoista ja arvostukset muuttuvat.¹⁹⁷ Lupien jälkikäteisessä muuttamisessa ei varsinaisesti ole kysymys taannehtivasta sääntelystä, sillä uudet velvoitteet asetetaan lain valtuutuksin tulevaa toimintaa silmällä pitäen.¹⁹⁸

Ympäristölliset luvat ovat heterogeeninen ryhmä, ja erilaiset lupatyypit poikkeavat toisistaan pysyvyydeltään. Lupa voi ensinnäkin mahdollistaa kertaluonteisen toimenpiteen. Kysymyksessä voi olla esimerkiksi luonnon-

¹⁹⁴Ks. esim. *Mäenpää* 2000 s. 385–386. Oikeusvoimasta ja ympäristölupien pysyvyydestä ks. *Kuusiniemi* 1992 s. 733 ss. viitteineen.

¹⁹⁵Ks. *Kuusiniemi* 1992 s. 736 av 74 viitteineen.

¹⁹⁶Ks. *Kuusiniemi* 1992 s. 734–736 viitteineen.

¹⁹⁷*Kuusiniemi* 1992 s. 736.

¹⁹⁸Sinänsä taannehtivuuskieltokaan ei ole ehdoton. Esimerkiksi ympäristönsuojelulain-säädännön voimaanpanolain 22.1 §:n mukaan ennen ympäristönsuojelulakia, mutta jätelain voimassa ollessa (1.1.1994–29.2.2000) aiheutettuun maaperän pilaantumiseen sovelletaan YSL 12 luvun säännöksiä. Ks. myös *Ruuska* 2000 s. 49–52.

suojelulakiin perustuva poikkeuslupa, kuten luontotyyppin ominaispiirteet turmeleva hakkuu tai Natura-alueelle sijoitettava tie, tai vesilain nojalla toteutettu ojittaminen. Tällöin suojeluarvot yleensä menetetään, eikä kysymys luvan pysyvyydestä ole mielekäs.

Toiseksi lupa saattaa mahdollistaa pysyväksi tarkoitetun rakennuksen tai rakennelman sijoittamisen tiettyyn paikkaan. Näistä rakentamis- ja sijoittamisluvista voidaan mainita esimerkkinä maankäyttö- ja rakennuslain mukaiset rakennus- ja toimenpideluvat, vesilain mukaiset rakentamishankkeet (padot, penkereet, laiturit jne.) sekä erilaiset tie- ja johtohankkeet. Näissäkin tapauksissa luontoarvot yleensä menetetään jo hankkeen toteuttamisen yhteydessä, mutta periaatteessa esimerkiksi rakennusten tai rakennelmien poistaminen voi ajan mittaan johtaa eräänlaiseen luonnontilan palauttamiseen; tämä koskee myös edellä mainittujen ojitusten vaikutuksia. Laillisesti rakennetun rakennuksen tai rakennelman määrääminen poistettavaksi ei yleensä ole mahdollista.¹⁹⁹ Rakennuslupapäätöksen tai vastavaan jälkikäteiseen muuttamiseen ei ole laissa valtuutusta. Päätökset on tarkoitettu pysyviksi, eikä niihin voida kajota. Esimerkiksi laillisen ojituksen vaikutukset voidaan poistaa vain lunastustoimin. Vesilaissa on tosin säännöksiä rakentamisesta aiheutuneen ennalta arvaamattoman vahingon korvausvelvollisuudesta (VL 2:27) ja jopa lupamääräysten muuttamisesta, kunhan se ei sanottavasti vähennä rakentamisesta saatavaa hyötyä (ks. VL 2:28).

Kolmantena ryhmänä, joita muuttamismahdollisuudet tavallisimmin koskevatkin, ovat pilaamisluvat (lähinnä ympäristönsuojelulain mukainen ympäristölupa) tai ympäristövaikutuksia sääntelevät luvat (esimerkiksi vesilain mukaiset säännöstelyluvut). Mahdollisuudet ottaa olosuhteiden ja arvostusten muutokset huomioon voivat perustua esimerkiksi määräaikaisten tai tarkistamisehtoisten lupien käyttämiseen sekä säännöksiin, joiden nojalla toistaiseksi voimassa olevaa lupaa voidaan jälkikäteen (toiminnanharjoittajan mahdollisesta vastustuksesta riippumatta) muuttaa tai lupa peruuttaa.²⁰⁰

¹⁹⁹Ylimääräiseen muutoksenhakuun liittyvät kysymykset sivuutetaan.

²⁰⁰Nämä keinot ovat käytössä esimerkiksi YSL 9 luvussa (YSL 55 §:ssä viitataan määräaikaisiin lupiin ja tarkistamisehtoihin, YSL 58 § koskee luvan muuttamista ja 59 § peruuttamista). Luvan raukeamisesta säädetään YSL 57 §:ssä. Samoin on viitattava YSL 56 §:ään, jonka mukaan asetuksella annettavat ankarammat säännökset syrjäyttävät aiemmin myönnetyn lainvoimaisen luvan määräykset. Asetusta on tällöin sovellettava suoraan, ilman erillistä luvan tarkistamispäätöstä.

Pilaamislupien pysyvyydestä kansainvälisesti ks. *Kuusiniemi* 1992 s. 737–745 viitteineen.

Lupaa voidaan YSL 58.1 §:n nojalla muuttaa, jos

- 1) toiminnasta aiheutuva pilaantuminen tai sen vaara poikkeaa olennaisesti ennalta arvioidusta;
- 2) toiminnasta aiheutuu tässä laissa kielletty seuraus;
- 3) parhaan käyttökelpoisen tekniikan kehittymisen vuoksi päästöjä voidaan vähentää olennaisesti enemmän ilman kohtuuttomia kustannuksia;
- 4) olosuhteet ovat luvan myöntämisen jälkeen olennaisesti muuttuneet; tai
- 5) se on tarpeen Suomea sitovan kansainvälisen velvoitteen täytäntöönpanemiseksi annettujen säädösten noudattamiseksi.²⁰¹

Luvan muuttaminen voi tarkoittaa esimerkiksi lupamääräyksen muuttamista tai uuden määräyksen lisäämistä. Asian ratkaisee lupaviranomainen, mutta menettelyn voi luvanhaltijan ohella käynnistää valvontaviranomainen, yleistä etua valvova viranomainen tai haitankärsijä.

Luvan peruuttaminen on mahdollista huomattavasti rajatummin. Perusteina tulevat YSL 59.1 §:n mukaan kysymykseen:

- 1) hakijan antamat virheelliset tiedot, jotka ovat olennaisesti vaikuttaneet luvan myöntämisen edellytyksiin;
- 2) lupamääräysten toistuva rikkominen kirjallisista huomautuksista huolimatta niin, että toiminnasta aiheutuu ympäristön pilaantumisen vaaraa; tai
- 3) luvan muuttamisen riittämättömyys toiminnan jatkamisen edellytysten täyttämiseksi.²⁰²

Kahdessa ensimmäisessä tapauksessa luottamuksen suojaaminen ei voi tulla kysymykseen, kolmannessa ympäristönsuojelunäkökohdat ovat niin painavat, että luvan (korvaukseton) peruuttaminen on välttämätöntä. Asia voi tulla vireille vain valvontaviranomaisen aloitteesta.

Säännöstelyhankkeessa on kysymys yhtäältä kiinteistä rakenteista ja toisaalta jatkuvasta toiminnasta.²⁰³ Luvan pysyvyyskin on tavallaan kahtiajakoinen: rakenteiden pysyvyyden osalta säännöstelyhankkeeseen sovelle-

²⁰¹ Perusteluista ks. HE 84/1999 s. 76–77. Kalatalousvelvoitteen tai -maksun muuttamisesta ks. YSL 58.2 §.

²⁰² Perusteluista ks. HE 84/1999 s. 77.

²⁰³ Kysymys on vedenpinnan korkeuden jatkuvasta sääntelystä säännöstelypatojen avulla esimerkiksi vesivoiman tuottamista varten (VL 8:1.1). Säännöstelylupa on tavallaan sisältyä padotus- ja juoksutussääntö, jossa veden ylimmät ja alimmat korkeustasot määritellään (ks. VL 8:9.1).

taan yhtäältä muun ohella edellä selostettuja VL 2:27–28:iä (ks. VL 8:10), mutta toiselta puolen lupaehtoja voidaan pitää ajan tasalla.

Ensinnäkin vesiympäristön ja sen käytön kannalta merkittävät ehdot on määrättävä tarkistettaviksi määräajoin, jollei tarkistamismääräystä ole erityisestä syystä pidettävä ilmeisen tarpeettomana (ks. VL 8:10 a). Sanottu lisäys koski vain lainmuutoksen voimaantulon (1.5.1991) jälkeen vireille tulevia tai lupaviranomaisessa silloin vireillä olleita hakemuksia. Koska suurin tarkistamistarve kohdistui tätä vanhempiin säännöstelyluparatkaisuihin, vesilakiin lisättiin sittemmin säännös (VL 8:10 b), jonka nojalla myös vanhoihin lupiin perustuvia säännöstelyn ehtoja voidaan tietysin, sangen tiukoin edellytyksin ja menettelyin määrätä tarkistettaviksi.

Lainsäädäntö mahdollistaa jossain määrin toistaiseksi voimassa olevien ympäristövaikutuksia sääntelevien lupien lupamääräysten muuttamisen tai lisäämisen sekä lupien peruuttamisen. Lupien muuttamis- ja varsinkin peruuttamisperusteet on säännelty yksityiskohtaisesti ja tyhjentävästi, joskin joustavasti. Lähtökohtana on edelleen luvan (ja sen määräysten) muuttumattomuus, mikä ilmentää päätöksen pysyvyysvaikutusta ja toiminnanharjoittajan luottamuksen suojaamista. Lupa-an kajoaminen ilmentää säännösteknisesti poikkeusta pääsäännöstä, joten yleiset tulkintaperiaatteet poikkeussäännösten suppeasta tulkinnasta ovat omiaan heikentämään mahdollisuuksia muuttaa luvan sisältöä jälkikäteen.²⁰⁴

Ennakoitavuuden ja ympäristönsuojan ristiriita voi liittyä myös viranomaiskäytännön johdonmukaisuuteen tai vallitsevan tilan suojaamiseen. Eräissä tapauksissa viranomaisten pitkäaikainen passiivisuus²⁰⁵ on katsottu perusteeksi olla oikaisematta lainvastaista olotilaa.

KHO 1976 A I 4: Lomarakennuksen rakentaminen ilman tarvittavaa rakennuslupaa oli tapahtunut jo vuonna 1951 eivätkä viranomaiset olleet ennen vuotta 1970 ryhtyneet toimenpiteisiin rakennuksen poistamiseksi. Tila, jolla rakennus sijaitsi, liittyi rakennettuun alueeseen ja tietyhyteys sekä vesihuolto olivat järjestettävissä. Edellä mainittuun nähden ja ottaen huomioon rakennuksen laatu rakennuksen pysyttämistä edelleen

²⁰⁴Määräaikaisten ja tarkistamisehtoisten lupien käyttäminen kenties mahdollistaa lupien pitämisen ajan tasalla tehokkaammin, sillä noissa tilanteissa muuttumattomuusodotus ei ole rakenteellisesti yhtä vahva. Käytännössä tosin näissäkin tapauksissa toiminnan jatkamisintressi ja taloudelliset realiteetit saattavat vaikuttaa harkinnan taustalla.

²⁰⁵Yleisemmin passiviteetin merkityksestä immisio-oikeudessa ks. *Kuusiniemi* 1992 s. 687 ss.

paikallaan oli pidettävä vähäisenä virheenä ja oli erityistä syytä olla ryhtymättä RakL 144 §:n nojalla rakennuksen poistamiseen.²⁰⁶

Lainvastaisuus korjaantui viranomaisen hiljaisen hyväksynnän kautta. Yleistä sääntöä tämänkaltaisista tapauskohtaiseen kohtuusharkintaan perustuvista ratkaisuksista ei pidä luoda. Sääntönä on lainvastaisen olotilan oikaiseminen, ja luottamuksensuoja koskee vain legitimejä odotuksia.

4.3 Suhteellisuusperiaate²⁰⁷

4.3.1 Perusteita

Suhteellisuusperiaate kuuluu vakiintuneisiin hallinnon johtaviin, viranomaisharkintaa rajaaviin periaatteisiin yhdessä yhdenvertaisuus-, objektiiviteetti- ja tarkoitussidonnaisuuden periaatteen kanssa.²⁰⁸ Periaatteeseen tukeudutaan useimmiten poliisitoimen ja valvovan hallinnon piirissä. Periaatteen mukaan toimenpiteiden tai seuraamusten tulee olla kohtuullisessa suhteessa tavoiteltavaan päämäärään (poliisi ei saa pysäyttää omenavarasta ampumalla). Jos tavoite voidaan saavuttaa useammalla vaihtoehtoisella keinolla, tulee käyttää velvoitetun kannalta lievintä keinoa.²⁰⁹ Periaatteen ydin voitaneen kiteyttää vaatimukseen, jonka mukaan tavoitteen saavuttamiseksi käytettävät keinot eivät saa olla suhteettomia tai epäsuhtaisia.

Suhteellisuusarviossa on perimmältään kysymys tavoitteen ja keinojen välisestä suhteesta. Käytettävien keinojen tulee olla kohtuullisessa suhteessa tavoiteltavaan päämäärään. Voimankäyttö tai haitalliset seuraukset yksilölle on mitoitettava alimmalle tasolle, joka turvaa tavoitteen saavuttamisen. Toisaalta suhteellisuusperiaate edellyttää intressivertailua. Suhteel-

²⁰⁶Ks. *Hollo – Kuusiniemi* 1989 s. 1082 ja *Laakso* 1990 s. 232–233. RakL 144 §:stä poistettiin erityisen syyn vaatimus vuonna 1985. Vrt. nyttemmin MRL 182 §, jossa mainintaa toimenpiteistä luopumisesta ei ole. MRL 182.1 §:ssä käytetään sanontaa ”voi päätöksellään velvoittaa”. Viranomaisella ei olekaan katsottu olevan kaikissa tapauksissa ehdoton toimintavelvollisuutta, vaan sillä on oikeus ottaa huomioon rikkomuksen laatu ja merkitys. Ks. *Ekroos – Majamaa* 2000 s. 627.

²⁰⁷Ks. myös *Kuusiniemi* 2001, viitteineen.

²⁰⁸Ks. esim. *Merikoski* 1968 s. 68–69, *Laakso* 1990 s. 202–207, 214–217, *Tähti* 1995 s. 216–218, 232–236, *Mäenpää* 2000 s. 198–199 sekä vertailevalta kannalta *Schwarze – Laakso – Kuuttiniemi* 1999 s. 146 ss.

²⁰⁹Jos esimerkiksi lainsäädännön edellyttämä tila voidaan saavuttaa ympäristöluvan määräyksiä tarkistamalla, lupaa ei saa peruuttaa (ks. edellä jaksossa 4.2.2 mainittu YSL 59.1.3 §).

lisuusperiaatteelle tunnusomaista on julkisen ja yksityisen intressin tasapainottaminen niin, ettei yksityisen asemaan puututa enemmän kuin on julkisen edun kannalta välttämätöntä.²¹⁰

Westerlundin mielestä pitäisi puhua kahdesta eri suhteellisuusperiaatteesta. Hän nimittää instrumentaaliseksi suhteellisuudeksi tilannetta, jossa itse tavoitetta ei kyseenalaisteta, mutta keinojen valinnassa otetaan huomioon erilaisten seuraamusten tai rajoitusten ankaruus. *Westerlund* katsoo ruotsalaisessa oikeuskäytännössä lavennetun vanhastaan hyväksytyin instrumentaalisen suhteellisuusperiaatteen käyttöalaa: lainkäyttäjät ei ole tyytynyt punnitsemaan vain tavoitteiden ja keinojen suhteita, vaan on kyseenalaistanut myös tavoitteen kohtuullisuuden suhteellisuusperiaatteen viittaamalla. Kysymys on aineellisesta suhteellisuudesta.²¹¹

Westerlundin esimerkkitapauksessa²¹² oli kysymys rantojensuojelupoikeusluvasta. Ratkaisu perustui tuolloin voimassa olleeseen luonnonsuojelulakiin, mutta nykyisin rantojensuojelunormisto on ympäristökaassa (MB 7:13–18; ks. myös 7:25–26). Laissa kielletään lähtökohtaisesti rakentaminen rantojensuojelualueelle; poikkeuksia on säädetty peruselinkeinojen harjoittamiseen liittyvän rakentamisen hyväksi, minkä ohella kaavoituksella on merkitystä. Suoraan lain nojalla rantojensuojelualue ulottuu 100 metrin etäisyydelle rantaviivasta molempiin suuntiin. Kiellon tarkoituksena on edistää jokamiehenoikeudella tapahtuvaa virkistyskäyttöä sekä suojella kasvien ja eläinten elinoloja. Lääninhallitus voi kuitenkin erityisistä myöntää

²¹⁰Ks. *Laakso* 1990 s. 214–216. Periaate vaikuttaa yhtäältä yleisesti julkisen vallan käytön rajoittimena ja toisaalta viranomaisen harkintavallan rajoittajana. Suhteellisuusperiaatteen kolmesta elementistä (Geeignetheit, Prinzip des mildesten Mittels, Abwägungsgebot) periaateteorian kannalta ks. *Alexy* 1986 s. 100–104, jonka mielestä nämä elementit ovat sääntöluonteisia. Hänen mukaansa suhteellisuusperiaate (Verhältnismässigkeitsgrundsatz) ahtaassa merkityksessä (punnintavelvoite) seuraa periaatteiden (*Prinzip*) optimointikäskyluonteesta. – Suhteellisuusperiaatteesta EY-oikeuden kannalta ks. *Mäenpää* 1996 s. 189–196, jossa nostetaan kriteereiksi toimen asianmukaisuus, tehokkuus ja sopivuus, tarpeellisuus ja välttämättömyys sekä oikeasuhtaisuus. Suhteellisuusperiaatteesta perustuslain kannalta ks. *Perusoikeudet* 1999 s. 175–178. Perusoikeuksiin kohdistuvien rajoitusten on oltava välttämättömiä hyväksyttävän tarkoituksen saavuttamiseksi. Rajoituksen hyväksyttävyyden riippuu myös intressipunninnasta. Perustuslakivaliokunnan muotoilun mukaan rajoitus ei saa ulottua pitemmälle ”kuin on perusteltua ottaen huomioon rajoituksen taustalla olevan yhteiskunnallisen intressin painavuus suhteessa rajoitettavaan oikeushyvään”.

²¹¹Ks. *Westerlund* 1996 s. 254–256, 284.

²¹²*RÅ* 1996 ref. 44: Tillämpning av den s.k. proportionalitetsprincipen i rättsprövningsmål angående dispens från bestämmelser om strandskydd i naturvårdslagen (1964:822). Europamål.

poikkeuksen kiellosta. Vaikka poikkeus evätään, maanomistaja ei saa korvausta, koska kysymys on maankäyttömuodon muutoksesta.²¹³

Tapauksessa maanomistaja oli saanut kunnan rakennuslautakunnalta (poikkeamisvalta oli delegoitu) poikkeuksen rantojensuojelusta 70 m²:n suuruisen kesäasunnon ja 30 m²:n suuruisen ulkokuoneen rakentamiseen. Luonnonsuojeluviraston (Statens naturvårdsverk) valituksesta lääninhallitus kumosi lautakunnan päätöksen ja hallitus hylkäsi maanomistajan valituksen. Hallitusoikeus (Regeringsrätten) sitä vastoin kumosi hallituksen päätöksen ja palautti asian sille uudelleen käsiteltäväksi.

Valituksessa viitattiin Euroopan ihmisoikeussopimukseen. Hylätty poikkeuslupa aiheutti suuria rajoituksia maanomistajan mahdollisuuteen käyttää kiinteistöään ja johti kielteisiin seurauksiin, jotka eivät olleet kohtuullisessa suhteessa siihen hyötyyn, jonka julkinen valta väitti saavansa evätystä poikkeusluvasta.

Hallitusoikeus viittasi luonnonsuojelulain 3 §:n yleiseen punninta-säännökseen ja lausui, että perustavanlaatuisen periaatteen mukaan yksityisen omaisuuden käyttöoikeuden rajoittaminen yleisen edun vuoksi edellytti, että tulee vallita kohtuullinen tasapaino tai suhteellisuus sen välillä, mitä julkinen valta voittaa ja yksityinen menettää rajoituksen vuoksi. Tällaisen suhteellisuusperiaatteen katsottiin vakiintuneen ruotsalaisessa oikeudessa, mitä osoittivat lausumat Euroopan ihmisoikeussopimusta voimaan saatettaessa. Samoin viitattiin hallitusmuodon (RF) 2:18:n omaisuuden suoja-säännökseen ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tulkintakäytäntöön. Tuomioistuimien painotti huomion kiinnittämistä kunkin tapauksen erityisoloihin. Se totesi, ettei tämänkaltaisessa lainsäädännössä, jossa laissa säädetään yleinen kieltö muutoin omistajan luonnolliseen käyttövapauteen (naturlig ägaranvändning) kuuluville toimenpiteille ja sallitaan viranomaisen myöntää poikkeuksia, voitu antaa kattavaa ohjeistusta, kuinka poikkeusinstituuttia yleisesti tuli soveltaa, jotta suhteellisuusperiaatteelle annetaan tarpeellinen tila.

Westerlund kritikoit ankarasti tuomioistuimen perusteluja.²¹⁴ Arvosteluun

²¹³Sääntelystä tiivistetysti ks. esim. *Bengtsson* 1999 s. 175–177, 178–180 ja *Bengtsson ym.* 2000, 7:37–7:52, 7:62–7:67. Lääninhallituksen toimivaltaa voidaan siirtää kunnalle.

²¹⁴*Westerlund* (1996 s. 282 ss.) painottaa, että arvostelu kohdistuu tuomioistuimen perustelutapaan, ei tuomion lopputulokseen. Ks. myös *Bengtsson* 1999 s. 178–179, joka ei kiistä suhteellisuusperiaatteen yleistä merkitystä, mutta toteaa siihen tässä tapauksessa vedotun tavalla, joka sopii melko huonosti yhteen luonnonsuojelulainsäädännön tarkoituksen kanssa. Ks. myös *Bengtsson* 2000 s. 40.

Vuosikirjan tapausselostuksen perusteella tuntuukin mahdolliselta, että lopputulos olisi perusteltavissa. Tuomioistuimen tulee voida kontrolloida poikkeuslupaharkintaa. Tässä tapauksessa alue ei liene ollut erityisen merkittävä säännösten tavoitteiden kannalta, ja hanke soveltui jo rakennettuun ympäristöön.

voidaankin yhtyä. Suoraan lakiin perustuvan yleisen rantarakentamiskiellon tarkoitus on suojata jokamiehenkäyttöä ja luontoa kieltämällä rakentaminen lähelle rantaviivaa. Lain esitöissä painotettiin poikkeuslupamekanismin suppeaa soveltamista. Tuomioistuimen argumentointi kyseenalaistaa kiellon ja siten pätevän kansallisen oikeuden sisällön sekä kääntää tavallaan kiello–poikkeus-konstruktion ylösalaisin. Viittaus maanomistajan luonnolliseen käyttövapauteen ja omaisuudensuojaan ilmentää epäanalyttistä ja apriorista käsitystä omistusoikeudesta. Omistajan konkreettinen käyttövapaus määräytyy oikeusjärjestyksen normeista käsin, eikä sitä voida johdattaa abstraktista omistusoikeuskäsitteestä. Tapauksessa sovellettu normisto nimenomaan kielsi rakentamisen ranta-alueelle, eikä vapaus rakentaa siis sisällynyt omistajan käyttövapauteen, vaikka rakentamismahdollisuus siinänsä ja muualla usein liittyykin omistusoikeuteen.

Myös ratkaisun johtaminen Euroopan ihmisoikeussopimuksesta tapahtui kyseenalaisesti. Sopimus on lakina voimassa niin Ruotsissa kuin Suomessaakin.²¹⁵ Itse sopimuksessa ei nimenomaisesti säädetä suhteellisuusvaatimuksesta sen paremmin kuin omaisuudensuojastakaan. Omaisuuden turva on kuitenkin ankkuroitu sopimuksen ensimmäisen lisäpöytäkirjan 1 artiklaan, jonka 1 kohdan mukaan jokaisella luonnollisella ja oikeushenkilöllä on oikeus nauttia rauhassa omaisuudestaan. Keneltäkään ei saa riistää hänen omaisuuttaan paitsi julkisen edun nimissä ja laissa määrättyjen ehtojen sekä kansainvälisen oikeuden yleisten periaatteiden mukaisesti. Yleislausukseen ja pakkolunastusta koskevan säännöksen lisäksi artikla sisältää keskeisen omaisuuden käyttörajoituksia koskevan 2 kohdan. Sen mukaan edellä olevat määräykset eivät kuitenkaan saa millään tavoin heikentää valtioiden oikeutta saattaa voimaan lakeja, jotka ne katsovat välttämättömiksi muun ohella omaisuuden käytön valvomiseksi yleisen edun nimissä.²¹⁶

Valtion harkintamarginaali säätää lakeja omaisuuden käytön valvomiseksi

²¹⁵Suomessa eräät alemmat tuomioistuimet ovat pyrkineet soveltamaan ihmisoikeussopimusta tilanteissa, joihin se ei hyvin sovellu. Asiassa *KHO 18.1.1994 t. 161* läänin-oikeus viittasi mm. Euroopan ihmisoikeussopimukseen katsoessaan, että sähkökaapelin sijoittaminen Kolin kansallispuistoon tuli sallia. KHO:n enemmistö pysytti päätöksen, mutta perusteli sen kokonaan toisin; tapauksesta ks. tarkemmin *Kuusiniemi 1994 s. 11–19*. Tapauksessa *KKO 1999:52* maa-oikeus määräsi korvausta katualueen ilmaisluvutukseen liittyvästä erityisestä vahingosta ihmisoikeussopimuksen ensimmäisen lisäpöytäkirjan omaisuudensuoja-artiklan tulkintavaikutukseen takeutuen. KKO:(n enemmistö) poisti korvausvelvollisuuden. Tapauksesta ks. *KKO:n ratkaisut kommentein I (1999) s. 409–415 (Kuusiniemi)*.

²¹⁶Artiklan rakenteesta ks. *Pellonpää 1996 s. 456*.

on laaja, joskin sitä käytettäessä on noudatettava suhteellisuusperiaatetta. Kohtuullisen tasapainon vaatimus saattaa edellyttää esimerkiksi tiettyjen menettelyllisten takeiden olemassaoloa.²¹⁷ Lakina sovellettavan Euroopan ihmisoikeussopimuksen perusteella voidaan siis kyseenalaistaa myös laisassa asetettu tavoite suhteessa rajoituksen voimakkuuteen.²¹⁸ Sopimus kuitenkin antaa kansalliselle lainsäätäjälle varsin laajan vallan säännellä omaisuuden käyttöä. Ei liene poissuljettua, että tärkeistä luonnonsuojeluun ja muihin yleisiin etuihin liittyvistä syistä rakentaminen rantavyöhykkeelle voitaisiin kokonaankin – vailla poikkeuslupamahdollisuutta – yleisesti kieltää ihmisoikeussopimuksen ensimmäisen lisäpöytäkirjan 1 artiklaa loukkaamatta.

Kaiken kaikkiaan voitaneen puhua suhteellisuusperiaatteesta yksikössä. Periaatteille tyypillistä on, että ne eivät ole tarkkarajaisia, vaan periaatteen piiriin voi mahtua erilaisia tai ainakin eri tavoin painottuneita ajatuskulkuja. Kysymys on yhtä kaikki tavoitteiden ja keinojen välisestä oikeasuhtaisuudesta. Tilannekohtaisesti on kuitenkin tiedostettava, missä käyttöyhteydessä suhteellisuusperiaatteen viitataan. Olennaista on paikantaa sovellettavan normiston tavoitteet ja arvioida, millä keinolla tuo tavoite on vähimmin rajoituksin saavutettavissa ja onko lopputulos aiheutuvaan seuraukseen

²¹⁷ *Pellonpää* 1996 s. 463. Tämä ajatus lienee ratkaisun *KHO 1997:94* taustalla, jossa enemmistö katsoi ihmisoikeussopimuksen omaisuudensuojasääntelyyn viitaten maanomistajan kuulemisen ennen rakennuslain mukaisen toimenpidekiellon pidentämistä välttämättömäksi, vaikka rakennuslaki ei kuulemista edellyttänyt.

Pellonpää (1996 s. 461–467) viittaa mm. *Allan Jacobsson* -tapaukseen vuodelta 1989. Valittajan vuonna 1974 hankkimaa kiinteistöä oli 1960-luvun puolivälistä koskenut jatkuva, useasti pidennetty rakennuskielto. Tuomioistuimen mielestä valittaja ei kiinteistön hankkiessaan voinut perustellusti odottaa saavansa rakennuslupaa lisärakennusta varten. Rakennuskiellot olivat voimassa vain vuoden kerrallaan, joten niiden ylläpitämisen tarve tuli säännöllisesti harkittavaksi. Alueen kaavoitustilanteen ja valtion harkintamarginaalin huomioon ottaen tuomioistuin ei pitänyt rajoituksia niiden huolellisesta kestosta huolimatta 1 artiklan 2 kohdan vastaisina. Tapauksessa *Fredin* (1991) soranottoluvan peruuttamis päätös ei ollut 1 artiklan 2 kohdan vastainen. Tuomioistuin viittasi mm. ympäristönsuojelullisten näkökohtien kasvaneeseen merkitykseen sekä valittajille myönnettyyn siirtymäkauteen. Ehkä tunnetuimmassa ympäristöalaa liittyvässä langettavassa tuomiossa (*Sporrong ja Lönnroth*, 1982) kiinteistöä koskeneet pakkolunastuslupa ja rakennuskielto, jotka toisen kiinteistön osalta olivat olleet jatkettuina voimassa 23 ja 25 vuotta, katsottiin 1 artiklan 1 kohdan ensimmäisen virkkeen yleislausekkeen vastaisiksi. Vastakkaisten intressien punninnassa oli rikottu suhteellisuusperiaatetta.

²¹⁸ Ks. myös *Pellonpää* 1996 s. 223, jonka mukaan suhteellisuusperiaate liittyy kaikissa tapauksissa valtion harkintamarginaaliin. Vaikka oikeuksien rajoittaminen olisi sinänsä hyväksyttävää, tavoiteltujen päämäärien valossa tarpeettoman pitkälle menevät rajoitukset saattavat loukata sopimusta.

nähdessä oikeasuhtainen ja lain tavoitteiden edellyttämä. Kun asianmukainen ja selkeä tavoitteen asetanta tehty laissa, tuomioistuimien ei voi sitä kyseenalaistaa. Joissakin tapauksissa laki sitä vastoin jättää tarkoituksellisesti tilaa tapauskohtaiselle punninnalle, jolloin tavoitetasokin määräytyy vasta yksityisten ja julkisten etujen yhteen sovittamisen tuloksena.

4.3.2 Kotimaisia sovellutuksia

4.3.2.1 Suhteellisuusperiaate ja intressien punninta

Suhteellisuusperiaatteen suuntaisesta intressien punninnasta on usein kysymys pakkolunastus-, pakkotoimi- tai rasitetyyppisiä normistoja sovellettaessa. Näissä tilanteissa tyypillisesti rajoitetaan kiinteistön käyttövapautta ulottamalla vieraan – yleisen tai yksityisen – edun edellyttämiä toimenpiteitä toisen kiinteistölle. Yksityiseen oikeuteen puuttuminen pakkotoimin tulee rajoittaa mahdollisimman vähiin.

Pakkolunastuksen yleisiin edellytyksiin kuuluu LunL 4.1 §:n mukaan, ettei lunastusta saa panna toimeen, jos sen tarkoitus voidaan yhtä sopivasti saavuttaa jollakin muulla tavalla taikka jos lunastuksesta yksityiselle edulle aiheutuva haitta on suurempi kuin siitä yleiselle edulle saatava hyöty. Näitä rajoituksia on nimitetty vaihtoehtoedellytykseksi ja intressivertailusäännökseksi.²¹⁹ Vaihtoehtoedellytys estää lunastamisen, jos tavoite voidaan saavuttaa toisella tavalla. Intressivertailusäännös periaatteessa mahdollistaa lunastusluvan epäämisen, jos lunastus olisi suhteeton omistajan etujen kannalta, vaikka lunastuksen tarkoitus näin jäisikin saavuttamatta. Ensin mainitussa tapauksessa kysymys on vähiten haittaa tuottavan keinon valinnasta tietyissä kustannusraameissa, kun taas jälkimmäisessä tapauksessa tavoitekin voidaan kyseenalaistaa.²²⁰

²¹⁹Aiheesta ks. *Kuusiniemi – Peltomaa* 2000 s. 115–122 viitteineen. Myös *Bengtsson* (1999 s. 179) viittaa lunastuslakiin (Ruotsin ExL 2:12) todetessaan, ettei suhteellisuusperiaate sinänsä ole Ruotsissa uusi.

Muullakin pakkotoimi- ja rasitelainsäädännössä on runsaasti säännöksiä, jotka edellyttävät vähiten haittaa tuottavan, kustannuksiltaan kohtuullisen vaihtoehdon valintaa ja (suhteessa toimenpiteeseen tavoitteeseen) tarpeettoman haitan välttämistä. Mainittakoon esimerkkeinä rasitteita koskeva KML 157.1 §, johtojen sijoittamista koskeva MRL 161 § ja valtausta koskeva KaivosL 12.2 §.

²²⁰Käytännössä tosin yleisen tarpeen kriteeri on siinä määrin voimakas, että intressivertailuperusteella lunastuslupaa ei hevin evättäne. Tämä peruste oli erityisesti esillä mm. tapauksessa *KHO 1989 A 13*, mutta lunastaminen sallittiin.

Tavallaan toisesta suunnasta suhteellisuusvaatimusta lähestytään eräissä luonnonvarojen hyödyntämistä tai ympäristön pilaantumisen torjuntaa koskevissa säännöstoissa. Kun pakkotoimitilanteissa pyritään minimoimaan pakkotoimen kohteelle tai rasitetulle kiinteistölle aiheutuvat haitalliset seuraukset, luonnonvara- ja ympäristönsuojelulainsäädännössä edellytetään luonnolle ja ympäristölle aiheutuvien vaikutusten rajoittamista mahdollisimman vähiin. Maa-aineslaissa pyritään luonnolle ja maisemakuvalle aiheutuvien haitallisten vaikutusten minimointiin (MAL 3.4 §).²²¹ Minimoinnin kohteena ovat yleiseen etuun kohdistuvat haitalliset vaikutukset, kun pakkotoimilainsäädännössä minimointi kiinnittyy yksityisten etujen suojaamiseen. Osin säännöt sisältävät kummankinlaisia aineksia.²²²

Esimerkiksi maa-aineslaissa viitataan suhteellisuusperiaatteeseen. MAL 11.4 §:n mukaan lupamääräykset eivät saa aiheuttaa luvan saajalle sellaista vahinkoa ja haittaa, jota on pidettävä hankkeen laajuuteen ja hänen saamaansa hyötyyn nähden kohtuuttomana. Säännöksen tavoitteena lienee ollut hälventää muutoinkin perustuslain omaisuudensuojasäännöksen kanssa ongelmia kokeneen lain aiheuttamia epäilyjä. Säännöksen soveltamisala on kuitenkin varsin kapea. *Prima facie* kohtuuttomiakin määräyksiä on voitava antaa, jollei lupaa ilman niitä MAL 3 §:n mukaan voida myöntää.²²³

Suhteellisuusvaatimus ympäristön pilaantumisen asteen tai riskin ja kustannusten välillä liittyy keskeisesti *ympäristönsuojelulainsäädäntöön*.²²⁴ Pilaantumisen ehkäisemiseksi ennalta lainsäädäntö edellyttää päästöjen

²²¹ Vastaavantapainen säännös on VL 2:3:ssä ja periaatteenomaisena YSL 4.1,1 §:ssä.

²²² Ks. esim. YITL 10.1 § ja YksTL 7.1 §. Vesitaloushankkeissa on usein kysymys yhtäältä pakkotoimisesta puuttumisesta vieraaseen omaisuuteen ja toisaalta ympäristövaikutusten aiheuttamisesta. Vesilain keskeinen luvan myöntämisedellytys on VL 2:6.2:ssä tarkoitettu intressivertailuedellytys, jonka mukaan lupa myönnetään, jos hankkeen hyödyt ovat huomattavat siitä aiheutuviin vahinkoihin, haittoihin ja muihin edunmenetyksiin nähden (punnittavista suureista säädetään VL 2:11:ssä). Suhteellisuusperiaate liitetään usein intressien punnintaan, mutta vesilain intressivertailu on huomattavasti laajasisältöisempää kuin suhteellisuusperiaatteen soveltaminen tietyn säännöksen asettamissa rajoissa. Koko päätöksen lopputulos (luvan epääminen tai myöntäminen sekä lupavelvoitteiden sisältö) ratkeaa tyyppillisesti intressivertailussa.

²²³ Ks. myös *Vihervuori* 1989 s. 291 ss. Säännökseen viittaa myös *Laakso* 1990 s. 216–217.

²²⁴ Ks. myös *Laakso* 1990 s. 216, joka käytti suhteellisuusperiaatteen yhteydessä esimerkkinä yleisestä kohtuullisuusvaatimuksesta sittemmin kumottuja terveydenhoitolain 26 §:ää ja ilmansuojelulain 7 §:ää. Norjan oikeuden kannalta ks. esim. *Bugge* 1997 s. 354–356.

rajoittamista mahdollisimman tehokkain teknisin keinoin. Parhaan käyttökelpoisen tekniikan (BAT) periaate on kansainvälisesti vakiintunut ympäristönsuojelun periaate.²²⁵ Muutoinkin vaatimus kohtuullisesta suhteesta riskin torjunnan ja toiminnanharjoittajalle aiheutuvien kustannusten välillä näyttää elävän ympäristönsuojelulainsäädännössä. Kysymys voi olla esimerkiksi ympäristölupamääräysten tarkistamisesta²²⁶ tai vanhan laitoksen saattamisesta vastaamaan uutta vaatimustasoa johtuvien kustannusten arvioimisesta taikka lievimmän keinon valinnasta jälkivalvontatilanteessa.²²⁷ Ratkaisut perustuvat yhtäältä varovaisuusperiaatteen sekä toisaalta suhteellisuusperiaatteen ja luottamuksensuojaperiaatteen väliseen punnintaan.

Parhaalla käyttökelpoisella tekniikalla tarkoitetaan mahdollisimman tehokkaita ja kehittyneitä, teknisesti ja taloudellisesti toteuttamiskelpoisia tuotanto- ja puhdistusmenetelmiä ja toiminnan suunnittelu-, rakentamis-, ylläpito- sekä käyttötapoja, joilla voidaan ehkäistä toiminnan aiheuttama ympäristön pilaantuminen tai tehokkaimmin vähentää sitä. Tekniikka on teknisesti ja taloudellisesti toteuttamiskelpoista silloin, kun sitä voidaan soveltaa asianomaisella toiminnan alalla kohtuullisin kustannuksin (ks. YSL 3.1.4 ja 3.2 §).

BAT-periaate nimenomaan edellyttää kustannusten kohtuullisuuden arviointia. Mittapuuna on tällöin vastaavanlaatuisen, hyvin hoidetun laitoksen taloudellinen kantokyky. Laitoksen volyymista riippuu, minkätasoisia ympäristönsuojeluinvestointeja voidaan pitää teknis-taloudellisesti normaaleina (esimerkiksi pieneltä raskasöljylämpökeskukselta ei voida edellyttää vastaavia ympäristönsuojeluinvestointeja kuin suurelta hiilivoimalalta). Vaatimustasoa asetettaessa suhteutetaan toiminnan taloudellinen tulos ja ympäristövaikutukset aiheutuviin kustannuksiin.

BAT-periaate määrittää ennalta ehkäisyn periaatetta toteuttavat yleiset päästömääräysten lähtökohdat, mutta niitä voidaan joutua tiukentamaan luvan myöntämisen edellytysten täyttämiseksi. Toisaalta lupamääräysten lähtökohtaista BAT-mitoitusta edellyttävän YSL 43.3 §:n mukaan määräyksiä annettaessa otetaan huomioon myös toiminnan luonne, vaikutusalueen

²²⁵Ks. esim. *Kuusiniemi* 1992 s. 508 ss. viitteineen. Ks. myös nyttemmin YSL 4.1 §:n 1 ja 3 kohdat sekä 43.3 §.

²²⁶Lievimmän keinon vaatimus suhteellisuusperiaatteen ilmentymänä näkyy ympäristöluvan peruuttamista koskevassa sääntelyssä. Lupa voidaan peruuttaa hakijan oman virheellisen menettelyn ohella vain silloin, kun toiminnan jatkamisen edellytyksiä ei saada täytetyksi lupaa muuttamalla 58 §:n mukaisesti (YSL 59.1.3 §).

²²⁷Ks. esim. *Kuusiniemi* 1992 s. 343, 597 ss., 617, 621, 624 ss., 739 ss., 765.

ominaisuudet, toiminnan vaikutus ympäristöön kokonaisuutena, pilaantumisen ehkäisytoimien merkitys ympäristön kokonaisuuden kannalta sekä tekniset ja taloudelliset mahdollisuudet toteuttaa nämä toimet.²²⁸

Ympäristönsuojelulainsäädäntö sisältää toisaalta myös vaikutuksen hyväksyttävyyttä koskevia säännöksiä. Tällainen on esimerkiksi YSL 42.1 §. Lupaa ei saa myöntää, jos toiminnasta yhdessä muiden kuormituslähteiden kanssa aiheutuu esimerkiksi merkittävää ympäristön pilaantumista tai sen vaaraa. Suhteellisuusperiaate voi vaikuttaa riskin poissuljennan kustannuksiin luvan myöntämisedellytysten kannalta. Kuvaava esimerkki löytyy tapauksesta *KHO 19.12.1984 t. 5981*:

Terveyslautakunta oli määrännyt kaatopaikan pohjan rakennettavaksi täysin vettä läpäisemättömäksi. Lääninoikeus ei pitänyt lupamääräystä terveydelliseltä kannalta välttämättömänä eikä siitä aiheutuviin kustannuksiin nähden kohtuullisena. KHO pysytti päätöksen.²²⁹

Lääninoikeuden argumentaatiosta ilmenee, ettei määräystä katsottu terveysintressin suojaamiseksi välttämättömäksi; päätöksessä viitataan myös kustannuksiin. On mahdotonta ennustaa, poikkeaisiko ympäristönsuojelulain mukainen tulkinta terveydenhoitolain aikaisesta – tai pitäisikö sen poiketa. Terveyshaitalla tarkoitetaan muun ohella sellaisen tekijän tai olosuhteen esiintymistä, joka voi vähentää väestön tai yksilön elinympäristön terveellisyyttä (YSL 3.1.3 §). Luvan myöntäminen edellyttää YSL 42.1,1 §:n mukaan, ettei toiminnasta aiheudu terveyshaittaa. Lisäelementtinä voidaan viitata YSL 4.1,2 §:ssä julistettuun, epävarmuuden hallintaan liittyvään varovaisuusperiaatteeseen.

Jos vettä läpäisemättömyys aiheuttaisi esimerkiksi talousvesikäytössä olevien pohjavesiesiintymien pilaantumisvaaraa (ks. myös YSL 8 §:n ehdoton pohjaveden pilaamiskielto), lupamääräys sanotun vaikutuksen tai sen riskin ehkäisemiseksi on välttämätön. Kustannuksilla ei tällöin peri-

²²⁸Perusteluissa (ks. *HE 84/1999 s. 70*) painotetaan tapauskohtaista tarkastelua, mutta ei anneta yleisesti vihjettä siihen suuntaan, että BAT-vaatimuksesta voitaisiin *in casu* tinkä. Samoin viitataan varovaisuusperiaatteeseen. Säännös kuitenkin mahdollistaa BAT-tasoa lievempien päästömääräysten asettamisen, kunhan luvan myöntämisen edellytykset (ks. YSL 42 §) täyttyvät, jos esimerkiksi toiminnan vaikutus ympäristöön on vähäinen eivätkä kalliit ympäristönsuojeluvaihtoehdot merkityksellisesti parantaisi ympäristön tilaa (osuus kokonaiskuormituksesta vähäinen). Myös laitoksen jäljellä olevalla käyttöiällä on merkitystä.

²²⁹*Kuusiniemi 1992 s. 621 av 55* viitteineen. Ks. myös jäljempänä av:ssä 245 mainittu maa-ainesasia *KHO 28.2.2000 t. 385* ja etenkin siihen liittyvä lääninoikeuden päätös.

aatteessa ole merkitystä. Suhteellisuusperiaate voi kuitenkin vaikuttaa siihen suuntaan, että tyydytään edullisempaan, mutta vähemmän tehokkaiseen määräykseen, jonka arvioidaan riittävästi sulkevan riskin pois. Mutta päätöspsykologian kannalta inhimillistä on myös kustannusten suhteuttaminen riskiin. Jos kustannukset ovat korkeat ja riski todellinen, mutta pieni, saatetaan riskiä vähätellä – etenkin kun kaatopaikka olisi jonnekin perustettava tai kenties on jo paikalle aikanaan sijoitettu. Jälleen liikutaan suhteellisuusperiaatteen ja varovaisuusperiaatteen rajaamassa kentässä.

4.3.2.2 *Suhteellisuusperiaate ja luonnonsuojelupoikkeukset*

Yhteistä edellä tarkastelluille säännöksille on, että niiden mukaan tavoite varsinaisesti täsmentyy vasta seurausten haitallisuutta ja epävarmuutta sekä rajoitusten kustannusvaikutuksia punnitsemalla. Tavoitetta ei ole ennalta määritetty siten, että voitaisiin vain neutraalisti vertailla eri keinovaihtoehtoja.²³⁰ Toisin voi olla tilanteissa, joissa tavoite ilmenee suoraan itse rajoituksesta (esimerkiksi luonnonsuojelulliset käyttörajoitukset, kuten LSL 29 §:ssä säädetty luontotyypin muuttamiskielto). Kysymyksessä on ”todellinen” kielto, ei vain toimenpiteen luvanvaraistamiseksi säädetty valvonnallinen kielto toimia ilman lupaa²³¹. Poikkeuslupa on lähtökohtaisesti suojelutavoitteen vastainen, joskin poikkeusedellytyksen osalta keskeistä saattaa olla juuri poikkeuksen suhteuttaminen tavoitteeseen, kuten suotuisaan suojelun tasoon (näin esimerkiksi LSL 31 §:n ensimmäisessä edellytysvaihtoehdossa).

Suhteellisuusperiaatteen ytimeksi biologisen monimuotoisuuden suojelun kannalta voidaan pelkistää kielto asettaa omistajalle ankarampia rajoituksia kuin suojelutavoite edellyttää. Ruotsalaisiin rantojensuojelusäännöksiin sisältyvän intressipunnintasäännöksen mukaan suojelukysymyksiä harkittaessa on otettava huomioon myös yksityinen etu, eikä yksityisen oikeutta alueen käyttämiseen saa rajoittaa enemmän kuin suojelun tarkoitus vaatii. Poikkeuslupa saadaan myöntää vain, jos se on yhteensopivaa kiellon tarkoi-

²³⁰Toki esim. YSL 1 §:ään on kirjattu lain tavoitteet kokonaisuutena, mutta vaikkapa ensimmäinen tavoite ympäristön pilaantumisen ehkäisemisestä ei edellytä kaiken ympäristöä kuormittavan toiminnan loptettamista tai saattamista poikkeusluvan varaiseksi. Samoin kustannusten suhteuttaminen riskiin ei oikeastaan ole YSL 42 §:n luvan myöntämisedellytysten kannalta hyväksyttävää. Riski tulisi arvioida ensin ja sitten päättää välttämättömistä toimista sen riittäväksi pois sulkemiseksi.

²³¹Saksalainen käsite ”Verbot mit Erlaubnisvorbehalt” kuvaa osuvasti luvanvaraistavaa kieltoa, kuten kieltoa rakentaa ilman rakennuslupaa.

tuksen kannalta (MB 7:25–26).²³² Lausumissa on kyse instrumentaalaisesta suhteellisuudesta sikäli, että tavoite ylläpidetään ja rajoitusten (= keinojen) ankaruutta suhteutetaan siihen. Kun tavoite on tärkeä ja selkeästi määritely, ²³³ hyvinkin ankaria rajoituksia omaisuudenkäytölle voidaan säätää.

Suhteellisuusperiaatteella sanotaan toisaalta lain säätämisen tasolla tasapainotettavan omaisuudensuojaa ja ympäristönsuojaa. Omistajan käyttövapauteen ei Suomen oikeuden mukaan sisälly oikeutta muuttaa alueellaan olevan, rajoiltaan määritellyn luontotyyppin ominaispiirteitä. Tämä oikeutus on rajattu pois LSL 29–30 §:ssä, joskin eräissä tapauksissa korvausta vastaan (ks. LSL 53.1 §).

Onkin itsestään selvää, ettei sen paremmin lainsäädännössä kuin päätöksenteossakaan saa asettaa ankarampia rajoituksia kuin tavoite edellyttää.²³⁴ Ongelmana on vain tavoitteen presisointi. Kun luontotyyppien muuttaminen kielletään yleisesti, mutta samalla annetaan valtuus poikkeusten myöntämiseen, mikä on tavoite? Poikkeus luontotyyppin muuttamiskiellosta voidaan LSL 31 §:n nojalla myöntää, mikäli kyseisen luontotyyppin suojelutavoitteet eivät huomattavasti vaarannu tai jos suojelu estää yleisen edun kannalta erittäin tärkeän hankkeen tai suunnitelman toteuttamisen. Tavoite voidaan johtaa poikkeuslupasäännöksestä sekä LSL 1 ja 5 §:n tavoitesäännöksistä: tavoitteena on varmistaa kyseisen luontotyyppin suotuisa suojelun taso.

Poikkeuslupaviranomaisen tulee siis arvioida kussakin yksittäistapauksessa, säilyykö suotuisa suojelun taso poikkeamisesta huolimatta ja myös jatkossa, tulevatkin poikkeuslupahakemukset huomioon ottaen. Kun vielä otetaan huomioon suotuisan suojelutason määritelmään liittyvät juridiset ja luonnontieteelliset määrittämisvaikeudet,²³⁵ tavoitetaso on ehkä oikeudellisesti selkeä, mutta yksittäisen poikkeuslupahakemuksen vaikutus tuohon tasoon on äärimmäisen vaikeasti arvioitavissa. Lisäksi ensimmäinen poikkeamisedellytys puhuu ”huomattavasta vaarantumisesta”. Tilaa arvopunnin-

²³² Ks. *Bengtsson* 1999 s. 179. Ks. laajemmin *Bengtsson ym.* 2000, 7:62–7:67.

²³³ *Bengtsson* (1999 s. 176) toteaa ympäristökaaren perustelujen painottavan rantojen säilyttämistä rakentamattomina ja korostavan poikkeusluvalle jäävän tilan olevan sangen ahdas. Ks. myös *Bengtsson ym.* 2000, 7:48–7:50. Perusteluissa otettiin etäisyyttä aiempaan oikeuskäytäntöön, millä viitattiin myös edellä käsiteltyyn tapaukseen *RÅ 1996 ref. 44*.

²³⁴ Kuten *Bengtsson* (1999 s. 179 ja 2000 s. 40) toteaa, MB 7:25 näyttää itsestään selvyydeltä tai viittaukselta yleisiin periaatteisiin: rajoituksissa ei tietenkään saa mennä pitemmälle kuin tarkoitus vaatii!

²³⁵ Ks. esim. *Kallio* 2000 s. 47–53, 101–102.

noille jää kosolti. Painotetaanko tällöin varovaisuusperiaatetta vai aineellista suhteellisuusperiaatetta, jossa kiellon taustalla vaikuttava tavoite kyseenalaistetaan suhteuttamalla se hakijan intresseihin?

Mikäli yksittäinen maanomistaja tahtoo oman intressinsä vuoksi poiketa muuttamiskiellosta, toimenpide voidaan sallia vain LSL 31 §:n ensimmäisen edellytyksen nojalla. Kysymykseen voi tulla vaikkapa hakkuu, ojitaminen, tien tekeminen tai maanpinnan muokkaaminen. Edellytys on suhteutettu tavoitetasoon, ja (huomattavan) vaarantumisen kriteeri viittaa siihen, että arvio tulee perustaa ennakoivaan tarkasteluun. Tavoitetason väljyys ja mahdollisuus sallia huomattavaa vähäisempi vaarantuminen jättävät asian ratkaisijalle tosiasialla lavean harkintamarginaalin. Jollei suojelutavoite lainkaan – varovaisuusperiaatteenkaan suuntaisesti tulkiten – vaarannu, kiellon ylläpitäminen yksittäistapauksessa ei ole tarpeen normiston tarkoituksen saavuttamiseksi. Tällöin suhteellisuusperiaate puoltaisi luvan myöntämistä.

Hakijalla ei kuitenkaan ole oikeutta poikkeuksen saamiseen oikeudellisen edellytyksenkään täyttyessä. Tiukkaa, suojelutavoitteen varmistavaa poikkeuslupalinjaa helpottaa korvausjärjestelmän olemassaolo. Kiellosta haittaa kärsivällä, jolta poikkeuslupa on evätty, on LSL 53.1 §:n nojalla oikeus täyteen korvaukseen merkityksellisestä haitasta; tilanne eroaa siten esimerkiksi Ruotsin rantojen suojelualuetta koskevasta kiellosta. Poikkeuslupaharkinnassa tulee ottaa huomioon luontotyyppin suojelutilanteen odotettavissa oleva kehitys sekä ennakoida myöhempiäkin poikkeamistarpeita. Tämä antaisi aiheen lupaharkinnan tarkoituksenmukaisuuspuolella kiinnittää huomiota haetun poikkeuksen merkittävyyteen hakijan kannalta. Yksityisen edun voimakkuus vaikuttaisi oikeudellisen edellytyksen käsillä ollessa siihen, kenelle kuvitteellinen poikkeamiskiintiö kohdennettaisiin. Ongelmallista vain on, että poikkeuslupahakemuksia tulee satunnaisesti ja eri alueellisten ympäristökeskusten ratkaistavaksi. Yhtenäistä linjaa ei tällaisessa järjestelmässä ole mahdollista luoda.

Toinen vaihtoehtoinen poikkeamisedellytys on tavoitetason ylläpitämisen kannalta ongelmallisempi. Erittäin tärkeä yleinen etu voi syrjäyttää luonnonsuojeluedun, vaikka normiston tavoite jäisikin saavuttamatta. Kysymys ei enää ole vain suhteellisuusperiaatteesta vaan puhdaspiirteisestä intressivertailusta. Suojelutavoite voidaan laillisesti turmella yksittäisin poikkeusluvin. Suojelutavoitteen (eli kyseisen luontotyyppin arvokkuuden ja merkityksen suotuisan suojelun tason kannalta) tulisi toki vaikuttaa intressivertailussa muun ohella siihen, kuinka korkeaksi erittäin tärkeän yleisen

edun kynnys kohooa ja kuinka suuria lisäkustannuksia vaihtoehtoisen, luontotyyppin säästävän toteuttamisvaihtoehdon toteuttamiseksi voidaan edellyttää (esimerkiksi tien tai johdon linjaaminen alueen ohitse).

Suhteellisuusperiaatteen yleisenä oikeusperiaatteena voidaan ajatella vaikuttavan päätösharkintaan sellaisissakin tapauksissa, joissa sovellettava säännöstö ei sitä ensi näkemältä salli. Kuvitellaanpa, että laissa ei olisi LSL 31 §:n poikkeussäännöstä. Voitaisiinko luontotyyppin muuttamiskiellosta suhteellisuusperiaatteen turvin (milloinkaan) poiketa? Jollei kiellon ylläpitäminen *in concreto* kerta kaikkiaan olisi tarpeen suojelutavoitteen kannalta, voitaisiin kenties katsoa, että maankäyttörajoitus on ankarampi kuin normiston tavoite edellyttää. Maankäyttötoimenpiteen salliminen *contra legem* vaatisi kyllä melkoista rohkeutta.²³⁶ Jos taas poikkeamisen edellytyksenä olisivat Ruotsin rantojen suojelun tapaan erityiset syyt, tila suhteellisuusperiaatteen sävyttämille punninnoille olisi suurempi kuin LSL 31 §:n ensimmäisen edellytyksen mukaan. Tavoitteen konkretisointi itse edellytyssäännöksessä vähentää ristiriitaisten periaatteiden käyttöalaa.

Toisena luonnonsuojelun poikkeuslupasysteeminä voidaan viitata LSL 66.1 §:n Natura-alueita koskevaan heikentämiskieltoon sekä LSL 66.2–3 §:n poikkeamisjärjestelmään. Maankäyttölupaa ei saa myöntää tai suunnitelmaa hyväksyä, jos Natura-alueen suojelun perustana olevia luonnonarvoja merkittävästi heikennettäisiin. Poikkeaminen on kuitenkin sallittua vaihtoehtojen puuttuessa erittäin tärkeän yleisen edun kannalta pakottavista syistä. Poikkeuksen kohdistuessa priorisoituihin luontotyypeihin tai lajeihin edellytykset ovat vielä ankarammat. Poikkeamisen vaikutus Natura-verkoston on kompensoitava esimerkiksi uudella vastaavalla alueella.²³⁷

Luontodirektiivin ja luonnonsuojelulain tavoitteena on verkostoon valittujen alueiden lähtökohtainen loukkaamattomuus, minkä vuoksi Natura-suojelusta poikkeamiselle on säädetty tiukat, direktiiviin perustuvat rajat ja edellytykset. Poikkeamisperusteena voi tulla kysymykseen ainoastaan erittäin tärkeä yleinen etu, joten pelkästään yksityistä intressiä palveleva hanke tai suunnitelma ei milloinkaan kelpaa poikkeuksen syyksi. Vastakkain punnitaan erisuuntaisia yleisiä etuja: luonnonsuojeluintressiä ja hank-

²³⁶Tällainen tilanne olisi käytännössä vaikea todeta ja vielä vaikeampi osoittaa, varovaisuusperiaatteen huomioon ottaen. Teoriassa voisi tietysti käydä niin, että jokin luontotyyppi, vaikkapa pähkinäpensaslehto, ilmaston lämpenemisen myötä ajan mittaan yleistyisi niin, että rajauspäätöksiä olisi moninkertainen määrä suojelutarpeeseen nähden. Tällöinkin oikeinta olisi tietysti muuttaa lakia.

²³⁷Järjestelmästä ks. *Kuusiniemi* 2000 s. 10 ss. Ks. myös edellä 3.2.1.1.

keen tai suunnitelman taustalla olevaa liikenne-, kaivostoiminta-, energiahuolto- tms. intressiä. Järjestelmä jättää suhteellisuusperiaatteelle esimerkiksi LSL 31 §:ää tai Ruotsin rantojensuojelujärjestelmää vähemmän käyttöalaa.²³⁸ Suojelun kokonaistavoitteita varmistaa kompensaatiovelvoite.

4.3.2.3 Tapauskohtaisuuden ongelmasta

Rinnastusta luonnonsuojelun poikkeuslupa-asioihin voidaan etsiä *rakennuslainsäädännön* alalta. Rakennuslainsäädännön mukaisen poikkeuslupan epäämistä tarkoituksenmukaisuusperustein ei ole hyväksytty, kun epäminen on katsottu aiheettomaksi suojeluintressin kannalta. Tällöin on ollut kysymys lähinnä suhteellisuusperiaatteen soveltamisesta.²³⁹

Esimerkiksi tapauksessa *KHO 1978 A II 66* katsottiin lääninhallituksen hylätessään tarkoituksenmukaisuusperusteella hakemuksen poikkeusluvan saamiseksi rakennuskiellosta yleiskaavan laatimista varten ylittäneen sille kuuluneen harkintavallan. Perusteluissa viitattiin kunnanhallituksen lausuntoon yleiskaavan suunnitellusta sisällöstä ja suunnitteluvaiheesta sekä lausuttiin, että ”hakemuksessa tarkoitettua poikkeuslupan epäämisellä ei voitu katsoa sanottavasti edistettävien tavoitteita, joiden turvaamiseksi po. rakennuskielto oli annettu.”

Jollei epäämisperustelu lainkaan liittyisi tavoitteisiin, tarkoitussidonnaisuuden periaatteen loukkaminen olisi lähellä. Nyt poikkeuslupan epääminen ei katsottu juurikaan palvelevan normiston tavoitetta. Poikkeuksen epäämisen oikeudellisten edellytysten käsillä ollessa ei näköjään katsottu olevan kohtuullisessa suhteessa siihen vähäiseen hyötyyn, joka epäamisestä olisi yleiskaavoitustyölle ollut. Tarkoituksenmukaisuusharkinnan oikeudellinen kontrolli poikkeuslupa-asioissa on ulotettu varsin pitkälle. Onkin perusteltua, että viranomaisharkinnan asianmukaisuutta voidaan läpikotaisin valvoa yksityistä oikeussuojaa turvaavassa hallintotuomioistuinmenettelyssä.

Kattavan oikeudellisen ja nimenomaan oikeusperiaatteisiinkin tukeutuvan kontrollin ongelmana saattaa kuitenkin olla lähtökohdan kääntyminen laissa

²³⁸Suhteellisuustarkastelua tietysti tapahtuu yleisten etujen välisessä intressivertailussa. Suojelutavoite suhteutetaan muihin yhteiskunnallisiin intresseihin. Onko suojelun ylläpitäminen tärkeämpää kuin lentokentän, kanavan tai sataman rakentaminen Natura-alueen luonnonarvoja heikentäen? Minkälaisia kustannuslisäyksiä voidaan hankkeelta edellyttää Natura-luonnonarvojen suojelemiseksi?

²³⁹Ks. *Majamaa* 1981 s. 200.

edellytetystä ylösalaisin. Hakijalla ei ole oikeutta saada poikkeuslupaa oikeudellisten edellytysten täytyessäkään.²⁴⁰ Oikeusvaltiossa ei toisaalta voida hyväksyä sitä, että viranomainen voisi sattumanvaraisin kriteerein joskus myöntää luvan ja toisinaan evätä luvan rinnasteisissa tapauksissa. Tästä oli jo puhe yhdenvertaisuusperiaatteen yhteydessä.

Suhteellisuusperiaatteen kannalta tilanne on hieman toinen. Mikäli viranomaisharkintaan sisällytetään yleinen vaatimus kiellon ylläpitämisen (joka ilmentää tavallaan sekä taustalla olevaa tavoitetta että keinoa sen saavuttamiseksi) ja hakijan intressien oikeasuhtaisesta tasapainottamisesta kussakin yksittäistapauksessa, viranomaisen tulisi ikään kuin testata kiellon ja samalla tavoitteen hyväksyttävyyttä yhä uudelleen ja uudelleen. Jos lupaviranomaisen vastuulle jätetään sen perustelevuus, miksi lupaa ei tietyssä tapauksessa myönnetty, lähtökohdaksi asettuu hakijan oikeus saada lupa. Tällöin taas kaavamaisen yleisen kiellon taustalla olevat kaukaiset ja persoonifioimattomat intressit saattavat väistyä yksittäisen maanomistajan konkreettisen ”tässä–ja–nyt”-tyyppisen taloudellisen intressin tieltä.

Aineellisen suhteellisuusperiaatteen soveltamiseen poikkeuslupa-asioissa tulisi tämän vuoksi suhtautua pidättyvästi. Tämä on myös edellä esiteltyyn ruotsalaiseen rantojen suojelemissä tapauksiin perustuva viesti. Kokonaan suhteellisuusperiaatteen soveltamista ei kuitenkaan pidä kiistää. Jos normisto sisältää poikkeamisvaltuuden, jollakin tavalla on valikoitava se ennalta täsmentämätön määrä tapauksia, joissa poikkeaminen tulee kysymykseen. Tällöin on luontevaa ajatella, että arvioissa suhteutetaan toisiinsa haetun poikkeuksen merkitys normiston (suojaus)tavoitteen kannalta. Mitä vähemmän yksittäinen poikkeus tavoitteen saavuttamista haittaa, sitä todennäköisemmin poikkeaminen pitäisi kohdistaa juuri tuohon hankkeeseen. Vaikutusta on tietysti monilla muillakin näkökohdilla; poissuljettua

²⁴⁰ *Majamaan* (1981 s. 122) osuvan ilmauksen mukaan (rakennuslain mukaisen poikkeus)luvan saamisen edellytykset eivät ole samat kuin luvan myöntämisen edellytykset.

Tilanne on päinvastainen kuin ympäristölainsäädännössä yleensä: esimerkiksi rakennuslupa, maa-aineslupa, vesioikeudelliset luvat ja ympäristölupa on tapana luokitella oikeusharkintaisiin lupiin, joskin joustavat edellytysnormit jättävät lupaviranomaiselle verrattain väljän harkintamarginaalin tai suorastaan edellyttävät erisuuntaisten intressien punnintaa. Kuten edellä (av 174) on huomautettu, eräiden rakennuslainsäädännön mukaisten poikkeuslupajärjestelmien asema poikkeuksina on kaavoitukseen liittyvistä syistä lähentynyt ”normaaleja” lupajärjestelmiä. Poikkeuslupia ei kuitenkaan pidä erittelemättä sijoittaa samaan ryhmään. Esimerkiksi hakemusta saada poiketa kaavassa osoitetusta enimmäisrakennusoikeudesta ei ole ollut perusteltua arvioida samoin kriteerein kuin rakennuslain aikaista rantakaavallista poikkeuslupaa, vaikka päätösharkinta kummassakin tapauksessa pohjautui RakL 132 §:ään.

ei liene merkityksen antaminen myöskään hankkeen toteuttamisen taustalla olevan intressin tärkeydelle²⁴¹.

Kuvainnollisesti voidaan ajatella, että normiston tavoite kestää tietyn määrän poikkeuksia. Mitä vähemmän kukin yksittäinen poikkeus tavoitetta loukkaa, sitä useampia poikkeuksia voidaan myöntää. Ja mitä tärkeämpää intressiä kukin poikkeus palvelee, sitä enemmän eri intressejä kokonaisuutena voidaan edistää. Soveltajilla tulisi kuitenkin olla tarkka tieto tavoitteen saavuttamiseksi sallittavien poikkeusten määrästä, tulevista hakemuksista ja muiden poikkeuslupaviranomaisten käytännöstä. Käytännössä näin ei tietenkään ole, jolloin yksittäistapauksellinen päätöksentekojärjestelmä, jossa lähtökohtaisen kiellon oikeutus voidaan kyseenalaistaa aineellisen suhteellisuusperiaatteen kautta, on vailla tarkoin konkretisoituja tavoitteita omiaan vaarantamaan normiston tavoitteiden toteutumisen.

4.3.3 Päätelmiä

Suhteellisuusperiaatteen merkitys ympäristöä muuttavan tai pilaavan toiminnan sääntelyn yhteydessä on liitetty ympäristöoikeuden interventio- luonteeseen. Mahdollisuuksien mukaiset tai suhteessa ympäristövaikutuksiin kohtuulliset velvoitteet vaikutusten rajoittamiseksi arvioidaan suhteellisuusajattelun pohjalta yleisiä ja yksityisiä etuja punniten ja tasapainottaen.²⁴²

Uusimman ajattelun kannalta interventioidean korostaminen ei ehkä tee täyttää oikeutta ympäristösääntelyn lähtökohdille. Interventio tuotantosuhteisiin ympäristösyistä tapahtuu *Hydénin* ajatuksen mukaan ikään kuin vieraalla maaperällä, ulkoa käsin.²⁴³ Tuotantosuhteiden kannalta varmasti onkin näin, mutta oikeusjärjestyksen peittävän sääntelymallin kannalta tuotantotoiminnan ympäristösääntelyä ei pidä nähdä ulkoisena rajoituksena vapaaksi presumoituun toimintaan – yhtä vähän kuin omistajan käyttövapauden rajoituksiksi nimetyt normit näyttäytyvät poikkeuksina omistajalle kuuluvasta luonnollisesta tai omistusoikeuden käsitteestä johdetusta käyttövapaudesta.

Esimerkiksi ympäristölliseen luparatkaisuun liitettävä lupamääräys nähdään interventionistisesta näkökulmasta toiminnanharjoittajalle asetettuna rajoituksena, jota asetettaessa on suhteellisuusperiaatteen mukaisesti punnittava vastatusten määräyksen avulla saavutettavaa ympäristöhyötyä tai

²⁴¹ Joissakin tapauksissa tämä on suorastaan lähtökohtana (ks. LSL 31 §:n toinen vaihtoehtoinen edellytys).

²⁴² Laakso 1990 s. 216. Interventiosääntelystä ja sen asemasta ympäristöoikeudessa ks. *Ympäristöoikeus* 2001, osa I, luku 3, kohta 1 viitteineen.

²⁴³ Ks. esim. *Hydén* 1980 s. 245 ja eri kohdin.

riskin poissuljentaa ja määräyksen toteuttamisesta toiminnanharjoittajalle aiheutuvia kustannuksia. Vaihtoehtoinen ja nähdäkseni luontevampi näkökulma on ymmärtää luparatkaisu oikeutuksena harjoittaa ympäristöä muuttavaa toimintaa ja asetettavat lupamääräykset tuota oikeutusta luontevasti ja normaalisti rajaavina velvoitteina.

Nykyaikaisten ympäristöperiaatteiden ja suhteellisuusperiaatteen suhteen ongelmallisuutta kuvaa *Laakson* lausuma: ”Päätöspremissien epävarmuutta ei ole lupa käyttää julkisen intressin maksimoimiseen eikä yksipuoliseen edistämiseen, vaan huomiota on kiinnitettävä myös yksityisen asemaan.”²⁴⁴ Ympäristöoikeudessa laajalti hyväksytyt varovaisuusperiaatteen tehtävänä on juuri päätöksentekotilanteeseen väistämättä liittyvän epävarmuuden hallinta. Epävarmuutta vakavista ympäristövaikutuksista ei tule käyttää perusteena suojelutoimista luopumiselle (esimerkiksi tietyt lupamääräyksen asettaminen tai luvan epääminen). Varovaisuusperiaate on *prima facie* riskitilassa suhteellisuusperiaatteen kanssa. Molemmat ovat periaatteina luonteeltaan joustavia ja niiden suhteen määrittäminen perustuu painoarvojen antamiseen kummallekin periaatteelle tapauskohtaisessa ratkaisussa.

Empiiristä aineistoa näiden periaatteiden punninnasta on käytännössä mahdotonta hankkia. Kumpaankaan periaatteeseen ei ratkaisujen perusteissa ole tapana nimenomaisesti viitata, minkä lisäksi ratkaisujen tilannekohtaisuus ja muiden näkökohtien vertailukelvottomuus vaikeuttaisi analyysia.²⁴⁵ Seuraava arvioni jää siten lähinnä uskon asiaksi: Kun yksittäistä

²⁴⁴*Laakso* 1990 s. 216. Kuten hän jatkaa, intressien punnintaa ja vastakkaisten intressien oikeanlaista tasapainottamista ei yleisin säännöin voida täsmällisesti ohjata, minkä vuoksi suhteellisuusperiaatteen heuristinen merkitys ei voi kohota kovinkaan suureksi.

²⁴⁵Sitä paitsi luonnonsuojelulain mukaisia luontotyyppin rajauspäätöksiä on tehty toistaiseksi vähän, eikä luontotyyppipöytäkirjoja koskevia ratkaisuja liene tehty ainakaan ylimässä asteessa, jos ylipäätään (ks. tosin vesilain mukaista fladaa koskenut *KHO 25.1.2001 t. 123*, vuosikirja).

Ks. kuitenkin *Hämeen läänioikeuden* maa-ainesiasiatarkaus 8.9.1998 n:o 330/1, jossa lausuttiin: ”Sitä, että aineiden ottamisesta aiheutuisi lupamääräysten antamisesta huolimattakin” MAL 3.1.4 §:ssä ”tarkoitettua pohjaveden laadun pilaantumista, ei ole luotettavasti selvitetty.” Valittajat kiinnittivät lausumaan huomiota todeten, että LO on pyrkinyt siirtämään näyttötaakkaa kunnalle, vaikka selvitysvelvollisuus pohjavesiin kohdistuvien haittojen osalta kuuluu hakijalle. *KHO (28.2.2000 t. 385)* sitä vastoin totesi, ettei hankkeesta ympäristökeskuksen lausunnon mukaan synny pinta- ja pohjavesiin kohdistuvia haittoja, ja viittasi mm. ottamissyvyyttä koskevien lupamääräysten antamismahdollisuuteen. – KHO siis katsoi, että riski oli riittävän tehokkaasti poissuljettavissa. LO:n päätöksen perustelujen mukaan hakemus (ja hakijan tekemä valitus) olisi nähdäkseni varovaisuusperiaate huomioon ottaen pitänyt hylätä, jos kerran ehdottoman luvanmyöntämiseen käsilläoloa ei ollut luotettavasti selvitetty. Päätöksenteon oikeusharkintaisuus

pauksessa punnitaan konkreettisen – lihaa ja verta olevan – maanomistajan tai toiminnanharjoittajan etua (luvan epäämisestä johtuvaa haittaa tai varoimista aiheutuvia lisäkustannuksia) vasten määrittelemätöntä ja kasvotonta yleistä ja tulevien sukupolvien intressiä, johon toiminnan epävarmat vaikutukset tulevaisuudessa ehkä kohdistuvat ja jotka vaikutukset juuri tätä yksittäistapausta ajatellen yleensä ovat melko vähäiset (esimerkiksi pieni päästölisä ei kasvihuoneilmiötä heilauta suuntaan eikä toiseen), päätöksentekijä on taipuvainen ymmärtämään ensin mainitun asemaa. Jos vertailu tehdään ahtaasti yhden aktuaalisen kiinteistönomistajan ja tällä hetkellä näköpiirissä olevien yleisten etujen välillä, tulkintatuloksena saattaa vinoutua esimerkiksi tulevien sukupolvien etujen turvaamisen kannalta.

4.4 Aiheuttamisperiaate, omaisuuden suoja ja korvausperiaatteet

4.4.1 Periaatteen ydin

Aiheuttamisperiaate kuuluu ympäristöoikeuden johtaviin, kansainvälisesti vakiintuneisiin periaatteisiin. Aiheuttamisperiaate ei ole vain kustannusten-kohdentamisprinsippi, vaan ympäristöllinen ohjausperiaate, joka pyrkii rajoittamaan ympäristön pilaantumista edellyttämällä aiheuttajan vastaavan ympäristövaikutusten ehkäisemisestä ja vaurioituneen ympäristön kunnostamisesta.²⁴⁶ Tässä ei tarkastella yleisesti aiheuttamisperiaatetta eikä pyritä analysoimaan sitä, vaan pohditaan periaatteen (mahdollista) soveltamisalaa biodiversiteetin suojelemisen näkökulmasta. Tavoitteena on ainoastaan analysoida syitä, jotka ovat johtaneet verrattain jyrkän ajatuksellisen kahtiajaon omaksumiseen ympäristöä pilaavan ja sitä muuttavan toiminnan sääntelyn – ja varsinkin rajoitusten korvattavuuden – välille.²⁴⁷

toimii ikään kuin eri ulottuvuudella kuin varovaisuusperiaate. Oikeusharkintaisuus tarkoittaa vaadetta lupaan, jollei lakiperusteisia esteitä ole. Esteiden käsilläoloa selvitettyä sovelletaan varovaisuusperiaatetta, mutta sen äärimmilleen viemistä tasoihin suhteellisuusperiaate, jonka tietysti voidaan nähdä kumpuavan maanomistajan oikeussuojajodotuksista ja välillisesti oikeusharkintaisuudestakin.

²⁴⁶ Ks. esim. *Kloepfer – Messerschmidt* 1986 s. 74–75 ja *Kloepfer* 1998 s. 177 ss. Aiheuttamisperiaatteen sisällöstä ja taustasta ks. myös esim. *Vihervuori* 1993 s. 25 ss., *Bugge* 1997 s. 175 ss., *Anker* 2000 s. 72–79 ja *Ympäristöoikeus* 2001, osa I, luku 1, kohta 6.3.3.

²⁴⁷ Asiaa on tarkastellut perusteellisesti *Anker* 2000 s. 69 ss. Hänen lähestymistapansa on laveampi kuin tässä artikkelissa omaksuttu kattaen muun ohella sellaiset lähtökohtaisesti selvät tilanteet kuin aiheuttamisperiaatteen soveltamisen pilaavan toiminnan aiheuttamiin luontovaikutuksiin.

Aiheuttamisperiaate kohdistuu eräitä muita ympäristöllisiä ohjausperiaatteita selkeämmin lainsäädäntövaiheeseen. Sen laintulkinnallinen merkitys lienee melko vähäinen²⁴⁸ verrattuna esimerkiksi varovaisuusperiaatteeseen tai parhaan käyttökelpoisen tekniikan periaatteeseen. Kustannus- tai korvausvastuun perusteet tulee joka tapauksessa määritellä laissa, eikä niitä juurikaan voida aukkotilanteessa tulkinnallisesti konstruoida aiheuttamisperiaatteen avulla.

Aiheuttamisperiaatteen ydin liittyy ympäristön pilaantumisen²⁴⁹ torjuntaan, mitä osoittavat myös useimmat periaatteen erikieliset nimet (esimerkiksi *förorenaren betalar* tai *the Polluter Pays Principle*). Periaate on siis soveltamisalaltaan rajautunut lähinnä ympäristöä turmeleviin päästöihin liittyvän kustannusvastuun järjestämiseen. Mutta niin kuin *Vihervuori* toteaa, periaate on vaihtelevasti voitu liittää muunkinlaiseen ympäristön tai luonnon turmelemiseen. Niminä aiheuttamisperiaate suomessa ja *Verursacherprinzip* saksassa voivat kattaa muunkinlaiset kuin pilaavista päästöistä aiheutuvat ympäristömuutokset.²⁵⁰

Suomessa aiheuttamisperiaatteeseen viitattiin nimenomaisesti jätevesimaksulain säätämisen yhteydessä jo vuonna 1972. Vesiensuojelun kustannukset tuli jakaa veden käyttäjien kesken aiheuttamisperiaatteen mukaisesti.²⁵¹ Aiheuttamisperiaate tunnustetaan nimenomaisesti YSL 4.2 §:ssä, jonka mukaan ympäristön pilaantumisen vaaraa aiheuttavan toiminnan harjoittaja vastaa vaikutuksien ennaltaehkäisystä ja ympäristöhaittojen poistamisesta tai rajoittamisesta mahdollisimman vähäisiksi.²⁵²

²⁴⁸Oikeuskäytännössä aiheuttamisperiaatteeseen on kyllä viitattu jätetaksan hyväksymistä koskevassa ratkaisussa *KHO 19.5.1997 t. 1200*, jossa KHO ei pitänyt taksaa aiheuttamisperiaatteen ja yhdenvertaisuuden periaatteen vastaisena. Kun otettiin huomioon kunnalle joka tapauksessa jätehuollon järjestämisestä aiheutuvat kustannukset, huomattavan suuren vapaa-ajan asutuksen aiheuttaman kapasiteettilisäyksen merkitys ympäristövuotisten kustannusten lisäyksenä ja taksassa vahvistettujen maksujen markkamäärät, vapaa-ajan talouksien jätemaksuja ei voitu katsoa vahvistetun huomattavasti vakituisten talouksien maksuja suuremmiksi. – Taksan luonne on kuitenkin pikemmin yleisen säännön kuin tapauskohtaisen ratkaisun, minkä vuoksi aiheuttamisperiaatteen käyttäminen tulkinnaustaustaperiaatteena on ymmärrettävissä.

²⁴⁹Pilaantumisen käsitettä ei tässä enemmälti problematisoida. Pilaantumisessa keskeinen elementti on päästö, mutta erinäiset ympäristöä muuttavat toimenpiteet voivat aiheuttaa samantapaisia seurauksia. Varsin yleispätevä pilaantumismääritelmä sisältyy YSL 3.1.1 §:ään.

²⁵⁰*Vihervuori* 1993 s. 28.

²⁵¹*Vihervuori* 1993 s. 37 viitteineen. Sittemmin – ja osaksi myös aiemmin – säädetty ympäristönsuojelulainsäädäntö ilmentää yleisesti aiheuttamisperiaatetta.

²⁵²Perusteluissa (*HE 84/1999* s. 43–44) viitataan myös korvausvelvollisuuteen, josta kuitenkin säädetään muualla.

Aiheuttamisperiaate on niin EU:ssa (ks. EY:n perustamissopimuksen 174 artiklan 2 kohta)²⁵³ kuin Suomessakin yleisesti hyväksytty lähtökohta. Pilaajan tulee vastata pilaantumisen ehkäisemisestä, pilaantuneen kohteen ennallistamisesta ja jäljelle jäävän pilaamisen aiheuttamien vahinkojen korvaamisesta. Pilaajaa ei lähtökohtaisesti tueta: esimerkiksi valtio ei osallistu tietyn teollisuudenalan ympäristöinvestointiohjelman rahoittamiseen, mikä onkin yksi periaatteen keskeisistä ympäristötalouteen ja kilpailuneutraliteettiin liittyvistä ulottuvuuksista.²⁵⁴ Pilaajalle ei suinkaan makseta siitä, että hän olisi pilaamatta ympäristöä.

4.4.2 Ympäristön muuttaminen ja aiheuttamisperiaate?

Vakiintuneen käsityksen mukaan ympäristöä pilaavaa toimintaa voidaan rajoittaa korvausvelvollisuudetta yleisten ja toisten yksityisten etujen suojaamiseksi. Luonnonvarojen käyttämisen ja ympäristön muuttamisen seuraukset ovat Suomen oikeudessa useimmiten toisessa asemassa kuin ympäristön pilaaminen; sama periaatteellinen lähtökohta näyttää olevan vallalla muuallakin.²⁵⁵ Ympäristöä muuttavaa toimintaa omalla kiinteistöllä pidetään lähtökohtaisesti sallittuna,²⁵⁶ vaikka toimenpiteestä, kuten metsänkätöstä, ojitamisesta tai rakentamisesta, aiheutuisi arvokkaiden luontoar-

²⁵³ Aiheuttamisperiaate mainitaan ikään kuin ”negatiivisesti” myös luontodirektiivin johdannossa. Kyseisessä kohdassa katsotaan suojelutoimien voivan ”muodostaa joillekin jäsenmaille liian suuren taloudellisen taakan, kun otetaan huomioon se, että nämä luontotyypit ja lajit ovat jakaantuneet yhteisössä epätasaisesti sekä se, että saastuttaja maksaa -periaatetta voidaan soveltaa ainoastaan rajoitetusti luonnonsuojelua koskevassa erityistapauksessa”. Periaatteen suomenkielinen käännös on merkille pantava.

²⁵⁴ Anker (2000 s. 73) kirjoittaaakin, ettei aiheuttamisperiaatteen kilpailunvääristymiin liittyvää taustaa voida jättää huomiotta periaatteen laajennuksia pohdittaessa. Samoin hän (s. 71) asettaa kysymyksen, kenen tulisi maksaa biodiversiteetin suojelun kustannukset. *Bugge* (1997 s. 43 ss.) jäseni aiheuttamisperiaatetta analysoivassa väitöskirjassaan pilaantumisen torjunnan tavoitteet kolmeen elementtiin: puhtaaseen ympäristöön, yhteiskuntataloudelliseen tehokkuuteen ja oikeudenmukaisuuteen. Tältä pohjalta voidaan nähdäkseni arvioida myös aiheuttamisperiaatteen laventamista pilaamisen torjunnan ulkopuolelle (tai vastaavien lähtökohtien omaksumista erilaisiin ympäristöä muuttaviin tai maankäyttöliisiin toimenpiteisiin). Ratkaisut eivät ole joko-tai-tyyppisiä, vaan tilannekohtaisesti muotoiltavia.

²⁵⁵ Ks. myös *Westerlund* 1993 s. 222, 225 ja 1998 s. 3, 9–12, 23.

²⁵⁶ Tärkeä poikkeus on esimerkiksi maa-ainesten ottamisen sääntely maa-aineslain lupajärjestelmässä. Lupa on edellytysten puuttuessa evättävissä korvausvelvollisuudetta, ja aineiden ottaja voi MAL 9 §:n nojalla joutua korvaamaan naapurustolle aiheutuvia vahinkoja. MAL 8 §:n mukainen lunastusvelvollisuus maa-aineslupan epäämisen vuoksi aktualisoituu vain poikkeuksellisesti. Kotitarvekäyttö tosin on tietyn edellytyksin vapaata luvanvaraisuudesta. Maa-aineslaista ks. edellä kohdassa 3.2.5.

vojen turmeltumista. Toimenpide voidaan yleensä estää vain aluesuojelula- ja/tai lunastamistoimin. Maanomistajalle on siis maksettava, jotta haitallista toimenpidettä ei suoritettaisi, joskin uusi luonnonsuojelulainsäädäntö on lisännyt välineitä esimerkiksi pienialaisten elinympäristöjen suojeluun.

Onko sitten ympäristön pilaamisen ja muuttamisen välille tehty verrat- tain jyrkkä ero perusteltu?²⁵⁷ Ruotsissa *Bengtsson* on luokitellut maanomis- tajan käyttövapauteen kohdistuvat puuttumiset kolmeen luokkaan:

1) yksityinen intressi on niin paljon julkista voimakkaampi, ettei puut- tumista sallita (esimerkiksi oikeus rakentaa voimassa olevan kaavan mu- kaisesti),

2) ympäristöintressi on niin voimakas, että puuttuminen sallitaan kor- vausta vastaan (luonnonsuojelualan perustaminen tai rakennussuojelu- määräysten antaminen), ja

3) ympäristöintressi on niin paljon yksityistä etua voimakkaampi, että puuttuminen sallitaan ilman korvausvelvollisuutta (mahdollisuus keskeyt- tää luvan saaneen toiminnan harjoittaminen ympäristönsuojelulainsää- dännön nojalla).²⁵⁸

Luokittelu ei rakennu esimerkiksi ympäristöä pilaavan ja sitä muuttavan toiminnan erottelulle, vaan eri intressien voimakkuudelle ja niiden punnin- nalle.²⁵⁹ Vetoamisesta aiheuttamisperiaatteeseen muunlaisen kuin pilaan- tumisesta johtuvan ympäristön turmeltumisen yhteydessä *Vihervuori* kirjoit- taa, että ”lopputuloksena johdonmukaisen ympäristösääntelyn ja kokonaisval- taisen ympäristönsuojelun kannalta varsin luonnollinen.”²⁶⁰

²⁵⁷ *Westerlundin* (1998) ideana on osoittaa, että aiheuttamisperiaatteen laventaminen mui- hinkin kuin päästöistä johtuviin ympäristövaikutuksiin olisi perusteltua. Näin maanomista- jan käyttövapaus ei lähtökohtaisesti sisältäisi oikeutta aiheuttaa ympäristön pysyvää hei- kentymistä (degradation). Ks. myös *Anker* 2000 s. 79, 96, jonka mukaan tietyt resurssien ja alueiden käyttötoimenpiteet voivat aiheuttaa samankaltaisia vaikutuksia kuin pilaantumi- nen, minkä vuoksi kysymys pilaaja maksaa -periaatteen uudelleen määrittelystä tai laventami- sesta käyttäjä tai aiheuttaja maksaa -periaatteeksi tulee esiin. Ks. vielä *Bugge* 2000 s. 38.

²⁵⁸ *Bengtsson* 1991 s. 63. Sitä vastoin *Bengtsson* (1993 s. 7–8) ei ole pitänyt mahdollisena aiheuttamisperiaatteen ulottamista luonnonsuojelun sektorille.

²⁵⁹ Ks. *Kuusiniemi* 1998 s. 34–35.

²⁶⁰ *Vihervuori* 1993 s. 34. Aiheuttamisperiaatteen omaksuminen luonnon turmelemiseen ”voi pilaantumistapauksia herkemmin johtaa ympäristöpolitiikan ja -oikeuden perim- mäisiin kysymyksiin ja systemaattisiin ratkaisuihin.” Hän viittaa maa-aineslain luonnon- suojelulakiin rinnastaen siihen, että lupajärjestelmän varaan rakentuva sääntely on kohde- suojelua ”lähempänä aiheuttamisperiaatetta”. *Bugge* (1997 s. 175–211 ja eri kohdin) tar- kastelee aiheuttamisperiaatetta tutkimusaiheensa mukaisesti vain ympäristön pilaamisen torjunnan kannalta. Petiittitekstissä (s. 182 av:n 610 edellä) hän mainitsee OECD:ssä käydystä aiheuttamisperiaatteen laajempaan ymmärtämiseen liittyvästä keskustelusta, jossa periaate ulotettaisiin koskemaan yleisesti resurssienkäyttöä.

Saksan luonnonsuojelulainsäädännössä on nimenomaisesti tukeuduttu aiheuttamisperiaatteeseen.²⁶¹ Aiheuttamisperiaatteen kuvaamisen yhteydessä viitataan usein liittovaltion luonnonsuojelulain 8 §:ään, joka koskee luontoon ja maisemaan kohdistuvia toimenpiteitä (Eingriffe). Toimenpiteitä ovat kiinteistöjen tai niiden käytön muutokset, jotka voivat huomattavasti tai pysyvästi heikentää luonnontalouden toimintakykyä tai maisemakuvaa. Ns. maatalouspoikkeuksen (Agrarprivileg) mukaan säännöksen tarkoituksena toimenpiteinä ei pidetä asianmukaista maa-, metsä- tai kalataloudellista maankäyttöä. Toimenpidemääritystä on tyyppillisesti tarkennettu osavaltioiden luonnonsuojelulaeissa.²⁶²

Mainitun säännöksen mukaan aiheuttaja on toimenpidettä suorittaessaan velvollinen pidättäytymään vältettävissä olevista luonnon ja maiseman heikennyksistä sekä velvollinen ennallistamaan väistämättömien heikennysten vaikutukset. Toimenpide, jonka vaikutukset eivät ole ennallistettavissa, on kielletty, jos luonnon- ja maisemansuojelun intressit menevät punninnassa edelle. Osavaltioleissa voidaan tällaisessa tapauksessa edellyttää kompensatiotoimia ja yleensä osavaltiolait mahdollistavat myös maksun määräämisen ennallistamisen sijasta.²⁶³

Ympäristön pilaamisen torjunnan sääntelyn ja luonnonsuojelusääntelyn välille tehtyä eroa käytönrajoitusten korvattavuuden kannalta on *Michanek* tarkastellut kolmen mahdollisen selityksen valossa:

- 1) ympäristönsuojelua ja turvallisuutta koskeva lainsäädäntö sääntele toisille kiinteistöille mahdollisesti ulottuvia häiriöitä,
- 2) ympäristönsuojelulainsäädännön aineelliset säännökset yleisesti ottaen edellyttävät toisensuuntaisten intressien, kuten maanomistajalle aiheutuvien kustannusten, huomioon ottamista enemmän kuin luonnonsuojelusäännökset, jotka siten mahdollistaisivat ankaramman suojelun, ja
- 3) ympäristönsuojelulainsäädännön ytimenä olevalla ihmisen tervey-

²⁶¹ Ks. esim. *Kloepfer – Messerschmidt* 1986 s. 75–76 ja *Kloepfer* 1998 s. 178–179, 719 ss.

²⁶² Ks. *Kloepfer* 1998 s. 719–720. Nordrhein-Westfalenin laissa toimenpiteinä mainitaan mm. maa-ainesten ottaminen, tietyt johtohankkeet, eräät kuivatushankkeet ja metsän muuttaminen muuhun käyttöön. Soveltamisalan ulkopuolelle rajataan mm. laajuudeltaan vähäinen maa-ainesten kaivaminen maa- tai metsätaloudellisen yrityksen omaan tarpeeseen.

²⁶³ Ks. *Kloepfer* 1998 s. 719–727. Liittovaltion luonnonsuojelulain 8 §:n säännöstä ei sovelleta erillisessä luonnonsuojelulainsäädännön mukaisessa menettelyssä, vaan muita lakeja soveltavat lupa- ym. viranomaiset ottavat sen huomioon päätöksenteossaan. Tilanne on samantapainen kuin Suomen luonnonsuojelulain säännösten huomioon ottaminen viittaussäännösten kautta eri maankäyttölakien mukaisessa päätöksenteossa.

den suojelulla on poliittisesti suurempi arvo kuin luontoympäristön suojelemisella.²⁶⁴

Torjuen kaikki selitysmallit Michanek ei näe syytä, miksi maanomistajalle pitäisi ilman muuta maksaa korvausta luonnonsuojelulainsäädännön vaatimusten noudattamisesta, kun aiheuttamisperiaate ja rajoitusten korvauksettomuus hyväksytään ympäristönsuojelulainsäädännön yleiseksi lähtökohdaksi.²⁶⁵ Huomattavan luontoarvon turmeleminen omalla alueella voisi estyä korvausvelvollisuudesta.

Selitysmallit tai hypoteesit on testattu: löytyykö eroille siis rationaalista perustetta tai edes ymmärrettävää selitystä? *Michanekin* ajatuksista lähtien voidaan suojattavien intressien luonteessa ja vaikutusten kohdentumisessa nähdä tiettyjä eroja.²⁶⁶ Ympäristön- ja terveydensuojelun lainsäädäntö suojaa yleisten etujen ohella toisten oikeuksia välittömämmin kuin biologista monimuotoisuutta turvaava sääntely. Kysymys ei ole pelkästään siitä, ulottuvatko vaikutukset kiinteistön ulkopuolelle, eikä edes rajoitusintressin voimakkuudesta.²⁶⁷ Biologisen monimuotoisuuden suojelussa on kysymys puhtaasti yleisen intressin – ja sitä paitsi keskeisesti ylisukupolvisen intressin – suojaamisesta, ei kenenkään yksilöllisen oikeuden turvaamisesta. Ympäristön pilaamisen torjunnassa yleiset ja yksityiset edut yhtyvät vahvistaen suojan oikeutusta. Immissiosuhteessa myös haitasta kärsivä naapuri on maanomistaja, jonka omistusoikeutta pitää suojata yhtä lailla kuin kiinteistönkäyttäjän omistusoikeuspohjaista käyttövapautta. Pilaamisen torjunnan ja terveydensuojelun politiaoikeudelliset juuret saattavat niin ikään olla korvauksettomuuden taustalla.²⁶⁸

²⁶⁴ *Michanek* 1995 s. 158, 170 ss.

²⁶⁵ Tiivistetysti *Michanek* 1995 s. 183.

²⁶⁶ Ks. *Kuusiniemi* 1998 s. 35–37.

²⁶⁷ *Michanek* (1995 s. 172–173, 177 ss.) osoittaa, että myös omalla alueella suoritettujen metsänkäsittelytoimet ym. saattavat aiheuttaa merkittäviä vaikutuksia ympäröivien alueiden luonnon monimuotoisuuteen ja että kansainväliseen kehityksen myötä monimuotoisuuden suojeluarvo on todella merkittävä. Ks. myös seuraavassa kappaleessa ekologiasta riippuvuudesta esitettyä.

Monimuotoisuuden merkitystä ihmiskunnalle ei pidä väheksyä. Pilaantumisen aiheuttaman konkreettisen terveysriskin eliminointi on silti helpommin (poliittisesti) hyväksyttävissä rajoituksen korvauksettomuuden selityksenä (vaikkapa luvan nojalla toiminnassa olevan laitoksen luvan muuttaminen tai peruuttaminen) kuin monimuotoisuuden väheneminen, jonka aiheuttamat ekosysteemimuutokset ovat vaikeasti tunnistettavissa ja kenties kohdistuvat tuleviin sukupolviin.

²⁶⁸ Ks. esim. *Kuusiniemi* 1992 s. 154–159 viitteineen.

Kosteikkoja esimerkkinä käyttäen *Westerlund* esittelee ekologisen riippuvuuden (dependence) käsitteen. Mikään maa-alue ei ole eristyksissä muusta biosfääristä, vaan muodostaa osan meta-ekosysteemiä ollen riippuvainen muiden maa-alueiden sijainnista ja käytöstä.²⁶⁹ Hän rinnastaa tällaisen alueen pysyvän heikentämisen (degradation) päästöistä johtuviin vaikutuksiin, jotka aiheuttavat haittaa naapureille tai yleiselle edulle. Kosteikon säilymisestä voivat olla riippuvaisia ulkopuoliset tahot ja tulevat sukupolvet. Jos omistajalla lain mukaan on oikeus muuttaa kosteikon käyttötarkoitus, negatiiviset ekologiset vaikutukset voidaan estää vain maksamalla omistajalle korvaus, jotta tämä pidättäytyisi heikentämisestä kosteikosta riippuvaisten nyky- ja tulevien sukupolven edustajien elinehtoja. Toimenpiteen estäminen ekologisen riippuvuuden vuoksi pitäisi rinnastaa pikemmin pilaamisen torjuntaan kuin pakkolunastukseen.²⁷⁰ Lähtökohtainen oikeus pysyvästi heikentää kosteikkoja ei ole sopusoinnussa oikeusjärjestyksen keskeisen päämäärän, kestäväen kehityksen, vaatimusten kanssa. *Westerlund* esittää omistajan aseman perustamista hyvään tilanhoitajuuteen (stewardship) sopusoinnun aikaan saamiseksi omistusoikeuden, ekologisesti kestäväen kehityksen ja sukupolvien välisen oikeudenmukaisuuden kesken. Tilanhoitajalla ei ole lähtökohtaista oikeutta heikentää omaisuuttaan eikä käyttää sitä niin, että ulkopuolisille aiheutuu haitallisia vaikutuksia. Näihin toimenpiteisiin kyllä voidaan myöntää lupa, mutta luvan epäämistä ei korvata ja lainsäätäjän tulee luoda järjestelmä heikennysten kompensoimiseksi.²⁷¹

Tarkastellessaan aiheuttamisperiaatteen soveltumista biologisen moni-

²⁶⁹ *Westerlund* 1998 s. 5–7.

²⁷⁰ *Ib.* s. 9–13. Kosteikkoa voidaan käyttää ongelmitta ekstensiivisesti esimerkiksi kalastukseen ja metsästykseseen, mutta intensiivinen käyttö, joka kokonaan tai osaksi muuttaisi alueen luonteen esimerkiksi ojituksin, täytöin tai laitteita rakentamalla, on yleensä säilyttämistavoitteiden vastaista (*ib.* s. 8).

Westerlund toteaa, että omistajan oikeutta koskeva lähtökohta on sama, vaikka toimenpiteeseen vaadittaisiin lupa, jos luvan epäämisestä seuraa korvausvelvollisuus. Suomen vesilain mukaan tilanne ei ole tällainen: jos lupa tarvitaan esimerkiksi vesistön muuttamiskielon perusteella, lupa on evättävissä korvauksetta. Toinen asia on, että useat ojitushankkeet ovat toteutettavissa ilman lupaa, koska VL 1:15:n muuttamiskielto koskee lähinnä vaikutuksia vesistössä, ei maa-alueen ekosysteemeissä.

²⁷¹ *Ks. ib.* s. 16–17, 21–24. *Ks. myös Westerlund* 1993 s. 238 sekä *Bugge* 2000 s. 29–30, jonka mukaan kansalaisten perustavanlaatuinen velvollisuus olisi olla käyttämättä omaisuuttaan kestävämmällä (unsustainable) tavalla. Rinnastus Suomen perustuslakiin ei oikeastaan ole hyvin kaukainen: onhan jokaisella PL 20.1 §:n mukaan vastuu luonnosta ja sen monimuotoisuudesta sekä ympäristöstä ja kulttuuriperinnöstä.

muotoisuuden suojeluun *Anker* pitää keskeisenä lähtökohtana ympäristön-suojelun ja luonnonsuojelun erilaisia sääntelytekniikoita. Pilaamisen torjunnassa keskitytään tiettyjen haitallisten toimintojen sääntelyyn lupamenetel-lyssä ja standardein, kun taas luonnonsuojelussa keskitytään tiettyjen aluei-den, esiintymispaikkojen ja lajien suojelemiseen. Hän oivaltaa, että biolo-gisten luonnonvarojen kestävä käytön sääntely kuitenkin muistuttaa pi-kemmin pilaavien toimintojen sääntelyä kuin aluesuojelua.²⁷²

Anker erottelee kolme aiheuttajien ryhmää, jotka ovat useinkin päällekkäisiä – kysymys on ikään kuin näiden rooleista järjestelmässä. Ryhmät ovat pilaajat, käyttäjät ja maanomistajat. Hajakuormitusluonteiseen pilaami-seen ei voida valvontajärjestelmän rakenteen vuoksi täysinmittäisesti ulot-taa aiheuttamisperiaatetta, vaikka vaikutukset epäilyksittä kuuluvat ”pilaan-tumisen” kategoriaan. Kumulatiivisten vaikutusten tilanteissa kausaalisuuhde toiminnan ja monimuotoisuuden heikentymisen välillä on epäselvä. Sään-tely voi perustua esimerkiksi lannoiteveroihin tai varastointitilavuuksia koskeviin vaatimuksiin. Maankäyttö voi välittömästi tai välillisesti hei-kentää monimuotoisuutta. Mitä välittömämpi ja peruuttamattomampi heikennys on, sitä ilmeisempää on aiheuttamisperiaatteen soveltaminen. Merkitystä on myös sillä, onko kysymyksessä vallitsevan, tavanomaisen maankäytön jatkaminen vaiko sen muuttaminen tai kokonaan uudenlainen käyttö. Maanomistajan rooliin liittyvä omistusoikeuden suoja saattaa edel-lyttää menetyksen korvaamista, jollei käytönrajoitus ole toteutettavissa yleisenä korvauksettoman rajoituksena. Tanskassa maankäytön muutok-sia koskevat korvauksettomat käytönrajoitukset ovat viime vuosina lisäänty-neet. Maanomistajalle ei tavallisesti makseta korvausta haitallisten toi-menpiteiden estymisestä pilaamisen torjunnan lohkon ulkopuolellakaan, eivätkä periaatteet tältä osin ole laajennetun aiheuttamisperiaatteen vas-taisia. Sekä laajasti ymmärretty aiheuttamisperiaate että omaisuudensuo-jasta johdettavat korvausperiaatteet täyttävät legitiimiä tehtävää luonnon-suojelun kustannusten oikeudenmukaisessa ja tasapuolisessa jakamisessa.²⁷³

Loppujen lopuksi keskeinen rajalinja ei siis sittenkään edes *de lege lata* kulje ympäristön pilaamisen ja ympäristön muuttamisen välillä, vaan merki-

²⁷²*Anker* 2000 s. 81–82. Ks. jo *Westerlund* 1998 s. 11.

²⁷³Ks. *Anker* 2000 s. 86 ss. Hän ei tarkastele esimerkiksi vesi- ja mineraaliresurssien käyttöä, joka usein pohjautuu lupajärjestelmiin ja johon liittyen on mahdollista säätää resurssinkäyttöä heijastavasta maksuvelvollisuudesta *ib.* s. 89, 102 av 37.

tystä on ennen muuta *toimenpiteen luonteella tai laajuudella*.²⁷⁴ Erottelua voi tältä pohjalta selittää valvontajärjestelmän rakenne. Ympäristöä pilaavien ja merkittävästi muuttavien toimintojen sääntely usein perustuu lupajärjestelmään, joka mahdollistaa luvan epäämisen korvauksetta myös luontoon kohdistuvien vaikutusten perusteella. Tämä koskee myös monia luonnonvarojen hyödyntämishankkeita, kuten maa-ainesten ottamista tai vesitaloushankkeita.²⁷⁵

Luonnonsuojelua on perinteisesti toteutettu kohdesuojeluna, jossa tiettyjä alueita on rajattu taloudellisen toiminnan ulkopuolelle. Luonnonsuojelun toteuttaminen liittyy perinteisesti pakkolunastuksenomaisiin, yksilöllisesti kohdennettuihin käytönrajoituksiin.²⁷⁶ Tämänkaltaisen luonnonsuojelusääntely lähtee siis toisesta suunnasta kuin ympäristön pilaantumisen tai muuttamisen sääntely. Jälkimmäinen asettaa toiminnalle tiettyjä yleisiä, lakisäätteisiä vaatimuksia (luvanvaraisuus, luvan myöntämisen edellytykset jne.), kun taas edellinen sulkee tietyn, yksittäisen maanomistajan maalla olevan alueen lähtökohtaisesti kokonaan käytön ulkopuolelle.²⁷⁷ Näiden välillä on monimuotoisuuden suojelun kannalta tärkeä vuorovaikutussuhde: jos monimuotoisuuden suojelu painottuu talouskäyttöisille alueille ja käyttöä eri maankäyttölaeissa yhä laajemmin valvotaan ennalta, biodiversiteetin säilyttäminen saattaa painottua tiukan suojelun sijasta biologisten luonnonvarojen kestävään käyttöön.

Omaisuuksien suojan ulottuvuus näyttää riippuvan *rajoitettavasta käytöstä ja maanomistajan suojarvoisista odotuksista*.²⁷⁸ Maanomista-

²⁷⁴Ks. myös *Anker* 2000 s. 78, jossa hän toteaa aiheuttamisperiaatteeseen kytkeytyvän alarajan tai kynnyksen, jota vähäisempiä, tavanomaisia toimintoja ei katsota pilaaviksi toiminnoiksi (esim. tavanomaiset maanviljelytoimet). Voikin olla, että aiheuttamisperiaate ei käytännössä ulotu näihin ennakkovalvonnan ulkopuolisiin toimenpiteisiin, vaikka kysymys on selvästi pilaavista vaikutuksista, kun taas valvonta, luvan korvaukseton epäämismahdollisuus ja jopa käyttäjän korvausvelvollisuus naapureita kohtaan voivat liittyä luonnonvarojen käyttämiseen, kuten maa-ainesten ottamiseen (ks. edellä av:ssä 256).

²⁷⁵Sitä vastoin esimerkiksi kaivoskivennäisten ottaminen on toisessa asemassa, koska kaivoslaki ei sisällä itsenäisiä ympäristö- tai luonnonsuojeluperusteisia rajoituksia.

²⁷⁶Ks. myös *Hollo* 1998 s. 180–181, jonka mukaan omaisuuden sosiaalisen sidonnaisuuden periaate edellyttää korvauksettakin pidättäytymistä sellaisesta käytöstä, ”joka voisi aiheuttaa vahinkoa tai haittaa terveydelle, turvallisuudelle tai yleiselle järjestykselle. Tämän periaatteen piiriin on luettavissa myös ympäristön tilasta riippuvainen terveysintressi, kun taas näyttäisi siltä, että pelkkä luonnonsuojeluarvo ilman suojelutoimenpiteitä ei velvoittaisi pidättäytymään omaisuuden käytöstä.”

²⁷⁷Vanhastaan on esimerkiksi korostettu omaisuudenkäytön sääntelyn korvauksettomuutta arvioitaessa yleisen ja partikulaarisen sääntelyn erottelua; ks. *Kuusiniemi* 1998 s. 29 viitteinen. Ks. myös *Friis Jensen* 2000 s. 48, 60.

²⁷⁸Ks. *Kuusiniemi* 1998 s. 36–37.

jalle kuuluu perustuslain omaisuudensuojan yleissäännön perusteella tietynasteinen edellytetty käyttövapaus, joka ilmentää omaisuudensuojan sisällöllistä vähimmäistasoa.²⁷⁹ Käyttövapauden sisältöä ei voida yleisesti määrittää, käsitys omistamisen olennaisesta sisällöstä vaihtelee ajassa ja paikassa arvojen muutosten myötä. Kansainvälisesti tarkastellen esimerkiksi maa-ainesten kotitarvekäyttö tai maa- ja metsätaloudellinen peruskäyttö usein on vapautettu ympäristöllisestä sääntelystä, eikä niihin sen vuoksi tavallisesti voida kajota korvausvelvollisuudesta.²⁸⁰ Suomessa kotitarvekäytöllä näyttää eräänlaisena peruskäyttömahdollisuutena olevan erityinen sija omistajan oikeusasemassa. Se on useissa tapauksissa vapautettu (ennakko)valvonnasta ja joskus aineellisista rajoituksistakin. Sanotusta ei kuitenkaan pidä päätellä, että kotitarvekäyttömahdollisuus olisi aina omaisuudensuojan kannalta riittävä käyttömahdollisuus, yhtä vähän kuin, ettei kotitarvekäyttöä koskaan voitaisi rajoittaa korvausvelvollisuudesta (vaikkapa YSL 8 §:n pohjaveden pilaamiskielto voi estää maa-ainesten kotitarvekäytön ilman korvausvelvollisuutta).²⁸¹

Omaisuudensuojan tai aiheuttamisperiaatteen kannalta ei kuitenkaan voida pitää ratkaisevana, *minkätyyppinen* maanomistajan toimenpide korvauksetta estyy. Oikeussääntöjen muotoilussa ja selkeydessä sekä käytännön valvontatyössä toimintaan kytketty kriteeri on selkeämpi ja helpommin hallinnoitavissa kuin vaikutukseen kytketty kriteeri, mutta sääntelyn tavoitteiden kannalta toimintakohtainen määräytyminen ei välttämättä ole riittä-

²⁷⁹Olen esittänyt (ks. *Kuusiniemi* 1998 s. 21–23), ettei analyttinen omistusoikeuskäsitys, jonka mukaan omistajan käyttövapauden sisältö määritetään lailla, äärimmilleen vietynä toimi perustuslain kontekstissa. Omaisuudensuojan yleislausekkeella on nähdäkseni ollut tarkoitus myös sisällöllisesti suojata omistajan jonkinasteista peruskäyttövapautta. Omaisuudensuojaklausuulia alun perin säädettyäessä (hallitusmuodon 6.1 §) lähtökohtana on ollut jonkinlainen käsitys omistajan normaalista oikeusasemasta. Jos kaikki normaalin omistajan aseman elementit tavallisella lailla rajattaisiin käyttövapauden ulkopuolelle, omaisuus ei varmaankaan olisi perustuslaissa edellytetyin tavoin turvattu. Tuon vapauden sisältöä ei kuitenkaan voida arvovapaasti määrittää perustuslakia tulkitsemalla, eikä nykyisen lainsäädännön rajaamaa käyttövapautta voida pitää lähtökohtana, jonka kaventaminen lainsäädännöllä ilman muuta olisi ristiriidassa perustuslain kanssa.

²⁸⁰Ks. myös edellä Saksan oikeudesta esitettyä. Käsite ”pågående markanvändning” Ruotsissa sisältää samantapaisen ajatuksen, sillä esimerkiksi ”normal och naturlig rationalisering inom ett näringsfång” on rinnastettu nykykäyttöön. Ks. myös *Westerlund* 1993 s. 235, 237–238 ja *Michanek* 1995 s. 161, 175, 178. Selviä esimerkkejä muuttuvasta maankäytöstä ovat yleensä erilaiset lupaa edellyttävät toimenpiteet, kuten uudet maa-ainesten ottohankkeet, turpeennosto koskemattomilta suoalueilta tai uusien asuntojen rakentaminen.

²⁸¹Ks. *Kuusiniemi* 1998 s. 37 av 97 viitteineen.

vä. Myös pienehköt toimenpiteet voivat aiheuttaa merkityksellistä monimuotoisuuden heikkenemistä.

Ratkaisun täytyy liittyä rajoituksen perustana olevan yhteiskunnallisen tarpeen voimakkuuteen ja rajoituksen kohdentumiseen sekä maanomistajalle jäljelle jäävien käyttömahdollisuuksien mielekkyyteen.²⁸² Merkitystä lienee silläkin, kajotaanko rajoituksella olemassa olevaan käyttömahdollisuuteen – riippumatta siitä, onko tuo mahdollisuus jo realisoitu (vrt. pågående markanvändning -käsitteen edellä mainittu tulkinta) – vai estääkö rajoitus vain kiinteistön yksityistaloudellisesti tuottoisimman käyttömahdollisuuden hyödyntämisen, mutta jättää muilta osin omistajalle normaalin, kohtuullisen ja järkevän käyttövapauden.

4.4.3 Päätelmiä: ympäristön muuttaminen, omaisuuden suoja ja aiheuttamisperiaate

Biologisen monimuotoisuuden turvaamista koskeva tärkeä intressi pitää voida rinnastaa terveyden ja ihmisen elinympäristön muuta suojelemista koskeviin etuihin. Omallakaan maalla ilmeneviä luontoarvoja ei voida käsitellä vain omistajan suvereenin käyttövapauden piiriin kuuluvina omaisuuskohteina, vaan voimistuvat ideat luonnon itseisarvoisesta suojasta koettelevat totuttuja ajatusmalleja. Samoin luonnon monimuotoisuuden säilyttäminen nykyisten ja tulevien sukupolvien yhteisenä intressinä ja elinehtona vaatii muuttamaan lähestymistapoja. Tätä kehitystä ilmentää ja vauhdittaa myös ympäristöperusoikeussäännös.²⁸³

Aiheuttamisperiaatteen soveltamisalan laaventamista pohdittaessa on tasapainottavana tekijänä muistettava perustuslain omaisuuden suoja. Omistajan käyttövapauden rajat määritellään tavallisella lainsäädännöllä perustuslain asettamissa rajoissa. Vain pakkolunastukseen sisältyy vaatimus täyden korvauksen maksamisesta (ks. PL 15.2 §), kun taas omaisuuden käytönrajoitusten yhteensopivuus omaisuuden suojan kannalta mahdollisine rajoitusta tasapainottavine korvausjärjestelyineen ratkaistaan omaisuuden suojan yleissäännöksen (PL 15.1 §) pohjalta. Eri asemassa on se, siirretäänkö jokin käyttövapaus toisten käytettäväksi, vai velvoitetaanko omistaja pidättäytymään tietyistä käyttömuodosta muiden, kuten naapureiden, yleisen edun

²⁸²Ks. *Kuusiniemi* 1998 s. 36–37 viitteineen.

²⁸³Ks. *Kuusiniemi* 1998 s. 37, 116–118.

tai tulevien sukupolvien suojelemiseksi²⁸⁴. Kansainvälisesti on tyypillistä tehdä ero omaisuuden ottamisen (taking) ja omaisuudenkäytön sääntelyn (regulation) välille. Rajanveto ei kuitenkaan perustu vain muodolliseen omaisuuden siirtämiskriteeriin, vaan omaisuudensuojasääntely edellyttää tyypillisesti tietynasteisten käytönrajoitusten korvattavuutta. Esimerkiksi Tanskassa keskeisiä kriteerejä rajan paikantamiseksi tapauskohtaisesti ovat sääntelyn yleisyys, intensiteetti ja tavoite.²⁸⁵

Omistusoikeuden turvattuisuus PL 15.1 §:n yleissäännöksessä ei viittaa vain muodolliseen vaan myös tietynasteiseen sisällölliseen suojaan. Kaikkea omistajan käyttövaltaa ei omistusoikeuden sisältöä uudelleen tulkittamalla voi tyhjentää edes yhteisöllisten tarpeiden turvaamiseksi. Tulkinnallisena rajana on maininta omaisuuden turvaamisesta, mutta erilaisista arvo- lähtökohdista tulkitsijoilla on vaihtelevia käsityksiä siitä, minkälajuinen aktuaalinen käyttövapaus täyttää sanotun vaatimuksen.

Mitä merkittävämpiä ympäristövaikutuksia maankäyttö aiheuttaa, sitä todennäköisemmin toimenpide saatetaan ennakkovalvonnan piiriin. Tällöin myös luonnonsuojeluarvot voidaan tyypillisesti ottaa lupaharkinnassa huomioon ja luvan epääminen luonnonsuojeluperustein on usein korvauksetta mahdollista. Myös ei-luvanvaraisen maankäytön yleinen rajoittaminen korvausvelvollisuudesta saattaa olla mahdollista. Esimerkiksi Tanskan vesistölakiin lisättiin vuonna 1992 vesien- suojelun tehostamiseksi yleisenä käytönrajoituksena säännös velvollisuudesta jättää kahden metrin viljelemätön suojakaista vesistöjen varrelle.²⁸⁶

²⁸⁴Tätä korostaa *Westerlund* (esim. 1993 s. 224, 232 ja 1998 s. 14); ks. myös *Westerlund* 1998 s. 8–9, jossa hahmotellaan erilaisia alueen käyttöön liittyviä konfliktitilanteita. Joskus korvattavuus voi kuitenkin perustua esimerkiksi siihen, että maanomistaja kantaa taakan suojelusta tarjoten samalla yleisölle virkistyskäyttämömahdollisuuden; ks. esim. *Anker* 2000 s. 80–81.

²⁸⁵Ks. *Friis Jensen* 2000 s. 48 sekä hänen esimerkkinsä seuraavilla sivuilla. Suomessa keskustelu ympäristönkäytön sääntelyn yhteensopivuudesta omaisuudensuojan kanssa on poikunut runsaasti perustuslakivaliokunnan käytäntöä ja oikeuskirjallisuutta, jossa rajaa on käyty. Myös suhteellisuusperiaatteen merkitys rajankäynnissä on keskeinen. Viitataan tässä rajanvedon osalta vain tuoreimpiin esityksiin: *Laaksonen* 1998, erityisesti s. 63 ss. (oikeusvertailu) ja s. 266 ss. (tulkintaperiaatteiden täsmentäminen), *Määttä* 1999 s. 423 ss. ja *Perusoikeudet* 1999 s. 491–492, 497 ss.

²⁸⁶Ks. esim. *Friis Jensen* 2000 s. 55–58 ja *Anker* 2000 s. 90, 94 sekä 103 av 39 ja 104 av 46. Poikkeuksellisesti tämä rajoitus kohdistuu myös aiempaan, ei vain tulevaan, maankäyttöön, mutta korkein oikeus hyväksyi tämän korvauksettoman käytönrajoituksen. *Friis Jensen* pitää epävarmana, olisiko esimerkiksi alun perin ajateltua kuuden metrin suoja- vyöhykettä voitu toteuttaa korvauksettoman sääntelynä. Jos tarkoituksena olisi lisäksi ollut kulkumahdollisuuden turvaaminen luonnon virkistyskäyttäjille, korvattavuus olisi hänen mukaansa hyvinkin voinut olla seurauksena.

Usein luonnonsuojelussa on kysymys kiinteistökohtaisesti kohdenne-
tuista rauhoitustoimista: rajatulla alueella luontoa muuttava toiminta yleensä
tai tiettyä luontoarvoa vahingoittava maankäyttö on lähtökohtaisesti kiel-
letty. Rauhoitus saattaa perustua täyttä korvausta edellyttävään lunastustoim-
menpiteeseen (esimerkiksi pakkolunastus ja suojelualueen perustaminen
valtionmaalle). Tietyin edellytyksin voidaan myös perustaa yksityismaalle
suojelualue vastoin omistajan tahtoa (ks. LSL 24.3 §). Tällaisessa tapauk-
sessa rauhoitusmääräykset saattavat estää maankäytön varsin laajalti, min-
kä vuoksi maanomistajalle on säädetty oikeus tietyin edellytyksin saada
korvaus aiheutuvasta haitasta (ks. LSL 53.2 §).

Eräänlaisen rajatapauksen muodostavat luontotyyppien ja erityisesti
suojeltavien lajien esiintymispaikkojen heikentämiskiellot. Kieltojen pe-
rusteet on säädetty laissa yleisesti (LSL 29 ja 47 §), mutta kummassakin
tapauksessa kielto tulee voimaan vasta viranomaisen määriteltyä paikan
rajat. Kysymyksessä ovat verrattain pienialaiset, erityisen arvokkaat luonto-
kohteet. Ne tietenkin sijaitsevat satunnaisesti eri maanomistajien mailla ja
käytönrajoitus siitä syystä kohdistuu maanomistajiin valikoivasti, taval-
laan epäyhdenvertaisesti.²⁸⁷

Esimerkiksi Tanskassa yleinen lakiperusteinen velvollisuus säilyttää tietyt
pienialaiset arvokkaat luontotyypit on korvaukseton.²⁸⁸ Suomessa tällaisen
rajoituksen on katsottu edellyttävän korvausjärjestelmää: LSL 53.1 §:n
nojalla maanomistajalla on oikeus saada täysi korvaus merkityksellisestä

²⁸⁷Maanomistajanäkökulmasta esitetään usein vaatimus, että yhteiskunnan (veronmak-
sajien) tulee osallistua yhteisen hyvän (luonnonsuojelun) rahoitukseen. Näkemyksen taustalla on ajatus omistajan lähtökohtaisesta vapaudesta turmella luontoarvot. Jos omistajan
käyttövapauteen ei lain mukaan sisälly tällaista oikeutta, vaatimus korvauksesta ei sellai-
senaan ole mielekäs. Kysymys on paitsi periaatteesta myös luonnon suojelemisen rahoit-
uksesta. Mitä enemmän oikeutuksia yhteiskunta joutuu ”ostamaan” maanomistajilta tur-
vataksaan luonnon monimuotoisuutta, sitä epätodennäköisemmäksi monimuotoisuuden
kattava suojelu ajan mittaan tulee. Ks. myös *Bugge* 2000 s. 29: ”And nature cannot be
properly protected if the landowner is entitled to compensation for any lost economic
opportunity due to such regulations, compared to the income he or she could have if the
use and exploitation had been free.” Maanomistajalla on vastuu luonnosta – maata ja
luontoa ihmiskunnan olemassaolon perusteina ei voida rinnastaa mihin tahansa omista-
jan totaalisen vallan alaisiin esineisiin. Eri asia on, niin kuin jäljempänä esitetään, että
omistusoikeudellekin tulee perustuslain mukaan jäädä mielekäs vähimmäissältö, jota
ei korvauksetta voida leikata pois.

²⁸⁸Ks. *Friis Jensen* 2000 s. 51, 53–54, 65–66 av 14 ja *Anker* 2000 s. 91–92, 95. Poikkeus-
luvassa voidaan esimerkiksi asettaa velvoite luoda korvaava habitaatti, jolloin voidaan
puhua käyttäjä tai aiheuttaja maksaa -periaatteesta. Anker kuitenkin tähdentää, ettei täl-
löin ole kysymys ”maanomistaja maksaa -periaatteesta”. Luontotyyppisuojelun järjestel-
mistä vertailevasti ks. myös *Tolvanen* 1998 s. 184–188.

haitasta, jollei poikkeuslupaa ole myönnetty. Omaisuuden suojan kannalta arvokkaiden, pienialaisten ja täsmällisesti rajattujen luontokohteiden suo-
jelu olisi luultavasti ollut mahdollista toteuttaa ilman korvausvelvollisuut-
takin. Toisaalta merkityksellisen haitan korvauskynnys tasapainottaa eri-
suuntaisia intressejä niin, että korvausten määrääminen ei tulle usein kysy-
mykseen, mutta *in casu* kohtuuttomaan lopputulokseen johtavan suojelun
haitat hyvitetään omistajalle.

Yleisten pilaamiskieltojen ei katsota loukkaavan omaisuuden suojaa.²⁸⁹
Samalla perusteella voitaisiin yhtä hyvin perustein yleisesti kieltää luon-
non monimuotoisuuden säilymisen kannalta tärkeiden luontoarvojen tur-
meleminen. Arvokkaan elinympäristön tai muun luontoarvon turmelemi-
nen ympäristöä omalla alueella muuttamalla (esimerkiksi kosteikon kui-
vattaminen, vanhan metsän hakkuu) on yleisen edun kannalta sinänsä va-
hingollista, minkä lisäksi mainitut muutokset voivat ekologisten riippuvuus-
suhteiden vuoksi vaikuttaa olosuhteisiin maanomistajan alueen ulkopuo-
lellakin samoin kuin tulevien sukupolvien asemaan.²⁹⁰

Rajanveto pilaamisen ja muuttamisen välillä ei voi ratkaista aiheuttamis-
periaatteen käyttöalaa tai omaisuuden suojan ulottuvuutta. Tarkastelun läh-
tökohtana ei tulisi käyttää ympäristövaikutuksen tyyppiä (päästö vs. muu-
tos) vaan itse vaikutusta.²⁹¹ Monimuotoisuuden suojelun näkökulmasta pe-
rusteltu lähtökohta on ekologinen vaikutus – lähestymistavan tulee olla
ympäristölähtöinen, ei toimijakeskeinen. Tällöin ongelmaksi tosin jää, kuten
ympäristölaatu- ja ympäristövaikutusnormituksessa yleensäkin, ympäristölähtöisten vaatimus-
ten muuntaminen toimijakohtaisiksi käyttäytymisvaatimuksiksi, operatio-
nalisointi (ks. lähemmin luvussa 5.).

En näe periaatteellista estettä laissa yleisesti säätää arvokkaiden luon-
tokohteiden suojelemisesta niitä turmelevalta toimilta ilman korvausjärjes-
telyjä. Itse asiassa esimerkki tällaisesta sääntelystä sisältyy jo LSL 49.1 §:ään,
jossa kielletään luontodirektiivin liitteen IV(a) eläinlajien yksilöiden li-
sääntymis- ja levähdyspaikkojen hävittäminen ja heikentäminen. Säännökseen
ei liity korvausvelvollisuutta. Voidaan siis sanoa, että Suomen oikeuden
mukaan omistajan käyttövapautteen ei sisälly suojattua oikeutta hävittää tai
heikentää tällaista esiintymispaikkaa. Sääntelyn hyväksyttävyyteen omai-
suidensuojan kannalta vaikuttaa ainakin näiden lajien uhanalaisuus ja

²⁸⁹Ks. esim. *Kuusiniemi* 1998 s. 28 viitteineen.

²⁹⁰Ks. *Westerlund* 1998 s. 5–6, 9–12, 18–23. Ks. jo *Westerlund* 1993 s. 233–234.

²⁹¹Tätä korostaa usein *Westerlund*, esim. 1993 s. 236–237.

suojattujen paikkojen suhteellinen pienuus.²⁹²

Sääntelyn yhteensopivuus perustuslain kannalta on arvioitava punnitsemalla eri perusoikeussäännöksiä, etenkin omaisuudensuojaa ja ympäristöperusoikeutta, vastatusten. Merkitystä on muun ohella rajoituksen tarkkarajaisuudella ja totaalisuudella sekä toiselta puolen suojeltavan intressin painavuudella. Vaikka Suomessa vallitsevan maankäytön (pågående markanvändning) kriteeriä ei nimenomaisesti ole lakiin sisällytettykään, omaisuudensuojan ja korvattavuuden kannalta on kansainvälis-vertailevasti merkitystä sillä, kohdistuuko rajoitus meneillään olevaan vaiko muutettuun tai kokonaan uuteen käyttömuotoon. Kysymys on yleisestä periaatteesta, jonka mukaan luottamusta jo aloitettuun käyttöön suojataan pitemmälle kuin käyttötavan muutoksia.²⁹³

Monimuotoisuutta suojaavan yleiskiellon hyväksyttävänä sisältönä ei varmaankaan voitaisi pitää esimerkiksi muotoilua, jonka mukaan

”Kaikkiin toimenpiteisiin, jotka voivat vaikuttaa luonnon monimuotoisuuteen, on saatava alueellisen ympäristökeskuksen lupa. Lupa voidaan myöntää, jollei vaikutus ole merkityksellinen.”

Tällaisen säännöksen perusteella voitaisiin käytännössä estää kaikki maankäyttötoimenpiteet. Omistajan oikeusasema jäisi epätasällisesti määritel-

²⁹²Ks. myös *Kuusiniemi* 1998 s. 38–40 viitteineen.

Joskus pyritään taloudellisesti orientoituneissa kirjoituksissa esimerkiksi kysymään, kuinka paljon ihmiset ovat valmiit maksamaan saimaannorpan säilyttämisestä. Samoin saatetaan esittää, että nykysääntelyn sijasta pitäisi palkita maanomistajia, joiden alueella valkoselkätikka onnistuneesti pesii. Biodiversiteetisopimuksen johdannossa tunnustetaan lajeille itseisarvo, ja muutoinkin puhe lajin säilymisen hinnoittelusta on käsittäkseeni vailla mieltä. *Oksanen* (2000 s. 95–99) pohtii lajien taloudellista arvottamista päätyen siihen, että asiat voivat olla monella tapaa arvokkaita ja että arvokkuutta voidaan mitata eri asteikoilla. Moniarvoisessa yhteiskunnassa näitä ei voida palauttaa yhteen, muiden yläpuolella olevaan mittariin. Luonnon arvottamisen tulee tapahtua poliittisilla foorumeilla keskustelevan demokratian säännöin, ei vain markkinoilla. Samassa yhteydessä hän tosin huomauttaa, että jos nykysukupolvi on sitoutunut säilyttämään lajit tulevia sukupolvia varten, se on velvollinen tekemään niin omista intresseistään riippumatta. Mutta mainitsemieni esimerkkien taustalla on toinenkin ongelma: kummassakin lähtökohdassa on oikeus (vapaus) tuhota erityisesti suojeltava laji, jollei turmelemisen estämistä taloudellisesti kompensoida. Tällaiset kätkeytyt taustaedellytykset on tiedostettava ja analysoitava tilanteita monisyisemmin.

²⁹³Ks. myös *Westerlund* 1993 s. 224 ja *Friis Jensen* 2000 s. 48. Tässä ei suoranaisesti ole kysymys periaatteen mahdollisista implikaatioista esimerkiksi pakkolunastuskorvauksen määräämiseen eli *Hyvösen* (mm. 1998 s. 421 ss.) kritikoimasta nykykäyttöopista. Pakkolunastuskorvaus määrätään lain mukaan käyvän hinnan mukaisena täytenä korvauksena todennäköisen luovutushinnan perusteella.

lyksi ja käyttövapauden sisältö tyhjäksi tai ainakin viranomaisen tapauskohtaisesta harkinnasta riippuvaksi. Vaihtoehtoja, kuten täsmällisempää lupajärjestelmää yhdistyneenä jonkinlaiseen alueelliseen suunnittelujärjestelmään, luonnostellaan jäljempänä luvussa 5.

4.5 Omistajan aseman sääntely ja oikeusharkintakonseptio

4.5.1 Käyttövapaus ja sen lakiperusteiset rajat

Modernin oikeuden lähtökohtana on kansalaisten oikeusaseman perustuminen lakiin. Perustuslakiimme kirjattu lainalaisuusvaatimus kuuluu keskeisiin oikeusvaltioperiaatteisiin. Julkisen vallan käytön tulee perustua lakiin. Kaikessa julkisessa toiminnassa on noudatettava tarkoin lakia (ks. PL 2.3 §).²⁹⁴

Kansalaisten oikeuksien ja velvollisuuksien perusteista on säädettävä (eduskunta)lailla. Maanomistajan aseman kannalta tilanne yhtä aikaa kiintoisa ja ongelmallinen. Yhtäältä oikeudellinen sääntely ei tyhjentävästi ja yksityiskohtaisesti osoita, mitä omistaja saa tehdä. Omistajan asema on säännelty negatiivisesti, rajoitusten kautta. On sanottu, että omistajan asema ei kaikilta osin perustu normeihin, vaan normityhjiöön, jonka sisällä vallitsee käyttövapaus.²⁹⁵ Käyttövapauden negatiivisesta määräyksestä on johdettu usein toistettu hokema, jonka mukaan kaikki on sallittua, jota ei ole (sitovassa normissa) kielletty.²⁹⁶

Kukaan ei ympäristöoikeudellisia säännöksiä ajatellen vakavasti väittäne,

²⁹⁴Ks. myös *Perusoikeudet* 1999 s. 33, 651–652 (ks. myös oikeusturvaa koskeva PL 21 §). Lainalaisuusperiaatteesta EY-oikeudessa ks. *Mäenpää* 1996 s. 185–187. Periaatteen ydinsisällön mukaan yksityisille velvollisuuksia asettavan tai etuja suovan toimivallan perustan on oltava säädännäisessä oikeudessa. Periaate voi sisältää myös vaatimuksen toimivallan käytön lainmukaisuuden valvonnasta ja riittävästä oikeusturvasta. Lainalaisuusperiaate on oikeusvaltion keskeisiä kulmakiviä ja yksi ihmisoikeuksien toteutumisen arviointistandardi.

²⁹⁵Aihepiiristä ks. *Kuusiniemi* 1992 s. 156–159 viitteineen.

²⁹⁶Tätä toistetaan varsinkin ruotsalaisessa ympäristöoikeuskirjallisuudessa esimerkkinä oikeuden ”kontraproduktiivisuudesta”. Ks. esim. *Högberg* 1993 s. 206–207, 211, *Westerlund* 1997 s. 10, 21–22, 149, *Gipperth* 1999 s. 43–44 ja *Christensen* 2000 s. 176–177, joka kutsuu oikeudelliseksi ”perustilanteeksi”, että ”allt som inte uttryckligen är förbjudet, är tillåtet.” (kurs. minun). Ks. myös *Hollo* 1998 s. 71. Tarkoituksena on kuitenkin vain korostaa sitä, että omistajan käyttövapauteen puuttuminen edellyttää laissa säädettyä perustetta.

että kiellettyjä olisivat vain laissa nimenomaisesti kielletyt toimintatavat; rikosoikeudessa tilanne on legaliteettiperiaatteen vuoksi toisentyypinen. Aineellinen ympäristölainsäädäntö sisältää runsaasti yleislausekkeita, jous-tavia normeja, oikeudellisia periaatteita sekä tavoite/keino-tyyppisiä sää-nöksiä. Omistajan käyttöpyrkimykset ovat useimmiten tulkinnallisesti sub-sumoitavissa näiden normien piiriin, jolloin normityhjiöstä ei useinkaan edes voida puhua. Käyttövapauteen voidaan kohdistaa esimerkiksi ympä-ristölupamenettelyssä rajoituksia, jotka kyllä johdetaan lain väljäsisältöisistä säännöksistä, mutta jotka asiallisesti tarkoittavat uuden normin asettamis-ta viranomaispäätöksellä. Negatiivisesti määritellylle käyttövapaudelle ei jää aineellista sisältöä, koska nykypäivän kattava ympäristösääntely ei juu-ri jätä sellaisia katveja, joiden varassa presumtio toimintatavan sallittavuus-ta omistusoikeuden nojalla voisi toteutua. Näin ymmärrettynä maksiimi kaiken ei-kielletyn sallittaisuudesta jää sisällöltään tyhjäksi itsestäänsel-vyydeksi.

Omistajan aseman negatiivisesta sääntelystä johtuvaa käyttövapaus-presumptiota on terävästi kritikoinut *Määttä*.²⁹⁷ Hän ei hyväksy ajatusta, jonka mukaan kaikki seikat olisivat abstraktein normein säänneltyjä. Omis-tusoikeus ei ole lähtökohtaisesti rajoittamaton, eikä rajoituksen puuttumi-sesta voida päätellä käyttövapauden olemassaoloa. Tiivistetysti, ”ympäristö-perusoikeuksista ja keskeisistä, oikeusjärjestyksen läpäisevistä ympäristö-oikeudellisista oikeusperiaatteista (ennen kaikkea varovaisuus-, shikaani-ja kestäväen kehityksen periaatteista) seuraa, että maaomaisuuden käyttö on pikemminkin aina ympäristönäkökulmasta rajoittunutta kuin vapaata.”

Ajatus normityhjiön synnyttämästä käyttövapauspresumptiosta nojautuu liberalistis-formaaliseen oikeusvaltiolliseen lähtökohtaan, jossa yksilöllisi-ä vapausoikeuksia korostetaan. Ympäristöperusoikeudet ja -periaatteet sekä väljäsisältöiset normit *mahdollistavat* tulkinnallisesti puuttumisen maanomistajan toimintaan silloinkin, kun juuri kyseistä toimintamuotoa ei ole laissa nimenomaisesti kielletty. Yhtä totta on silti se, että legalistis-formalistinen tulkinta *mahdollistaa* myös lain kirjaimessa pitäytyvät tul-kinnat, joiden seurauksena näissä nimenomaisesti sääntelemättömissä ti-lanteissa painotetaan omistajan apriorista käyttövapautta. Tällöin asiaa ar-voidaan omistajan suhteessa julkiseen valtaan, mutta sivuutetaan maan-käyttöön liittyvien intressiasetelmien kokonaisuus.

Vaikka omistajan oikeusasema perustuu lakiin, omistajan käyttövapauden

²⁹⁷Ks. *Määttä* 1999 s. 196 ss. viitteineen.

negatiivisesta määrittelystä käytännössä silti helposti heuristisesti johdetaan vapaus sääntelemättömissä tilanteissa. Tähän epäkohtaan lienee haluttu puuttua edellä mainitussa ruotsalaisessa keskustelussa, jossa oikeudelliseksi lähtökohdaksi on mainittu doktriini ”kaikki on sallittua, mikä ei ole kiellettyä”. Tämä lienee – jos vailla mitään tieteellistä tai edes laajaa empiiristä evidenssiä esitetty arvelu sallitaan – maallikoiden joukossa ja myös juristikunnassa vallitseva omistusoikeuskäsitys.

Omistajan aseman sääntely käyttövapauden rajoitusten kautta perustuu tekniseen tarkoituksenmukaisuuteen. Sääntelytekniikasta ei voida tehdä käyttövapauden sisältöä koskevia päätelmiä, eikä varsinkaan johtaa siitä maanomistuksen lähtökohtaista rajoittamattomuutta. Lainalaisuusperiaate huomioon ottaen rajoitusten perusta on kuitenkin voitava ankkuroida sitovaan normiin ja tuo normi on voitava johtaa lakitasoisesta sääntelystä. Esimerkiksi pelkästään kestävä kehityksen periaatteen nojalla ei voida puuttua yksityiseen vapauspiiriin, kuten vailla luvan tarvetta tapahtuvaan maankäyttöön tai toimenpiteisiin, joihin tämänkaltaisia ympäristövaatimuksia ei nimenomaisesti ole kytketty.²⁹⁸ Käyttövapauden sisältö määräytyy lain nojalla, mutta käytännössä sisältö maankäyttöä ajatellen täsmentyy sukessiivisten norminasettamismenettelyjen (lain yleislauseke, mahdolliset lakia alemmanasteiset normit, lupamenettelyt jne.) ja niiden yhteydessä sovellettavien periaatteiden kautta.

Niin kuin *Backer*²⁹⁹ toteaa, julkisyhteisön puuttumisen yksityiseen oikeuspiiriin tulee perustua lakiin. Viitaten muun ohella Norjan perustuslain ympäristöperusoikeussäännökseen (GrL 110 b §) hän toteaa, ettei ympäristöoikeudessa noudateta ankaraa legaliteettiperiaatetta: ”Det kunne lett bety at langsiktige fellesinteresser ble prigsitt til fordel for enkeltpersoners kortsiktige interesse.” Ankaralla legaliteettiperiaatteella hän viitanee malliin, jossa käyttövapauden rajoittaminen edellyttäisi nimenomaista lain säännöstä.

²⁹⁸Tapauksessa *KHO 22.6.1999 t. 1669* muun ohella lausuttiin, ettei yhtiön toimenpidelupahakemusta voitu hylätä RakL 1.2 §:ään sisältyneen kestävä kehityksen periaatteen vastaisena. Mainittu säännöshän koski alueiden käytön suunnittelua. Kysymys oli siirtymisestä kasvihuonehallin lämmityksessä kaukolämmöstä kahteen kevytöljykäyttöiseen, teholtaan 450 kW:n kattilaan. Ks. myös *Hämeen lääninoikeuden päätös 8.9.1998 n:o 330/1* asiassa *KHO 28.2.2000 t. 385*. LO viittasi MAL 1 a §:n säännökseen todeten kestävä kehityksen periaatteen tulleen hallituksen esityksen mukaan säädetyn lain yleistavoitteeksi. Kun otetaan huomioon, että maa-ainesten ottamisen lupaedellytyksistä on säädetty MAL 3 §:ssä, lupaa ei voitu evätä kestävä kehitystä koskevan periaatteen vastaisena MAL 1 a §:n nojalla.

²⁹⁹*Backer* 1999 s. 118–119.

Rajoittavien normien olemassaolon vaatimus – tai niiden puuttumisen ongelma – voi liittyä myös valitun *ennakkovalvontajärjestelmän luonteeseen*. Esimerkiksi metsälain mukaan metsänkäsittely ei ole luvanvaraista, vaan hakkuusta tai muusta käsittelystä on tehtävä metsänkayttöilmoitus metsäkeskukselle. Ilmoitusmenettely ei sisällä toimenpidettä legalisoivaa hyväksymispäätöstä, vaan omistaja voi ilmoituksensa mukaisesti ryhtyä toimenpiteisiin, jollei metsäkeskus toimenpiteen epäillyn metsälainsäädännön vastaisuuden vuoksi ryhdy neuvotteluihin ja mahdollisesti anna alueelle käsittelykieltoa. Jollei toimenpide ole *metsälainsäädännön vastainen* tai jollei metsäkeskus vaikkapa ilmoitusten suuren määrän vuoksi huomaa puuttua ilmoitettuun toimenpiteeseen, metsänomistaja saa laillisesti suorittaa hakkuun.

Muutoinkin metsälainsäädäntö itsessään sisältää varsin vähän säännöksiä, joiden nojalla metsätaloudellinen toimenpide voitaisiin suorastaan kieltää. Tähän antaa mahdollisuuden lähinnä lain 10 §:n avainbiotooppisäännöstö, joka sekkin on melko pehmeä, sekä vain harvoja pohjoisia alueita koskeva suojametsäsäännöstö. Muilta osin hakkuuta koskeva sääntely kiinnittää huomiota lähinnä puuntuotannolliseen kestävyYTEEN eli uusiutumisen varmistamiseen (ks. Metsäl 5 ja 8 §; vrt. hakkuuta erityiskohteissa koskeva 6 §, jonka velvoittavuus on kuitenkin heikko). Myöskään laki ei estä metsätalouden ottamista muuhun käyttöön (ks. tarkemmin 3 §). Jos metsälö halutaan hakata esimerkiksi maa-ainesten ottamisen tieltä, metsälaki ei aseta sille esteitä. Metsälakia kyllä sovelletaan siihen saakka, kunnes maa-aineslupa saa lainvoiman.

Muusta lainsäädännöstä toki voi johtua esteitä hakkuille. Jo metsälain soveltamisalarajaukset (ks. 2 §) osoittavat, että esimerkiksi kohdesuojelualueilla metsälakia ei sovelleta. Samoin vaikkapa luonnonsuojelulain nojalla määritellyn erityisesti suojeltavan lajin esiintymispaikan suojelu estää LSL 47 §:n kiellon vastaiset metsänkäsittelytoimenpiteet ilman luonnonsuojelulain mukaista poikkeuslupaa.³⁰⁰ Usein voikin olla niin, että tiettyyn toimenpiteeseen kohdistuu rajoituksia useamman eri ympäristölain pohjalta. Järjestelmän pirstaloituminen voi aiheuttaa kompetenssikonflikteja ja sääntelykatveja sekä viranomaistoimien päällekkäisyyttä ja epäjohtomukaisuutta. Ruotsin ympäristökaressa on pyritty sääntelyn peruseri-

³⁰⁰ Kirjallisuudessa on keskusteltu muun ohella siitä, voiko metsäkeskus kieltää käsittelyn Metsäl 16 §:n nojalla, jos toimenpide on Metsäl 2.3 §:ssä viitatuun luonnonsuojelulainsäädännön vastainen. Ks. *Kuusiniemi* 1998 s. 101–102 viitteineen.

aatteiden yhdistämiseen yhdessä laissa, mutta sielläkin joudutaan olosuhteiden pakosta sääntelemään erilaisia toimenpiteitä lakikoonnoksen eri luvuissa, minkä ohella merkittävääkin ympäristösääntelyä, kuten kaavoitus- ja rakentamis- sekä metsälainsäädäntö, on jäänyt kaaren ulkopuolelle.

Jos taas toimenpide on luvanvarainen, sen sallittavuus arvioidaan ennalta viranomaisen päätöksellä. Lupapäätöksellä toimenpide konkreettisesti laillistetaan,³⁰¹ ja (lainvoimainen) lupa on edellytyksenä sille, että toimenpide saadaan laillisesti suorittaa tai toiminta aloittaa. Omaisuudensuojaa ja taustaoletusta lähtökohtaisesta käyttövapaudesta heijastaa näissä yhteyksissä lupamenettelyn oikeusharkintaisuus.

4.5.2 Oikeusharkintakonseptio

Hallintopäätöksiä tehtäessä käytettävä harkintavalta on tapana jakaa oikeusharkintaan ja tarkoituksenmukaisuusharkintaan. Tässä ei ole tilaisuutta eikä syytäkään lähemmin esitellä käsityksiä näiden harkintamuotojen eroista.³⁰² Aiheemme kannalta riittää todeta, että oikeusharkintaisessa lupamenettelyssä hakijalla on periaatteessa oikeus (vaade) saada lupa hakemaansa toimenpiteeseen, kunhan kaikki laissa säädetyt edellytykset täyttyvät. Periaatetta noudatetaan korostetusti maa-aines- ja rakennuslupa-asioissa, mutta sitä sanotaan pidettävän lähtökohtana yleisemminkin ympäristöoikeuden sektorilla (esimerkiksi vesilainsäädännössä ja ympäristölupamenettelyssä).³⁰³

Luvanhakijalla on maa-aineslain mukaan oikeus saada lupa ainesten ottamiseen, jollei lain 3 §:ssä lueteltuja esteitä ole käsillä (ks. MAL 6.1 §; vrt. 6.2 §:n alueet, joilla lupa voidaan evätä myös tarkoituksenmukaisuuskriteerein). Lupamenettelyn oikeusharkintaisuuden korostaminen oli yksi tavallisen lainsäätämisyjärjestyksen mahdollistavista oikeusturvatakeista;³⁰⁴ kysymys on siten nimenomaan tavoitellusta ja tarkoituksellisesta muotoi-

³⁰¹Minusta näin voidaan sanoa siitä huolimatta, että toimenpidettä, kuten rakentamista, ei pidä kuvata lähtökohtaisesti kielletyksi. Kielto rakentaa ilman lupaa mahdollistaa rakennuslainsäädännön noudattamisen ennakkovalvonnan, mutta ilman lupaa rakentaminen on rangaistavaa ja hallintopakouhan synnyttävää.

³⁰²Ks. esim. *Kuusiniemi* 1992 s. 168–171 viitteinen ja *Mäenpää* 2000 s. 352–362, jonka mukaan (s. 354) oikeusharkinnan ja tarkoituksenmukaisuusharkinnan ero ei ole tarkkarajainen ja harkintavallan sisältöä voidaan kuvata liukuvalla asteikolla.

³⁰³Ks. nyttemmin myös YSL 41.1 § perusteluineen (*HE 84/1999* s. 65). Oikeus lupaan esteiden puuttuessa on myös Ruotsissa lähtökohtana; ks. esim. *Högberg* 1993 s. 206.

³⁰⁴Ks. esim. *Vihervuori* 1989 s. 105–106 viitteinen.

lusta. Sidottaessa lupaharkinta voimakkaasti nimenomaisesti luetteluihin epäämisperusteisiin korostetaan epäämisen poikkeuksellisuutta ja mahdollisuutta evätä lupa vain tiettyjen, verrattain tiukasti määriteltyjen maise-mallisten ja ekologisten seurausten aiheutuessa. Tällöin jää tulkinnanva-raiseksi, missä määrin yleinen monimuotoisuuden väheneminen voidaan ottaa lupaharkinnassa huomioon ja miten diversiteetin vähenemisen riski lupakäsittelyssä arvioidaan.

Sovellettavat edellytysharkintasäännökset ovat yleensä niin joustavia, että lupaviranomaiselle jää jonkinasteinen, usein väljäkin harkintamargi-naali. Joissakin tilanteissa esimerkiksi luvan myöntämisen esteet luetteleva säännös kuitenkin tarkoituksellisesti jättää ulkopuolelle tiettyjä näkökoh-tia, joita ei tällöin voida soveltaa lupaharkinnassa (esimerkiksi virkistys-käyttöintressit maa-aineslupaharkinnassa).

Toiselta puolen ei pidä unohtaa, että oikeusharkintakonseptio voi myös palvella luonnonsuojelua. Oikeusharkintaisuus tarkoittaa nimittäin toisel-ta puolen, että lupaa ei saa myöntää, jos kiellettyjä seurauksia aiheutuisi. Ajatellaanpa vaikka maa-aineslainsäädäntöä, jossa yleiset luvan myöntä-misesteet luotellaan MAL 3.1 §:ssä. Lain 1 a §:n mukaan lain tavoitteena on ainesten otto ympäristön kestävästä kehitystä tukevalla tavalla. Vaikka kestävä kehityksen vaatimukset puoltaisivat ottamista mieluummin pai-kasta A kuin B, lupaa paikkaan B ei saa myöntää, jos yksikin ottamisen esteistä olisi tuossa paikassa käsillä. Kestävä kehityksen vaatimuksesta mahdollisesti johdettava resurssitaloudellinen suunnittelu ei syrjäytä lain ehdotonta luvanmyöntämisestettä, joka tarjoaa suojaa yksilöllisesti MAL 3.1 §:ssä luetelluille maisemallis-ekologisille arvoille.

Sama voi koskea luonnonsuojelulaissa säädettyjä poikkeamisedellytyksiä. Tässä suhteessa varsinkin erityisesti suojeltavien lajien esiintymispaikan heikentämis- ja hävittämiskiellosta poikkeamista koskeva LSL 48.2 § on suorastaan herkullinen esimerkki. Kuten edellä on esitetty,³⁰⁵ poikkeussään-nös koskee muitakin tilanteita ja on kirjoitettu niitä silmällä pitäen. Joka tapauksessa poikkeus mainitusta kiellosta voidaan myöntää, jos (ja vain jos) ”lajin suojelutaso säilyy suotuisana” (sic!). Erityisesti suojeltava laji on uhanalainen laji, jonka häviämishuhtka on ilmeinen. LSL 47.2 §:n nojal-la konkreettisesti asettava kiello koskee lajin säilymiselle tärkeitä esiintymis-paikkoja. Jollei suojelutilanne ole ratkaisevasti parantunut lajin listaamisen ja esiintymispaikan rajojen määrittämisen jälkeen, poikkeusta kiellosta ei

³⁰⁵Ks. edellä 3.2.1.1.

lain mukaan koskaan saa myöntää. Oikeudellinen edellytys ei määritelmän mukaan voi täytyä.

Eräissä poikkeuslupatapauksissa tosin toinen yleinen etu saattaa ajaa yleisen luonnonsuojeluedun ohi ilman nimenomaista kytkentää suojellisiin vähimmäisvaatimuksiin. Esimerkiksi luontotyypisuojelusta poikkeamista koskevan LSL 31 §:n toinen poikkeamisedellytys sallii poikkeamisen, mikäli suojelu estää yleisen edun kannalta erittäin tärkeän hankkeen tai suunnitelman toteuttamisen. Poikkeaminen on mahdollista vakaviakin luonnonsuojellisia tappioita aiheuttaen, kunhan etu on riittävän tärkeä. Sama koskee Natura-suojelua (ks. LSL 66.2–3 §): heikentämiskiellosta saadaan poiketa erittäin tärkeiden yleisten etujen vuoksi pakottavista syistä, mutta toisaalta heikentyminen edellytetään kompensoitavaksi (ks. LSL 69.2 §).

4.5.3 Maankäyttäjän muut vapaudet

Samaan ongelmakokonaisuuteen käyttövapauden negatiivisen määrittelyn ja oikeusharkintakonseption kanssa voidaan sisällyttää muunkintyyppisiä omistajan tai luvanhakijan valintavaltaa koskevia periaatteita. Tällaisia oikeudellisia lähtökohtia voi liittyä esimerkiksi toiminnan sijoituspaikan valintaan tai toiminnan tarkoituksesta ja luonteesta määräämiseen.

Ympäristönsuojelulainsäädännön lähtökohtana on Suomessa vanhastaan ollut luvan hakijan vapaus valita toiminnan sijoituspaikka, kunhan luvan myöntämisen edellytykset hakemuksessa osoitetulla sijoituspaikalla täyttyvät.³⁰⁶ Ympäristönsuojelulakiin sisällytettiin, ruotsalaisesta sääntelystä oppia ottaen,³⁰⁷ säännös sijoituspaikan valinnasta:

Ympäristön pilaantumisen vaaraa aiheuttava toiminta on mahdollisuuksien mukaan sijoitettava siten, ettei toiminnasta aiheudu pilaantumista tai sen vaaraa ja että pilaantumista voidaan ehkäistä (YSL 6.1 §).

Sijoituspaikan soveltuvuutta arvioitaessa otetaan YSL 6.2 §:n mukaan huomioon muun ohella toiminnan luonne, kaavoitustilanne ja ”muut mahdolliset sijoituspaikat alueella.” Vaatimus asianmukaisesta sijoittamisesta on kytketty myös luvan myöntämisedellytyksiin (ks. YSL 42.2 §).

³⁰⁶Ks. tiivistetysti *Kuusiniemi* 1992 s. 502–503.

³⁰⁷Ruotsissa sijoituspaikan valinta on jo vuodesta 1969 kuulunut ympäristönsuojellisen luvan myöntämisedellytyksiin. Lupa voidaan evätä, jollei aiottu sijoituspaikka ole paras kustannustekijät huomioon ottaen mahdollisista. Ks. *Kuusiniemi* 1992 s. 481–483 viitteineen. Vastaava sääntely sisältyy nyttemmin ympäristökaareen.

Yleissäännös sijoituspaikan valinnasta on kuitenkin luonteeltaan pehmeämpi kuin Ruotsin oikeudessa. Perustelujen mukaan säännöksessä viitataan erityisesti vaihtoehtoihin sijoittumiskohtiin samalla kiinteistöllä. Sijoituspaikkavalinta voi silti estää luvan myöntämisen, jos toisella sijoituspaikalla voitaisiin kustannustehokkaimmin estää ympäristöhaittoja, eikä kokonaan toisen paikan valitsemiselle olisi esteitä. Vaihtoehtoisen paikan tulisi perustelujen mukaan olla ensisijaisesti toiminnanharjoittajan hallussa. Muutoin tulisi kiinnittää huomiota pakkolunastamisen mahdollisuuksiin.³⁰⁸

Sijoituspaikan valintaan ja vaihtoehtoisten sijoituspaikkojen selvittämiseen vaikuttaa myös mahdollinen YVA-menettely sekä kaavoitustilanne. Myös muu lainsäädäntö voi asettaa esteitä tietyille sijoituspaikalle (esimerkiksi luonnonsuojelulainsäädäntö; ks. myös YSL 41.3 §). Merkitystä on myös hankkeen suuruusluokalla ja sen toteuttajataholla: sataman tai ydinjätevaraston sijoittamisvaihtoehtojen pohdinta on hyvin toisentyypistä kuin sikalan tai turkistarhan. Yleisesti ottaen sijoituspaikkaan vaikuttaminen ympäristölupamenettelyssä on defensiivistä. Aloite on luvan hakijalla ja viranomaisen on pitkälti sidoksissa hakijan toimittamaan aineistoon.

Hankkeen sijoittumisesta voi olla kysymys myös monien muiden ympäristölakien järjestelmässä. Esimerkiksi maa-aineslain mukaista ottamislupaa ei oikeusharkintaisessa järjestelmässä voi evätä sillä perusteella, että jokin muu ottamispaikka – olipa se hakijan hallinnassa tai ei – olisi ympäristövaikutuksiltaan edullisempi tai otettavan aineksen kannalta parempi. Hakija määrää viranomaisen toimivallan rajat kohdistuaessaan hakemuksensa tiettyyn paikkaan, ja jollei maisemallis-ekologis-kaavoituksellisia esteitä ole, lupa on myönnettävä.

Kaivoslaki ei sisällä järjestelmän sisäisiä sijainninhjausmekanismeja. Hyödyntämiskelpoisia kaivoskivennäisiä sisältävään alueeseen on valtaajalla oikeus saada kaivosoikeus.

Myös rakentaminen kuuluu tavallaan maanomistajan käyttövapauden piiriin. Käytännössä rakentamisvapautta on kuitenkin laissa huomattavasti rajattu. Rajoituksia syntyy yleisestä suunnittelutarpeesta (ks. MRL 16 §), ja rantavyöhykkeellä rakentaminen ilman kaavaa ei lähtökohtaisesti ole lainkaan mahdollista (ks. MRL 72–73 §). Rakentamisvapauden rajoituksia voi edelleen sisältyä kaavoihin ja rakennusjärjestykseen. Rakennusluvan myöntämissäännöt asettavat vaatimuksia muun muassa rakennuspai-

³⁰⁸ Ks. HE 84/1999 s. 44–45.

kalle ja rakentamiselle. Yhtä kaikki, jos joku hakee rakennuslupaa riittävän suurelle ja muutoin kelvolliselle rakennuspaikalle, joka ei sijaitse ranta-, kaava- eikä suunnittelutarvealueella ja joka täyttää rakennusjärjestyksen vaatimukset, oikeusharkintaisen rakennusluvan epäämiselle ei rakennuslainsäädännöstä löydy perusteita. Sama tietysti koskee kaavanmukaista rakentamista. Näissä, melko ahtaissa rajoissa voidaan puhua rakentamisvapaudesta ja vapaudesta sijoittaa rakennus haluttuun paikkaan.

Rakentaminen voi kuitenkin estyä muun ohella pohjavesien suojelun turvaamiseksi. Erisuuntaisten periaatteiden (erityisesti varovaisuusperiaatteen ja maanomistajan oikeutta turvaavien periaatteiden) ja perusoikeuksien (ympäristöperusoikeus ja omaisuudensuoja) punninnan kannalta kiintoisia näköaloja sijoituspaikan valintaan avaa ratkaisu *KHO 1.12.1999 t. 3910*:

Rakennuslautakunta oli hylännyt omakotitalon rakennuslupaa koskevan hakemuksen ja lääninoikeus hylännyt hakijan valituksen. Valituksessaan KHO:ssa hakija muun ohella katsoi, ettei vedenottamon läheisyys voinut olla riittävä peruste hakemuksen hylkäämiseksi. Rakennusasetus ei voinut sisältää yleistä kieltoa rakentaa parin sadan metrin etäisyydelle vedenottamosta, kun rakentamista pohjavesialueelle säänneltiin vesilaisissa. Asiassa kukaan ei ollut väittänyt tai selvittänyt, että rakentaminen aiheuttaisi pohjaveden pilaantumista. Se, että rakennus sijoitettaisiin kunnanhallituksen hyväksymässä suoja-alue-suunnitelmassa vedenottamon lähisuojavyöhykkeeksi ehdotetulle alueelle, ei voi merkitä vesilain säännösten kiertämistä. Suunnitelma ei ole sitova eikä voi estää rakentamista, joka ei aiheuta VL 1:22:ssä³⁰⁹ tarkoitettua pohjaveden pilaantumista. Hakija oli muuttanut hakemustaan teknisen lautakunnan lausunnon mukaisesti ja siirtänyt rakennusta pohjoiseen. Tarpeen vaatiessa hän olisi valmis sijoittamaan rakennuksen toisinkin. KHO ei ensi asteena tutkinut, voitiinko rakennuslupa myöntää toiseen paikkaan. Hakemuksessa tarkoitettu rakennuspaikka sijaitsi yhdyskunnan vesihuollon kannalta tärkeällä pohjavesialueella. Etäisyys hakemuksessa tarkoitettua rakennuspaikasta vedenottamoon oli noin 100 metriä. Huolimatta rakennuksen siirtämisestä pohjoiseen teknisen lautakunnan lausunnon mukaisesti se sijaitsi edelleen vedenottamon läheisyydessä. Näillä ja muutoin lääninoikeuden päätöksessä mainituilla perusteilla KHO viittaten RakL 121.1 sekä RakA 125.2,1 ja 137.1 §:ään hylkäsi valituksen.³¹⁰

³⁰⁹Nykyisin YSL 8 §.

³¹⁰Lienee asianmukaista kertoa, että kirjoittaja oli mukana KHO:n ratkaisukokoonpanossa. Kysymyksessä on julkaisematon ratkaisu, eivätkä jäljempänä hahmotellut periaatteelliset näkökohdat näy päätösargumentaatiossa. Muutoinkin ne ovat kirjoittajan yksityisajattelua.

KHO:n päätöksessä ei hyväksytty valituksessa esitettyä käsitystä siitä, että pohjavesien suojeleminen tuli järjestää vain vesilain mukaisesti. VL 9:20.1:n mukaan ympäristölupavirasto voi hakemuksesta määrätä tietyn ottamon ympärillä olevan alueen vedenottamon suoja-alueeksi, jolla ilman lupaa ei saa pitää muun muassa asuin- tai muuta vakituksena oleskelupaikkana olevaa rakennusta. Suoja-alueeksi määrittämisestä aiheutuvat menetykset on korvattava (ks. VL 9:20.2 verrattuna 9:19.2:iin).

Käytännössä suoja-aluejärjestelmä on ollut jossain määrin ongelmallinen. Kunnat eivät aina ole hakeneet suoja-aluejärjestelmää – ilmeisesti ainakin osaksi mahdollisten korvausvelvoitteiden vuoksi. Vesilain pohjavesiä koskevien yleiskieltojen avulla on päästy samaan tulokseen. Maanomistajat eivät luonnollisesti ole pitäneet kehitystä oikeana ja ovat kritikoineet erilaisten epävirallisten pohjavesiselvitysten asemaa. Tässäkin tapauksessa rakennuspaikka sijaitsi suoja-alue-suunnitelman lähisuojavyöhykkeellä; suoja-alue-suunnitelmalla ei kuitenkaan ole mitään lakiperusteisia oikeusvaikutuksia.

Päätöksessä viitattujen vanhan rakennuslainsäädännön pykälien mukaan rakennuspaikan on muun ohella oltava rakennuksen tarkoitukseen sovelias. Ratkaisussa ei sinänsä otettu kantaa pohjaveden (konkreettiseen) pilaamisriskiin, minkä perusteella lupa tulisikin ilman muuta evätä, vaan rakennuspaikan soveliaisuuteen suhteessa pohjavesiesiintymään. Rakennuspaikan soveliaisuutta tulkittiin verrattain laveasti pohjavesien abstraktille pilaantumisriskille painoa antaen. Sinänsä pohjavesien suojeleminen ilman muuta kuuluu myös rakennuslainsäädännön turvaamiin intresseihin. Rakennuslainsäädännön soveltamisella täydennettiin pohjavedenottamon vesilain mukaista suojausta.

Voidaan kai sanoa, että KHO:n ratkaisu ei perustu lähtökohdalle, jonka mukaan maanomistajalla olisi yleisesti oikeus rakentaa minne hyvänsä, jollei lainsäädäntö aseta nimenomaista estettä. Ratkaisun lopputuloksen perusteella tulkitsija voinee arvioida, että varovaisuusperiaatteelle annettiin suurempi painoarvo kuin maanomistajan omaisuuden käyttövapautta ilmentäville periaatteille.

Toisella tapaa asioita painottaen olisi – niin ikään voimassa olevan lain pohjalta – voitu päätyä toiseenkin ratkaisuun. Pohjaveden pilaantumisriski ei näköjään ollut niin suuri, että VL 1:22 olisi estänyt luvan myöntämisen. Kun rakennuspaikka ei kuulunut voimassa olevaan suoja-alueeseen, vesilainsäädäntö ei olisi asettanut estettä luvan myöntämiselle. Jos rakennuspaikan soveliaisuuden tulkittaisiin viittaavan lähinnä paikan kelpoisuuteen itse rakentamisen kannalta ja jos pohjavesien

suojelun katsottaisiin sektorisidonnaisuuden oppien mukaisesti kuuluvan yksin vesilainsäädännön (nykyisin ympäristönsuojelulainsäädännön) alaan, estettä luvan myöntämiselle ei olisi ollut.

Ympäristönsuojelulainsäädännön nojalla lupaviranomaisella ei ole katsottu olevan valtaa puuttua toiminnan tarkoitukseen ja siellä tuotettavaan tuotteeseen. Taustalla on käsitys ympäristönsuojelulainsäädännöstä interventionistisena sääntelynä, jonka tehtävänä on säännellä pilaantumisen vaaraa aiheuttavien laitosten ympäristövaikutuksia. Jos ympäristölupaa haetaan navetalle, lupaviranomainen on sidottu tähän tarkoitukseen, eikä voi myöntää lupaa vähemmän ympäristöhaittoja aiheuttavalle broilerikanalalle – ei vaikka naudanlihan menekki olisi kuinka keho.³¹¹

Hankkeiden sallittavuutta ei muutoinkaan ole suhteutettu toiminnan tarpeellisuuteen yhteiskunnan kannalta. Asiaa arvioidaan ympäristövaikutusten mukaan. Ympäristölupaviranomaisen tehtäviin ei voikaan kuulua päättäminen tämänkaltaisia arvostiritoja synnyttävistä kysymyksistä, kuten turkistarhauksen tai moottoriratatoiminnan hyödyllisyydestä.³¹² Viranomaisen asiana ei liioin ole arvioida vaikkapa otettavaksi aiotun maa-aineksen kysyntää alueella. Lainalaisuuden vaatimus ja oikeusharkintakonseptio huomioon ottaen maa-aineslupaa ei voida evätä tällä perusteella. Nämä valinnat on markkinatalousjärjestelmässä jätetty toiminnanharjoittajan huoleksi.³¹³

Järjestelmän peruslähtökohtaa ei ole syytä kyseenalaistaa, mutta nyky-lainsäädäntö sääntelemättömine taustaoletuksineen mahdollistaa tarkoituksettoman ympäristön muuttamisen ja kuormittamisen. Tätä ei esimerkiksi ympäristöperusoikeussäännöksen kannalta voida pitää asianmukaisena. Kestävän kehityksen polulla interventionistinen lähtökohta ei ole riittävä. Omistajan käyttövapaudet on suhteutettava muiden nykyisiin yksityisiin sekä yleisiin etuihin samoin kuin tulevien sukupolvien intresseihin. Tällöin esimerkiksi kysymykset luonnonvarojen kestävästä ja säästävästä käytöstä olisi saatettava tehokkaan ympäristöllisen ohjauksen piiriin.

³¹¹Ks. myös *Kuusiniemi* 1992 s. 456–457 viitteineen.

³¹²Jos esimerkiksi turkistarhaus päätetään kieltää, oikea tai edes mahdollinen väline ei ole pilaamisen torjuntaa koskeva lainsäädäntö ja lupamenettely.

³¹³Ks. myös *Kuusiniemi* 1992 s. 639–641 viitteineen.

4.5.4 *Ekskurssi: maallikopuheenvuoro*

Ympäristöllinen päätöksentekojärjestelmä julkilausumattomine taustaoletuksineen, sektorikohtaisine lakeineen ja eri asioista vastaavine viranomaisineen on maallikolle vaikeasti avautuva. Maallikon näkemys voi kuitenkin paljastaa alan ammattilaiselle systeemiin kätkeytyjä lähtökohtia, joita asiantuntija maallikon amatöörimäisille kannanotoille hymähtäessään ei huomaa kyseenalaistaa.

Helsingin Sanomain yleisönosastolla oli 14.8.2000 kahden vantaalaisen pitkä kirjoitus otsikolla ”Kuusijärveä ei saa pilata”.³¹⁴

Kirjoittajien mukaan eräs yhtiö oli suunnitellut rakentavansa ”Kuusijärven läheiseen tuntumaan” ”louhinta- ja kivimurskaamon”. Vaikka ympäristön asukkaat ja Kuusijärven virkistyskäyttäjät vastustivat suunnitelmaa, ”Vantaan kaupungin ympäristölautakunta ei kokouksessaan 30.5. asettanut esteitä yhtiön suunnitelmalle.” Kirjoituksessa kiinnitettiin huomiota meluhaitan ja kivipölyn aiheuttamiin terveysriskeihin läheisillä asuinalueilla, mutta kirjoituksen kärki kohdistui Kuusijärven alueen ympäristön muuttumiseen. ”Järvi on vantaalaisten henkireikä sekä kesäisin että talvisin. Kesäviikonloppuisin kävijöitä on tuhansia. Kuusijärven ympäristössä on mainiot marja- ja sienimaat. Järven seutua käyttävät myös onkijat, lenkkeilijät, hiihtäjät ja avantouimarit. Kuusijärven ympäristössä on runsas eläimistö. On kettuja, jäniksiä, hirviä, oravia ja runsaasti lintuja kuten telkkiä ja sorsia. Se on myös palokärjen pesimäaluetta. Murskaamo häiritsisi näiden eläinten esiintymistä alueella.” Kirjoittajien mukaan toimintaa harjoitettaisiin aamukuudesta iltakymmeneen myös kesällä. Ympäristömelu pilaisi Kuusijärven alueen virkistyskäytön. Melu lähes kaksinkertaistuisi nykyiseen tiemeluun verrattuna. Hanke uhkaisi myös itse järven veden laatua ja pinnan tasoa. Alueen liikenne lisääntyisi aiheut- taen öljypäästöjä ja ilman pilaantumista alueella.

Kirjoittajat hämmästelivät, miksi ”Vantaan kaupunki hyväksyisi oman alueensa ympäristön pilaamisen”. ”Perusteena tuskin voi olla muu kuin raha. Mutta voiko raha korvata ne arvot, jotka ympäristön pilaantuessa menetetään. Eivätkö puhdas ilma sekä eläminen ja virkistäytyminen rauhallisessa ympäristössä merkitse mitään? Asukkaiden edustajat, poliittiset päättäjät, ovat asettumassa valitsijoidensa ilmeistä etua vastaan. Missä on politiikan moraalit? Miksi tällaiset rakennushankkeet pyritään ehdoin tahdoin tuomaan alueelle, jossa niiden haitat niin asukkaille kuin ulkoilijoillekin olisivat kohtuuttomat? Esimerkiksi lentoaseman läheisyydestä – löytyisi kyllä tarkoitukseen paremmin soveltuvia tontteja.” Lopuksi

³¹⁴Faktatietoja ei ole tarkistettu, vaan ne perustuvat mainittuun kirjoitukseen. Tietojen täsmällisyys tai edes oikeellisuus ei ehkä olekaan ratkaisevaa, vaan mainittujen huolestuneiden kansalaisten käsitys asiasta.

kysyttiin ympäristöministeriön kantaa ”siihen, että oikeutta puhtaaseen ja rauhalliseen elin- ja virkistysympäristöön näin uhataan”.

Vantaan kaupungin ympäristövalvontalautakunnan puheenjohtaja vastasi kirjoitukseen samalla areenalla 18.8.2000.

Vastineesta ilmenee, että hankkeen taustalla on alueelle suunniteltu ”masiivinen varasto- ja teollisuuskiinteistö”. Sitä koskeva kaavanmuutos oli hyväksytty huhtikuussa ja vahvistettu toukokuussa 1999. Hanke on yleiskaavan mukainen ja sijaitsee liikenteellisesti hyvässä paikassa Lahdentien vieressä. Louhinta ja murskaus liittyvät tämän hankkeen valmisteluun. Ympäristölupaehdot ”viritettiin tiukoiksi” asutuksen ja Kuusijärven läheisyyden vuoksi (A-luokan pölynpoisto, sijoittaminen kuoppaan ja murskeesta kasattavat meluvallit, melun ja pölyleijuman raja-arvot, murskausaika 1.5.–31.8. klo 6–19, muutoin maanantaista perjantaihin klo 6–22, pohjaveden pilaantumisvaaraa ehkäisevät lupaehdot). Lopuksi puheenjohtaja totesi lautakunnan ”voimassa olevien säädösten puitteissa” pyrkineen haittojen minimoimiseen.

Kansalaisesta lienee käsittämätöntä, että louhinta- ja murskaustoiminta ympäristönsuojelulainsäädännön kannalta asiaa tarkastellen saadaan lähtökohdaisesti sijoittaa minne hyvänsä,³¹⁵ kunhan luvan myöntämisedellytykset sijoituspaikalla voidaan täyttää. Asiasta ei oikeastaan päätä ”kaupunki” eivätkä ”poliittiset päättäjät”, vaan toimivalta kuuluu – toki poliittisesti valitulle – lautakunnalle, joka on kuitenkin päätöksenteossaan sidottu lain soveltamiseen.³¹⁶ Oikeusharkintaisessa päätöksentekomenettelyssä hakijalla on oikeus saada lupa, kunhan luvan myöntämisedellytykset täyttyvät. Lupaviranomainen on pitkälti sidottu hakemuksessa osoitettuun sijoituspaikkaan, ja luvan epäminen vaihtoehtoisten sijoituspaikkojen perusteella lienee vain harvoin mahdollista³¹⁷.

³¹⁵ Esteitä voi tietysti johtua esimerkiksi luonnonsuojelulainsäädännöstä tai kaavoituksesta. Tässä esimerkkitapauksessa, jossa kysymys oli ikään kuin ”epäitsenäisestä” louhinnasta ja murskauksesta toista toimintaa varten, kaavoituskaan ei asettanut esteitä. Esimerkiksi murskaamojen sijoittamisessa kaavoituksen poissulkeva vaikutuskaan ei sitä paitsi ole selkeä, mutta sitä kysymystä ei tässä ole tilaisuutta tarkastella (koskevatko kaavalliset rakentamisrajoitukset murskaamoa, joka ehkä ei ole rakennus? Mitkä kaavalliset käyttötarkoitukset estävät ja mitkä sallivat murskaustoiminnan?).

³¹⁶ Myöskään ympäristöministeriöllä ei asiassa ole välitöntä roolia (tässä tapauksessa se tosin oli vahvistanut alueen kaavan), eikä se tietenkään voi puuttua kunnallisiin lupapäätöksiin.

³¹⁷ Tässä tapauksessa kysymys vaihtoehtoista sijoituspaikoista oli vielä tavallistakin vähämerkityksisempi, koska tarkoituksena oli poistaa kallio paikalta toista hanketta varten, eikä YSL 6 § sitä paitsi ollut vielä voimassa.

Pienehköjen toimintojen osalta myöntämisedellytykset liittyvät käytännössä lähinnä ihmisten terveyden suojeluun asuinalueilla. Näiden edellytysten täyttyminen pyritään tyypillisesti varmistamaan lautakunnan puheenjohtajan vastineessaan kuvaamin lupamääräyksin. Tavanomaista luontoa esimerkiksi virkistyskäyttöympäristönä ei ympäristön pilaantumisen torjunnan lainsäädännöllä juurikaan suojata.³¹⁸

5 KESTÄVÄN OIKEUSJÄRJESTYKSEN PERUSVAATIMUKSET

5.1 Kohti kestävän kehityksen oikeusvaltiota

Ekologisesti kestävä kehitys on ihmiskunnan ylin päämäärä. Jolleivät ihmiskunnan toimintalinjat ole ekologisesti kestäviä, pitkällä aikavälillä muuttakaan ihmisen ja luonnon hyvinvointiin kytkeytyvät päämäärät ja tavoitteet eivät voi toteutua. Kestävän kehityksen ohella yhteiskunnassa ja oikeusjärjestyksessä tunnustetaan lukuisia muitakin perustavia arvoja. Esimerkiksi kansainväliset ihmisoikeussopimukset asettavat vähimmäistasoja ihmisarvon loukkaamattomuudelle, yhdenvertaisuudelle ja jopa omaisuudensuojalle.

Demokraattisessa yhteiskunnassa oikeudellisen systeemin ja yleisemmin ympäristönkäytön ohjausjärjestelmän lähtökohtana tulee olla järjestelmän hyväksyttävyyden ja yhteensopivuuden keskeisten ihmisoikeus- ja oikeus- suoja-periaatteiden kanssa. Kestävän kehityksen sisälle on mahdutettava sekä luonnonlakien sanelemat reunaehdot, demokraattisen yhteiskunnan toimivuuden ja legitimitetin asettamat vaatimukset että oikeusjärjestyksen ja oikeusjärjestelmän keskeisten periaatteiden asettamat vaatimukset.³¹⁹ Ainakin nämä kolme ulottuvuutta on sovittava yhteen. Yhteen sovittamisessa ei ole kysy-

³¹⁸Uuden ympäristönsuojelulain mukaan lupa voidaan kyllä evätä muun ohella, jos toiminnasta aiheutuu merkittävää ympäristön pilaantumista tai yleiseltä kannalta tärkeän käyttömahdollisuuden vaarantumista vaikutusalueella (YSL 42.1 §). Ympäristön pilaantumista on muun muassa ympäristön yleiseen virkistyskäyttöön soveltumisen vähentymisen (ks. YSL 3.1,1e §). Epäämiskynnys on kuitenkin varsin korkea.

³¹⁹Ks. myös *Westerlund* 1998 s. 15, jonka mukaan on kehitettävä yhä parempia oikeudellisia käsitteitä, analyyseja ja oikeudellisia konstruktioita kestävän kehityksen edistämiseksi ”while saving as much of old legal concepts concerning human rights and property rights as ever possible.”

mys kompromissista, vaan kukin osatekijä on täysimittaisesti toteutettava, jos tavoitteena on kestävä kehityksen oikeusvaltio.³²⁰

Kestävä kehityksen käsite sopii väljyytensä vuoksi poliittiseen retoriikkaan ja juhlapuheisiin. Jotta osaisimme suunnistaa tuota viimekätistä päämäärää kohti, meidän on täsmennettävä sen sisältö osatavoittein. Ympäristöön vaikuttavan toiminnan sääntelyä on kehitettävä niin, että kestävä kehityksen vaatimukset voidaan myös toteuttaa yksittäistapausten tasolla. On operationalisoitava.³²¹ Yhä konkreettisemmat osatavoitteet (ja niihin perustuvat oikeudellisesti tehokkaat vaatimukset) reunustavat matkaamme. Nämä ympäristövaatimukset rajaavat toimintavapautemme. Joskus käytävä on leveämpi, joskus hyvin kapea.

Karkeina tyypittelyinä ja eräänlaisina lähtökohtaisesti vastakohtaisina malleina on tapana puhua *oikeusvaltiosta* ja *hyvinvointivaltiosta*. Oikeusvaltioajattelu painottaa tiukkaa vallanjakoa, valtiollisen vallankäytön sitomista lakiin, oikeusturvaperiaatteita, muodollista oikeudenmukaisuutta, kansalaisten yksityisautonomiata, vapautta ja klassisia perusoikeuksia. Hyvinvointivaltioideaan yhdistetään kansalaisten mahdollisimman korkean tosiasiallisen hyvinvoinnin, korkean elintason ja elämisen laadun tavoitteet. Turvallisuus ja tasa-arvo ovat ideologian perusarvoja. Hyvinvointivaltiomallissa käytetään interventivististä lainsäädäntöä muun ohella ympäristönsuojelussa sekä pidetään oikeudellisella sääntelyllä yllä hyvinvoinnin turvaamisen edellyttämää infrastruktuuria ja hyvinvointipalveluja. Tämä lisää tavoite- ja puitelainsäädännön sekä suunnittelujärjestelmien käyttöä, mikä on omiaan siirtämään päätösvaltaa hallinnon suuntaan.³²²

Oikeusvaltiota ja hyvinvointivaltiota ei tule nähdä mustavalkoisesti toistensa vastakohtina. Hyvinvointivaltiossa ei tietenkään voida luopua keskeisistä oikeusturvan elementeistä, kuten kansalaisen oikeusaseman sääntelyn lakiperusteisuudesta, yhdenvertaisuudesta ja päätöksenteon ennakoitavuudesta.³²³ Oikeusturva on keskeinen osa hyvinvointia ja turvallisuutta. Kysymys on painotuksista. Oikeusvaltioidea lähtee yksilön, kuten maan-

³²⁰Sustainable Rule of Law; ks. *Westerlund* 1997 s. 117.

³²¹Ks. *Westerlund* 1997 s. 43 ss. Ks. myös *Pappila* 1999 s. 31, jonka mukaan vain luontoon liittyvää biologisen monimuotoisuuden käsitteen merkitystä on vaikeampaa laimentaa kuin kestävä kehityksen käsitteen.

³²²Tyypittelyistä ks. esim. *Kultalahti* 1990 s. 2–9 viitteineen. Ks. myös *Määttä* 1999a s. 6–7 viitteineen. Ks. vielä *Tuori* 2000 s. 66 ss., 122 ss., etenkin 130–135.

³²³Ks. myös *Kultalahti* 1990 s. 5 ja *Määttä* 1999a s. 12.

omistajan, näkökulmasta korostaen muodollista oikeudenmukaisuutta, yksityisautonomiia ja vapausoikeuksia. Hyvinvointiajattelu lähtee yhteisön näkökulmasta painottaen yhteiskunnallisia tavoitteita ja sisällöllistä rationaliteettia.³²⁴

Painotuksia voidaan kuvata myös siihen tapaan, että perinteinen staattinen oikeusturvamalli on suhteutettava biologisen monimuotoisuuden dynaamiseen turvaamisjärjestelmään. Yksityisen oikeuden suojaa korostava malli rakentuu yhdenvertaisuuden, suhteellisuuden ja ennalta laskettavuuden periaatteille, kun taas yleistä luonnon monimuotoisuuden säilyttämisen etua painottava malli pitää lähtökohtana dynaamista ekosysteemiä siihen liittyvine epävarmuustekijöineen sekä yli sukupolvien ulottuvan oikeudenmukaisuuden ja/tai luonnon itseisarvon ideaa.

Vaatus päätöksenteon *ennustettavuudesta* on oikeusturvaodotuksen keskeinen elementti. Ennustettavuutta tarkastellaan oikeusteoreettisessa kirjallisuudessa yleensä siviilioikeudellisten tai rikosoikeudellisten ongelmien ja esimerkkien kautta. Ympäristöllisiin päätöksentekotilanteisiin liittyvä intressi- ja oikeussuhdeverkosto on tyypillisesti niin monitahoinen,³²⁵ ettei ennustettavuusvaatimusta voida kohdentaa vain yhteen tahoon, normiaddressaattiin. Kenen oikeusturvaodotusta suojataan, kun intressikonstellaatiossa ovat mukana luvan hakija, haittaa kärsivä naapurusto, erilaisia yleisiä etuja valvovat viranomaiset ja tulevien sukupolvien intressejä edustavat tahot (ehkä viranomainen tai kansalaisjärjestö)? Ympäristöoikeudesaakaan ennustettavuusvaatimusta ei pidä hylätä, mutta ennalta laskettavuutta ei tule arvioida vain luvan hakijan taloudellisen aseman turvattuuden vaan myös vaikutusten kohteiden oikeusaseman kannalta. Lisäksi on muodollisen oikeusvarmuuden rinnalla ylläpidettävä vaatimusta päätösten aineellisesta hyväksyttävyydestä vallitsevassa tilanteessa.

Kestävän kehityksen oikeusvaltion rakentaminen edellyttää oikeusvaltion ja oikeussuojaperiaatteiden uudenlaista ymmärtämistä, mutta myös hyvinvointivaltion ajattelun edelleen kehittämistä. Oikeussuoja ei ole vain

³²⁴ *Kultalahti* 1990 s. 8–9. Tämä heijastuu myös argumentaatioon ja oikeuslähdeoppiin: oikeusvaltiollisuus korostaa normirationaalista argumentaatiota ja auktoritatiivisia lähteitä, hyvinvointivaltiollisuus tavoite- tai tarverationaalista argumentaatiota ja substantiaalisia, erityisesti arvopohjaisia lähteitä.

Tuori (2000 s. 88) epäileekin, *Habermasiin* tukeutuen, että liberaalin oikeuden ja hyvinvointivaltion sosiaalisen oikeuden erot eivät ulotu syvärakenteeseen asti; ne edustavat saman oikeustyyppin, modernin oikeuden, eri kehitysvaiheita.

³²⁵ Ks. esim. *Ympäristöoikeus* 2001, osa I, luku 3, kohta 2.

yksittäisen tahdonvallan suojaa ja muodollista lakisidonnaisuutta, vaan tosiasiallisen hyvinvoinnin takaaminen ja elämän jatkuminen maapallolla edellyttävät yhteisöllisten, materiaalistien tavoitteiden painottamista. Ympäristön säilyminen kestävästi elinkelpoisena edellyttää niin ikään vertikaalisen elementin sisällyttämistä oikeudelliseen sääntelyyn ja päätöksentekoon.³²⁶ Kysymys on myös tulevien sukupolvien hyvinvoinnin takaamisesta.

Ekologisesti kestävänsä kehityksen vaatimuksen ylläpitäminen ei edellytä eikä saa tarkoittaa luopumista oikeusvaltion ideasta ja sitä ylläpitävistä periaatteista.³²⁷ Ei esimerkiksi liene ajateltavissa, että missään oikeusvaltioksi itseään nimittävässä yhteiskunnassa yleisesti luovuttaisiin yhdenvertaisuusperiaatteesta. Ympäristöarvojen suojaamisen on voitu nähdä edellyttävän entistä täsmällisempää ja sitovampaa oikeudellista sääntelyä yleislausekkeiden ja väljien punnintalausekkeiden sijaan.³²⁸ Samoin mahdollisuus osallistua erilaisiin päätöksentekomenettelyihin keskeisenä oikeusurvatekijänä on omiaan laajentumaan.

Oikeusvaltiollisten periaatteiden riittävää analyysia ja suorastaan uudelleen ymmärtämistä kyllä vaaditaan. Esimerkiksi yhdenvertaisuus edellyttää vain objektiivisesti samankaltaisten tapausten samanlaista käsittelyä. *Prima facie* samanlaisilta näyttävät tilanteet voivat monista eri syistä poiketa toisistaan merkityksellisten vertailukohtien osalta, mikä mahdollistaa myös näiden tapausten kohtelun toisistaan poiketen (tai suorastaan edellyttää sitä). Johdonmukaisen käytännön vaatimus ei edellytä muuttumatonta ratkaisulinjaa, vaan linjan muodostumisen taustalla olevien periaatteiden ja suuntaviivojen vakautta suhteessa normiston tavoitteisiin. Tällä tavoin ymmärretty yhdenvertaisuusperiaate ei ole ristiriidassa kestävänsä oikeusjärjestyksen kanssa, vaan päinvastoin tukee sen luomista. Yhdenvertaisuusperi-

³²⁶Tätä korostaa erityisesti *Westerlund* 1997 s. 161–162 ja eri kohdin. Ks. myös *Biodiversity and the Law* 1996 s. 221, 229–233, jossa tavallisten lainsäädännöllisten prosessien katsotaan olevan systemaattisesti vinoutuneita tämänhetkisten hyötyjen suuntaan pitkän aikavälin tulevaisuuden kustannuksella. Yhtenä korjausliikkeenä esitetään USA:n liittovaltion perustuslakiin säännöstä ympäristöperusoikeudesta; *ib.* s. 233–235.

³²⁷Esimerkiksi *Tuori* (2000 s. 211) sijoittaa ihmisoikeusperiaatteet ja lainsäädäntömenettelyn demokraattisuutta määrittävät periaatteet modernin oikeuden syvärakenteen olennaisiksi ainesosiksi. Ks. myös *Pagh* 2000 s. 190, joka kuvaa ympäristöoikeuden perustavanlaatuisia dilemmaa: ”hvorledes sikrer man den nødvendige beskyttelse af menneskets naturgrundlag uden herved at antaste den retsbeskyttelse af borgerne, som også ønskes værnet.”

³²⁸Ks. esim. *Westerlund* 1997 s. 138, 160. Tämä on sikäli kiintoisia painotus, että se samalla vastaa oikeusvaltiollisesti suuntautunutta ennakoitavuuden ja lakisidonnaisuuden korostusta.

aatteen kestävä soveltaminen edellyttää vertailtavien tapausten olosuhteiden erojen ja samuuksien huolellista, monipuolista analyysia, normiston tavoitteiden tunnistamista sekä ajan kulumisen myötä tapahtuneiden tosiasiallisten ja aksiologisten muutosten tiedostamista.

Kestävän kehityksen päämäärä voi edellyttää myös erityyppisten oikeusperiaatteiden välisten suhteiden uudelleen arviointia. *Dworkin* puhuu yksilöllisiä oikeuksia kuvaavista periaatteista (principles) ja yhteisöllisiä tavoitteita kuvaavista politiikoista (policies). Edellyttäessään oikeuksien ottamista vakavasti hän näyttää asettavan periaatteet tavoitteiden edelle.³²⁹ Mikäli tämä ajattelumalli siirretään biologisen monimuotoisuuden suojeleluun ja tulkitaan yksityisten oikeuksien syrjäyttävän yhteisölliset tavoitteet ja oikeussuojaperiaatteiden syrjäyttävän (politiikanluontoiset) ympäristölliset ohjausperiaatteet, kestävä kehitys päämäärä jää taka-alalle.

Käsitykseni on, että sitoutumalla kestävä kehityksen päämäärään ihmiskunta on ottanut askeleen kohti uutta oikeustyyppiä, *Tuorin* käsitteistöä käyttäkseni.³³⁰ Sitoutuminen tulevien sukupolvien oikeuksien suojaamiseen ja luonnon itseisarvon tunnustaminen ovat muuttaneet sellaisia oikeuden syvärakenteeseen kuuluvia, oikeustyyppiä leimaavia peruskäsitteitä kuin oikeussubjekti ja oikeussuhde. Kypsan modernin oikeuden käsitystä oikeudesta nykyihmisten välisinä oikeussuhteina on täydennettävä vähintään tulevien sukupolvien suojaamisen elementeillä ja luonnon kunnioittamisen uudella etiikalla, jollei suorastaan luonnon tai luontokappaleiden oikeussubjektiuden tunnustamisella.³³¹ Moraalis-eettiset näkökohdat on uudessa para-

³²⁹Ks. *Dworkin* 1987 s. 22–23, 90–94. Periaatepunninnoista ks. myös *Alexy* 1986 s. 78–90. Myös *Alexy* (1986 s. 98–99) pitää yksilöllisten oikeuksien ja kollektiivisten hyvien, kuten kansanterveyden, energiahuollon ja valtion turvallisuuden, erottelua tärkeänä. Hän ei kuitenkaan pidä tarkoituksenmukaisena sitoa periaatteen käsitettä vain yksilöllisiin oikeuksiin. Ks. vielä *Tuori* 2000 s. 240–246, jossa *Dworkin*ia verrataan *Habermasiin*, jonka mukaan eettis-moraalisten näkökohtien tulee syrjäyttää pragmaattiset argumentit ja intressikompromissit.

³³⁰Modernista oikeudesta oikeustyyppinä ks. *Tuori* 2000 s. 2 ss. *Helin* (2000 s. 812) kuvaa *Tuorin* käsityksiä todeten, että muutos syvärakenteen elementeissä merkitsee oikeustyyppien vaihtumista toiseksi.

³³¹Teemasta ks. esim. *Määttä* 1999 s. 154–181 ja *Kuusiniemi* 2000a s. 149 ss. viitteineen. *Tuori* (2000 s. 208) toteaa sellaisten syvärakenteen peruskategorioiden kuin oikeussubjektiuden tai subjektiivisen oikeuden kuuluvan modernin oikeuden peruskäsitteisiin. Niiden perustava asema nykyisessä oikeudellisessa ajattelussa selittää muun ohella, miksi ympäristöperusoikeussäännöksessä puhutaan ihmisten vastuusta eikä luonnon oikeuksista (ks. myös *ib.* s. 324). Ks. myös *Bugge* 2000 s. 30, joka korostaa oikeuden perinteistä tehtävää inhimillisten intressien ristiriitojen ratkaisun välineenä. Oikeudelliset periaatteet ja käsitteet on kehitetty palvelemaan tätä tarkoitusta. Näin ollen luonnon ja ihmiskunnan suhteen sääntely sekä ympäristön suojelelu tulevia sukupolvia varten asettaa oikeusjärjestelmän uusien haasteiden eteen.

digmassa ymmärrettävä aiempaa, nykyihmiskeskeistä ajattelumallia laveammin. Esimerkiksi varovaisuusperiaate ei ehkä olekaan ymmärrettävissä vain ympäristöpoliittiseksi ohjausperiaatteeksi vaan keskeiseksi moraaliperiaatteeksi suhteessamme luontoon ja tuleviin sukupolviin.

Lienee liian aikaista väittää, että syvärakenteen hidas muutosliike olisi jo johtanut kypsän modernin oikeuden oikeustyyppin vaihtumiseen toiseksi oikeustyyppiksi. Lainsäädäntö- ja tuomioistuinratkaisuihin sekä tulkintalainopista ei ainakaan tähän mennessä ole sedimentoitunut³³² oikeusjärjestyksen syvempiin kerroksiin uusia impulsseja siinä määrin, että voitaisiin puhua oikeustyyppin muuttumisesta. Oikeusfilosofian kannalta muutos näyttää kuitenkin ilmeiseltä: syvärakenteen rekonstruktio poikkeaa kymmenen vuoden takaisesta. Uudet, vaihtoehtoiset näkemykset oikeusjärjestyksen perusasetelmuksista voivat heijastua³³³ oikeuskulttuurin tasolle ja kyseenalaistaa esimerkiksi periaatteiden vallitsevan *prima facie* etusijajärjestyksen sekä tällä tavoin teoreettisen lainopin luomien vaihtoehtoisten yleisten oppien kautta hiljalleen vaikuttaa myös pintatason tulkintoihin. Uusi oikeusparadigma pyrkii työntämään vanhan sivuun.³³⁴ Aikanaan syvempi ymmärrys kestävän kehityksen haasteesta saattaa suorastaan johtaa oikeustyyppin tai paradigman muuttumiseen. Puhutaanko tällöin kestävän kehityksen oikeustyyppistä vai kestävän kehityksen oikeusparadigmasta kilpailevana modernin oikeuden oikeustyyppin selitysmallina, vaiko jostakin muusta, on jo makuasia.

Vaihtoehtoinen lainoppi on pyrkinyt tuottamaan uusia yleisiä oppeja valitsevaa käsitystä haastamaan. Tunnettu esimerkki on *Wilhelmssonin* sosiaalinen siviilioikeus.³³⁵ *Tuorin* mukaan esimerkiksi Wilhelmsson ei ristiriitaisen oikeusjärjestyksen oloissa perustele, miksi ristiriidat tulisi ratkaista hänen esittämällään systematisointitavalla. Ratkaisu on viime kädessä poliittinen. Kriittisessä positivismissa yleisten oppien justifikaatiota etsitään oikeuden syvärakenteen tasolta. Myös koherenssi kriittistä oikeustutkimusta ohjaavana normatiivisena ihanteena on justifioitava syvärakenteen tasolla.³³⁶ Oikeusjärjestyksen sisältö tuskin voi määräytyä jään-

³³²Sedimentaatiosta ja sen merkityksestä ks. *Tuori* 2000 s. 220–224.

³³³*Tuori* (2000 s. 229–230) puhuu konstituutiosuhteesta, jossa oikeuden pinnanalaiset kerrostumat konstituivat pintatason tapahtumien mahdollisuuden. Hän ei kuitenkaan tässä yhteydessä suoraan viittaa pinnanalaisten kerrosten muutosten vaikutuksiin.

³³⁴Ks. myös *Tuori* 2000 s. 337–339.

³³⁵Metodista ks. *Wilhelmsson* 1997 s. 339 ss.

³³⁶Ks. *Tuori* 2000 s. 340. Ks. esim. *Wilhelmsson* 1997 s. 345, jossa korostetaan, ettei ole olemassa tutkijan poliittis-moraalisesta valinnasta irrallista metakriteeriä, jonka perusteella vaihtoehtoisten systematisointien oikeellisuus olisi ratkaistavissa.

nöksettömästi syvärakenteen perusteella, vaan esimerkiksi lainsäätäjälle jää valinnanvapautta,³³⁷ tätä Tuorikaan ei varmaan tarkoita. Tuorin ideaa siitä, että oikeuden legitimiisyyuskriteereitä tulee etsiä oikeuden (syvempien kerrosten) sisältä ja että koherenssi on oikeusjärjestyksen ideaali, voidaan soveltaa kestävän kehityksen päämäärään. Kestävän kehityksen ideaa voidaan sanoa ihmiskunnan välttämättömäksi elinehdoksi ja se on tavoitteen tasolla jo yleismaailmallisesti hyväksytty. Kestävän kehityksen vaatimuksia seuraavat yleiset opit ovat syvärakenteen pohjalta ikään kuin ”objektiivisesti” perusteltavissa: kysymyksessä ei ole vain poliittinen tarkoituksenmukaisuusvalinta, vaan perustavista olomassaloon, ihmisarvon ja luonnon kunnioitukseen liittyvistä ideoista johdettava välttämättömyys.

Syvärakenteen muutokset vaikuttavat väistämättä myös oikeuskulttuuritason käsityksiin periaatteiden etusijajärjestyksestä. Oikeudet tai niihin viittaavat oikeusperiaatteet eivät ole absoluuttisia. Tyypiesimerkkinä voidaan viitata omistusoikeuteen ja omaisuuden suojaan. Oikeudet on sovittava yhteen muiden nykyihmisten ja – oikeusjärjestyksen syvärakenteessa tapahtuneiden muutosten vuoksi – myös tulevien sukupolvien (ja ehkä jopa luonnon) oikeuksien kanssa. Kestävä kehitys edellyttää uutta, myös sukupolvet ylittävää yhteisöllisyyttä.

Tältä kannalta ei esimerkiksi ole lainkaan selvää, että biologisen monimuotoisuuden suojaa korostava varovaisuusperiaate väistyisi omistajan käyttövapautta tähdentävän suhteellisuusperiaatteen tieltä. Ensinnäkin myös varovaisuusperiaatteella on selvä kytkeä etiikkaan ja moraaliin. Sen taustalla on luonnon ja tulevien sukupolvien suojeleminen; periaate ei ilmennä vain satunnaista ympäristöpoliittista tarkoituksenmukaisuusvalintaa. Toiseksi periaatekonfliktit (”samantasoisten” periaatteiden kesken) eivät ratkea toisen periaatteen syrjäytymisen kautta, vaan punnitsemalla periaatteita vastakkain. Kumpakaan periaatetta sovelletaan tapauksesta riippuen enemmän tai vähemmän. Periaatteiden *prima facie* etusijan ratkaisemiselle on etsittävä tukea oikeuden syvärakenteesta. Kestävän kehityksen perustava päämäärä on tällöin omiaan tukemaan varovaisuusperiaatetta. Kun seuraus on epävarma, mutta peruuttamaton, varovaisuusperiaate substanssiperiaatteena saattaa painaa vaakakupissa yksityistä taloudellista rationaliteettia suojaavaa suhteellisuusperiaatetta enemmän, vaikka suhteellisuusperiaate onkin helpommin kytkettävissä yksilön oikeuksia suojaaviin periaatteisiin ja varovaisuusperiaate taas pikemmin kollektiivisiin hyviin.

³³⁷Ks. myös *Helin* 2000 s. 814.

Mutta edes tässä ei ole ongelman ydin. Kun yksittäistapauksessa – vaikkapa joustavin säännöksin määritellyssä poikkeuslupatilanteessa – punnitaan vastakkain varovaisuusperiaatetta ja suhteellisuusperiaatetta, seurausten epävarmuus otetaan kyllä lukuun jollakin painoarvolla, kuten periaatteen soveltamiselle luonteenomaista onkin. Ongelmana on se, että yksittäisen maankäyttöluvan tai poikkeamisen vaikutukset biologisen monimuotoisuuden turvaamiselle – vaikka varovaisuusperiaatteen painoarvo maksimoidaan – eivät useinkaan ole niin merkittävät, että toimenpide estyisi, jos sitä ovat omiaan puoltamaan käyttövapautta korostavat yksilölliset oikeus-suojaperiaatteet. Ongelma on rakenteellinen: se johtuu ainakin ympäristötavoitteiden puutteellisesta konkretisoinnista ja päätöksentekomallin tapauskohtaisuudesta. Näitä kysymyksiä tarkastellaan jäljempänä jaksoissa 5.2 ja 5.3.

5.2 Tavoitteet ja niiden operationalisointi

Biologisen monimuotoisuuden tehokas suojeleminen edellyttää monimuotoisuusintressin huomioon ottamista läpäisyperiaatteen hengessä kaikessa ympäristönkäyttöä koskevassa päätöksenteossa. Vain kohdesuojelun instrumentit eivät ole riittäviä. Nykyinen ympäristölainsäädäntö sisältää useimmiten säännöksiä, joiden nojalla luontoarvoja on mahdollista ottaa huomioon päätöksenteossa. Säännökset ovat kuitenkin usein joustavia, punnintoja mahdollistavia, eivätkä ne sisällä selvästi määriteltyjä ja tehokkaasti operationalisoituja ympäristötavoitteita.

Esimerkiksi suomalaisessa ympäristölainsäädännössä tavoitteita ei juuri ole täsmällisesti määritelty. Yleisenä lähtökohtana on kestävä kehitys, mutta lakien alkupykäliin nykyisin sisältyvät tavoitesäännökset eivät sisällä täsmällisiä tavoitetasoja. Yleisluontoisilla tavoitesäännöksillä voi tiettyissä tilanteissa olla argumenttiarvoa tulkintojen suuntaamisessa, mutta selvää kiinnekohtaa tapauskohtaisille ratkaisuille ei niistä ole löydettävissä. Tavoitteet konkretisoidaan joko alemmanasteisella norminannolla tai poliittisluonteisella, ei-sitovalla ohjauksella (esimerkiksi vesiensuojelun tavoiteohjelma) taikka jätetään enemmän täsmentämättä. Tällöin lain tavoitteiden saavuttaminen jää yksittäistapauksissa tehtävien ratkaisujen varaan, jolloin lain tavoitteisto saattaa jäädä soveltajalta pimentoon ja muut ratkaisuperiaatteet valtaavat alaa.

Täsmällisiä tavoitteita voivat olla esimerkiksi ympäristön laatuun suhteutetut raja-arvot tai standardit. Esimerkiksi ympäristönsuojelulain yhtenä tavoitteena on ympäristön pilaantumisen ehkäiseminen, mutta pilaantumisen käsite määritellään hyvin joustavasti (ks. YSL 1 ja 3.1 §). Lain nojalla voidaan antaa valtioneuvoston asetuksella ympäristön laatua koskevia raja-arvoja tai ohjearvoja, joilla voidaan kuvata numeerisesti pilaantumiskynnystä. Jollei pilaantumiskynnystä ole täsmennetty, kukin lain soveltaja arvioi omakohtaisesti soveltamisen tavoitetason.

Maa-aineslain tavoitteena on aineiden otto ympäristön kestävässä kehityksessä tukevalla tavalla (MAL 1 a §). Laissa tavoitetta ei mitenkään kytkeä ottamislupajärjestelmään, jonka perusteella tavoitteen toteutumista voitaisiin valvoa. Maa-aineslupa on MAL 6.1 §:n mukaan myönnettävä, jollei hanke ole ristiriidassa MAL 3 §:ssä säädettyjen rajoitusten kanssa. Eräitä toimenpiderajoitusalueita lukuun ottamatta maanomistajalla on oikeus saada lupa, kunhan laissa yksilöityjä haitallisia seurauksia ei aiheuteta. Tämä koskee myös sellaisia hankkeita, jotka arvioitaisiin kestävän kehityksen tavoitteen kanssa ristiriitaisiksi.

Täsmälliset soveltamistavoitteet tulisi näin ollen asettaa oikeussäännöissä ja järjestelmän tulisi mahdollistaa tavoitteen suuntaisten ratkaisujen antaminen (tai pikemminkin tavoitetta vaarantavien hankkeiden estäminen). Jos tavoitteiden saavuttaminen jätetään tapauskohtaisen ratkaisutoiminnan varaan täsmentämättä näitä yleisluonteisia tavoitteita mitenkään, tulos on sattumanvarainen. Täsmälliset tavoitteenmäärittelyt edistävät myös ennalta laskettavuutta. Ongelmana lienee se, että tarpeeksi tiukkoihin konkreettisiin tavoitteisiin ei ole valmiutta sitoutua, vaan turvaututaan mieluummin punninnan varaa jättäviin muotoiluihin ja jätetään tavoitteiden saavuttaminen kauniiden yleisperiaatteiden ja tapauskohtaisten ratkaisujen varaan.

5.3 Atomistisesta päätöksenteosta laaja-alaisempaan sallittavuusarvioon

Sillan rakentaminen yksimielisesti hyväksytyn, mutta sisällöltään avoimen kestävän kehityksen vaatimuksen ja tapauskohtaisten ratkaisujen välille on ongelmallista. Ympäristöllinen ohjausjärjestelmä perustuu rakenteellisesti omistajan käyttövapautta lähtökohtana pitävään ajatteluun sekä pistemäiseen, hankekohtaiseen päätöksentekoon (lupasääntely ym.). Vain äärimmäisen poikkeuksellisesti on osoitettavissa, että yksittäinen maankäyttöratkaisu estää kestävän kehityksen maailmanlaajuisen tavoitteen saa-

vuttamisen.³³⁸ Kun maanomistaja pyrkii toteuttamaan jonkin toimenpiteen, kuten rantarakentamisen, omalla maallaan, tämä on usein ainoa paikka, johon juuri hänellä on mahdollisuus mökkinsä rakentaa. Tällöin päädytään helposti kysymään, onko luvan epääminen missään suhteessa saavutettavaan ympäristöhyötyyn.³³⁹

Nykyinen ympäristölainsäädäntö joustavine normeineen näyttää laajalti mahdollistavan biologista monimuotoisuutta turvaavat ratkaisut *in casu*. Siitä, että jokin *tulkinta yksittäistapauksessa on mahdollinen*, on kuitenkin pitkä matka sen *varmistamiseen*, että tietty, lainsäädännön tavoitteiden edellyttämä *tulkintalinja* kokonaisuutena olisi oikeudellisesti *varmistettu*.³⁴⁰

Yksittäistapauksellisuuden, käyttövapauden ja vaikutusten kumuloitumisen ongelmaa valottaa *Westerlundin* esimerkki. Metsänomistaja kaataa metsää alueella, joka on tietyn lintulajin elinpiiriä. Seurauksena on habitaatin tilapäinen heikentyminen, mikä ei ole ongelmallista niin pitkään kuin lähistöllä on riittäviä, lajin ekologiset vaatimukset täyttäviä elinympäristöjä. Mutta jos useat maanomistajat samanaikaisesti toimivat samalla tavalla, seurauksena voi olla elinympäristön merkittävä heikentyminen ja lajin katoaminen alueelta. Tämänkaltaisen ongelman ratkaisemiseen liittyy useita vaikeuksia. Vaikutukset ovat tyypillisesti epälineaarisia ja epävarmoja. Oikeudellinen sääntely voidaan kohdistaa vain inhimillisiin toimijoihin, ja yleinen tavoite on operationalisoitava konkreettiseksi toimintasäännöiksi. Kestävän kehityksen vaatimuksen kannalta lähtökohtana ei voi olla omistajan vapaus heikentää luonnon toimintakykyä. Ympäristöä muuttavia toimenpiteitä tulee kontrolloida lupajärjestelmän tai ympäristöllisen suunnittelun keinoin.³⁴¹

Ongelmana on siis ympäristövaikutusten epälineaarisuus ja kumuloitumisen: yksittäiset, sinänsä verrattain vähäisetkin ympäristöä muuttavat toi-

³³⁸ Ks. myös *Biodiversity and the Law* 1996 s. 54, jonka mukaan on vaikea päätellä, että yksittäinen, konkreettinen hanke uhkaksi uhanalaista lajia. Samoin on melkein mahdollista sanoa, että rasia savukkeita aiheuttaisi syöpää, mutta rasian polttaminen päivässä vuosikausien ajan voi olla toinen juttu.

³³⁹ *Westerlund* (1997 s. 93–94) painottaa, että tapauskohtaisen intressien punninnan malli johtaa tilanteeseen, jossa ympäristövaikutus nähdään fragmentaarisesti yksittäistapausten kannalta laajemman kontekstin sijasta (esimerkiksi rantojensuojelupolitiikka). Kuten *Rodger Schlickeisen* (*Biodiversity and the Law* 1996 s. 221) asian ilmaisee, ”normal legislative processes are systematically biased in favor of current benefits as opposed to the long-term future.”

³⁴⁰ Tämäkään ei tietysti varmista tavoitelun lopputuloksen saavuttamista reaaliaimailmassa. Normien täytäntöönpanon varmistaminen voi jäädä puutteelliseksi, tietyt toimintamuodot voivat jäädä valvontajärjestelmien ulkopuolelle jne.

³⁴¹ Ks. *Westerlund* 1998 s. 25–28.

menpiteet saattavat aikaa myöten ja yhdessä muiden muutosten kanssa heikentää monimuotoisuutta olennaisesti; tulevaisuus on epävarma ja kaaoksen leimaama. Lainsäädäntö kieltoineen ja rajoituksineen on taas kirjoitettu yhtä toimijaa silmällä pitäen ja ikään kuin vaikutukset olisivat lineaarisia. Vaikka sanoisimme, ettei tilanhoitajuus-idean pohjalta ymmärretty omistusoikeus sisällä oikeutta heikentää elinympäristöä, tuollainen sääntely ei juuri anna ohjeita yksittäistä lainsovellutustilannetta silmällä pitäen.³⁴²

Matka kohti kestäväen kehityksen oikeusjärjestystä edellyttääkin uudenlaisten instrumenttien käyttöönottoa ja uuden lähestymistavan omaksumista. Esimerkiksi alueelliseen suunnitteluun perustuva, yhteen sovitettu ympäristön pilaantumista ja muuttamista koskevien ongelmien ratkaisutapa liepee välttämätön nykyisen omistajan käyttövapautta lähtökohtana pitävän järjestelmän sekä pistemäisen lupasääntelyn lisäksi tai jopa sijasta. Sääntelyn on myös sopeuduttava muutoksiin ympäristössä, kuormittavassa toiminnassa ja tietopohjassa. Ympäristön tavoiteltua tilaa kuvaavat laatu-normit on muunnettava käyttäytymisnormeiksi. Muuntamisen tulee perustua navigointiin: muuntamisesta vastuussa olevat viranomaiset muuttavat kurssia ympäristön tilan muutosten myötä kestäväää tasoa ilmentävien laatu-normien ohjaamina.³⁴³

Jos monimuotoisuuden suojele valtaosin jätetään yksittäistapauksellisen päätöksenteon varaan, yksittäistä ympäristönkäyttöä hanketta suosivat periaatteet ja rakenteet johtavat liian usein poikkeamiseen järjestelmän kokonaisu-tavoitteen vaatimasta ratkaisusta. Tämän vuoksi olisi nähdäkseen välttämätöntä luoda jonkinlainen yleisempi suunnittelujärjestelmä tai vastaava perusta, jonka tasolla intressien punninta (yksityinen – julkinen; nykypolvet – tulevat sukupolvet jne.) toteutetaan.³⁴⁴

³⁴²Ks. *Westerlund* 1998 s. 27–28. Metsienkäyttöilmoituksia tehdään vuosittain noin 100 000. Viranomaiset voivat käytännössä tarkemmin selvittää toimenpiteen edellytykset esimerkiksi paikalla käymällä vain muutamassa prosentissa tapauksia. Järjestelmän muuttaminen yleisesti lupapohjaiseksi näyttäisi olevan ylivoimainen hallinnollinen haaste. Muutoinkaan tapauskohtainen lupajärjestelmä ei ehkä tekstissä mainituista syistä toisi tilanteeseen olennaista parannusta, vaan toiveet olisi kiinnitettävä laaja-alaisempiin suunnitteluvälineisiin.

³⁴³Ks. *Gipperth* 1999 s. 256 ss. Ks. jo *Westerlund* 1993 s. 227–230, jossa merikortti- ja termostaattivertauksia käyttäen erotetaan poissulkeva (avstyrande) ja edellytyksiä luova (tillstyrande) suunnittelu.

³⁴⁴*Gipperth* (1999 s. 262–264) väläyttää ympäristölaatu-normien asettamien vaatimusten toteuttamiseksi adaptiivisen (sopeuttavan) suunnittelun tarvetta. Ohjaus sopeutettaisiin ympäristönmuutoksiin ja sen avulla kytkettäisiin toisiinsa navigointisäännöt ja toiminta-

Rakennuslainsäädännön mukaisten poikkeuslupien myöntämisharkinta on usein suhteutettu kaavallisiin kriteereihin. Vanhan rakennuslain mukaiset taaja-asutus- ja rantakaavalliset poikkeusluvut ovat korvanneet kaavan laatimistarpeen yksittäistapauksessa. Tapauskohtaisessakin ratkaisutoiminnassa on pyritty varmistamaan eri aikoina viriävien yksittäisten rakennushankkeiden yhdenvertainen kohtelu suhteuttamalla hakemukset mahdollisella kaavalla sallittavan rakentamisen määrään. Näin on koetettu pitää huolta sekä lainsäädännön tavoitteiden toteuttamisesta että maanomistajien tasapuolisesta kohtelusta.³⁴⁵

Arvioitaessa yksittäisiä poikkeuksia luonnonsuojelulainsäädäntöön perustuvista käyttörajotuksista tilanne on toisentyypinen. Sääntelyn lähtökohtana on suojelu: sen tavoitteiden vastainen maankäyttö on kiellettyä.³⁴⁶ Koska kuitenkin poikkeusmahdollisuus on kaikissa tapauksissa laissa avattu, voidaan kysyä, olisiko mahdollista suunnittelun tai muun instrumentin avulla varmistaa, ettei suojelun tavoitteita yksittäisin poikkeuslupapäätöksin romuteta ja että eri aikoina, eri paikoissa vireille tulevat poikkeuslupahakemukset ratkaistaisiin hakijoiden yhdenvertaisen kohtelun turvaavalla tavalla.

Suunnittelujärjestelmä voisi perustua kahteen vaihtoehtoiseen päämalliin, sektorisuunnitteluun tai yleiseen maankäytön suunnitteluun eli kaavoitukseen. Kaavoituksen luonne eri alueidenkäyttötarkoitukset yhteen sovittavana suunnitteluna puoltaisi kaavoitusinstrumenttien tehostettua käyttämistä kyseiseen tarkoitukseen. Toiselta puolen kunnan asema kaavoituksessa on uuden maankäyttö- ja rakennuslain myötä entisestään korostunut, ja taloudelliset näkökohdat voivat saattaa kyseenalaiseksi, jätetäänkö biodiversiteetin suojelulle kaavoituksessa riittävästi tilaa.³⁴⁷

säännöt. Ks. myös *Biodiversity and the Law* 1996 s. 31 sekä *Bugge* 2000 s. 32–35, 43, jossa tavoitellaan kattavaa, alueellista, avointa maankäytön suunnittelujärjestelmää, joka ei ohjaisi pelkästään rakentamis- ja infrastruktuurihankkeita, sekä järjestelmään liittyviä ympäristövaikutusten arviointimenettelyitä.

³⁴⁵Silti on todettu, ettei yksittäisiin poikkeuslupiin perustuvassa harkinnassa ole kyetty ottamaan huomioon esimerkiksi yleisten alueiden ja virkistyskäytön tarpeita; ks. esim. *VNS 2/2000* s. 85.

³⁴⁶Rakennuslainsäädännön mukaiset poikkeusluvut menettivät osaksi luonnettaan erivapauksina. Kaavoituksen hitauden tai puuttumisen vuoksi rakentaminen katsottiin paikoin välttämättömäksi tai ainakin kohtuulliseksi sallia ilman kaavaa taaja-asutus- ja rantakaavallisin poikkeusluvin (ks. edellä av 174). Tilanne on toinen esimerkiksi arvioitaessa hakemusta saada poiketa yksityiskohtaisessa kaavassa vahvistetusta enimmäisrakennusoikeudesta.

³⁴⁷Tätä näyttää epäilevän myös *Hollo* 2000 s. 22, joka toteaa maankäyttö- ja rakennuslain esimerkiksi luonnonsuojelulakia selkeämmin olevan ”tavoitteiltaan tasapainottava jopa siinä määrin, että ympäristötavoitteet saattavat yksittäistapauksessa jäädä toteutumatta.”

Sektorisuunnittelussa huomio kiinnittyisi korostetusti kunkin intressin asettamiin erityisvaatimuksiin. Ongelmana voi kuitenkin olla, mikä tätä nykyä olisi monimuotoisuuden suojelemista palvelevaa sektorisuunnittelua. Ideanahan on ottaa monimuotoisuus läpäisevästi huomioon kaikessa maankäytössä. Luonnonsuojelulain mukainen luonnonsuojelusuunnittelu tähtää suojelualueiden perustamiseen. Suojelualueiden merkitys monimuotoisuuden kannalta on tärkeä, mutta suojelutarve ei niihin tyhjenny.

Esimerkiksi tiesuunnittelun perustavoitteet taas ovat liikennepoliittiset ja jätesuunnittelun jätehuollolliset. Näidenkin yhteydessä monimuotoisuuden suojelu tulee ottaa läpäisevästi huomioon, mutta monimuotoisuuden turvaamisessa sektorisuunnitelmien merkitys ei liene juurikaan suurempi kuin irrallisten lupamenettelyjen. Mitään lakisäätteisiä sijoittamissuunnittelun välineitä ei sisälly esimerkiksi maa-aines-, kaivos-, ympäristönsuojelu- tai vesilakeihin.

Metsälain lakisäateinen suunnittelujärjestelmä tuntee vain metsäkeskuksittain tehtävät metsätalouden alueelliset tavoiteohjelmat. Ohjelma sisältää muun muassa metsien kestävän hoidon ja käytön edistämiseksi asetettavat yleiset tavoitteet, mutta ohjelma ei sisällä tilakohtaisesti yksilöitäviä tietoja. Ohjelmaan tulee sisällyttää muun ohella kuvaus metsien biologisesta monimuotoisuudesta sekä tarpeet ja tavoitteet monimuotoisuuden säilyttämiseksi MetsäL 10 §:ssä edellytetyllä tavalla (ks. MetsäL 4 § ja MetsäA 1 §). Metsänkäyttöilmoitukset perustuvat usein vapaaehtoiisiin metsäsuunnitelmiin, joissa esitetään muun ohella ilmoituksessa vaadittavia tietoja (ks. MetsäA 9.2–3 §). Kehitetty järjestelmä voisi sisältää tilakohtaista tarkastelua laaja-alaisemman suunnitteluvälineen, jolla suunnitelma-alueen metsien kestävää käyttöä monimuotoisuuden suojelun kannalta voitaisiin tehokkaasti ohjata.

Vesihankkeita tosin toteutettiin aikanaan vesihallinnon tekemien vesistötaloussuunnitelmien pohjalta, mutta näillä suunnitelmissa ei ollut lakisäateistä asemaa. Vesistötaloussuunnittelua kyllä esitettiin lakisäateistettäväksi 1970–1980-luvulla, mutta esitystä ei hyväksytty. Jatkossa vesipolitiikan puitedirektiivi (2000/60/EY) edellyttää vesistöaluekohtaisten (vesipiirit) suunnitelmien käyttöönottoa.

Suunnitteluinstrumenteista on syytä mainita myös ympäristövaikutusten arviointi (YVA). Se tosin koskee vain melko suuria ympäristönkäyttöhankkeita. YVA-menettely tarjoaa laaja-alaisen tietoperustan hankkeen ympäristövaikutuksista, mutta YVA ei ole päätöksentekomenettely. Päätöksentekijä tekee ratkaisun soveltamansa lainsäädännön nojalla. Päätöksen perusteluissa tosin

tulee esittää, kuinka YVA-menettelyssä saatu tieto on otettu huomioon.

Kaavoituksella on oma merkityksensä edellä mainittujen lakien mukaisen hankkeiden edellytyksiä arvioitaessa (ks. edellä jakso 3.2.2.3). Toisaalta yleispiirteisen kaavoituksen välitön, maanomistajaan kohdistuva ohjausvaikutus on sangen rajoittunut, rakennusten rakentamiseen kohdistuva, ja heikko (ks. edellä jaksot 3.2.3.2–3.2.3.3). Tämä yhdistettynä esimerkiksi metsienkäytön ohjauksen pehmeuteen (metsänkäyttöilmoitusjärjestelmä ei sisällä käsittelyn hyväksymiselementtiä) ja tapauskohtaisuuteen sekä etenkin metsätalousmaahan väistyvänä maankäyttömuotona (ks. Metsäl 3 §) sekä (myös puiden kaatamista koskevan) maisematyölupajärjestelmän rajalliseen soveltamisalaan ja lupaharkinnan perusteisiin (ks. Metsäl 2.1–2 §, MRL 128 ja 140 §) johtaa siihen, että tavanomaisen metsätalouden ja sen luonnon monimuotoisuuden säilyminen on oikeudellisesti verrattain heikosti turvattu.³⁴⁸

Muutoinkaan kaavoitus ei tiukasti ohjaa kaiken maankäytön sallittavuutta ja sijoittumista. Ydinenergialakia lukuun ottamatta mikään laki ei esimerkiksi edellytä, että hanke saataisiin toteuttaa ainoastaan kaavassa tähän tarkoitukseen varatulla alueella.³⁴⁹ Tällainen vaatimus asettaisikin kaavoitukselle varsin suuret vaatimukset ja olisi esimerkiksi kaivostoimintaa ajatellen teoriassakin toteuttamiskelvoton. Mutta tämäntapaisia vaatimuksia olisi nähtävästi lainsäädännössä asetettava, jotta voitaisiin varmistaa monimuotoisuuden riittävä säilyminen myös kohdesuojelun piirissä olevien alueiden ulkopuolella. Pääsääntö olisi käännettävä nykyisestä pääläelleen: lähtökohtana ei olisi oikeus toteuttaa ympäristönkäyttöhanke, kunhan erityisiä luonnonarvoja ei loukata, vaan hankkeen toteuttaminen olisi sallittua vain erikseen osoitetuilla alueilla.

Tällainen vaatimus olisi monessa suhteessa ongelmallinen ja keskittäisi kaavoittajalle huikeasti valtaa. Olisiko monimuotoisuuden riittävä turvaa-

³⁴⁸ Suomen maapinta-alasta peräti 86 % on metsätalousmaata. Suomen uhanalaisista lajeista valtaosa elää metsissä. Ks. *VNS 2/2000* s. 23, 30. Tämä on metsien suureen pinta-alaan nähden ymmärrettävääkin, mutta silti metsien pirstoutuminen, metsämaan ottaminen muuhun käyttöön ja metsienkäsitteily muodostavat olennaisen uhkatekijän luontomme monimuotoisuudelle. Tämän uhkan kohtaamiseen olemassa olevan oikeudellisen sääntelyn keinoin ei ole erityisen tehokkaita välineitä. Toiveet onkin nykyisäntelyllä vallitessa kiinnitettävä metsäsertifointiin ja muihin vapaaehtoisin mekanismeihin, joissa vaikkapa hakkuualueiden jättöpuilla sekä ekologisia käytäviä tai ns. askelkiviä suosimalla vähennetään elinympäristön muutosten vaikutuksia.

³⁴⁹ Ydinenergiain 19,4 §:n mukaan ydinlaitoksen rakennusluvan myöntäminen edellyttää varausta asemakaavassa. Ks. myös *Hallberg ym.* 2000 s. 27.

minen sitten mahdollista laaja-alaisemmalla luonnonsuojeluperusteisella sektorisuunnittelulla? Mieleen tulevat yhdysvaltalaiset esimerkit monilajipohjaisesta ekosysteemien suojelusuunnittelusta (multiple-species management planning tai conservation planning), jossa pyritään kartoittamaan keskeisten lajien (keystone species, indicator species, umbrella species, flagship species) tärkeimmät esiintymisalueet ja turvaamaan niiden säilyminen. Suunnitelmia on toteutettu vapaaehtoiselta pohjalta, mutta toisaalta uhanalaisista lajeista annettu laki (the Endangered Species Act, ESA) on tarjonnut pakotteet vapaaehtoisuuden edistämiseksi. Lakikin (sec. 10(a)(2)) edellyttää suojelusuunnitelman (Habitat Conservation Plan, HCP) esittämistä, jos haetaan poikkeuslupaa listatun lajin suojelusäännöksistä.³⁵⁰

Esimerkiksi Kaliforniassa tehtiin rannikon pensasvyöhykettä varten suunnitelma (the California Coastal Sage Shrub Plan). Asuinalueen kehittämissuunnitelmat uhkasivat harvinaisen lintulajin, kaliforniansääskikertun³⁵¹, elinympäristöä. Ennakoiden lajin väistämätöntä listaamista ESA:n nojalla Kalifornian osavaltio käynnisti suojeluohjelman (Natural Communities Conservation Planning Program), joka kohdistettiin ensin rannikon pensasvyöhykkeeseen. Maanomistajat kirjaisivat osan maistaan suojeluun ja saivat vastineeksi luvan hyödyntää loput. Mahdollisesti suojeluun tulevien kiinteistöjen kehittämisestä luovuttiin puoleksitoista vuodeksi, jona aikana arvioitiin kehittämishankkeiden vaikutukset pensasvyöhykkeeseen ja tieteellinen asiantuntijapaneeli kehitteli lopullisen suojelusuunnitelman suuntaviivoja. Lähtökohtana käytettiin indikaattorilajeja, kahta lintua ja yhtä liskoa. Olemassa olevan tiedon riittämyyden vuoksi alueen kehittäminen rajoitettiin väliaikaisesti viiteen prosenttiin jäljellä olevasta pensashabitaatista, minkä lisäksi vältettiin monimuotoisuuskeskittymien ja näitä yhdistävien käytävien turmelemista. Lisäselvitykset koskivat populaation elinkykyisyyden analyysia, hajautuneisuutta, käytävien käyttöä sekä aikasarjatietoa runsaudesta ja levinneisyydestä. Lopulta noin 80 prosenttia habitaatista ja alueella lisääntyvästä sääskikertun populaatiosta säilyi.³⁵²

³⁵⁰Ks. myös *Biodiversity and the Law* 1996 s. 13–15, 18–21, 28–29, 33–37, 43–49, 56–57, 59–60 ja *Houck* 1997 s. 870, 960–978. Sateenvarjolajeista, joiden suojeleminen turvaa koko laajaa ekosysteemiä, ks. myös *Dobson* 1996 s. 91–104 sekä avainlajeista s. 182–189.

Uudistukset on nähtävä reaktiona ESA:n mukaiselle lajikohtaisen elinympäristösuojelun verrattain tiukalle järjestelmälle, josta ns. snail darter case on tyypiesimerkki; ks. esim. *Kuusiniemi* 2001, kohta 4.1 viitteineen.

³⁵¹The coastal Californian gnatcatcher, joka KHO:n verrattoman lintutietäjän, hallintosihteeri *Kari Tornikosken* ystävällisesti kaivamien tietojen mukaan on varpuslintujen lahkoon kuuluva, noin 11 cm:n kokoinen, väritykseltään västäräkkiä muistuttava lintu.

³⁵²*Houck* 1997 s. 960–965.

Ekosysteemien hoidon ja käytön suunnittelu (ecosystem management) on siis tapauskohtainen suunnittelujärjestelmä, joka sovittaa yhteen suojelun ja käytön tarpeet laajahkolla alueella. Suunnitelmat tehdään yhteistyössä eri intressitahojen kesken vahvan asiantuntijaraadin tukemana. Biologit arvioivat useiden indikaattorilajien vaatimukset, ja menettelyn tuloksena päädytään vähimmäisvaatimustasoon, joka on lain kannalta puolustettavissa oleva, täytöntöön pantavissa ja riittävän joustava eri hoito- ja käyttövaihtoehtojen mahdollistamiseksi.³⁵³ Vaikka järjestelmä olisikin pohjimmiltaan vapaaehtoinen, taustalla tulee olla myös pakotteiden mahdollisuus. Tämä pätee myös Yhdysvalloissa.³⁵⁴

Sovellettuna Suomen luonnonsuojelujärjestelmään ekosysteemin hoito- ja käyttösuunnitelman avulla suojeltaisiin muitakin uhanalaisia tai muutoin tärkeitä lajeja (indikaattori- ym. lajeja) kuin erityisesti suojeltavia lajeja.³⁵⁵ Vastaavasti suunnitelma-alueella myös luontoa muuttava toiminta olisi suunnitelman mukaisesti mahdollista. Suunnitelman kautta ei kuitenkaan esimerkiksi voitaisi yleisesti poiketa vaikkapa luontotyypin muuttamiskiellostä tai erityisesti suojeltavan lajin esiintymispaikan hävittämistä ja heikentämiskiellostä. Poikkeaminen luonnonsuojelulain mukaisin edellytyksin voitaisiin kylläkin kytkeä tällaiseen suunnitelmakokonaisuuteen, mikä lieventäisikin poikkeuslupamenettelyjen tapauskohtaisuuden edellä kuvattuja ongelmia.

Ekosysteemin hoito- ja käyttösuunnitelmia koskevat perussäännökset voitaisiin sisällyttää luonnonsuojelulakiin. Hoito- ja käyttösuunnitelmia voitaisiin tehdä luonnon monimuotoisuuden kannalta tärkeille alueille, jotka eivät ole suojelun piirissä. Suunnitelmia tarvittaisiin myös Natura-alueilla (ks. luontodirektiivin 6 artiklan 1 kohta, jossa viitataan mahdollisesti tarvittaviin käyttösuunnitelmiin). Suunnitelmien laatimismenettelyyn voitaisiin saada virikkeitä maankäyttö- ja rakennuslain kaavoitusmenettelystä; suunnitelman laatiminen voitaisiin suorastaan kytkeäkin kaavoitusmenettelyyn.

³⁵³ Ks. Houck 1997 s. 976.

³⁵⁴ Houck (1997 s. 975) valottaa lain ja vapaaehtoisen suunnittelun suhdetta sanoen: ”Species-based protection is law. Ecosystem management, as currently promoted, is politics with a strong flavor of law-avoidance.”

³⁵⁵ Metsähallitus on hallinnoimillaan valtionmailla käyttänyt ns. alue-ekologista suunnittelua. Tavoitteena on suunnata talousmetsien käsittely tukemaan suojelualueverkostoa siten, että metsälajisto säilyisi pitkällä aikavälillä. Luontojärjestöt ovat suhtautuneet instrumenttiin kriittisesti.

LÄHTEET³⁵⁶

- Aarnio, Aulis*: Oikeussäännösten tulkinnasta (1982).
 – Reason and Authority (1997).
- Alexy, Robert*: Theorie der Grundrechte (1986).
- Anker, Helle Tegner*: The Polluter Pays Principle. Problems and Issues Related to Biodiversity. Teoksessa *Helle Tegner Anker & Ellen Margrethe Basse* (eds): Land Use and Nature Protection. Emerging Legal Aspects (2000), s. 69–104.
- Backer, Inge Lorange*: Innføring i naturresurs- og miljørett (1999).
- Bengtsson, Bertil*: Om miljö och äganderätt. Svensk Juristtidning 1991 s. 60–69.
 – Äganderätt och miljö. Kungliga Vetenskapsakademien, Söderbergska priset i rättsvetenskap 1993. Eripainos.
 – Speciell fastighetsrätt. Med förslag till miljöbalk (1997).
 – Speciell fastighetsrätt – miljöbalken (1999).
 – Miljöhänsyn utanför miljöretten. Juhlajulkaisu Erkki J. Hollo 1940 – 28/11 – 2000, s. 35–46.
- Bengtsson, Bertil – Bjällås, Ulf – Rubenson, Stefan – Strömberg, Rolf*: Miljöbalken. En kommentar. Del I (1–15 kap.) (2000).
- Biodiversity and the Law*. Edited by *William J. Snape III* (1996).
- Bugge, Hans Chr.*: ”Forurenseren skal betale”. De alminnelige regler i Norsk rett om kostnadsansvar ved forurensning. Universitet i Oslo. Institutt for offentlig rett. Desember 1997.
 – Legal Issues in Land Use and Nature Protection – an Introduction. Teoksessa *Helle Tegner Anker & Ellen Margrethe Basse* (eds): Land Use and Nature Protection. Emerging Legal Aspects (2000), s. 21–46.
- Christensen, Jonas*: Rätt och kretslopp (2000).
- Dobson, Andrew P.*: Conservation and Biodiversity (1996).
- Ekroos, Ari*: Kauneus ja rumuus ympäristöoikeudessa (1995).
 – Ympäristön- ja luonnonsuojeluoikeuden perusteet (1998).
- Ekroos, Ari – Majamaa, Vesa*: Maankäyttö- ja rakennuslaki (2000).
- Friis Jensen, Orla*: The Role of Property Rights – Danish Perspectives. Teoksessa *Helle Tegner Anker & Ellen Margrethe Basse* (eds): Land Use and Nature Protection. Emerging Legal Aspects (2000), s. 47–68.
- Gipperth, Lena*: Miljökvalitetsnormer (1999).
- Haapanala, Auvo*: Valtakunnalliset alueidenkäyttötavoitteet. Ympäristöjuridiikka 2–3/2000 s. 66–78.
- Hallberg, Pekka – Haapanala, Auvo – Koljonen, Ritva – Ranta, Hannu*: Uusi maankäyttö- ja rakennuslaki (2000).
- Hallituksen esitykset
HE 64/1959 vesilainsäädännön uudistamiseksi.
HE 266/1984 laiksi vesilain muuttamisesta.

³⁵⁶Tässä artikkelissa on koottuna useita sellaisia aihealueita, joista olen kirjoittanut aiemmin. Näiltä osin olen viittausten volyymin säästämiseksi pääosin tyytynyt viittaamaan aikaisempiin esityksiini, joissa käyttämäni alkuperäislähteet on dokumentoitu.

- HE 79/1996 luonnonsuojelulainsäädännön uudistamiseksi.
HE 101/1998 rakennuslainsäädännön uudistamiseksi.
HE 84/1999 ympäristönsuojelu- ja vesilainsäädännön uudistamiseksi.
- Haila, Yrjö: Ekologiasta yhteiskuntaan, Onko ”yhteiskuntaluonnontiede” mahdollinen. Teoksessa Ilmo Massa – Rauno Sairinen (toim.): Ympäristökysymys (1991), s. 49–65.
- Haukioja, Erkki: Mikä on biodiversiteetin biologinen merkitys? Teoksessa Juha Hiedanpää – Yrjö Haila (toim.): Biodiversiteetin arvo päätöksenteon ongelmana (1995), s. 8–16.
- Helin, Markku: Arvostelu teoksesta Tuori, Kaarlo: Kriittinen oikeuspositivismi, LM 2000 s. 809–815.
- Hildén, Mikael: Miljölagstiftningens effektfullhet och effektivitet. Juhlajulkaisu Erkki J. Hollo 1940 – 28/11 – 2000, s. 95–110.
- Hollo, Erkki J.: Resipienttiperiaate. Teoksessa Ympäristöoikeuden johtavat periaatteet, Suomen Ympäristöoikeustieteen Seuran julkaisuja 22 (1993), s. 1–22.
- Johdatus ympäristöoikeuteen (1998).
- Maankäytön suunnittelun suhteesta ympäristösäätelyyn. Ympäristöjuridiikka 4/2000 s. 8–32.
- Hollo, Erkki J. – Kuusiniemi, Kari (toim.): Rakennuslaki ja oikeuskäytäntö (1989).
- Houck, Oliver A.: On the Law of Biodiversity and Ecosystem Management. Minnesota Law Review 1997 s. 869–979.
- Hyvönen, Håkan: Rättens samhälleliga funktioner (1980).
- Hyvönen, Veikko O.: Kiinteistönmuodostamisoikeus I (1998).
- Högberg, Gunilla: Rätten som nödvändig faktor i genomförandet av miljöpolitik. Miljö-rättslig tidskrift 1993:2 s. 201–215.
- Jääskeläinen, Lauri – Syrjänen, Olavi: Maankäyttö- ja rakennuslaki selityksineen (2000).
- Kallio, Pasi: Suotuisan suojelutason käsite biodiversiteettioikeudessa. Lisensiaatintutkimus, Turun yliopisto (2000).
- Kiviniemi, Matti: Metsäoikeus (1997).
- Kloepfer, Michael: Umweltrecht (1998).
- Kloepfer, Michael – Messerschmidt, Klaus: Innere Harmonisierung des Umweltrechts (1986).
- Koskeniemi, Martti: Mitä kansainvälinen ympäristöoikeus on? Ajatuksia ympäristönsuojelun kansainvälisistä strategioista. Teoksessa Erkki J. Hollo – Juhani K. Parkkari (toim.): Kansainvälinen ympäristöoikeus, Suomen Ympäristöoikeustieteen Seuran julkaisuja 23 (1994), s. 29–45.
- Kultalahti, Jukka: Omaisuudensuoja ympäristönsuojelussa (1990).
- Kuusiniemi, Kari: Ympäristönsuojelu ja immissioajattelu (1992).
- Kaavoitus ja ympäristönsuojelu. Ympäristöjuridiikka 3–4/1992 s. 13–31 (Kuusiniemi 1992a).
- Ympäristöä muuttavat hankkeet luonnonsuojelualueilla – katsaus oikeuskäytäntöön. Ympäristöjuridiikka 1/1994 s. 2–19.
- Vesilain ehdoton luvanmyöntämisestä – tarua vai totta? Ympäristöjuridiikka 2/1995 s. 11–23.
- Biodiversiteetin suojeleminen ja ympäristöoikeus, Lakimies 1996 s. 1010–1018.
- Perusoikeudet ja biodiversiteetin suojeleminen. Teoksessa Ympäristöoikeudellisia tutkielmia, Suomen Ympäristöoikeustieteen Seuran julkaisuja 30 (1998), s. 7–124.
- Ympäristöperusoikeuden tulkintavaikutuksista. Teoksessa Pekka Lämsineva – Veli-Pekka

- Viljanen (toim.)*. Perusoikeuspuheenvuoroja (1998), s. 65–84 (*Kuusiniemi* 1998a).
- Natura 2000 -verkoston oikeusvaikutukset. Ympäristöjuridiikka 2–3/2000 s. 10–50.
 - Luonnon oikeudet vai tulevien sukupolvien suojeleminen? Juhlajulkaisu Erkki J. Hollo 1940 – 28/11 – 2000, s. 149–169 (*Kuusiniemi* 2000a).
 - The Principle of Proportionality and the Protection of Biological Diversity. Festskrift till Professor Gunnar Schram (2001).
- Kuusiniemi, Kari – Majamaa, Vesa – Vihervuori, Pekka*: Maa-, vesi- ja ympäristöoikeuden käsikirja (2000).
- Kuusiniemi, Kari – Peltomaa, Hannu*: Lunastuslainsäädäntö ja korvausjärjestelmä (2000).
- Laakso, Seppo*: Oikeudellisesta sääntelystä ja päätöksenteosta (1990).
- Laaksonen, Kalevi*: Kiinteän omaisuuden perustuslainsuoja (1998).
- Larma, Otto – Hallberg, Pekka – Jatkola, Tapani – Wirilander, Juhani*: Rakennuslaki ja -asetus (1992).
- Lähteenoja, Pentti*: Metsäpolitiikka ja verotus (2000).
- Majamaa, Vesa*: Oikeudesta rakentaa poikkeusluvalla (1981).
- Managing Natura 2000 sites*. The provisions of Article 6 of the 'Habitats' Directive 92/43/EEC (www.europa.eu.int/comm/environment/nature/legis.htm).
- Marttinen, Kari*: Luonnonsuojelulain 65 §:n mukaisesta vaikutusten merkittävyyden arvioinnista EY:n komission tulkintaohjeen valossa. Juhlajulkaisu Erkki J. Hollo 1940 – 28/11 – 2000, s. 170–180.
- Merikoski, V.*: Hallinto-oikeuden oikeussuojajärjestelmä (1968).
- Michanek, Gabriel*: Markägare – med rätt att döda? Miljörättslig tidskrift 1995 s. 155–184.
- Mäenpää, Olli*: Eurooppalainen hallinto-oikeus (1996).
- Hallinto-oikeus (2000).
- Määttä, Tapio*: Maanomistusoikeus (1999).
- Modernin ympäristöoikeuden evoluutiosta: interventionistista hyvinvointivaltio-oikeutta vai jotakin muutakin? Ympäristöjuridiikka 3–4/1999 s. 6–22 (*Määttä* 1999a).
- Oksanen, Markku*: Yhteiskunnallinen moniarvoisuus ja luonnon arvottaminen. Teoksessa *Arto Haapala – Markku Oksanen (toim.): Arvot ja luonnon arvottaminen* (2000), s. 82–101.
- Pagh, Peter*: Miljørettens udfordring. *Juristen* 2000 s. 183–192.
- Pappila, Minna*: Metsien käytön sääntely ja biologinen monimuotoisuus. Teoksessa *Ympäristöoikeudellisia tutkielmia, Suomen Ympäristöoikeustieteen Seuran julkaisuja* 30 (1998), s. 125–214.
- Avainbiotooppien suojeluun liittyviä kysymyksiä. Ympäristöjuridiikka 1/1999 s. 31–62.
- Pellonpää, Matti*: Euroopan ihmisoikeussopimus (1996).
- Perusoikeudet*. Pekka Hallberg, Heikki Karapuu, Martin Scheinin, Kaarlo Tuori, Veli-Pekka Viljanen (1999).
- Pöyhönen, Juha*: Oikeusvaltion normitulva. Esitelmä keskustelutilaisuudessa ”Laki ja oikeus 2000-luvun oikeusvaltiossa” korkeimmassa hallinto-oikeudessa 19.9.2000.
- Ruuska, Sivi*: Vanhojen pilaantuneiden alueiden kunnostus ja riskinarviointi. Ympäristöjuridiikka 4/2000 s. 48–57.
- Schulman, Leif*: Eliölaajien suojelu kannattaa. *HS vieraskynä* 1.10.2000.
- Schwarze, Jürgen – Laakso, Seppo – Kuuttiniemi, Kirsi*: Eurooppalaisen hallinto-oikeuden keskeiset periaatteet (1999).

Similä, Jukka: Luonnonsuojelulaki (1997).

Tolvanen, Jukka Pekka: Maankäytön luonnonsuojelullinen sääntely (1998).

– LSL 49.1 §:n soveltamisesta – esimerkkinä Konikallion liito-oravaesiintymä. Ympäristöjuridiikka 1/1999 s. 63–80.

Tuori, Kaarlo: Kriittinen oikeuspositivismi (2000).

– Tuomarit ja tuomioistuimet suomalaisessa oikeuskulttuurissa. Lakimies 2000 s. 1049–1059 (*Tuori* 2000a).

Tähti, Aarre: Periaatteet Suomen hallinto-oikeudessa (1995).

Uitamo, Janne: Metsälakiuudistus ja metsien biologinen monimuotoisuus (1997).

Uusi ympäristönsuojelulainsäädäntö. Kari Kuusiniemi (toim.), Marja Ekroos, Jukka Leinonen, Kari Marttinen, Eija Siitari-Vanne (2001).

Valtioneuvoston päätös (VNP) valtakunnallisista alueidenkäyttötavoitteista. Annettu 30.11. 2000. Maankäyttö- ja rakennuslaki, opas 5 (2001).

Valtioneuvoston selonteko (VNS) eduskunnalle valtakunnallisista alueidenkäyttötavoitteista 2/2000 vp.

Vihervuori, Pekka: Viranomaisen asianosaispuhevallasta vesiasioissa (1981).

– Lupaharkinta ja yhdenvertaisuus – esimerkkinä vesistön pilaaminen. Teoksessa Ympäristöoikeudellisia tutkielmia 1983, Suomen Ympäristöoikeustieteen Seuran julkaisuja 4 (1984), s. 169–180.

– Vesienkäytön ja maankäytön suunnittelun välisestä suhteesta. Teoksessa Rakentaminen, maankäyttö ja kaavoitus, Lakimiesliiton koulutuskeskuksen julkaisuja n:o 51 (1988), s. 58–76.

– Maa-ainesten ottaminen ja suojele (1989).

– Aiheuttamisperiaate. Teoksessa Ympäristöoikeuden johtavat periaatteet, Suomen Ympäristöoikeustieteen Seuran julkaisuja 22 (1993), s. 23–39.

– Luonnonsuojelun henkilörelaatiokysymyksiä. Juhlajulkaisu Erkki J. Hollo 1940 – 28/11 – 2000, s. 353–377.

Westerlund, Staffan: Miljörättsliga koncept. Miljörättslig tidskrift 1993:2 s. 221–238.

– Proportionalitetsprincipen – verklighet, missförstånd eller nydaning? Miljörättslig tidskrift 1996:2 s. 248–284.

– En hållbar rättsordning (1997).

– Where would mankind stand without land? Paper presented at the course ”Land Use and Nature Protection”, Århus 23–27 August 1998. (internetosoite: www.imir.com)

– Sustainable balancing. Juhlajulkaisu Erkki J. Hollo 1940 – 28/11 – 2000, s. 405–423.

Wilhelmsson, Thomas: Sosiaalisen siviilioikeuden metodiset lähtökohdat. Teoksessa *Juha Häyhä* (toim.): Minun metodini (1997), s. 339–358.

Yhteinen tulevaisuutemme. Ympäristön ja kehityksen maailmankomission raportti (1988).

Ympäristöoikeus. Kari Kuusiniemi, Ari Ekroos, Anne Kumpula ja Pekka Vihervuori (2001).

THE PROTECTION OF BIOLOGICAL DIVERSITY AND CONTRADICTIONS WITHIN THE LEGAL ORDER

Biological diversity means the variability among living organisms. The concept includes diversity within species (i.e., genetic diversity), between species and of ecosystems. One of the subgoals on the path towards ecologically sustainable development is the preservation of biological diversity.

Irrespective of the principle of integration, environmental law does not function in isolation from the legal order and the legal system as a whole. Environmental law as a branch of law shares basic methodological assumptions, common principles etc. with other fields of law. A crucial question is whether established legal principles connected to legal certainty and individual rights prevent or impair the realisation of environmental objectives. We might talk about counterproductive elements in law.

The article first analyses the essential Finnish environmental legislation from the point of view of preservation of biodiversity. The relevant parts of the Nature Conservation Act, the Land Use and Planning Act, the Water Act, the Soil Extraction Act, the Mines Act, the Forests Act, the Environmental Protection Act, and the Public Roads Act are included. Here, the perspective is restricted to environmental law only. Second, the contradicting tendencies within the legal order are scrutinised on the basis of legal practice and literature. The principles of equality, protection of legitimate interests and proportionality as well as the sphere of application of the polluter pays principle in connection with the constitutional guarantee of ownership and principles of compensation are examined in relation to the relevant environmental legislation.

The article shows that, on the one hand, our current legislation to a considerable extent provides opportunities to preserve biological diversity, but, on the other hand, the protection is far from being always legally safeguarded or guaranteed. In some cases the prevailing instruments may be limited in one way or another: e.g. the logging notification procedure according to the Forests Act does not entail an authorisation by an authority, on the basis of which eventual damage to biodiversity concerns could be prevented in advance.

Environmental legislation is, by necessity, vague. Hence, the principles of individual legal protection, such as the principles of equality and proportionality, and structures, such as the presupposed freedom of use of a landowner and the principle of so-called legal discretion, may case by case override the goal of protection. Even if biological diversity has both in international treaties and in the Finnish Constitution been recognised as a vital interest to be protected, the interests of future generations often are in conflict with the present generation's concrete interests to utilise resources. In the balancing of interests the principles of legal protection of e.g. individual landowners may contradict the new environmental principles, such as the precautionary principle.

Established legal principles should by no means be abandoned, but the creation of a sustainable rule of law presupposes a new way to understand the principles of legal protection, also from a societal and intergenerational perspective. Moreover, it should be emphasised that decision-making concerning the use of natural resources most often is based on case-by-case decisions (e.g. individual permit decisions). Therefore, the totality of the effects may be left without proper attention. That is why new instruments for guidance and control should be adopted (e.g. some kinds of planning instruments).

Tapio Määttä

**BIODIVERSITEETTI
OIKEUDELLISENA KATEGORIANA:
NÄKÖKULMIA JA TULKINTOJA**

Sisällys

1	JOHDANTO JA KYSYMYKSENASETELU	311
1.1	Tutkimuksen näkökulma ja rakenne	311
1.2	Biodiversiteetti legaalikäsitteenä	313
2	EHDOTUKSIA OIKEUDELLISEN BIODIVERSITEETTI- TUTKIMUKSEN MENETELMÄLLISIKSI NÄKÖKULMIKSI	316
2.1	Biodiversiteetin sääntely uutena ympäristöimpulssina	316
2.1.1	Suojelun ja hyödyntämisen jännite ympäristöoikeuden keskiössä	316
2.1.2	Biodiversiteetti kansallisessa ja kansainvälisessä ympäristöoikeudessa	320
2.1.3	Oikeuden paikka biodiversiteettirelevantin toiminnan eri vaiheissa	324
2.1.4	Tekno-optimismia vai eko-pessimismiiä?	327
2.2	Integratiivinen kategorisointi tutkimuksellisenä lähestymistapana	329
2.2.1	Uudet oikeudelliset käsitteet systemaattisena haasteena	329
2.2.2	Oikeudenala näkökulman määrittäjänä	333
3	SUVEREENI OIKEUS LUONNONVAROIHIN VAI YHTEISKUNNAN YHTEINEN PERINTÖ?	338
3.1	Suvereeni oikeus luonnonvaroihin biodiversiteettisopimuksessa	338
3.2	Näkökulmia ja tulkintoja luonnonvaroja koskevasta suvereenisuudesta	341
3.2.1	Omistusoikeus biodiversiteettiin	341
3.2.2	Suvereniteetin relatiivisuus kansainvälisoikeudellisessa kontekstissa	344
3.2.3	Suvereniteetti globaalın vastuun tasapainottajana	346
3.2.4	Suvereniteetti vai ihmiskunnan yhteinen perintö?	347
3.2.5	Monimuotoisuuden suojele ihmiskunnan yhteisenä tehtävänä	349
3.2.6	Varallisuusoukeudet ohjauskeinona	350
3.2.7	Voiko myydä sellaista, mitä ei omista?	353
3.3	Johtopäätöksiä: suvereenisuuden ja omistusoikeuden sijoittaminen ympäristökontekstiin	356

4 YHTEENVETO JA VAIHTOEHTOJA	360
4.1 Biodiversiteetti oikeudellisena kategoriana	360
4.2 Traagiset valinnat tapana jännitteiden hallintaan	360
4.2.1 Biodiversiteetti traagisten valintojen alueena	360
4.2.2 Esimerkki traagisesta valinnasta: luonnonsuojelualueet	363
4.2.3 Esimerkki traagisesta valinnasta: biotekniikan riskien arvottaminen	364
4.3 Biodiversiteetti väljänä oikeudellisena sääntelynä	366
LÄHTEET	369
BIODIVERSITY AS A LEGAL CATEGORY: ASPECTS AND INTERPRETATIONS	372

Kuviot

Kuvio 1: Biodiversiteettirelevantin toiminnan sääntelyvaiheet ja -näkökulmat	324
Kuvio 2: Varovaisuus- ja aiheuttamisperiaatteiden näkökulma biodiversiteettirelevantin toiminnan eri vaiheissa	325
Kuvio 3: Ympäristösääntelyn merkitys vapausperusteisessa oikeudellisessa käsitteistössä	359

Biodiversiteetti oikeudellisena kategoriana: näkökulmia ja tulkintoja

1 JOHDANTO JA KYSYMYKSENASETTELU

1.1 Tutkimuksen näkökulma ja rakenne

Biologisen monimuotoisuuden (biodiversiteetin) turvaamiseen tähtäävä oikeudellinen sääntely merkitsee ympäristöoikeudellisesti merkittävää opillista haastetta. Korostuneesti pilaantumisen näkökulmaan kiinnittynyt modernin ympäristöoikeuden oppirakennelma voi olla rajoittunut biodiversiteettiin liittyvien oikeudellisten muutosten kuvaamiseen ja ymmärtämiseen. Jos biodiversiteetti ymmärretään ympäristöoikeudellisesti josakin merkityksessä aivan uudeksi oikeudelliseksi ulottuvuudeksi, tämä muutos antaa aiheen arvioida ympäristöoikeudellisen sääntelyn suhdetta ympäröivään oikeusjärjestelmään. Aiheuttaako biodiversiteetti uutena ympäristöoikeudellisena impulssina joitakin muutoksia ympäristöoikeuden osin jo vakiintuneelle käsitteistölle ja paikalle oikeusjärjestelmässä? Kirjoituksen tavoitteena on kehittää yhtä metodista mahdollisuutta biodiversiteetin ymmärtämiseksi oikeussystemaattisesti, osana oikeudellista käsitejärjestelmää, oikeuden yleisiä oppeja ja oikeuden muutosta.¹

Osoitan kirjoituksen aluksi, että biologinen monimuotoisuus on eräiden

¹ Artikkelin liittyy Helsingin yliopistossa Kansainvälisen talousoikeuden instituutissa (KAT-TI) käynnissä olevaan tutkimusprojektiin Kauppa, ympäristö ja immateriaalioikeudet. Kirjoituksen lähtökohtana on projektin tutkijapiirissä 7.3.2000 pidetty alustus. Kiitän tutkijapiiriä sekä myöhempiä tekstikatkelmia kommentoineita hyödyllisestä palautteesta sekä kirjoituksen viimeistelyvaiheessa saamastani avusta tutkija *Leila Suvantolaa* sekä tutkimusavustajinani Joensuun yliopiston julkisoikeuden laitoksella toimineita *HTM Anu Mutasta* ja hall.yo *Tapani Pesosta*. Prof. *Kari Kuusiniemeä* kiitän käsikirjoituksesta saamastani perusteellisesta palautteesta.

oikeuden pintatason viimeaikaisten muutosten vuoksi noussut tärkeäksi oikeudelliseksi käsitteeksi. Jaksossa 2.1 biodiversiteetti sijoitetaan osaksi ympäristöoikeuden yleisempää evoluutiota. Jaksoissa 2.1 ja 2.2 kehitetään näkökulmia, joiden avulla luonnon monimuotoisuudelle voitaisiin antaa oikeudellinen merkityssisältö ja paikka oikeuden yleisissä opeissa. Oikeudellisen käsittejärjestelmän näkökulmasta kehitän ajatusta integratiivisesta kategorisoinnista yhdeksi tavaksi biodiversiteetin oikeudellisen merkityssisällön luomiseksi. Jaksossa 3 käsitellään luonnonvaroja koskevaa valtiosuvereenisuutta esimerkkinä käsitteestä, joka väistämättä määrittää biodiversiteetin oikeudellisia merkityssisältöjä, vaikka ympäristönäkökulmasta käsite on monella tavoin hyvin ongelmallinen. Jaksossa 4 on yhteenvedon lisäksi esillä vaihtoehtoinen näkökulma oikeudellisen biodiversiteettitutkimuksen lähestymistavaksi.

Tässä esityksessä biodiversiteettia arvioidaan biodiversiteettisopimuksesta avautuvassa yhteydessä. Biodiversiteettisopimuksen kansallinen konkretisointi ei tässä esityksessä ole aineellisoikeudellisen tarkastelun kohteena.²

Näkökulmansa puolesta tutkimus on ympäristöoikeudellista perustutkimusta, teoreettista lainoppia. Tavoitteena on kehittää näkökulmia ja lähestymistapoja, joiden kautta biodiversiteetti voitaisiin oikeudellisesti ymmärtää aikaisempaa syvällisemmällä tavalla. Kirjoituksen painopiste on tutkimuksellisen strategian kehittämisessä ja puolustamisessa. Aineellisoikeudelliset tarkastelut toimivat tässä esityksessä vain esimerkkeinä kehiteltävästä tutkimuksellisesta lähestymistavasta.

Tutkimusongelmaan on sisäänrakentunut kirjoittajan henkilökohtaisiin

² Myös biodiversiteetin kansallisen sääntelyn näkökulmasta tässä käyttämäni tutkimuksellinen strategia olisi ymmärtääkseni hyvin hyödynnettävissä. *Kuusiniemen* (2001) tutkimusasetelmassa on samoja piirteitä kuin tässä esityksessä kehitettävässä näkökulmassa: hän tarkastelee muun muassa biodiversiteettisääntelyä suhteessa oikeusvaltiollisessa oikeusmallissa korostuvaan oppijärjestelmään nimenomaan siltä kannalta, miten ympäristösääntely voidaan sijoittaa johdonmukaiseksi osaksi eri oikeudenalojen yleisiä oppoja, erityisesti periaatejärjestelmää. Hän muotoilee tutkimusasetelmansa tältä osin eksplisiittisesti: ”Ristiriitaisten elementtien työstäminen koherentiksi oikeusjärjestykseksi on keskeisesti oikeustieteilijöiden vastuulla. Ajatus kontraproduktiivisuudesta sisältää jo sen oletettaman, että lähtökohdana on ekologisesti kestävä kehitys ja monimuotoisuuden suojele osana sitä ja että tätä tavoitetta vaarantavat oikeuden pintatason, oikeuskulttuurin ja syvärakenteen ilmiöt ovat vastavoimia, joiden vaikutus pitäisi kyetä eliminoimaan.” Ks. tästä näkökulmasta erityisesti hänen tutkimuksensa jaksoa 4, jossa biodiversiteetin suojelutavoitteet ja ympäristösääntelyn peruslähtökohdat yleisemminkin tulevat suhteutetuksi mm. yhdenvertaisuus-, luottamuksensuoja-, suhteellisuus- ja aiheuttamisperiaatteisiin sekä omaisuuden suojaan ja korvausperiaatteisiin.

arvositoumuksiin palautuva käsitys, että biodiversiteetin suojeleminen on tärkeä oikeudellinen ja yhteiskunnallinen asia. Tutkimuksen kysymyksenasettelu kuvastaa huolta, että tuo yhteiskunnallinen tehtävä saa liian vähäisen normatiivisen merkityksen, koska biodiversiteetti näyttää olevan vaikeasti sovitettavissa osaksi olemassaolevaa oikeudellista käsite- ja periaatejärjestelmää. Mainitusta arvolähtökohdasta huolimatta oikeus on tutkimuksessa tarkasteltavana voimassa olevassa muodossaan (*de lege lata*). Tavoitteena ei ole esittää kannanottoja siitä, miten oikeutta tulisi muuttaa, jotta biodiversiteetin suojeleminen voitaisiin tehokkaammin toteuttaa.

1.2 Biodiversiteetti legaalikäsitteenä

Biodiversiteettiin liittyviin uhkiin on muodollisesti voimassa olevaa oikeutta tarkastellen näkyvästi puututtu sekä kansainvälisesti että kansallisesti.³ Rio de Janeirossa YK:n toisessa ympäristökokouksessa vuonna 1992 laadittu biologista monimuotoisuutta koskeva yleissopimus eli biodiversiteettisopimus (SopS 78/1994) tuli Suomessa voimaan 25.10.1994. Sopimuksen myötä biodiversiteetti on muodostunut keskeiseksi ympäristöpoliittisen ja oikeudellisen keskustelun ja tutkimuksen aiheeksi.⁴ Biodiversiteetti on myös EY:n luonnonsuojelusääntelyn lähtökohta⁵ sekä keskeinen perustuslain (PeL, 731/1999) 20.1 §:n ympäristöperusoikeuksissa suojeltu oikeushyvä: säännöksen mukaan vastuu muun muassa luonnosta ja sen

³ Tähän muotoiluun ei sisälly vielä mitään kannanottoa siitä, miten vaikuttavaa voimassa olevassa oikeudessa havaittavat biodiversiteetin suojeleluun tähtäävät normit ovat tuon päämäärän saavuttamisen kannalta. Normien muodollinen voimassaolo on juuri ympäristöoikeuden alueella tärkeää pitää erossa niiden tehokkuudesta (vaikuttavuudesta).

⁴ Suomalaisessakin oikeudellisessa keskustelussa on jo useissa yhteyksissä kiinnitetty huomiota biodiversiteetin perustavanlaatuisen asemaan Rion kokouksen jälkeisessä ympäristöajattelussa, ks. erit. *Hollo* LM 1998, *sama* 1999, *Kuusiniemi* LM 1996, *sama* 1998, *sama* 2001, *Salila* 1999, *Wallius* 2000 ja *Kallio* 2001. Oikeudellinen näkökulma on edustettuna myös Suomen Akatemian laajassa biodiversiteettitutkimusohjelmassa (FIBRE, ks. <http://fibre.utu.fi/>). Odotettavissa lieneekin lähivuosina runsaasti oikeudellista aineistoa aiheesta (ks. myös laajemmin tähänastista julkaisutoimintaa tutkimusohjelman ympäristöoikeudelliselta konsortiolta: <http://fibre.utu.fi/activities/publ/5.htm>)

⁵ Monimuotoisuuden säilyttäminen yhteisön alueella on tavoitteena ennen kaikkea neuvoston direktiivissä 92/43/ETY luontotyyppeihin sekä luonnonvaraisen eläimistön ja kasviston suojelusta eli ns. luontodirektiivissä, ks. sen merkityksestä biodiversiteettinäkökulmasta esim. *Kuusiniemi* LM 1996, 1013–114, *Tolvanen* 1998, 92–115 ja *Kallio* 2001, 59–62.

monimuotoisuudesta kuuluu kaikille. Biodiversiteettisopimus on vaikuttanut⁶ kansallisesti myös siihen, että ”luonnon monimuotoisuuden ylläpitäminen” on näkyvästi kirjattu luonnonsuojelulain (LSL, 1096/1996) tavoitteeksi (1.1,1 §).

Biodiversiteettisopimuksen 2 artiklan mukaan biologinen monimuotoisuus tarkoittaa ekosysteemiin tai ekologiseen kokonaisuuteen kuuluvien eliöiden vaihtelevuutta. Vaihtelevuus tarkoittaa (1) eliöläjien ja populaatioiden välistä sekä lajin sisäistä yksilöiden perinnöllisen aineksen koostumuksen monimuotoisuutta (*geneettinen diversiteetti*), (2) eliöläjien runsaslukuisuutta (*lajidiversiteetti*) ja (3) ekosysteemien, ympäristötyyppien ja elinympäristöjen monimuotoisuutta (*ekosysteemidiversiteetti*).⁷

Biodiversiteetista on tullut erityisesti kansainvälisen ja kansallisen luonnonsuojelutyön johtoajatus.⁸ Perinteiseen luonnonsuojelujatteluun verrattuna biodiversiteettisopimuksessa korostuu geneettisen perintöaineuksen merkitys suojeltavana objektina.⁹ Klassinen, lajiensuojelua painottava luonnonsuojelujattelu ei monimuotoisuusnäkökulman yhteydessä katoa, vaan muuttuu vivahteikkaammaksi ja laaja-alaisemmaksi. *Kuusiniemi* erittelee kolme biodiversiteettiin kytkeytyvää muutostekijää ja siirtymää luonnonsuojeluoikeuden yleisten oppien kannalta:

- 1) luonnonkauneuden suojelusta monimuotoisuuden turvaamiseen,
- 2) suojelun keinovalikoiman monipuolistuminen: alueiden rauhoittamisesta kaiken kattavan taloudellisen toiminnan sääntelyyn ja
- 3) kansallisesta sääntelystä osaksi ylikansallisten mekanismien määräämään suojelutoimintaan.¹⁰

Biodiversiteettisopimuksen solmiminen ja ympäristöperusoikeuksien kirjaaminen hallitusmuodon perusoikeusluetteloon ovat ympäristöoikeuden evoluution kannalta toisiinsa rinnastuvia tapahtumia: molemmat ilmentä-

⁶ HE 79/1996 vp, 26.

⁷ Ks. HE 55/1994, 3 ja *Kuusiniemi* LM 1996, 1011 viitteineen.

⁸ Ks. biodiversiteettisopimuksen erityisestä merkityksestä luonnonsuojeluoikeuden kannalta *Kuusiniemi* 1996, 1011–1012 ja *Tolvanen* 1998, 3–7, 10–13, 64–77. – Biodiversiteettiin liittyvät luonnonsuojeluoikeudellisesti biodiversiteettisopimuksen ohella myös monet muut kansainväliset sopimukset ja asiakirjat, ks. esim. *Korhonen* 1994, 16–22 ja *Tolvanen* 1998, 51–63.

⁹ Ks. *Hollo* LM 1998, 742, jonka mukaan sopimuksen ”suojelunäkökulma ei kohdistu niinkään lajeihin vaan geneettiseen perintöaineeseen ja organismeihin, mikro-organismit mukaan lukien.”

¹⁰ *Kuusiniemi* LM 1996, 1010–1014.

vät luonnon itseisarvon tulemista näkyväksi osaksi oikeutta.¹¹ Biodiversiteettisopimus on keskeinen peruste sille, että oikeuden syvärakenteessa voidaan väittää olevan piirteitä, jotka ilmentävät luonnon itseisarvoisuutta, ekologista oikeudenmukaisuutta ja luontoa kunnioittavaa etiikkaa. Ennen mainittuja oikeudellisia lähteitä oli oikeastaan uskaliaista väittää, että ajatus luonnon itseisarvoisuudesta olisi sisäänrakentunut voimassa olevaan oikeuteen. *Tuorin* taso-ajattelua soveltaen: oikeuden pintatasolla ei aikaisemmin ollut sellaista materiaalia, jonka perusteella olisi ollut mahdollista päätellä juuri mitään luonnon itseisarvosta oikeuden syvärakenteessa.¹² Aikaisemmin ei toisin sanoen ollut argumentatiivisesti riittävän painavia oikeuslähteitä, joiden perusteella olisimme voineet tietää kovin paljon luonnon itseisarvoisuudesta voimassa olevassa oikeudessa.¹³

Edelleenkin on keskustelunalaista, missä merkityksessä ja kuinka syvällisesti oikeuden perustavien rakenteiden voidaan katsoa uusimman ympäristösääntelyn myötä muuttuneen.¹⁴ Osin kyse on vain oikeuskulttuurisista,

¹¹ Biodiversiteettisopimusta laajemmin uuden ei-antroposentrisen, luonnon itseisarvoisuuteen viittaavan eettisen perustan rakentumista kansainväliselle ympäristöoikeudelle dokumentoi *Gillipsie* 1997, 127–135.

¹² Oikeuden syvärakenteesta voimme saada tietoa vain rekonstruoidulla sen oikeuden pintatasoon kohdistuvan tiedon avulla, ks. oikeuden syvärakennetta koskevan tiedon rekonstruktion mahdollisuudesta ja sen rajoista *Tuori* 2000, 204–212. Biodiversiteetin kannalta ajatuksen muotoilee havainnollisesti *Salila* 1999, 202: ”Kirjoitettu laki, viranomaisohjeistus, hallintotoiminta ja oikeuskäytäntö sisältävät hajanaisia ilmauksia luonnon monimuotoisuudesta ja sen huomioonottamisesta erityyppisissä toiminnoissa. Nämä *oikeuden pintatason* konkreettiset ilmaukset luovat presumption syvemmällä oikeusjärjestyksessä olevasta, yleisemmästä biodiversiteetin suojelutavoitteesta.”

¹³ Ks. myös *Siltala* Oikeus 2001, 484–485, jossa käsiteltävä esimerkki suomalaisen ihmisoikeuskulttuurin murroksesta ja sen ilmenemisestä oikeuden eri tasoilla rinnastuu pitkälti kysymykseen oikeuden fundamentaalista muutoksesta uusimman ympäristösääntelyn vuoksi. Hän korostaa: ”Ihmisoikeusperiaatteen läpimurto 1990-luvulla on esimerkkinä siitä, miten oikeuden pintatason muutokset saattavat *de facto* olla ehdottomana edellytyksenä oikeuden syvempien kerrostumien muutoksille.”

¹⁴ Ympäristöoikeuden eettisestä ja filosofisesta perustasta käydään kansainvälisesti sekä filosofiassa että oikeustieteessä vilkasta keskustelua. Myös kotimaisessa oikeustieteessä aihepiiristä on viime vuosina ilmestynyt useita puheenvuoroja. Keskustelussa on esitetty myös hiukan erilaisia painotuksia biodiversiteetin itseisarvosta ja yleisemmin luonnon tai ympäristön erityislaatuudesta oikeudellisen sääntelyn kohteena. Aiheesta on jossakin määrin skeptisesti mutta kiinnostavasti eri näkökohtia punnitteva argumentointi *Wallius* 2000, 18–21, 27–29, jonka mielestä luonnon monimuotoisuuden vaalimisen tärkeydestä voidaan itseisarvona puhua vain varsin rajoitetusti. Ymmärtävämmästä näkökulmasta kysymystä biodiversiteetin itseisarvosta lähestyy esim. *Kuusiniemi* 2000, 149–154, 157, 167–168. Ks. luonnon itseisarvokysymyksestä myös *Kumpula* 1998, 166–169 ja *Määttä* 1999, 159–176.

eri oikeudenalojen yleisiä oppeja koskevasta muutoksista, mutta ei välttämättä oikeuden syvärakennetta vielä kovin laajalti koskettavista muutoksista.¹⁵

Oikeuden pintatason muutosten merkityksen täsmentäminen oikeuden muille tasoille on oikeustieteen keskeinen tehtävä. Ympäristönäkökulmasta pidän tärkeänä, että oikeustiede ei rajoita näkökulmaansa vain oikeuskulttuuriin vaan jatkuvasti työstää myös oikeuden filosofisia ulottuvuuksia hyödyntäen muun muassa ympäristöfilosofista aineistoa. Jos seurataan *Tuorin* tieteen työnjakoa koskevaa tulkintaa, tämä näyttäisi välttämättä edellyttävän teoreettisen lainopin ylittävää oikeusfilosofista lähestymistapaa: ”teoreettinen lainoppi tematisoi oikeuskulttuuriin kuuluvia oikeudenalojen yleisiä oppeja, ja oikeusfilosofia puolestaan yrittää rekonstruoida diskursiivisesti oikeuden syvärakennetta.”¹⁶

2 EHDOTUKSIA OIKEUDELLISEN BIODIVERSITEETTITUTKIMUKSEN MENETELMÄLLISIKSI NÄKÖKULMIKSI

2.1 Biodiversiteetin sääntely uutena ympäristöimpulsina

2.1.1 Suojelun ja hyödyntämisen jännite ympäristöoikeuden keskiössä

Biodiversiteettisopimus on havainnollinen ja yleistettävä esimerkki ympäristöoikeudellisesta jännitteestä luonnonvarojen suojelemisen ja hyödyn-

¹⁵ Ks. myös *Salila* 1999, 203, jossa biodiversiteetin osalta katsotaan sen poikkeavan ”siinä määrin aiemmin omaksutuista alkuperäisen luonnon suojelutavoitteista, ettei sitä voitane pitää vielä oikeuden syvärakenteeseen sisäänrakennettuna”. *Gillipsie* (1997, 135) arvioi kansainvälisen ympäristöoikeuden eettisen perustan muutosten merkitystä ja laaja-alaisuutta samansuuntaisesti: ”It would appear that new ethical bases of international environmental law and policy are developing. However, they are still in only the most rudimentary of stages. At the present time, only the recognition of the need for new approach is evolving. Consequently, the question of the content and implications of these new approaches is gravely lacking.”

¹⁶ *Tuori* 2000, 214.

tämisen välillä.¹⁷ Sopimuksen 1 artiklassa määritellään sopimukselle kolme, osin keskenään jännitteistä tavoitetta:

- 1) biologisen monimuotoisuuden suojeleminen,
- 2) biologisen monimuotoisuuden osien kestävä käyttö
- 3) geneettisen materiaalin (perintöaineksen) käytöstä saadun hyödyn oikeudenmukainen ja tasapuolinen jako.

Hollo tiivistää sopimuksen tavoitteet luonnonsuojelulliseksi, kaupalliseksi ja kehityspoliittiseksi.¹⁸ Suojelun, käytön ja geenivaroista saatavan hyödyn jakamisen näkökulmat hajaantuvat samalla laajalti eri oikeudenaloille. Laajasti ymmärretyn ympäristöoikeuden¹⁹ ohella keskeisiksi muodostuvat kansainvälinen (talous)oikeus ja immateriaalioikeus. Biodiversiteetisopimuksen voidaan tulkita perustuvan muun muassa ympäristöoikeuden, kansainvälisen oikeuden ja immateriaalioikeuden käsitteellisen ja opilliseen traditioon. Sopimukseen ja sen oikeudelliseen merkitykseen ei saada otetta, jos sen eri elementtien paikkaa eri oikeudenalojen yleisissä opeissa ei täsmennetä.

Sopimuksen jännitteisiltä näyttäviä tavoitteita ei voi erottaa toisistaan. Biodiversiteetin säilymiseen liittyvät sopimuksen tavoitteet lomittuvat yhteen biodiversiteetin osien hyödyntämisen sääntelyn kanssa. Biodiversiteettia ei voi samalla tavoin kuin esimerkiksi uhanalaista lajia tai poikkeuksellista maisemaa hahmottaa muusta luonnosta erilliseksi. Biodiversiteetin suojeleminen ei voi perustua jonkin muusta luonnosta erilliseksi rajatun varaan, kun tuollainen rajaaminen ei ole mahdollista, vaan suojeleminen näkökulmalla on oltava liittymä kaikkeen inhimilliseen toimintaan.²⁰

Biotekniikka on yksi konkreettinen biodiversiteetisopimuksen sääntelyalue, jossa käytön, suojelun ja hyötyjen jaon näkökulmat yhdistyvät. Sopi-

¹⁷ Biodiversiteetisopimus sijoittuu tältä osin kansainvälisen ympäristöoikeuden näkökulmasta osaksi yleisempää pyrkimystä integroida ympäristönäkökulma ja taloudellinen kehitys ja on mielenkiintoinen esimerkki kestävästä käytöstä ja kestävästä kehityksen välisen suhteen täsmentämisyrittämisestä, ks. *Kuokkanen* 2000, 258–272. Hän tiivistää (s. 270) biodiversiteetisopimuksen merkityksen tästä näkökulmasta: ”The adoption of the Convention of Biological Diversity represent the climax of the optimization process concerning the conservation and exploitation of living natural resources.”

¹⁸ *Hollo* LM 1998, 742. Samaa korostaa *von Weissenberg* 1997, 232, jonka mukaan sopimus ”kuuluu uuden sukupolven ympäristönsuojelusopimuksiin siinä suhteessa, että se on luonteeltaan vähintäänkin yhtä paljon kehityssopimus kuin ympäristö- ja luonnonsuojelusopimus”.

¹⁹ Sisällytän tässä ympäristöoikeuteen esimerkiksi luonnonvaraoikeuden.

²⁰ *Haila* 1995, 142, ks. myös *Kuusiniemi* LM 1996, 1015–1016 ja *Kallio* 2001, 29–30.

muksessa edistetään teknologian siirtoa ja hyödyntämistä kehitysmaanäkökulmasta (16 ja 19 art.), mutta toisaalta biotekniikkaan liittyvien riskien vuoksi luodaan perustaa turvallisuuden takaamiseksi biotekniikan siirrossa, käsittelyssä ja käytössä (19.3 art.).

Suojelun ymmärtäminen suppeasti taloudellisen toiminnan ja jopa virkistyskäytön ulkopuolelle rajattujen suojelualueiden perustamiseksi on tehokkuudeltaan riittämätön ja rajoitetusti käyttökelpoinen keino luonnon monimuotoisuuden turvaamiseen. Suojelu toteutuu käytännössä suhteessa mahdolliseen käyttöön.²¹ Kestävä käyttö taas edellyttää suojelutoimenpiteitä, jotta luonnonvaroja voitaisiin hyödyntää myös tulevaisuudessa. Geneettisten luonnonvarojen käytöstä saadun hyödyn jakamista ei voida säädellä erillään niiden käytön sääntelemisestä ja suojelusta.

Tällainen erisuuntaisten tavoitteiden yhteensovittaminen on ympäristöoikeuden ydinaluetta. Astetta yleisemmin muotoiltuna biodiversiteetin suojelun ja hyödyntämisen välinen jännite voidaan ymmärtää konkreettiseksi sovellukseksi esimerkiksi ekologian (suojelu) ja ekonomian (luonnonvarojen käytön edistäminen ja sääntely) välisestä jännitteestä.

Näin muotoiltuna asetelma haastaa ylittämään myös perinteisiä ympäristöoikeuden sisäisiä raja-aitoja. Vaikka niiden perusteet ovat osin pedagogisia ja erottelut on jo useissa yhteyksissä todettu suhteellisiksi, biodiversiteettinäkökulmasta voidaan esittää uusia kysymyksiä luokittelujen ja rajankäyntien perusteltavuudesta ja merkityksestä. Tämä koskee ennen kaikkea ympäristöoikeudellisesti keskeistä erottelua pilaamisen torjuntaan (ympäristönsuojelu) ja luonnonvarojen käytön sääntelyyn.²² Näkökohdalla on mielestäni keskeinen tutkimuksellinen merkitys: on syytä kyseenalaistaa kovin hienosyinen pyrkimys asemoitua ympäristöoikeuden eri säänte-

²¹ Ks. myös *Kuusiniemi* LM 1996, 1012, 1015: ”Kaikki suojelun tarpeessa olevat lajit, kannat ja ekosysteemit eivät ole säilytettävissä taloudellisesta toiminnasta erotettavien reservaattein, vaan niiden suojelu vaatii kestävän ympäristönkäytön periaatteiden noudattamista kaikessa taloudellisessa, ympäristöä muuttavassa toiminnassa, kuten rakentamisessa, puunkorjuussa, ojituksessa, maanviljelyssä, vesirakentamisessa ja teollisessa toiminnassa. – – Kasvin rauhoittaminen eli poimimisen tai vahingoittamisen kieltäminen ei auta, jos koko kasvupaikka voidaan tuhota esimerkiksi maa-ainesten otolla, kaivos-toiminnalla, tien rakentamisella tai teko-altaan rakentamisella.”

²² Myös *Kuusiniemi* (LM 1996, 1014–1015) arvioi biodiversiteetin suojeluun liittyvien muutostekijöiden vaikutusta luonnonsuojelu-oikeuteen osana ympäristöoikeutta samansuuntaisesti: ”Ympäristönsuojelun ja luonnonsuojelun erottelu on säädössystemaattisesti perusteltu, mutta jatkossa tarve nivoa yhteen ympäristönsuojelua ja luonnonsuojelua koskevat normistot on ilmeinen.”

lysektoreille alan tutkimusten näkökulmaa määritettäessä ja julkilausutaessa.

Sisällöllisesti luonnonvaraoikeuden ja ympäristönsuojeluoikeuden eron liudentuminen biodiversiteetin kannalta ilmenee jo siinä, että ympäristön pilaantumiseen, esimerkiksi ilmastonmuutokseen, liittyvät seikat ovat yksi keskeinen biodiversiteettiä uhkaava asia.²³ Tuo uhka kohdistuu biodiversiteettinäkökulmasta sekä suojeltavaan objektiin että hyödynnettävään luonnonvaraan.

Toisin päin yhteys luonnonvara- ja suojelunäkökulmien välillä ilmenee esimerkiksi siinä, että metsien hakkuu on tärkeä tekijä ilmastonmuutoksen taustalla. Ilmastonmuutos ei ole seurausta vain päästöistä ilmakehään vaan luonnonvarojen käyttö osaltaan vaikuttaa kielteisiin muutoksiin.²⁴ Ilmastopolitiikan keinovalikoima kattaakin samanaikaisesti vaikuttamisen sekä päästöihin että ilmastonmuutoksen kannalta merkitykselliseen luonnonvarojen käyttöön (nielut Kioton pöytäkirjassa).

Myös ympäristöpoliittisten toimenpiteiden ajoittamisen kannalta on ohjauskeinonäkökulmasta tärkeätä havaita luonnonvarojen käytön ja pilaantumisen sääntelyn kytkeytyminen toisiinsa. Modernin ympäristöoikeuden keskeinen ohjauskeino kohdistuu prosessien eräänlaisiin sivutuotoksiin (päästöihin). Luonnonresurssien kierto prosessissa on toinen mahdollisuus ajoittaa ohjauskeinojen käyttö.²⁵ Onko tämä luonnonvarojen käytön vai pilaantumisen sääntelyä, on merkityksetöntä. Tärkeätä on, että oikeudellinen systematiikka ja käsitteistö eivät estä sellaisten näkökulmien muotoilua, joista tällaisia kysymyksiä voidaan myös oikeudellisesti arvioida.

Tutkimuksellinen haaste on juuri näiden, erilaisilta vaikuttavien näkökulmien integroimisessa. Biodiversiteetti – oikeudelliseksi näkökulmaksi ja tarkastelupisteeksi ymmärrettynä – haastaa arvioimaan ympäristöoikeuden yleisiä oppeja suhteessa muiden oikeudenalojen yleisiin oppeihin ja ottamaan ympäristöoikeudellisen käsitteistön ja systematiikan kriittisesti tarkasteltavaksi ympäristöoikeuden sisäisestä näkökulmasta. Erilaisten oikeudellisten tarkastelujen tarpeisiin kehitetty systematiikka ja erilaisen oikeus-

²³ Ks. ilmastonmuutoksen vaikutuksista biodiversiteetille *Kuusiniemi* LM 1996, 1014–1015.

²⁴ Tähän kiinnittää huomiota mm. *Ebbesson* 1996, 4.

²⁵ Näkökulmat yhdistyvät esimerkiksi jätesääntelyssä, jossa toisaalta pyritään ehkäisemään jätteiden syntymistä, toisaalta minimoimaan syntyneistä jätteistä aiheutuva haitta (ks. jätelain 1072/1993 4 ja 6 §).

lähdeaineiston varassa suoritettu analyysi sisältää näköharhan aineksia. Toisaalta on tärkeätä suhteuttaa uudet yleiset opit, systematiikka ja analyysi aikaisempaan. Käsitteellinen yhteys traditioon on edellytys uusien ehdotusten ymmärrettävyydelle. Uusien yleisten oppien ja yleisten oppien tradition yhteyksien osoittaminen edistää osaltaan myös oikeuden uusien systeemi-impulssien hyväksyttävyyttä.

2.1.2 Biodiversiteetti kansallisessa ja kansainvälisessä ympäristöoikeudessa

Perinteinen ympäristökeskustelun teesi on, että ympäristöongelmat eivät tunne valtioiden rajoja. Ympäristöoikeuden luonteva ja suorastaan ainoa mahdollisuus on olla korostuneen kansainvälinen oikeudenala. Kansainvälinen näkökulma, ymmärrys ympäristöongelmien ylikansallisesta luonteesta ja tarpeesta globaaleihin ratkaisuihin on modernin ympäristöoikeuden (siis 1970-luvun alusta muotoutuneessa merkityksessä) keskeinen tunnuspiirre.²⁶ Se on keskeinen kriteeri, joka tekee sääntelystä erityisen ja joka on merkinnyt myös ympäristöoikeuden muotoutumista oikeudenalana.

Ympäristökysymyksissä kansallinen ja kansainvälinen näkökulma lomituvat toisiinsa. Ne eivät ole toisilleen vaihtoehtoisia tai kilpailevia lähestymistapoja. Ympäristöasioissa kansainvälistä ja kansallista oikeutta ei voi sisällöllisesti erottaa toisistaan: molempien vaikutusobjekti on sama käytäytyminen. Ympäristönäkökulmaan perustuvien rajanvetojen tekeminen paikallisten, kansallisten tai kansainvälisten kysymysten välille on vaikeaa ja yleensä tarpeetonta. Esimerkiksi autoilu on pitkään näyttäytynyt lähinnä paikallisena tai alueellisena epäviihtyisyytenä ja maankäyttöllisenä haasteena, mutta muun muassa autoilun merkittävien ilmastovaikutuksien ja siihen eri tavalla sitoutuvien luonnonvarojen vuoksi nykyisin on kiistatonta, että kyse on keskeisestä kansainvälisen tason ympäristöongelmasta.²⁷ Kun raaka-aineiden sitoutuminen kulutukseen on maailmanlaajuisten ympäristöongelmien kannalta aivan keskeinen tulevaisuuden kysymys, on hyvin vaikea väittää jotakin ympäristöteemaa vain paikalliseksi.

²⁶ Esim. *Ebbessonin* (1996, passim, esim. xxii, xxiv, 4–5, 13, 55–56) keskeisenä lähtökohtana on kansainvälisen ja kansallisen näkökulman integroiminen ja niiden välisen eron kiistäminen.

²⁷ Autoiluesimerkki *Ebbessonilta* 1996, 4.

Ympäristöongelmien globaalin luonteen havaitseminen ja heijastuminen oikeudelliseen sääntelyyn ei ole ollut suoraviivaista eikä ongelmatonta. Ihminen on historiansa eri vaiheissa tullut tietoiseksi käyttäytymisensä kielteisistä vaikutuksista ympäristössään erilaisten konkreettisten negatiivisten ilmiöiden kautta. Keskiajan kaupunkien jäte- ja viemäriongelmat, vesistöjen saastuminen ja metsien häviäminen ovat tästä tunnettuja esimerkkejä. Ongelmien havaitsemisen lisäksi on tarvittu tietoa ongelmien syistä ja viime kädessä valtaan palautuvia valintoja kehityksen suunnan muuttamiseksi. Metsien häviämiseen puuttumiseen ei vielä riitä havainto luonnonvarojen ehtymisestä. Tarvitaan ymmärrystä niistä käyttäytymismekanismeista, jotka ovat metsien riistokäytön taustalla.

Ympäristöoikeuden kehittymisen ensimmäiseksi vaiheeksi voidaan muotoilla ymmärrys siitä, että esimerkiksi teollisuuden päästöillä ei ole vain paikallisia vaikutuksia. Toista vaihetta edustaa huomion kiinnittäminen pilaantumisen hajalähteisiin (esimerkiksi liikenteeseen) ja epäsuoraan pilaantumisen aiheuttamiseen (esimerkiksi maaperän muokkaamisen sivuvaikutukset).²⁸ *Adede* hahmottaa tältä kannalta modernin ympäristöoikeuden alueella kahden viimeisen vuosikymmen ajalta kahden eri sukupolven ympäristöongelmia. Ensimmäisen sukupolven ongelmat liittyvät muun muassa teolliseen toimintaan liittyviin ilman, maaperän ja veden pilaantumiskysymyksiin, toisen sukupolven ongelmat näitä vielä abstraktimpiin kysymyksiin, esimerkiksi haposateisiin, otsonikerroksen ohenemiseen, ilmastonmuutokseen ja biodiversiteetin suojelemiseen.²⁹ Hajakuormituksen globaalien vaikutusten hahmottaminen edellyttää aivan erilaista tiedollista lähestymistapaa kuin paikallisiin välittömiin pilaantumisen lähteisiin rajoittuva näkökulma. Biodiversiteetti kiinnittyy oikeuden evoluution näkökulmasta keskeiseksi osaksi tätä kehitystä.

Koko ympäristösääntelyn mahdollistava maailmankuvallinen muutos on käsitys *biosfääristä haavoittuvana kokonaisuutena*. Koko maapallon biosfäärin haavoittuvuuden havaitseminen on episteemisesti ja kognitiivisesti vallankumouksellisella tavalla eri asia kuin konkreettisesti kokemuspöyrissä olevan ympäristön pilaantumista tai potentiaalisen käytön kohteena olevien luonnonvarojen ehtymistä koskeva kokemus ja tieto. Moderni ympäristöoikeus siinä muodossa kuin se kansainvälisesti on alkanut kehittyä 1970-luvun alusta edellyttää, että globaali biosfäärinäkökulma on tiedolli-

²⁸ Ks. periodisoinnista *Ebbesson* 1996, 7–8.

²⁹ *Adede* 1994, 4.

sesti ja arvona muodostunut aikaisempaa huomattavasti uskottavammaksi.³⁰ Eri tavoin muotoillut ajatukset maapallosta jollakin merkityksellisellä tavalla kokonaisuutena ovat olleet pitkään tunnettuja sekä ympäristöfilosofian, luonnontieteiden että taiteiden piirissä.³¹ Ajatusta biodiversiteetistä suojelun arvoisena erityisenä objektina voidaan pitää tämän ajattelun yhtenä huipentumana.

Globaalin biosfääri-näkökulman kasvuun liittyy syvällisempi kysymys ihmisen luontosuhteesta: onko ihminen luonnon herra vai osa luontoa? Käsitys ihmisen oikeutetuksi ymmärretystä dominanssista suhteessa luontoon on tunnetusti ollut leimallista länsimaiselle rationalismille ja humanismille. Biodiversiteetti avaa käsitteenä tärkeän horisontin tähän monimuotoisuutta laajempaan kysymykseen.

Toisaalta laajassa merkityksessä ymmärrettyä ympäristöoikeutta näyttäisi luonnehtivan samanaikainen riskien ja uhkien globalisoituminen ja abstraktisoituminen sekä riskien (osin samojenkin) konkretisoituminen ja tuleminen yhä lähemmäksi jokapäiväistä elämää (hullun lehmän taudin tapaiset ilmiöt ovat tästä hyvä esimerkki). Ympäristöoikeuden (ja -politiikan) kaikkein ajankohtaisimmat kysymykset näyttäytyvät yhä abstraktimpina, globaalimpina ja aikaisempaa kauempana arkipäivästä (ilmastokysymys ja biodiversiteetti globaalista näkökulmasta). Tälle kehitykselle jännitteisesti ihmistä lähemmille ympäristöriskeille on yhteiskunnallisesti ja tieteellisesti ilmeistä tilausta. Yhteyshakuisen ympäristöoikeuden konsepti – sitä voitaisiin kutsua vaikkapa laajennetuksi ympäristöoikeudeksi – on tärkeä tällaisten uusien ongelmien tavoittamiseen. Nuo jokapäiväisen elämän ympäristöriskit rajautuvat vähän kaikkien perinteisten oikeudenalojen ulkopuolelle: millä oikeudenalalla on systemaattisesti otettu haltuun esimerkiksi elintarvikkeiden laatua koskevaa sääntelyä (se ei ole kunnolla sen enempää kuluttaja- kuin maaseutu-oikeuttakaan)?

Biodiversiteetti sopii ongelmitta tähän teesiin kansallisen ja kansainvälisen ympäristöoikeuden lomittumisesta. Oikeudellisena kategoriana biodiversiteetti levittäytyy kattavasti paikallinen–globaali-janalle. Monimuotoisuuden toteutumista voidaan arvioida hyvin paikallisesti yksittäiseen ekosysteemiin liittyen, mutta samanaikaisesti käsite viittaa globaaliin lähestymistapaan. Nämä eri ulottuvuudet on kirjoitettu suoraan biodiversiteettisopimukseen (erityisesti 3, 4 ja 5 art).³² Kun globaalin näkökulman merki-

³⁰ Tätä korostaa kansainvälisen ympäristöoikeuden näkökulmasta *Ebbesson* 1996, 4–5, 47.

³¹ *Ebbesson* 1996, 4–5 listaa sellaisia metaforia kuin ”Aniara”, ”Spaceship Earth” ja ”Gaia”.

³² Ks. myös *Tolvanen* 1998, 12–13, jossa hän arvioi biodiversiteettia globaalina, maantieteellisenä ja paikallisena käsitteenä.

tystä korostetaan, ei siis sovi unohtaa, että monimuotoisuus on erältä osiltaan myös paikallinen ilmiö. Liikuttaessa alueellisella ekosysteemitasolla ympäristö ei tunne valtioiden rajoja -teen sijasta sovellettavaksi voikun tulla ympäristö ei ole kaikkialla samanlainen -doktriini. Erilaisten alueellisten ympäristöolosuhteiden huomioonottaminen on osa ympäristöoikeuden historiallista perustaa.³³ Kansainvälisessä ympäristöoikeudessa tähän liittyy ajatus valtioiden *yhteisestä mutta erilaisesta* vastuusta.³⁴

Biodiversiteettiajattelussa on oikeuden evoluution ja perinteisen oikeudellisen ajattelun kannalta olennaisinta kuitenkin juuri se, että paikalliselta näyttävä ja ehkä jonkun mielestä tuntuvakin asia ei ole vain paikallinen. Tämä on tyypillistä ympäristöasioissa, mutta biodiversiteetin yhteydessä asetelma on havainnollisesti esillä. Esimerkiksi uhanalajista lajia tai ekosysteemiä uhkaavat toimet ovat biodiversiteettisopimuksessa kansainvälinen kysymys silloinkin, kun toimenpiteillä tai uhanalaisuuden kohteella ei olisi vaikutuksia minkään toisen valtion alueelle.³⁵ Tässä onkin ympäristöoikeudelliseen sääntelyyn usein liittyvä konfliktin siemen: miten jossakin muualla joku muu voi tietää paremmin, että esimerkiksi omistamaani metsää ei saa hakata jonkun uhanalaisen lajin suojelemisen vuoksi. Vastaus on: ei voikaan tietää. Kyse on sellaisesta eettisestä käsityksestä, jonka mukaan kyseinen laji on suojelemisen arvoinen. Paikallisesta näkökulmasta arvopunninta voi vain tulla suoritetuksi toisin. Oikeutta tarvitaan yhdessä perinteisimmässä tehtävässään, pakkojärjestyksenä, juuri tällaisten yhteensovittamattomien itseisarvojen välisten konfliktien ratkaisemiseen.

³³ Vesioikeudellinen resipienttiperiaate, vastaanottavan vesistön olosuhteiden huomioonottaminen, on tämän lähtökohdan traditionaalinen ilmentymä pohjoismaisesta näkökulmasta.

³⁴ Periaate esiintyy useissa kansainvälisen ympäristöoikeuden asiakirjoissa, ks. esim. Rion ympäristöjulistuksen (the 1992 UN Declaration on Environment and Development) 7 periaate: ”Koska valtiot vaikuttavat eri tavoin maapallon ympäristön tilaan, niillä on yhteinen mutta kullakin erilainen vastuu.” (UNCED 1993, 219) Periaatteen ilmentymä biodiversiteettisopimuksessa on kehitysmaiden erityisasema teknologian siirron näkökulmasta ja huomion kiinnittäminen sopimuksen eri kohdissa sopimusosapuolten erityisolosuhteisiin (esim. 6 art.). Ks. myös *Kiss – Shelton* 2000, 257–258, 308.

³⁵ Globaalia näkökulmaa biodiversiteetin sääntelyn yhteydessä korostaa esimerkiksi *Hollo* 1999, 112: ”Biodiversiteetin tietylainen ero esimerkiksi maisemallisiin arvoihin verrattuna on sen riippuvuus laajojen alueiden, jopa koko maailman luonnonmuutoksista, ilmastokehityksestä, päästöpolitiikasta, ei ainoastaan siitä, minkälaisia paikallisia suojeletoimia mahdollisesti tehdään.” Ks. myös *Ebbesson* 1996, 4.

2.1.3 Oikeuden paikka biodiversiteettirelevantin toiminnan eri vaiheissa

Eri oikeudenalojen näkökulmien lomittuminen havainnollistuu biodiversiteetin kannalta merkityksellisen toiminnan eri vaiheiden erottelun kautta. *Hollon* esitys, joka koskee rajallisemmin biotekniikkaa, avaa eri vaiheiden erittelylle hyödyllisiä näkökulmia. Hän arvioi ”biotekniikan harjoittamistoimintaan” liittyviä vaatimuksia sekä toiminnan perustaa kolmessa vaiheessa: toiminnanharjoittajapositio, toimintapositio ja vaikutuspositio.³⁶

Tässä lähetysmistapa kiinnittyy yleisemmin biodiversiteettiin, jolloin biotekniikan sääntely on vain yksi osa kokonaisuutta. Erittelyn tavoitteena on hahmottaa biodiversiteetinäkökulmasta keskeisimpiä oikeudellisen sääntelyn ulottuvuuksia.

Vaihe	Näkökulmia ja kysymyksiä
Ennen toimintaa	<ul style="list-style-type: none"> • Kvalifikaatio toimintaan (esim. lupa) • Oikeudet luonnonvaroihin • Immateriaalioikeudet insentiivinä toimintaan • Arviointi- ja varovaisuusvaatimukset • Riskien selvittäminen ja arvioiminen
Toiminta	<ul style="list-style-type: none"> • Lain ja lupaehtojen noudattaminen • Riskien hallinta • Selvilläolovelvollisuus
Seuraukset	<ul style="list-style-type: none"> • Immateriaalioikeuksien konkretisoituminen (hyöty) • Vastuuoikeus • Kustannusten kohdentaminen kielteisistä seurauksista

Kuvio 1: Biodiversiteettirelevantin toiminnan sääntelyvaiheet ja -näkökulmat.

³⁶ *Hollo* LM 1998, 740. Ks. myös s. 737, jossa samansuuntainen erittely esitetään hiukan eri näkökulmasta seuraavasti tiivistettynä: ”1) tekniikan esi- ja käynnistysvaihe, 2) tekniikan toimintavaihe ja 3) teknisen toiminnan seurannan ja vaikutusten vaihe” (kurs. poist.).

Toiminta viittaa tässä kaikkeen sellaiseen yksityisten ihmisten tai toiminnanharjoittajien toimintaan, jolla on merkitystä biodiversiteetin kannalta. Oikeudellisella sääntelyllä pyritään keskeisesti vaikuttamaan *potentiaaliseen* toimintaan. Mielestäni on perusteita väittää biodiversiteettinäkökulman oikeudellisen korostumisen johtavan toimintaa edeltävän vaiheen merkityksen painottumiseen sääntelykohteena.

Varovaisuusperiaatteen normatiivisen merkityksen korostuminen on yksi ilmentymä biodiversiteetin yhteydessä havaittavasta toimintaa edeltävän etukäteisnäkökulman tärkeydestä. Tämä ilmenee erityisesti verrattaessa varovaisuusperiaatetta varhaisen ympäristönsuojeluoikeuden keskeiseen lähtökohtaan, aiheuttamisperiaatteeseen. Mielestäni varovaisuusperiaatteen ja aiheuttamisperiaatteen välinen ero on siinä, että niiden kautta *päähuomio kiinnittyy eri vaiheeseen* ajallisesti etenevässä ketjussa toiminta – riski – kielteinen seuraus – kustannusten kohdentaminen kielteisestä seurauksesta. Varovaisuusperiaatteen näkökulmasta päähuomio on vaiheiden alkupäässä, aiheuttamisperiaatteen näkökulmasta pikemminkin loppupäässä.

Päähuomion paikka/periaate	Vaihe ajallisessa järjestyksessä
Varovaisuusperiaate	<ul style="list-style-type: none"> • toiminnan suunnittelu • toiminta
	<ul style="list-style-type: none"> • riski
	<ul style="list-style-type: none"> • kielteinen seuraus
Aiheuttamisperiaate	<ul style="list-style-type: none"> • kustannusten kohdentaminen kielteisestä seurauksesta

Kuvio 2: Varovaisuus- ja aiheuttamisperiaatteiden näkökulma biodiversiteettirelevantin toiminnan eri vaiheissa

Juuri biodiversiteettinäkökulmasta preventiivinen, ennalta-ehkäisevä, varovaisuusperiaatteeseen perustuva lähestymistapa on jälkikäteistä, aiheuttamisperiaatteeseen kiinnittyvää ajattelutapaa perustellumpi. Biodiversiteettiä kohtavat vahingot, esimerkiksi lajien häviäminen, voivat olla peruuttamattomia.³⁷ Aiheuttamisperiaatteen soveltamisalue biodiversiteettikysymyksissä

³⁷ Ks. myös *Ebbesson* 1996, 17.

on varsin rajoitettu. Aiheuttamisperiaate pitää silmällä toiminnan seurauksia ja tähän liittyvää kustannustehokasta, ympäristön suojelemiseen kannustavaa ja ehkä oikeudenmukaistakin kustannusten kohdentamista.^{37a} Periaate jättää ongelmallisella tavalla avoimeksi kysymyksen toiminnan lainmukaisuudesta sen jälkeen, kun vastuu vahingoista ja ympäristön pilaantumisen kustannuksista tulee kohdennetuksi³⁸.

Varovaisuusperiaatteen ympäristöoikeudelliseen korostumiseen lienee jossakin määrin rinnastettavissa modernin ympäristöoikeuden kehityksessä nähtävissä oleva siirtymä seurausten aiheuttamisen sääntelystä riskiä tai vaaraa aiheuttavan toiminnan yleiseen sääntelyyn. Samansuuntaisesti modernille ympäristöoikeudelle on sanottu olevan tyypillistä siirtyminen naapurusoikeudellisesta jälkikäteisestä suojasta haitallisten vaikutusten ennaltaehkäisyyn. Tämä voidaan muotoilla myös preventiivisten toimenpiteiden ensisijaisuudeksi suhteessa korjaaviin, reparatiivisiin toimiin. Varovaisuusperiaatteen ja ennaltaehkäisyn korostuminen sekä toimintojen säänteleminen sellaisenaan riippumatta toiminnan konkreettisista seurauksista ovat ilmauksia ympäristöoikeuden muutoksesta.³⁹

Varovaisuusperiaatteen merkitystä voidaan eräästä näkökulmasta avata korostamalla erityislaatuista *ajallisuutta* ympäristöoikeuden eräänä erityispiirteinä. Havainnollisimmin *tulevien sukupolvien* etujen tai oikeuksien käsitteessä ilmenevä ympäristöoikeuden pitkälle tulevaisuuteen ulottuva aikahorisontti on oikeudellisesti poikkeuksellista.⁴⁰ Oikeuden evoluution näkökulmasta voi väittää ympäristöoikeudenkin aikahorisontin *pidentyneen*. Varhaisimmassa, välittömästi havaittavan pilaantumisen torjuntaan ja terveysuhkien minimoimiseen perustuvassa muodossaan modernin ympäristöoikeuden tulevaisuusperspektiivi ei ulottunut vielä kovin kauaksi. *Riski*-käsitteeseen kytkeytyvä ympäristöoikeudellinen ajattelu ja varovaisuusperiaate yhtenä tuon ajattelun normatiivisena konkretisoitumana taas pitää silmällä uhkien hidasta muotoutumista ja ylittää

^{37a} Tässä havainnollisuuden vuoksi kärjistämäni vastakkainasettelua suhteellistaa se, että aiheuttamisperiaatteen keskeinen ulottuvuus on myös ympäristöhaittojen *ehkäisy- ja torjuntakustannusten* kohdentaminen toiminnanharjoittajalle. Tähän kiinnitti artikkelin käsikirjoituksen perusteella huomiotani prof. *Kari Kuusiniemi*.

³⁸ Ks. myös *Ebbessonin* (1996, 20 av. 63) muotoilema kysymys: "Is an act that entails liability prohibited, or should it be considered as permitted as long as compensation is paid?"

³⁹ Ks. tässä tiivistetyistä muutoksista *Määttä* 1999, 468–470 viitteineen.

⁴⁰ Ks. *tulevien sukupolvien oikeuksien merkityksestä ympäristönäkökulmasta Visser't Hooft* 1999 passim ja *Weiss* 1989, biologisen monimuotoisuuden näkökulmasta erit. 42, 193–216. Ks. *tulevien sukupolvien oikeuksien keskeisestä paikasta ympäristöoikeuden yleisissä opeissa* myös *Kuusiniemi* 2000, 152–153, 156–157, 168.

perspektiiviltään sukupolvien rajat. Luonnon itseisarvoisuuden rakentuminen oikeudenkin taustalle merkitsee niin ikään sukupolviperspektiivin ylittymistä. Biodiversiteetti on myös esimerkki oikeuden aikakäsityksen muutoksesta. Biodiversiteettiin on sisäänrakentunut erilaisia aikaperspektiivejä, mutta monimuotoisuuden suojelun tavoite on korostetusti ylisukupolvinen.

Edellä eritellyt toiminnan eri vaiheissa merkitykselliset sääntelykysymykset ovat yhteydessä keskenään (tämä ilmentää osaltaan oikeuden systeemistä luonnetta). Esimerkiksi immateriaalioikeudellisilla instituutioilla on merkitystä sekä etukäteis- että seurauslottuvuudella. Patentoitavuuden mahdollisuus toimii etukäteisluottuvuudella kannusteena toiminnalle, jonka seurauksena voi olla toiminnanharjoittajan kannalta toivottuja taloudellisia hyötyjä, mutta mahdollisesti myös seurauksia, jotka biodiversiteettinäkökulmasta eivät ole myönteisiä. Vastaavasti voidaan arvioida, mikä merkitys etukäteis- tai seurausnäkökulmasta on sillä, että johonkin biologiseen materiaaliin ei ole mahdollista saada patenttia. Tässä on tärkeätä havaita, että oikeudellisilla instituutioilla on vaikutusta toimintaan sekä silloin, kun ne koskettavat potentiaalista toimintaa että silloin, kun tiedetään, että ne eivät juuri tuota potentiaalista toimintaa kosketa.

2.1.4 Tekno-optimismia vai eko-pessimismiiä?

Teknologiaa ja teknistä tietoa koskevat käsitykset määrittävät keskeisesti suhtautumista geneettisten luonnonvarojen käytön sääntelyyn. Suhtautuminen teknologiseen *riskiin* on geneettisten luonnonvarojen käytön sääntelyssä olennainen.

Oikeuden ja tekniikan suhteen määrittely on kysymyksen käsittelyssä olennaista.⁴¹ Mikä on teknisen kehityksen ja oikeuden välinen vuorovaikutus?

Yhteiskunnallisilla ja oikeudellisilla instituutioilla on keskeinen merkitys teknologisten innovaatioiden kehitykseen ja käyttöönottoon. Toisaalta teknologian kehitys on niiden ympäristöongelmien taustalla, joita moder-

⁴¹ *Tekniikkaoikeus* voisi olla juuri tämän kysymyksen kohtaamiseen luontevan näkökulman avaava lähestymistapa. Mielestäni tekniikkaoikeus voisi viitata eri oikeudenalat ylittävään teknologiaan kytkeytyvään teoreettiseen tiedonintressin. Eri oikeudenaloilla tehdään tällä hetkellä runsaasti väljästi ymmärrettyä tekniikkaoikeudellista tutkimusta. Tässä keskeisen biotekniikan lisäksi ajankohtaista ovat informaatioteknologiaan ja lääkintäoikeudellisiin tekniikkoihin kohdistuva lääkintä- ja bio-oikeudellinen tutkimus. Käsite ei ole vakiintunut kotimaiseen oikeudelliseen kielenkäyttöön. Ympäristöoikeudellisessa kirjallisuudessa käsitettä käyttänyt *Hollo* (esim. LM 1998, 735) näyttää ymmärtävän tekniikkaoikeuden varsin käytännöllisesti.

nilla ympäristösääntelyllä pyritään ehkäisemään ja korjaamaan. Tekninen kehitys on uhka myös biodiversiteetille. Mahdollisuudet luonnontilaisten alueiden aikaisempaa tehokkaampaan hyödyntämiseen ovat teknisen kehityksen myötä parantuneet. Ympäristöriskit ovat muuttunut bioteknisen kehityksen myötä laaja-alaisemmiksi.

Teknologinen kehitys ei kuitenkaan ole vain ympäristöongelmien *aiheuttaja*, vaan potentiaalisesti myös niiden *ratkaisija*. Teknologian kehityksen myötä avautuu mahdollisuuksia teollistumiseen liittyvien ympäristöongelmien korjaamiseen ja uusien ympäristöongelmien ennaltaehkäisyyn ottamalla käyttöön ympäristöystävällisempiä tuotantomenetelmiä. Uusimman ympäristönsuojelusääntelyn vaatimukset parhaasta käyttökelpoisesta tekniikasta (Best Available Technology, BAT) ja ympäristön kannalta parhaasta käytännöstä (Best Environmental Practice, BEP) ovat tämän tekniikkaoptimistisen lähtökohdan ilmentymiä positiivisessa oikeudessa. BEP:n yksi elementti on riskien ennaltaehkäisy sekä laajuuden rajoittaminen.

Ihminen on ennen teknologian kehittymistäkin vaikuttanut ympäristöönsä. Paikallisesti vaikutukset ovat voineet olla hyvinkin tuhoisia. Ympäristöhistoriallinen tutkimus on osoittanut ajatuksen luonnossa elävien alkupe räiskansojen luontosuhteen kestävydestä pitkälti romantisoiduksi. Ero nykyisiin ympäristöongelmiin on ongelmien mittakaavassa ja niiden kasautumisessa. Luonto ei enää pysty korjaamaan ihmisen aiheuttamaa epäjärjestystä ekologisessa systeemissä. Maapallon väestön kasvaminen on keskeisesti ongelmien kärjistymisen taustalla. Mittakaavamuutoksen aiheuttava teknologinen harppaus liittyy teollistumiseen. Nyt on ajankohtaista kysyä, onko teknologinen mittakaavamuutos mahdollinen myös toiseen suuntaan. Tämä edellyttäne laaja-alaista elämäntapojen muutosta. Esimerkiksi ilmastokysymyksessä puhdistustekniikan kehittäminen on selvästi riittämätön keino uhkaavien maailmanlaajuisten muutosten torjumiseksi.

Globaalin biosfäärinäkökulman rakentuminen modernin kansainvälisen ympäristöoikeuden eettiseksi ja yhteiskunnalliseksi perustaksi on nähtävä yhteydessä tähän historialliseen tuotantorakenteen muutokseen. Vaikutusketju voidaan tiivistää esimerkiksi seuraavasti:

teollistuminen —> ympäristöongelmat —> globaali biosfääriajattelu
—> tarve kansainvälisille ratkaisuille ja ne mahdollistava eettinen
ja yhteiskunnallinen ajattelu —> moderni ympäristöoikeus
—> teknologia yhtenä mahdollisuutena teollistumisesta
aiheutuneiden ympäristöongelmien ratkaisemiseen.

Olennaista on, että oikeus ei ole suhteessa tekniseen kehitykseen tai tekno-

logisiin innovaatioihin neutraali. Tässä kohdin painotan ilmeisesti hiukan eri näkökulmaa kuin *Hollo*, jonka mielestä ”[o]ikeusjärjestyksen kiinnostus erilaisia teknisiä tai muita menetelmiä kohtaan on *sinänsä neutraali tai pidättyväinen*, koska tekninen tutkimus-, kehittä- ja valmistustyö on lähtökohtaisesti vapaata sekä kilpailumielessä että tutkimuksen ja taloudellisen hyödyntämisen näkökulmasta.” Hän tosin osoittaa tästä lähtökohdasta useita poikkeuksia, esimerkiksi tekniikkaan liittyvien varallisuus oikeuksien suojaamisen ja tiettyihin teknisiin prosesseihin liittyvien riskien ja haittojen rajoittamisen.⁴²

Mielestäni oikeuden ei-neutraalissa suhteessa tekniseen kehitykseen on olennaista ja kiinnostavaa se epäsuora ja välillinen merkitys mikä oikeudella ja oikeusjärjestyksellä on teknisessä kehityksessä. Tekninen kehitys ei olisi ehkä mahdollista ilman oikeutta. Oikeus on rakentunut teknisen kehityksen edistämiseksi. Tekninen kehitys ja oletus sen luonteesta edistyksenä on keskeinen osa oikeuden syvärakennetta. Tässä ollaan jälleen tekemisessä oikeuden helposti näkymättömiin jäävien piirteiden kanssa. Sen eksplikoiminen näkyväksi on juuri esillä olevan kysymyksen yhteydessä olennaista. Oikeus on tekemisessä tekniikan kanssa silloinkin, kun oikeuden muodossa ei näkyvästi ja suoranaisesti vaikuteta tekniikan kehitykseen. Tekniikka on oikeuden kohteena silloinkin, kun se ei näyntyä sääntelyn kohteena. Biodiversiteettinäkökulmaan tämä liittyy siten, että biotekniikan näkyvää sääntelyä kiinnostavampaa ovat ne yleisemmät oikeusjärjestyksen käsitteelliset ja periaatteelliset rakenteet, jotka asettavat rajoitteita lainsäätäjän suvereenisuudelle biotekniikan sääntelyssä.

Jos oikeusjärjestyksen arvioidaan perustuvan tekno-optimistiseen edistysuskoon, eko-pessimistinen riskidiskurssi ei helposti toteudu oikeudellisessa mielessä tehokkaasti biotekniikan yhteydessäkään lainsäätäjän satunnaisesta puheliaisuudesta huolimatta. Oikeuden pintatason muutokset voivat toisaalta olla peruste osoittaa oikeuden systemaattistakin muuttumista ja raivata tilaa uudennlaisille yleisille opeille.

2.2 Integratiivinen kategorisointi tutkimuksellisenä lähestymistapana

2.2.1 Uudet oikeudelliset käsitteet systemaattisena haasteena

Oikeudellisesti biodiversiteetti on uusi oikeudellinen peruskäsite. Tämän

⁴² *Hollo* LM 1998, 735.

kirjoituksen lähtökohtana on käsitys, että kansainvälisten sopimusten tai kansallisen lainsäädännön määritelmät, luonnontieteelliset tai ympäristöpoliittiset luonnehdinnat biodiversiteetille ovat oikeustieteellisesti problematisoitavaa ”hälyä”, jonka arvioiminen positivistisesti ei juurikaan tuottaisi lisäymmärrystä biodiversiteetin oikeudellisesta merkityksestä ja sen paikasta oikeudellisessa käsitejärjestelmässä. Toisin ilmaisten biodiversiteetin sääntelyssä käytettävien oikeudellisten välineiden paikasta ja sisällöstä ei saada otetta keskittymällä tarkastelemaan noita välineitä itseään. Oikeuden ymmärtäminen instrumentalistisesti keinoksi joihinkin tavoitteisiin pääsemiseksi on vain osatotuus oikeudesta. Instrumentalistinen näkökulma edellyttää täydennykseksi oikeuden muiden ulottuvuuksien olemassaolon huomaamista ja arvioimista. Tässä kirjoituksessa instrumentaalista ulottuvuutta täydentäviä oikeuden elementtejä ovat ennen kaikkea oikeudellisten instituutioiden perustavaan justifikaatioon liittyvät kysymykset ja oikeusinstituutiot oikeuden hitaasti muuttavana perusrakenteena.⁴³

Jäljempänä jaksossa 3 käsiteltävä luonnonvaroja koskeva valtiosuvereniteetti on esimerkki sellaisesta oikeudellisesta instituutiosta, joka oikeuden yleisten oppien tasolla asettaa rajoitteita (kansainvälisen) oikeuden käyttämiselle instrumentalistisesti välineenä biodiversiteetin suojelussa. Vastavasti biotekniikan hyödyntämisen sääntelyssä bioturvallisuuden näkökulmasta ympäristönäkökohdat taas puolestaan törmäävät vapaakauppaan ja immateriaalioikeuksiin liittyviin arvoihin tavalla, joka edellyttäisi oikeuden-alarajat ylittävää keskusteluyhteyttä yleisten oppien tasolla. Tältä kannalta olisi tarpeen täsmentää, minkä sisältöiseen kansainvälisen kauppaoikeuden ja immateriaalioikeuden yhteyteen biodiversiteettisopimuksen bioturvallisuussääntely väistämättä tulee sijoittumaan.

Teoreettisessa lainopissa oikeuden pintatason positivistiset määritelmät voivat olla korkeintaan käsitteellisten luonnehdintojen lähtökohtana. Oikeustieteen tehtävänä on antaa tällaisille uusille käsitteille oikeudellinen merkitys-sisältö ja systemaattinen paikka osana oikeuden yleisiä oppeja. Toisin ilmaisten biodiversiteetti on oikeudellisesti *kategorisoitava*. Tarkoitin kategorisoinnilla tässä käsitteistön *systemaattisten sisäisten yhteyksien osoittamista ja uuden peruskäsitteen sijoittamista osaksi olemassa olevaa oikeudellista käsite-*

⁴³ Samansuuntaiseksi ja metodisesti esimerkiksi tässä esiteltävään lähestymistapaan johdettavaksi tulkitseen *Salilan* (1999, 203) muotoilun: ”Biodiversiteetin eksaktia paikkaa oikeusjärjestelmässä on vaikea osoittaa. Selvää on, että kysymys on perustavaa laatua olevasta oikeushyvästä, joka ei tyhjenny yksittäisiin lain säännöksiin.” Ks. myös *Tarlock* 1997, 51, jossa biodiversiteetin kuvataan olevan ”an extremely underdeveloped legal regime”.

järjestelmää. Tämä ei ole valmiina olemassa olevan lokeron ja paikan löytämistä, vaan pikemminkin sosiaalisen konstruktionismin hengen mukaista merkityssisällön luomista ja systemaattisen paikan raivaamista.

Kategorisointi on tarpeen, jotta biodiversiteettiin saataisiin oikeudellisesti otetta, toisin sanoen jotta biodiversiteetin sääntelyyn liittyvät eettiset ja poliittiset tavoitteet voisivat sisäistyä osaksi oikeudellisia käytäntöjä.⁴⁴ Eri oikeudenalojen ja oikeuskulttuurisidonnaisten oikeusinstituutioiden näkökulmasta biodiversiteetti ilmentyy ongelmallisesti kontekstisidonnaisena. Oikeudellisen tutkimuksen haasteeksi muodostuu, miten tuo kontekstisidonnaisuus voitaisiin ylittää oikeuden yleisiä oppeja kehittämällä, jotta se ei muodostuisi esteeksi oikeusjärjestyksen läpäisevälle biodiversiteettinäkökulman sisäistymiselle oikeuteen. Eri oikeudenalojen *näkökulmien integroimiseen perustuva kategorisointi* tähtää biodiversiteettinäkökulman sisäistämiseen mahdollisimman laajalle oikeusjärjestykseen. Biodiversiteettia koskevissa oikeudellisissa esityksissä biodiversiteetin suojaamisen onkin arvioitu edellyttävän sekä enakkoluulotonta monitieteisyyttä⁴⁵, ongelmakeskeistä lähestymistapaa⁴⁶ että läpäisyperiaatetta⁴⁷.

Tässä peräänkuulluttamani integroimiseen perustuva kategorisointi on samansuuntaista mutta pidemmälle ulottuvaa kuin ongelmakeskeisyys: ero

⁴⁴ Tämä ei välttämättä onnistu pelkän oikeudellisen tiedon varassa, vaan edellyttää yhteyksiä oikeustieteen ulkopuolelle. Tältä kannalta, ympäristöoikeuden yleisten oppien kehittämisen ja monitieteisen ympäristöoikeudellisen tutkimuksen lähestymistapojen tämentämisen näkökulmasta kiinnostava on *Kallion* (2000, ks. lähtökohdista 4–6, 11–41) tutkimus, jossa monimuotoisuuden suojele pyritään operationalisoimaan yhteiskunnallisesti ja oikeudellisesti erityisesti käsitteen ekologisia merkityssisältöjä oikeudellisesta näkökulmasta avaamalla. Hän tiivistää suotuisan suojelutason käsitteeseen kiinnittyvän tutkimuksensa näkökulman (s. 41): ”On löydettävä ja operationalisoitava suojelutason suotuisuudelle olennaiset ekologiset tekijät ja tähän vaikuttavat prosessit, jotta käsitteen rooli oikeudellisena tavoitteena voisi toimia. Suojelutason suotuisuuden ekologisten edellytysten tulee heijastua oikeudellisessa sääntelyssä siten, että niillä on *todellista vaikutusta* luonnonsuojelun toteuttamiseen ja tähän liittyvään oikeudelliseen päätöksentekoon.”

⁴⁵ Ks. esim. *Kuusiniemi* LM 1996, 1018.

⁴⁶ Ks. esim. *Salila* 1999, 187.

⁴⁷ *Wallius* 2000, 13–15. Ks. myös *Hollo* LM 1998, 755–756, jossa todetaan biotekniikan sääntelyn rakentuvan ”varsin erilaisista yritystoimintaa, immateriaalioikeuksia, kansainvälistä kauppaa, luonnon ja luonnon monimuotoisuuden suojeleua sekä ympäristönsuojeleua, tiedonvälitystä, korvausvastuuta ja tukirahoitusta koskevista ohjausmekanismeista.” Myös *Kallio* (2001, 33) muotoilee samansuuntaisen lähtökohdan: ”Koska biodiversiteetti on lukemattomien variaatioiden, vuorovaikutussuhteiden ja toisiinsa välittömästi kytkeytyvien prosessien muodostama verkko, tulee myös oikeudellisen sääntelyn periaatteellisenä lähtökohdana olla kokonais kattavuus sektorisääntelyn sijaan.”

on siinä, että mielestäni olisi ongelmallista rajautua tarkastelemaan biodiversiteetin sääntelyä jotenkin muusta oikeusjärjestyksestä eristettävissä olevana sääntelylohkona. Puhtaan oikeustieteen peräänkuuluttaminen biodiversiteettitutkimuksen yhteydessä johtaa helposti biodiversiteettinäkökulman merkityksen minimoitumiseen tuon ”puhtaan” alueen ulkopuolella (eli juuri siellä, minne näkökulma pitäisi sisällyttää).⁴⁸

Ympäristöoikeutta modernissa muodossaan varsin uutena oikeudenalana luonnehtii yleisemminkin tällainen ympäristöoikeudellisesti keskeisten näkökulmien ja piirteiden suhteuttamistarve. Tämän tutkimuksen lähtökohtana oleva metodinen ajatus kategorisoinnista systemaattisten yhteyksien osoittamisena on mielestäni esillä olevaa tutkimusongelmaa laajempi haaste ympäristöoikeudelliselle tutkimukselle. Yhtenä esimerkkinä tästä voi mainita edellä mainitun ympäristöoikeuteen sisäänrakentuneen erityislaatuisten ajallisuuden. Ulottuvuuden intuitiivinen itsestäänselvyys ympäristöoikeudellisessa kontekstissa olisi tutkimuksellisesti ongelmallinen lähtökohta. Tämä oikeudellisesti erityislaatuinen lähestymistapa on tarpeen integroida olemassa olevaan oikeudelliseen oppijärjestelmään⁴⁹.

Keskeinen perustelu tässä kehiteltävälle integratiivisen kategorisoinnin idealle on se, että biodiversiteetin suojeleminen on oikeudellisesti vaikeasti käsitteellistettävissä tiiviiseen ja puhuttelevaan ilmiasuun. Verrattuna esimerkiksi aiheuttamisperiaatteeseen, kestävä kehityksen periaatteeseen tai varovaisuusperiaatteeseen biodiversiteetti näyttyy marginaalisempänä, epämääräisempänä ja soveltamisalueeltaan rajallisempänä. On myös epäselvää, missä merkityksessä biodiversiteetin suojeleminen olisi mahdollisesti ymmärrettävissä *oikeusperiaatteeksi*.⁵⁰ Muille mainituille ympäristöoikeudellisille periaatteille on ollut

⁴⁸ Sama koskee monia muitakin ympäristöoikeuden alueella keskeisessä asemassa olevia oikeudellisia innovaatioita, ks. esim. kestävä kehityksen osalta *Pöyhönen* 2000, 134: ”Kestävä kehitys ei ole pelkästään ekologistumisen mukainen idea, vaan sillä on merkitystä laajasti ympäristöoikeuden ulkopuolellakin.”

⁴⁹ Tulevien sukupolvien etujen oikeudellisen operationalisoinnin kannalta kysymyksenasettelu on *Visser't Hooffin* (1999) tutkimuksen lähtökohtana, ks. erit. s. 2: ”The temporal extension of the scope of human activity creates a challenge to the legal order. This challenge is being met in a growing measure by the development of environmental law, but I think there still is much work to be done in order to give to the long-term future its rightful place in the background theory and the conceptual apparatus of law. Legal systems must adjust to new conditions of responsibility.”

⁵⁰ *Biodiversiteetin suojeleminen periaatteesta* voidaan mielestäni puhua oikeusjärjestyksessä voimassa olevana oikeusperiaatteena. Tämän kirjoituksen kysymyksenasettelun kannalta muotoilu on kuitenkin ongelmallinen, koska biodiversiteettiin oikeudellisena kategoriana kytketty myös muita oikeudellisesti merkityksellisiä ulottuvuuksia kuin suojeleminen (muun muassa biodiversiteetin käytön sääntely).

luontevaa tavoitella oikeusjärjestyksen läpäisevää vaikutusta. Ne ovat saaneet merkitystä myös suppeasti ymmärretyn ympäristöoikeuden ulkopuolella. Oikeudenalarajat ylittävää omaksumista on edistänyt terminologinen ymmärrettävyys ja selkeys. Biodiversiteetin osalta tällainen ympäristöoikeuden ylittävä havahtuminen oikeusjärjestyksessä tapahtuneille muutoksille edellyttää mitä ilmeisimmin erityisen aktiivista opillisten yhteyksien työstämistä. Oikeudellisesti haaste on myös se, että biodiversiteetti on alunperin aivan muiden tieteenalojen kuin oikeustieteen luoma käsite.

Biodiversiteetin oikeudellisen merkityksen havaitseminen ympäristöoikeutta laajemmin olisi tärkeää, koska biologinen monimuotoisuus avaa ympäristönäkökulmaa laavamman näkökulman oikeuteen.⁵¹ Väljästi muotoiltuna biodiversiteetti voidaan ymmärtää yhdeksi ilmentymäksi bio-oikeudesta, ”elämän” ja ”elollisuuden” oikeudesta. Biodiversiteettiin ympäristöoikeudellisesti liittyvä keskeinen haaste on siinä, että sekä modernille ympäristöoikeudelle pilaantumisen torjunnan näkökulmasta kehitetyt oppirakennelmat että perinteinen luonnonsuojelunäkökulma muodostuvat osin riittämättömiksi⁵².

2.2.2 Oikeudenala näkökulman määrittäjänä

Biodiversiteetti näyttäytyy erilaisena riippuen siitä, minkä oikeudenalan tieteellisen tradition näkökulmasta sitä tarkastellaan. Biodiversiteettiä koskeva ymmärryksemme on riippuvainen siitä kontekstista, missä sitä arvioidaan. Kiinnostavia ovat esimerkiksi ympäristöoikeuden, kansainvälisen oikeuden ja immateriaalioikeuden näkökulmat. Mielestäni on tärkeitä yrittää löytää näiden eri näkökulmien ja lähestymistapojen välille intellektuaalisia ja käsitteellisiä yhteyksiä.⁵³ Tämän kirjoituksen metodinen kiintopiste

⁵¹ Biodiversiteettisopimus on yksi peruste arvioida uudelleen esimerkiksi ympäristöoikeudellista doktriinia, jonka mukaan oikeudenalalla on keskitytty vain luonnonvaraisiin kasveihin ja eläimiin. Biodiversiteettisopimus kattaa myös jalostetut ja viljellyt lajit ja tuo biodiversiteettinäkökulmaan kiinnittyvän ympäristöoikeuden piiriin myös maatalouskasvit ja kotieläimet. Tähän kiinnittää huomiota Wallius 2000, 15.

⁵² Ks. myös Hollo 1999, 113: ”Luonnon monimuotoisuus eli biodiversiteetti eroaa – perinteisistä luontoarvoista monessa suhteessa. Se on myös uusi ja vaikeasti juridisesti hallittava käsite, ainakin jos käsitettä yritetään käyttää luonnon omilla, ekosysteemaattisista tarkoituseristä lähtien.”

⁵³ Ks. myös Walliuksen (2000, 13–15) tapaa määritellä tutkimuksellinen positions luonnonvaraoikeuden, luonnonsuojeluoikeuden, ympäristöoikeuden, esineoikeuden, immateriaalioikeuden ja näiden kansainvälisten versioiden välimaastossa. Walliuksen näkökulma ja ennakkoluuloton eri oikeudenaloille sijoittuvien kysymyksenasettelujen yhdisteleminen on hyvin lähellä tässä esityksessä puolustettavaa tutkimuksellista mallia.

on tästä näkökulmasta *monitieteinen, yhteyshakuinen ympäristöoikeus*⁵⁴.

Yhtenä esimerkkinä eri oikeudenalojen samanaikaisen näkökulman tarpeesta voidaan mainita kysymys biodiversiteettiin kohdistuvista oikeuksista. Erilaisten varallisuus oikeuksien ja niiden subjektien näkökulmasta biodiversiteetti hahmottuu erilaisesta näkökulmasta. *Maanomistusoikeuden* näkökulmasta huomio kiinnittyy geneettisesti arvokkaita luonnonvaroja sisältävien alueiden fyysiseen käyttöön ja tuon käytön rajoihin monimuotoisuuden suojelemisen perusteella. *Immateriaalioikeuksien* kannalta kiinnostavaa on geneettisiin luonnonvaroihin liittyvä informaatio ja sen taloudellinen arvo. Immateriaalioikeudellisesta näkökulmasta biodiversiteetti näyttyy korostuneesti välinearvona. Tässä on ilmeinen jännite ympäristöoikeudellisen itseisarvo-näkökulman suuntaan. *Kansainvälisen oikeuden* kannalta biodiversiteettiä taas tarkastellaan perspektiivinä valtioiden suvereniteetti luonnonvarojen suhteen.

Tulkintajuridiikan aktuaaleja tarpeita palvelevan käytännöllisen lainopin näkökulmasta voi ehkä olla mahdollista väittää, että nämä lähestymistavat eivät käytännöllisesti kosketa toisiaan eikä niiden välinen oikeudenalarajat ylittävä vuoropuhelu siksi ole tarpeen. Kun akateemisen oikeustieteellisen tutkimuksen päätehtävä on lainsäätäjän puheliaisuuden jäljiltä ristiriitaisen ja jännitteisen oikeusjärjestyksen esittäminen systemaattisena oikeusjärjestelmänä kehittämällä yleisiä oppeja, tämä nähdäkseni edellyttää juuri eri oikeudenalojen välisten yhteyksien tietoista työstämistä silloinkin, kun ne käytännöllisesti eivät välittömästi osu näköpiiriin.

Muissa oikeudellisissa oppiaineissa tehtävässä oikeuden ympäristöimpulssit huomioonottavassa tutkimuksessa näyttää keskeisenä lähestymistapana olevan tämän esityksen tavoin uusien ympäristösäännösten tai ympäristönäkökulmaan liittyvien ajattelutapojen suhteuttaminen eri oikeudenalojen vanhempaan oppijärjestelmään ja käsitteistöön. Esimerkiksi vahingonkorvausoikeuden näkökulmasta *Wilhelmsson* pitää eräitä ympäristövahinkosääntelyn piirteitä ”perinteisen vahingonkorvausoikeudellisen systeemin rajojen” rikkoutumisena: perinteisen vahingonkorvausoikeuden vastuusubjektiooppia ja vahinkokäsitettä on välttämättä lavennettava.⁵⁵ Kunnianhimoisimmin kotimaisessa oikeustieteessä ympäristönäkökulma on juuri tässä kirjoituksessa esillä olevasta näkökulmasta mukana *Pöyhösen* ”Uudessa varallisuus oikeudessa”. Ekologistumiseksi tiivistämänsä tendenssin

⁵⁴ Mallia olen laajemmin kehitellyt artikkelissa *Määttä Oikeus* 2000.

⁵⁵ *Wilhelmsson* 2000, 258–264.

perustalta hän sijoittaa luonto- ja ympäristöarvot oikeudellisen normijärjestelmän perusvaatimukseksi kehittäessään koko varallisuus oikeuden kattavaa, vapaudelle vaihtoehtoista oikeusajattelua ja systematisointia.⁵⁶

Eriyislaatuisen ympäristöoikeudellisen sääntelyn, käsitteistön tai oppijärjestelmän suhteuttaminen yleiseen oikeudelliseen ajatteluun tai jonkun toisen, ehkä käsitteistön lähtökohtana olevan oikeudenalan oppeihin on *tutkimuksellisenä strategiana* ollut ympäristöoikeuden alueella käytössä erityisesti *Vihervuoren*⁵⁷ ja tämän kirjoittajan⁵⁸ väitöskirjoissa. Vihervuoren väitöskirjan suoranaisiksi metodiseksi innovaatioksi voidaan rekonstruoida ajatus, että oikeudellisen ajattelun yleisiin lähtökohtiin verrattuna omalaa- tuinen ympäristöoikeudellinen sääntely on suhteutettava niihin ympäristöoikeuden ulkopuolisiin ajattelutapoihin, joiden valossa tuo omalaa- tuisuus näyttäytyy.⁵⁹ Vihervuoren tutkimuksessa tämä liittyy siihen, että ympäristö- asioissa valtion eri viranomaiset voivat samassa oikeusprosessissa ajaa eri- laisia vaatimuksia tai olla jopa toistensa vastapuolina. Viranomaisten moni- asianosaisuus on tärkeätä suhteuttaa dogmiin valtiosta monoliittisena, hajoa- mattomana oikeussubjektina.⁶⁰ Omassa väitöskirjassani pyrin samankaltai- sesta tutkimuksellisesta asemasta arvioimaan, millä tavoin tapaamme aja- tella omistamisesta on modifioitava kiinteän omaisuuden käytön lisäänty- neen ympäristöperusteisen sääntelyn vuoksi.

Tässä kirjoituksessa hyödynnettävä ja kehitettävä tutkimuksellinen lä-

⁵⁶ Pöyhönen 2000, esim. 61–63 (sit. s. 63): ”Vapauden korvaaminen ympäristöarvoilla ja luonnon itseisarvolla voi merkitä oikeudellisia jäsenystapoja, joissa luonto ja sen osat rinnastuvat ihmiseen ja ihmisyyteisiin uudentyyppisten oikeussuhteiden osapuolina.”

⁵⁷ *Vihervuori* 1981.

⁵⁸ *Määttä* 1999.

⁵⁹ Tämä on nimenomaan rekonstruktio, joka edellyttää tutkimuksen lähilukua, koska *Vihervuori* ei teoksessaan eikä myöhemmissäkään tuotannossaan ole tältä osin eksplikoitunut teoreettisia tai metodisia lähtökohtiaan. (Kiinnekohdia rekonstruktioon saadaan tosin Vihervuoren ympäristöoikeuden metodista paikkaa määrittävästä, yleisemminkin tärkeästä kirjoituksesta Ympäristöoikeuden ja esineoikeuden suhteesta. Teoksessa: Esineoikeuden rajat, 1989, 26–51, jossa tarve vuoropuheluun muiden oikeudenalojen suuntaan on selkeästi esillä.) – Metodinen eksplikaatio ei aikaisemmin oikein ole kuulunut oikeus- tieteellisen kirjoittamisen perinteeseen. Metodisia julistuksia näytetään jossakin vaiheessa suorastaan vältetyin: lukijan ja jälkikommentojien tehtäväksi on ymmärretty tutkimus- ten opillinen luokittelu. Oikeustieteen muuttuminen yhä monimuotoisemmaksi on selvästi muuttanut tilannetta. Oikeustieteen hyvän tutkimuksen kriteeristöissä edellytetään nykyisin selkeää asemoitumista oman tieteenalan traditioon. Ensimmäisessä tutkijan itsen- sä on määriteltävä tieteellinen paikkansa, lähestymistapansa ja näkökulmansa.

⁶⁰ Ks. *Vihervuori* 1981, erit. 209–214, 268–269, 318–321.

hestymistapa, näkökulmien integroimiseen perustuva kategorisointi, voidaan ilmaista myös toista (ehkäpä helpommin avautuvaa) kielikuvaa hyödyntäen. Tarkoitan erilaisiin ”law and” -lähestymistapoihin rinnastuvia ympäristöoikeudellisen tutkimuksen eräänlaisia ”environment and” -näkökulmia. Tällaisia voivat olla esimerkiksi kansainvälistä kauppaa koskeva sääntely, biotekniikkaan liittyvät immateriaalioikeudet, taloudelliset ohjauskeinot ja niihin liittyvä taloudellinen rationaliteetti. Esimerkiksi ympäristöön ja kauppaan liittyvät kysymykset eivät ole ympäristöoikeuden ydin- aluetta tai ympäristönäkökulmasta lopulta kovinkaan keskeisiä, mutta nämä rajapinnat ovat erinomaisia havaintopaikkoja ympäristön kannalta fundamentaalien yhteiskunnallisten jännitteiden havainnointiin. Myös ympäristöoikeudellisesti näiden rajapintojen huomaaminen olisi tärkeitä. Ne haastavat perinteisen tavan ajatella ympäristöasioista ja ympäristösääntelystä.

Esimerkiksi biotekniikkaan liittyvä turvallisuusnäkökulma on kiinnostava horisontti yrittää jäsentää mainittuja näkökulmia oikeudelliselta kannalta. Biodiversiteettisopimuksessa (19.3 art.) sitouduttiin arvioimaan tarvetta erilliseen pöytäkirjaan sellaisten biotekniikan avulla muunnettujen eliöiden turvallisesta siirrosta, käsittelystä ja käytöstä, joilla saattaa olla haitallinen vaikutus biologisen monimuotoisuuden suojeluun ja kestävään käyttöön. Bioturvallisuuspöytäkirjaa koskevissa neuvotteluissa tämä jatkosopimus saatiin aikaiseksi vuonna 1999.⁶¹ Bioturvallisuudessa yhdistyvät biodiversiteettihyötyjen jakamisen, biodiversiteetin suojelun ja käytön näkökulmat sekä teknologista kehitystä koskevat oikeuden syvärakenteen elementit. Bioturvallisuusnäkökulma biotekniikkaan tarjoaa horisontin tarkastella (1) ympäristönäkökohtien, (2) immateriaalioikeuksien ja (3) vapaakaupan välistä kiinnostavaa asetelmaa.

Biotekniikan riskiperusteinen sääntely lomittuu useista näkökulmista immateriaalioikeuteen. Konkreettisesti yhteys tulee esille geeniteknikkalainsäädännön ja bioteknologisten keksintöjen patenttioikeudellista suojaa

⁶¹ Biologista monimuotoisuutta koskevan yleissopimuksen Cartagena bioturvallisuus- pöytäkirjan (Cartagena Protocol on Biosafety to the Convention on Biological Diversity, 39 ILM 2000, 1027–1046) allekirjoitti 61 valtiota 25.5.2000 biodiversiteettisopimuksen viidennessä osapuolikokouksessa. Pöytäkirjan 1 artiklassa sen tavoitteeksi määritellään varovaisuusperiaatteeseen perustuvan lähestymistavan mukaisesti ”myötävaikuttaa suojelun riittävän tason varmistamiseen sellaisten nykyaikaisella biotekniikalla muunnettujen elävien organismien turvallista siirtoa, käsittelyä ja käyttöä varten, joilla voi olla haitallisia vaikutuksia biologisen monimuotoisuuden suojeluun ja kestävään käyttöön, ottaen huomioon myös ihmisten terveydelle aiheutuvat riskit, ja kiinnittäen erityisesti huomiota valtion rajat ylittäviin siirtoihin”.

koskevan sääntelyn yhteensovittamisessa. Geenitekniikan sääntely perustuu yleisten etujen suojaamiseen ja edellyttää useissa tilanteissa tekniikkaan liittyvien riskien julkista arviointia. Tämä saattaa olla taas ongelma patentoitavuusnäkökulmasta.⁶² Biotekniikan riskeistä/hyödyistä käytävää keskustelua leimaava taloudellisten ja ympäristöllisten argumenttien konflikti on heijastunut kansainväliseen keskusteluun erityisesti kansainvälisen kaupan ympäristöperusteisen sääntelyn näkökulmasta. Vastakkain ovat biotekniikan taloudellisia mahdollisuuksia silmällä pitävä lähestymistapa (Yhdysvallat) ja varovaisuusperiaatteen tukeutuva korostus (EU).

Kategorisointi voidaan ymmärtää myös *käsiteteoreettisesta perspektiivistä*. Ympäristöoikeudellisessa kirjallisuudessa korostetaan esimerkiksi ”ympäristön” tai ”pilaantumisen” luonnetta sosiaalisesti konstruoituina, määrittelijän erityisiin tavoitteisiin, uskomuksiin ja moraalisiin sitoumuksiin sidonnaisina käsitteinä.⁶³ ”Ympäristö”-, ”pilaantuminen”- tai ”biodiversiteetti”-käsitteillä ei siis ole mitään valmiiksi olemassa olevaa, löytäjäänsä odottavaa oikeaa, objektiivista sisältöä. Tieteellisen tutkimuksen ja kirjoittamisen kannalta korostus on tärkeä: kun käsitteillä ei ole valmista, löydetävää sisältöä, käsitteiden merkityssisällöt on luotava.

Löytämisen ja luomisen eroa voi havainnollistaa kahdella eri tavoin muotoillulla kysymyksellä. Jos käsitteiden merkityssisältöjen ajattelee jäänöksettömästi olevan valmiina olemassa odottamassa löytäjäänsä sosiaalisten suhteiden ulkopuolisessa todellisuudessa tulee asettaa kysymys, *mitä biodiversiteetin käsite tarkoittaa*. Jos käsitteiden merkityssisältöjen ja systemaattisen paikan ajattelee rakentuvan ainakin joiltakin osiltaan sosiaalisessa vuorovaikutuksessa ja oikeudellisessa kommunikaatiossa, mitään löydetävää ei ehkä ole. Tällöin on luontevampaa muotoilla kysymys, *mitä biodiversiteetin käsitteellä tarkoitetaan* (oikeudellisessa diskurssissa yleisesti ja erityisesti kulloinkin esillä olevassa esityksessä). Näkökulmat poikkeavat radikaalisti toisistaan ja vaikuttavat konkreettisesti myös tieteellisen kirjoittamisen tyyliin.

⁶² *Hollo* (LM 1998, 747) arvioi kysymykseen liittyviä ulottuvuuksia ja kuvaa näkökulmien yhteensovittamista lainvalmistelun kannalta.

⁶³ Ks. esim. *Alder – Wilkinson* 1999, 8–10.

3 SUVEREENI OIKEUS LUONNONVAROIHIN VAI YHTEISKUNNAN YHTEINEN PERINTÖ?

3.1 Suvereeni oikeus luonnonvaroihin biodiversiteettisopimuksessa

Biodiversiteettisopimuksen 3 artiklan mukaan ”[v]altioilla on Yhdistyneiden Kansakuntien peruskirjan ja kansainvälisen oikeuden periaatteiden mukaisesti ehdoton oikeus käyttää omia luonnonvarojaan ympäristöpolitiikkansa mukaisesti —.”⁶⁴ Sama ajatus toistuu sopimuksen 15.1 artiklassa: ”Koska sopimuspuolet tunnustavat valtioiden täysivaltaisen oikeuden luonnonvaroihinsa, perintöaineuksen saantia ja saatavuutta koskeva päätäntävalta on kansallisilla hallituksilla ja sitä sääntelee kansallinen lainsäädäntö.”⁶⁵

Biodiversiteettisopimuksessa luonnonvaroja koskeva suvereenisuus heijastuu erityisesti geneettisten luonnonvarojen hyödyntämisen ja sitä kautta biotekniikan sääntelyyn.⁶⁶ Biotekniikan osalta sopimuksessa pyritään suvereenisuusnäkökulmasta turvaamaan erityisesti geneettisiä luonnonvaroja luovuttavien kehitysmaiden asema (esim. art. 19). Sopimusmääräykset valtioiden suvereenista oikeudesta luonnonvaroihinsa kytkeytyvätkin läheisesti

⁶⁴ Tässä haluan nostaa arvioitavaksi erityisesti artiklan alkuosaan sisältyvän opillisen viestin. Ympäristöoikeuden kannalta huomiota kiinnitetään yleensä pikemminkin artiklan loppuosassa ilmaistuun periaatteeseen, jonka mukaan valtioilla on toisaalta ”vastuu siitä, että niiden lainkäyttövallan tai valvonnan alaiset toimet eivät vahingoita ympäristöä toisen valtion alueella tai kansallisen lainkäyttövallan ulkopuolisilla alueilla”. Ks. tästä huolellisuusperiaatteesta ja sen merkityksestä kansainvälisessä ympäristöoikeudessa esim. *Koivurova Oikeus* 2001, 463–472.

⁶⁵ Ympäristöoikeudellisesti biodiversiteettisopimuksen suvereniteettisäännösten historiallinen tausta on ennen kaikkea vuonna 1972 pidetyn YK:n ensimmäisen, Tukholman ympäristökokouksen ympäristöjulistuksen (The 1972 UN Declaration on the Human Environment) 21 periaatteessa: ”States have, in accordance with the Charter of the United Nations and the principles of international law, *the sovereign right* to exploit their own natural resources pursuant to their own environmental policies, and *the responsibility to ensure* that activities within their jurisdiction or control do not cause damage to the environment of other States or of areas beyond the limits of national jurisdiction.” Toteamus on toistettu myös Rion kokouksen vastaavassa asiakirjassa 2. periaatteena (ks. UNCED 1993, 218). Ks. näistä julistuksista sekä biodiversiteettisopimuksen vastaavista säännöksistä sekä niihin liittyvistä tulkintamahdollisuuksista lähemmin *Pallemarts* 1994, 5–7, *Schrijver* 1997, 122–127, 134–140 ja *Eejima* 1999/2000, 115–116, 120–124.

⁶⁶ Ks. myös *Hollon* (LM 1998, 744) tulkinta: ”Biotekniikan sääntelyintressin perusteena on pääasiassa pyrkimys säilyttää kansakuntien määräämisvalta niiden alueella oleviin luonnonvaroihin sekä ensisijainen oikeus niiden tekniseen hyödyntämiseen.”

sopimuksen 1 artiklan perustavoitteista geneettisen materiaalin käytöstä saatavan hyödyn oikeudenmukaiseen ja tasapuoliseen jakoon.

Useissa muissakin kansainvälisissä asiakirjoissa valtion suvereniteetti liitetään ympäristökysymyksiin.⁶⁷ Luonnonvaroihin liittyvä valtion suverenisuus on keskeinen kansainvälisen oikeuden periaate ja erityisen suojeltu osa valtion suvereniteettia. Kansallinen suvereniteetti ja oikeus luonnonvaroihin sen osana tunnustetaan eritoten monessa ympäristöä ja luonnonvarojen hallinnointia koskevassa YK:n yleiskokouksen päätöksessä, kansainvälisessä julistuksessa ja konventiossa.⁶⁸ Keskeisimpinä voidaan pitää vuoden 1962 YK:n yleiskokouksen antamaa päätöslauselmaa luonnonvaroja koskevasta pysyvästä suvereniteetista⁶⁹ ja vuoden 1966 ihmis-oikeussopimusta⁷⁰, jonka mukaan (1 ja 47 art.) kansat voivat omien tarkoituksensa mukaisesti ja vapaasti sekä täysimääräisesti käyttää hyväkseen luonnonvarojaan. Luonnonvaroihin liittyvää suvereniteettia (sovereignty over natural resources) koskevat kansainväliset asiakirjat viittaavat *Schrijverin* tiivistyksen mukaan siihen, että luonnonvarasuvereniteetti sisältää erityisesti seuraavat oikeudet: 1. Oikeus hallita, käyttää ja määrätä vapaasti luonnonvaroistaan. Kansainvälisen oikeuden mukaan valtiolla on tällainen oikeus niin kauan kuin valtiolla on hallitus, joka edustaa koko kansaa valtion alueella. 2. Oikeus päättää vapaasti luonnonvaroista ja kontrolloida niiden käyttöä, markkinointia, tutkimista ja kehittämistä. 3. Oikeus hallinnoida ja suojella luonnonvaroja kansallisten kehitys- ja ympäristöpolitiikkojen mukaisesti. 4. Oikeus säännellä ulkomaisia sijoituksia, mukaan lukien yleinen oikeus hyväksyä tai hylätä ulkomaiset sijoitukset ja valvoa ulkomaisten sijoittajien toimia, mukaan lukien pääoman ulosvirtausta. 5. Oikeus sovittaa sijoitusriidat yksin kansallisen oikeuden ja kansallisten selvittelykeinojen avulla.⁷¹

Ympäristönäkökulmasta kirjallisuudessa on kiinnitetty huomiota siihen, että Tukholman ja Rion ympäristöjulistusten suverenisuusperiaatteiden muotoilu poikkeaa toisistaan. Verrattaessa muotoiluja havaitaan, että Rion julistuksessa suverenisuuden rajoite ei ole pelkästään kansallinen ympäristöpolitiikka vaan myös yleisempi kehityksen näkökulma. Rion julistuksen muotoiluun ”persuant to their own environmental and developmental

⁶⁷ *Schrijver* (1997, 120–142) listaa esimerkiksi 20 sellaista YK:n päätöslauselmaa, jossa luonnonvarasuvereniteetti on esillä ympäristöpoliittisessa yhteydessä.

⁶⁸ Luonnonvaroja koskevan suverenisuusperiaatteen syntyä ja kehitystä on laajasti dokumentoinut *Schrijver* 1997, 33–168.

⁶⁹ Permanent Sovereignty over Natural Resources, G.A. Res. 1803 (1962). Ks. julistuksesta ja sen taustasta *Schrijver* 1997, 70–81, *Eejima* 1999/2000, 109–110 ja *Kuokkanen* 2000, 164–169.

⁷⁰ Kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus SopS 8/1976.

⁷¹ *Schrijver* 1997, 391.

policies” sisältyvän kehitysnäkökulman korostuksen on tulkittu neutralisoivan Tukholman alkuperäisen muotoilun ympäristöpainotusta. Ympäristöpoliittisten velvoitteiden sijasta luonnonvaroja koskevan suvereenisuuden konkretisoimisessa korostuu taloudellisen kehityksen näkökulma.⁷² Analyysin oikeudelliseen kantavuuteen ja merkitykseen vaikuttaa osaltaan Tukholman ja Rion julistusten soft law -luonne. Muotoilun muutos ilmentää joka tapauksessa kansainvälisen ympäristöpolitiikan kannalta huomionarvoisesti, ettei luonnonvaroja koskeva suvereenisuus ole ympäristöpoliittisissakaan yhteyksissä menettämässä merkitystään. Päinvastoin luonnonvarasuvereenisuuden merkityksen korostamiselle on ilmeisiä ajankohtaisia paineita ympäristötavoitteiden kanssa jännitteisten päämäärien vuoksi. Samanaikaisesti sekä kansainvälisen talousoikeuden että kansainvälisen ympäristöoikeuden alueilla merkityksellisenä periaatteena luonnonvarasuvereenisuuden on tältä kannalta katsottakin tarjoavan mahdollisuuden kestäväen kehityksen mukaiseen erisuuntaisten tavoitteiden yhteensovittamiseen. Tästä näkökulmasta se näyttäytyy keinona kestäväen kehityksen edistämiseen ja mahdollisuutena ympäristönäkökulmasta välttämättömiin uudelleentulkintoihin valtiosuvereniteetista⁷³.

Biodiversiteetin kannalta suvereenisuussäännöksille voidaan etsiä oikeus-systemaattista merkityssisältöä neljästä suunnasta:

1. korostamalla suvereniteettisäännösten ilmentämiä oikeuksia ja vapauksia sekä tältä perustalta tulkitsemalla säännöksiä omistusoikeuden kannalta
2. korostamalla suvereniteettisäännösten kansainvälisoikeudellista luonnetta ja tältä perustalta osoittamalla suvereenisuuden relatiivisuutta
3. korostamalla suvereniteettisäännösten tasapainottavaa merkitystä suhteessa biodiversiteettisopimuksen globaaliala vastuuta ilmentäviin säännöksiin
4. korostamalla suvereniteettisäännösten oikeudellisen toimintaympäristön muuttumista muun muassa sen kanssa jännitteisten kansainvälisen ympäristöoikeuden käsitteiden (ihmiskunnan yhteinen perintö, ihmiskunnan yhteinen tehtävä) merkityksen kasvun kautta.

Edellä kehitellyn integratiivisen kategorisoinnin menetelmällinen ydinajatus on, että kaikki mainitut yhteydet ovat samalla tavoin tärkeitä. Mitään niistä

⁷² *Pallemaerts* 1994, 5–6.

⁷³ Ks. *Schrijver* 1997, 394–395: ”In view of its strong developmental and increasingly environmental orientation, the principle of permanent sovereignty can serve as an important cornerstone of this proposed international sustainable-development law.”

ei voida unohtaa. Mitään niistä ei pidä yrittää osoittaa yleisesti toisia tärkeämmäksi. Ongelmallista olisi esimerkiksi ympäristöoikeuden näkökulmasta keskittyä vain osoittamaan suvereenisuusajatuksen mahdottomuus ympäristökontekstissa.

3.2 Näkökulmia ja tulkintoja luonnonvarojen koskevasta suvereenisuudesta

3.2.1 Omistusoikeus biodiversiteettiin

Biodiversiteettisopimuksen 3 ja 15 artiklojen suvereenisuussääntely on kirjallisuudessa tulkittu biodiversiteettia koskevan omistusoikeuden sääntelyksi.⁷⁴ Omistusoikeus-näkökulman merkityksestä biodiversiteettisopimuksen yhteydessä kertoo myös se, että biodiversiteettisopimuksen vuoksi joidenkin maiden lainsäädännössä on ajateltu täsmennettävän omistusoikeutta luonnonvarojen suhteen. Esimerkiksi Australian Queenslandissa on ehdotettu kirjoitettavaksi luonnonsuojelulakiin, että valtiolla on täysi omistusoikeus kasvi- ja eläinkuntaansa ja se pääsee osalliseksi kaikista niiden hyödyntämisestä aiheutuvista tuotoista.⁷⁵

Biodiversiteettiä koskevien omistuskäsitteiden esiinnouseminen biodiversiteettisopimuksen yhteydessä on ymmärrettävissä myös sitä taustaa vasten, että kansainvälisoikeudellinen suvereenisuus-käsite rinnastuu kansallisesa oikeudessa ympäristönäkökulmasta omistusoikeuteen.⁷⁶ Molemmat ilmen-

⁷⁴ Walden 1996, 180–181. Hollon (LM 1998, 747) mukaan biodiversiteettisopimuksessa ”on säännelty geneettisten luonnonvarojen omistusta (kurs. tässä) ja siirtoa.” Samansuuntaisesti Wallius 2000, 37: ”Rion sopimuksessa geenivaroihin liittyviä omistusoikeuskysymyksiä käsitellään monella eri tasolla. Pyrkimys omistusoikeuksien määrittelyn tehostamiseen on näkyvissä muun muassa siltä osin kuin suvereniteettiperiaatteen eli ’valtion omistusoikeuksien’ sisältöä on täsmennetty geenivarojen osalta.”

⁷⁵ Walden 1996, 181. Muutosta ei liene Waldenin siteeraamassa muodossa toteutettu, mutta voimassa olevankin lain mukaan suojellut eläimet ja kasvit ovat valtion omaisuutta (the property of the State). Tästä on tosin lukuksia poikkeuksia mm. yksityismailla sijaitsevien kasvien osalta. Ks. Nature conservation act 1992, Part 5, Division 3 (sections 83–87): Ownership of protected wildlife, http://www.austlii.edu.au/au/legis/qld/consol_act/toc-N.html.

⁷⁶ Idea suvereenisuuden ja omistusoikeuden rinnasteisuudesta Ebbessonilta (1996, 12): ”The notion of sovereignty has come to function in a somewhat similar fashion in international law as the notion of private property has done in national law.” Ks. myös Kuusiniemi 1994, 122–123.

tävät perinteisen oikeudellisen ajattelun vapauteen pohjautuvaa perustaa.

On syytä painottaa, että käytän tässä omistusoikeutta esitysteknisenä käsitteenä varsin väljässä merkityksessä kattamaan erilaisia varallisuus-oikeuksia, myös immateriaalioikeuksia. Tulkitsen tässä omistusoikeusnäkökulmaan kiinnittyviksi biodiversiteettisopimuksen lukutavoiksi kolmenlaisia kirjallisuudessa esiintyviä ajatuksia. Ensiksikin sellaisia ovat painotukset, joissa erityisesti kehityksenaikakulmasta korostetaan tarvetta rajoittaa geneettisten luonnonvarojen vapaata hyödyntämistä. Tällöin on kyse yleensä (1) erilaisten immateriaalioikeuksien tai sui generis -varallisuus-oikeuksien luomisesta geneettisiin luonnonvaroihin. Samaa päämäärää, mutta selvästi erilaiselta teoreettiselta pohjalta tavoitellaan esittämällä (2) yhteisöllisten varallisuus-oikeuksien (common property regimes) laajentamista keinona biodiversiteetin suojelemiseksi.⁷⁷ Näkökulma kiinnittyy tällöin erityisesti alkuperäiskansojen asemaan, mikä on näkyvästi esillä myös biodiversiteettisopimuksessa.⁷⁸ Näihin joskus osin liittyen tai näistä erillisesti omistusoikeusanalogiat luonnonvarasuvereniteetin suhteen voivat ilmetä ajatuksesta (3) valtion omistusoikeudesta alueellaan sijaitsevaan biodiversiteettiin.⁷⁹ Tässä esityksessä ei ole tarkoitus arvioida näitä ehdotuksia sisällöllisesti tai niiden vaikuttavuutta biodiversiteettinäkökulmasta, vaan osoittaa niissä ilmenevän oikeuskulttuurisen ja oikeuden syvärakenteeseen viittaavan ajattelutavan merkitys biodiversiteetin oikeudellisen ymmärtämisen kannalta.

Kansainvälisessä ympäristöoikeudellisessa kirjallisuudessa korostuu läheinen keskusteluyhteys oikeus- ja ympäristötaloustieteellisen tutkimuksen suuntaan. Tältä kannalta on pohjoismaiseen ympäristöoikeudelliseen tutkimusperinteeseen verrattuna ymmärrettävää, että oikeuden pinta-atasolla ehkä vaikeasti havaittavat biodiversiteettiä koskevat omistusoikeuskysymykset voivat olla hyvinkin keskeisessä asemassa kirjallisuudessa.

⁷⁷ Ks. tällaisista ehdotuksista ja niihin liittyvistä ongelmista esim. *Rose* 1999, 50, 55–58, 63–66. Ajatuksen teoreettinen perusta on Hardinin yhteismaa-argumentin (*The Tragedy of the Commons*) kiistävissä analyyseissä (ks. mt, 47–50, 71–72), kun immateriaalioikeuksia painotettaessa pikemminkin tukeudutaan tähän teoriaan.

⁷⁸ 8 artiklan j-kohdassa sopimuspuolet sitoutuvat mm. kunnioittamaan, suojelemaan ja ylläpitämään alkuperäiskansojen ja paikallisten yhteisöjen sellaista tietämystä, keksintöjä ja käytäntöä, joka sisältyy biologisen monimuotoisuuden suojelun ja kestäväen käytön kannalta merkityksellisiin perinteisiin elämänmuotoihin. Ks. mm. tätä säännöstä lähtökohtana pitävää esitystä alkuperäiskansojen erityisasemasta luonnonvarojen käytön suhteen moraalifilosofian kannalta *Aaltola – Oksanen Oikeus* 2000, 209–223.

⁷⁹ Ks. konkreettinen esimerkki Costa Ricasta *Walden* 1996, 181.

nessa. Talous- ja oikeustieteellisiä näkökulmia yhdistävien esitysten lähökohtana on *Hardinin* klassisesta yhteismaaongelmasta johdettu käsitys täsmällisesti määriteltyjen varallisuusoroikeuksien merkityksestä tehokkaan ympäristönsuojelun toteuttamisen keinona. Täsmällisesti järjestettyjen, eksklusiivisten varallisuusoroikeuksien väitetään olevan ympäristönsuojelun kannalta tarpeen, koska ne luovat kannusteen ympäristön suojelemiseen. Jos oikeudet eivät ole eksklusiivisia, aluetta tai luonnonresursseja käyttävällä ei teorian mukaan ole kannustinta niiden kehittämiseen tai suojelemiseen.⁸⁰

Kotimaisesta ja laajemmin pohjoismaisesta näkökulmasta esimerkiksi ajatus biodiversiteetista valtion omistusoikeuden kohteena voi näyttää erikoiselta. Esimerkiksi vapaana luonnossa liikkuvien luonnonvaraisten eläinten ajatellaan meillä vakiintuneesti jäävän omistusoikeusjärjestelmän ulkopuolelle. Joissakin oikeusjärjestyksissä ne katsotaan valtion omistamiksi. Valtion omistusoikeutta ei ole myöskään tarpeen konstruoida uhanalaisten kasvien suojeeluun tähtäävän sääntelyn taustalle.⁸¹ Positiivisessa oikeudessa valtion omistusoikeuden ilmentymäksi voitaisiin tulkita LSL 59 §, jonka mukaan luonnonsuojelurikosten yhteydessä tuomitaan valtiolle menetetyksi kasvin tai eläimen arvo. Sääntelyn taustalla ei ole kuitenkaan oletus valtion omistusoikeudesta noihin kasveihin tai eläimiin. Arvokonfiskaation perusta on kasvin tai eläimen arvo lajinsa edustajana eli tyhjäksi jääneen ekologisen lokeron korvaaminen.⁸²

Eri asia kuin biodiversiteettisopimuksessa säädely valtion suvereniteetti suhteessa luonnonvaroihinsa on joka tapauksessa maanomistajan mahdollinen omistusoikeus tai muu oikeus alueensa biodiversiteettiin. Sopimuksen säännökset merkitsevät, että kysymys on tältä osin kansallisen lainsäädäntövallan alueelle kuuluva. Biodiversiteettisopimus ei edellytä mitään tietynsisältöistä luonnon osiin kohdistuvien omistusoikeuksien määrittelymistä kansallisessa laissa.⁸³ Eri oikeuskulttuureissa kysymys luonnon omis-

⁸⁰ Ks. *Hardinin* teoriasta ja siihen liittyvästä keskustelusta global commons -näkökulmasta *Vogler* 2000, 10–15.

⁸¹ Ks. kysymyksestä laajemmin *Määttä* 1999, 387–400 viitteineen. Ks. kasveista ja eläimistä omistettavina objekteina kotimaisessa oikeudessa myös *Wallius* 2000, 34–36, joka lähinnä kasvien osalta painottaa hiukan toista näkökulmaa kuin tämän kirjoittaja em. esityksessä.

⁸² Ks. *Määttä* 1999, 152–153 viitteineen.

⁸³ Samoin *Wallius* 2000, 37, jonka mukaan sopimusosapuolia ei ”velvoiteta määrittelymään luonnon osiin kohdistuvia omistusoikeuksia millään nimenomaisella tavalla eikä säätämään erityisestä luonnon geeniaineksen omistusoikeudesta”. Hän katsookin kysymyksen olevan merkityksellinen erityisesti kehitysmaiden kannalta.

tamisesta asettuu eri tavalla. Eri oikeusjärjestyksissä maanomistuksen sisältö esimerkiksi maaperästä löytyvien kaivoskivennäisten ja maa-alueella kasvavien luonnontuotteiden osalta on järjestetty jossakin määrin poikkeavasti. Käsitelmä omistusoikeudesta ja erityisesti maa-alueen (luonnon) omistamisen erityisluonteesta voi johtaa myös erisuuntaisiin painotuksiin biodiversiteetin osaelementteihin kohdistuvien varallisuusosoikeuksien suhteen. Osataan nämä maanomistusta koskevat oikeuskulttuurisidonnaiset käsitykset vaikuttavat myös siihen, miten biodiversiteettisopimuksen suverenisuussäädöksiä on tarpeen tulkita.⁸⁴

Biodiversiteettiin kohdistuvan omistusoikeuden näyttäytyminen kotimaisen oikeuden käsiteljärjestelmässä joistakin näkökulmista ehkä ongelmallisena kysymyksenä ei ole peruste sen sivuuttamiselle. Päinvastoin se on syy tarkemmin selvittää, mitä yhteyksiä luonnonvaroja koskevalla valtiosuverenisuudella ja omistusoikeudella voisi kansainvälisesti olla ja mikä merkitys asiaa koskevilla käsityksillä on biodiversiteetin oikeudellisen sisällön ymmärtämisessä. Missä merkityksessä biodiversiteettisopimuksessa taattu valtioiden suvereeni oikeus luonnonvaroihinsa voidaan ymmärtää omistusoikeudeksi biodiversiteettiin? Kysymyksen arvioimiseksi on tarpeen aluksi valottaa niitä näkökulmia, joista koko ajatus biodiversiteetin omistusoikeuden sääntelystä biodiversiteettisopimuksessa voidaan suhteellistaa.

3.2.2 *Suvereniteetin relatiivisuus kansainvälisoikeudellisessa kontekstissa*

Omistusoikeusnäkökulmaa tavoittelevissa biodiversiteettisopimuksen lukutavoissa suvereniteettimääräysten kansainvälisoikeudellinen perusidea jää helposti näkymättömäksi. Luonnonvaroja koskevien suverenisuussääntösten systemaattinen merkitys on valtioiden keskinäisten suhteiden näkökulmasta korostaa kunkin sopimusvaltion alueellista koskemattomuutta sen alueella sijaitsevien luonnonvarojen suhteen. Biodiversiteettisopimuksen keskeinen merkitys tältä osin on siinä, että tuo suverenisuus kohdistuu myös geneettiseen perintöainekseen. Säännökset eivät sanamuodostaan

⁸⁴ Ks. erityisesti jäljempänä jaksossa 3.2.7 käsiteltävä kysymys, onko geneettisiä luonnonvaroja koskevien valtion disponointien perustaksi konstruoitava valtiolle omistusoikeus noihin luonnonvaroihin.

huolimatta siis missään merkityksessä viittaa valtioiden absoluuttiseen tai rajoittamattomaan määräysvaltaan luonnonvarojensa osalta.⁸⁵ Kansainvälisoikeudellisesti nykyisin puhutaan ympäristöoikeutta yleisemminkin esimerkiksi rajoitetusta (restricted), suhteellisesta (relative) tai funktionaalisesta (functional) suvereenisuudesta. Ajatus ehdottomasta suvereniteetista on ylipäänsä täysin sopimaton valtioiden ja ihmisten väliseen riippuvuuteen, vastavuoroisuuteen ja vuorovaikutukseen perustuvaan reaali maailmaan.

Tukholman ja Rion ympäristöjulistuksissa ja biodiversiteettisopimuksessa korostuu kansainvälisoikeudellisesti luonnonvaroihin liittyvän suvereniteetin rajallisuus (huolellisuusperiaate). Suvereniteetista johtuvia oikeuksia on tasapainotettu valtion velvollisuuksilla. Lisäksi biodiversiteettisopimuksen valtion täysivaltaisuuden vahvistamista koskevat määräykset (suvereenisuussäännöksen ohella esimerkiksi 15 art.) on ymmärrettävä erityisesti kehitysmaiden luonnonvarojen suojelutarpeen taustaa vasten.⁸⁶ Kehitysmailla olikin tärkeää sisällyttää suvereenisuusperiaate myös Rion ympäristöjulistukseen ja ne vastustivat biodiversiteetin nimeämistä ihmiskunnan yhteiseksi perinnöksi biodiversiteettisopimuksessa.⁸⁷

Kansainvälisoikeudellisessa kontekstissa korostuu, että nykyisessä merkityksessään luonnonvarasuvereniteetti sisältää korostuneesti myös velvollisuuksia. Kyse on käsitteestä, jonka kautta valtioiden oikeuksia ja velvollisuuksia pyritään tasapainottamaan. *Schrijver* tiivistää suvereniteetista johtuvat velvollisuudet seuraavasti:

1. Velvollisuus harjoittaa suvereniteettiin kuuluvia oikeuksia kansallisen kehityksen hyväksi ja varmistaa, että koko kansa hyötyy luonnonvarojen hyväksikäytöstä. Tähän liittyy myös velvollisuus kunnioittaa alkuperäiskansojen oikeuksia ja etuja ja se, ettei tulevien sukupolvien oikeuksia saa vaarantaa.

2. Velvollisuus huolehtia ympäristöstä asianmukaisesti. Tämä tarkoittaa ennen kaikkea velvollisuutta harjoittaa suvereniteettia tavalla, jolla ehkäistään toisten valtioiden tai minkään kansallisen toimivallan alaisuuteen kuulumattomilla alueilla ympäristölle aiheutuvat vahingot. Vähitellen on tunnustettu, että luonnonvarojen hallinnoinnin ei enää pitäisi kuulua vain yksittäisten valtioiden kansallisen toimivallan alaan.

⁸⁵ Säännösten kansainvälisoikeudellista merkityssisältöä korostavat esimerkiksi *Boyle* 1994, 117 ja *Hollo* LM 1998, 743. *Hollo* (ib., alav. 17) kiinnittää perustellusti huomiota siihen, että suomenkielistä ”ehdoton oikeus” -ilmaisua paremmin asia ilmenee esimerkiksi englanninkielisestä muotoilusta ”sovereign right”.

⁸⁶ Ks. esim. *Nordström ym.* 1994, 97 ja *Schrijver* 1997, 228, 393.

⁸⁷ Neuvotteluasetelmia kuvaavat esim. *Porrás* 1994, 31–33 ja *Sands* 1999, 310.

3. Velvollisuus tunnustaa toisten valtioiden korrelatiiviset oikeudet rajat ylittävien luonnonvarojen osalta ja yhteistyövelvollisuus tällaisten luonnonvarojen käytössä ja jaossa.

4. Velvollisuus noudattaa kansainvälisiä sopimuksia, kunnioittaa toisten valtioiden oikeuksia ja toteuttaa kansainväliset velvollisuudet suvereniteetin harjoittamisen suhteen.⁸⁸

3.2.3 Suvereniteetti globaalin vastuun tasapainottojana

Suvereenisuuteen viittaavia biodiversiteettisopimuksen säännöksiä on luettava suhteessa sopimuksen lähtökohtana olevaan ajatukseen biodiversiteetin itseisarvoisuudesta⁸⁹ sekä sopimuksessa asetetuista globaaleista velvoitteista. Kansainvälisen ympäristöoikeuden kehittyminen on muutoinkin vaikuttanut merkittävästi luonnonvaroihin liittyvään suvereniteettiin. Valtioilla on kansainvälisen ympäristöoikeuden kehittymisen vuoksi lisääntyvässä määrin velvollisuuksia muun muassa luonnonvarojen kestävä käytön turvaamiseksi.⁹⁰ Biodiversiteettisopimuksessa valtioiden oikeuden omiin luonnonvaroihinsa voidaan ymmärtää tasapainottavan niiden velvollisuutta vastata biodiversiteetin suojelusta ja biologisten luonnonvarojen kestävästä käytöstä omalla alueellaan.⁹¹

Valtiosuvereenisuutta voidaan ympäristönäkökulmasta suhteellistaa väitettävällä valtion edun olevan alisteinen maailmanyhteisön edulle: ympäristökysymykset koskevat koko maapallon tulevaisuutta.⁹² Suvereniteettia luonnonvaroihin nähden on harjoitettava ottaen huomioon toisten valtioiden ja ihmiskunnan edut. Ihmis- ja perusoikeusnäkökulmasta luonnonvarasuvereniteetin voidaan myös ajatella olevan alisteinen yksilöiden ympäristöä koskeville oikeuksille. Valtioilla on oikeus itse käyttää ja suojella alueellaan olevia luonnonvaroja, jos ja vain jos valtio tällä tavalla parantaa kan-

⁸⁸ Schrijver 1997, 391–392.

⁸⁹ Tämä on ilmaistu sopimuksen johdannossa, jonka mukaan sopimuspuolet ovat tietoisia biologisen monimuotoisuuden itseisarvosta.

⁹⁰ Schrijver (1997, 21) tiivistää kehityksen: ”It can be inferred from the series of environmentally relevant resolutions that States, as subjects of the right to permanent sovereignty, have increasingly been charged with the duty to manage the natural resources within their jurisdiction in an environmentally sound way or, in other words, in a sustainable way.” Ks. velvollisuuksista laajemmin mt, 306–367.

⁹¹ Ks. myös Kuusiniemi LM 1996, 1013.

⁹² Rantala 1994, 100.

salaistensa mahdollisuuksia elää terveellisessä ja puhtaassa ympäristössä.⁹³ Suomen perustuslaissa tätä näkökulmaa ilmentää ympäristöperusoikeuksia koskeva 20.2 §, jonka mukaan julkisen vallan on pyrittävä turvaamaan jokaiselle oikeus terveelliseen ympäristöön ja mahdollisuus vaikuttaa elinympäristöönsä koskevaan päätöksentekoon.

Ympäristöoikeudellisesti suverenisuus luonnonvaroihin on oikeudellisenä periaatteena saanut uusia merkityssisältöjä myös, koska luonnonvarakäsitteen oikeudellinen *toimintaympäristö* on muuttunut. Ennen luonnonvarat ymmärrettiin korostuneen taloudellisesti, luonnonvarojen taloudellisen hyväksikäytön näkökulmasta. Luonnonvarojen itseisarvon ja ekologisten systeemien koskemattomuuden ajatukset ovat sittemmin muuttaneet luonnonvarojen merkityssisältöä myös suverenisuuden kannalta. Muutosta kuvastaa myös se, että luonnonvarojen sijasta käytetään nykyisin sellaisia käsitteitä kuin ”ekosysteemi” (ecosystems) ja ”biologinen diversiteetti” (biological diversity).⁹⁴

3.2.4 Suvereniteetti vai ihmiskunnan yhteinen perintö?

Biodiversiteettia koskevalle valtion suvereniteetille vaihtoehtoinen näkökulma on se, että biodiversiteetti ymmärrettäisiin ihmiskunnan yhteiseksi perinnöksi.⁹⁵ Common heritage -käsite on kehittynyt 1960-luvun lopulta *res nullius* ja *res communis* -käsitteiden sijaan ja rinnalle oikeudelliseksi näkökulmaksi ihmiskunnan yhteisiin voimavaroihin.⁹⁶

Kysymys *res nullius*- ja common heritage -käsitteiden paikasta oikeudellisessa käsitteistössä ja niiden välisestä suhteesta koskettaa keskeisesti omistusoikeusajattelua. Perinteisessä länsimaisessa omistusoikeuskeskustelussa vaihtoehtoina on pidetty yksityistä ja julkista/valtiollista omistusoikeutta. Näiden ulkopuolelle jääviä objekteja on kutsuttu

⁹³ Ks. ympäristönäkökulman merkityksestä suvereniteettia koskeviin käsityksiin esim. Schrijver 1997, 1–2, 24–25, 168, 232, 249–252, Kiss – Shelton 2000, 25–26.

⁹⁴ Schrijver 1997, 2, 12–18.

⁹⁵ Ajatukset esittää vaihtoehtoisina esim. Walden 1996, 181.

⁹⁶ Ks. common heritage -doktriinista, sen kehityksestä sekä keskustelunalaisista yhteyksistä *res nullius* ja *res communis* -käsitteisiin Fitzmaurice 1997, 79–83 ja Kiss – Shelton 2000, 249–250 ja Vogler 2000 passim. Ks. myös Wallius 2000, 73–77, joka tarkastelee ihmiskunnan yhteisen perinnön ajatusta geenivarojen näkökulmasta.

⁹⁷ Oksanen 1998, 74–76, 86–88.

vaihtelevilla käsitteillä vaihtelevassa merkityksessä. Mm. seuraavia käsitteitä on käytetty: ”commons, common goods, public goods, open-access resources, and non-property”.⁹⁷ Oikeudellisesti julkinen omistus (valtion tai muiden julkisyhteisöjen omistus) rinnastuu pitkälti yksityisomistukseen, vaikka julkisyhteisöt omistajina ovatkin eräiltä osin erityisasemassa. Tärkeätä on siis pitää erillään 1) julkinen omistus, 2) yhteisöllinen omistus, 3) omistusoikeuden yhteisölliset elementit ja 4) ei-omistettava. Kahta viimeksimainittua kategoriaa käytetään usein toisilleen vaihtoehtoisesti samasta objektista. Yhteisöllisyys omistusoikeuden piirteinä on joka tapauksessa laajempi kategoria ja siksi ne pitäisi mielestäni pitää erillään.⁹⁸

Res nullius -käsite sisältää vivahteen vapaasta käytöstä, kun *res communis* - tai *global commons* -käsitteet viittaavat yksityisen käytön poissulkevaan mutta luonnonvarojen yhteisen käytön sallivaan kollektiiviseen hallintaan. Common heritage -käsite poikkeaa molemmista omistusoikeuspohjaisista käsitteistä osaksi siksi, että ilmaisulla ”heritage” viitataan yhteisölliseen sellaista alueiden turvaamiseen, jotka eivät ole kansallisen toimivallan alaisuudessa.⁹⁹ Nykyisin ihmiskunnan yhteinen perintö -käsitettä käytetään ensisijaisesti sellaisten kansallisten lainkäyttöpiirien ulkopuolella olevien alueiden, kuten syvänmerenpohjan, kuun ja muiden taivaankappaleiden, aavan meren ja etelänapamantereen yhteydessä. Käsitteen kansainvälisoikeudellinen merkitys ei ole kuitenkaan kovin vahva.¹⁰⁰

Common heritage -käsitteen mukaisesti biodiversiteetti ja maapallon luonnonvarat kuuluisivat ihmiskunnalle kokonaisuutena, ja myös niiden hyödyntäminen ja suojeleminen olisi koko ihmiskunnan tehtävänä. Luonnonvaroista saadut hyödyt pitäisi jakaa oikeudenmukaisesti. Tämä yhteinen perintö ulottuu paitsi nykyisiin myös tuleviin sukupolviin.¹⁰¹ *Prima facie* -jännitteisyydestään huolimatta common heritage -ajatus ja luonnonvaroja koskeva valtiosuvereniteetti eivät ole toisilleen täysin vastakkaisia. Molempien periaatteiden keskeinen merkitys on vahvistaa kehitysmaiden asemaa.¹⁰²

⁹⁸ Ks. omistusoikeuskategorioista ja omistusoikeuden mainituista piirteistä laajemmin Määttä 1999, 86–90, 289–291. Ks. omistusoikeussääntelyn monimuotoisuudesta ympäristönäkökulmasta myös Rose 1999, jossa keskeinen argumentti on, että hallinnollinen pakko ja yksityisomistus eivät ole ainoita mahdollisia vaihtoehtoja Hardinin yhteismaateorian lähtökohtana olevan ongelman ratkaisemiseksi (ks. erit. s. 47, 71).

⁹⁹ Kiss – Shelton 2000, 249.

¹⁰⁰ Ks. esim. Vogler 2000, 221.

¹⁰¹ Korhonen 1994, 20, Schrijver 1997, 246, Kiss – Shelton 2000, 249–250.

¹⁰² Schrijver 1997, 228–229, jossa tältä kannalta arvioitavana on kansainvälinen merioikeus.

3.2.5 Monimuotoisuuden suojelu ihmiskunnan yhteisenä tehtävänä

Biodiversiteettisopimuksen luonnonvaroja koskevaa suvereenisuutta koskevien määräysten tarkoituksiksi on tulkittu poissulkea ajatus biodiversiteetista common heritage -kategoriaan kuuluvana ilmiönä. Biodiversiteettisopimuksen laatimisen yhteydessä ei haluttu viitata kollektiivisten oikeuksien¹⁰³ perustamiseen kansallisten rajojen sisäpuolella oleviin luonnonvaroihin nähden taikka eksplisiittisesti kaventaa valtioiden suvereenisuutta niiden suhteen.¹⁰⁴

Common heritage -ajatuksen sijasta biodiversiteetin suojeleminen katsotaan biodiversiteettisopimuksessa ihmiskunnan yhteiseksi tehtäväksi (*common concern of humankind*). Käsite ei viittaa tiettyihin velvollisuuksiin, vaan yleisen perustan kansainvälisen yhteisön toiminnalle. Periaate osoittaa, että biologista monimuotoisuutta ei pidä tarkastella vain yksittäisen valtion näkökulmasta, vaan sopimuksessa pidetään keskeisesti silmällä globaaleja intressejä.¹⁰⁵ Kirjallisuudessa on tosin esitetty myös tulkintoja, joissa eräistä biodiversiteettisopimuksen artikloista löydetään piirteitä common heritage -ajatuksestakin. Tähän suuntaan on tulkittu erityisesti vaatimuksia perintöaineksen käytöstä saadun hyödyn jakamisesta (1 ja 19.2 art.) tai ympäristöä säästäviin tarkoituksiin tähtääviä perintöaineksen saannin ja saatavuuden helpottamista edellyttäviä määräyksiä (15.2 art.).¹⁰⁶

Biodiversiteettisopimuksen keskeinen merkitys on joka tapauksessa nostaa monimuotoisuuteen liittyvät, yksittäisen valtionkin alueella ilmenivät ongelmat globaalisti tarkasteltaviksi ja maapallon laajuisen vastuun

¹⁰³ Ympäristöoikeudellisesti keskeinen vertailukohta on maailmanperintösopimus (yleis-sopimus maailman kulttuuri- ja luonnonperinnön suojelemisesta, SopS 19/1987), jossa ihmiskunnan yhteisen maailmanperinnön suojeleminen tunnustetaan koko kansainvälisen yhteisön velvollisuudeksi (4 art). Maailmanperintö muodostuu sopimuksessa (1 ja 2 art) toisaalta rakennusmuistomerkit, rakennusryhmät ja paikat kattavasta *kulttuuri-perinnöstä* sekä esteettisesti tai tieteellisesti arvokkaista elottomista ja elollisista luonnonmuodostumista koostuvasta *luonnonperinnöstä*, ks. näistä *Ekroos* 1995, 70.

¹⁰⁴ Ks. esim. *Schrijver* 1997, 389, *Tolvanen* 1998, 65 alav. 63 ja *Kiss – Shelton* 2000, 306.

¹⁰⁵ *Boyle* 1994, 117–118, *Fitzmaurice* 1997, 84–85, *Schrijver* 1997, 246, *Tarlock* 1997, 5 ja *Kiss – Shelton* 2000, 250–254, 306.

¹⁰⁶ *Wallius* 2000, 84–85. Hän itse näkee common heritage -piirteitä 15.2 artiklassa. Sopimuksen 1 ja 19.2 artikloihin tältä kannalta viittaavat kirjallisuudessa Stenson ja Grey. Walliuksen mukaan (s. 89) ajatus ihmiskunnan yhteisestä perinnöstä ei ”ole kokonaan kumoutunut Rion sopimuksen myötä, vaan pikemminkin saanut uusia painotuksia sopimuksesta”.

piiriin¹⁰⁷ – riippumatta siitä, miten tämä täsmällisesti käsitteellistetään. Tämä ei välttämättä sulje pois sitä, että biodiversiteettisopimuksessa voitaisiin katsoa tunnustetun varallisuus oikeuksia biodiversiteettiin.¹⁰⁸ Eri asia on se, missä merkityksessä tällainen ajatus tarpeen. Ymmärtääkseni kysymykseen voidaan eri oikeusjärjestelmissä asennoitua myös eri tavoin. Ympäristö-oikeudellisesti olennaista ei liene se, kategorisoidaanko biodiversiteetti esimerkiksi valtion omaisuudeksi, jonkinlaisten sui generis -varallisuus oikeuksien objektiksi vai common heritage -tyylisen ajattelutavan mukaan, vaan se, että valtioiden on huomioitava biodiversiteetin suhteen ylikansalliset ja ylisukupolviset intressit. Biodiversiteetti voidaankin samanaikaisesti nähdä sekä omistusoikeus-ajattelun eri variaatioiden että common heritage -käsitteen modifikaatioiden näkökulmasta.

3.2.6 Varallisuus oikeudet ohjauksena

Kriittisestä ympäristönäkökulmasta biodiversiteetin omistusoikeutta koskevan kysymyksen asettamisen voidaan ymmärtää ilmentävän ainakin kolmea, ympäristöoikeudellisesti ongelmallista oikeudellista sitoumusta:

1. oikeuden tarkastelemista subjektilähtöisesti,
2. ylyksinkertaistavaa lähtökohtaa tietyllä maa-alueella sijaitsevien luonnonvarojen tai niiden vapaan käyttöoikeuden kuulumisesta alueen omistajalle sekä
3. asennetta, että kaiken maapallolla on oltava jollakin tavoin omistusoikeusjärjestelmän piirissä.

Ymmärtävämällä asenteella kysymystä tarkasteltaessa voidaan havaita kysymykseen liittyvän tiettyä rationaalisuutta sekä biodiversiteetin suoje-

¹⁰⁷ Esim. Boyle (1994, 117–118) korostaa biodiversiteettisopimuksen muotoilun eroa ehkä merkittävämpään kansainvälisoikeudelliseen ihmiskunnan yhteinen perintö -muotoiluun merioikeusyleissopimuksessa: ”It is evident that the Convention does not seek to internationalize ownership of biological resources in the way that the 1982 Law of the Sea Convention treats ownership of deepseabed mineral resources.” Tästä huolimatta hän näkee biodiversiteettisopimukseenkin omaksuttujen muotoilujen selvästi vahvistavan kansainvälisiä intressejä biologisten resurssien suhteen ja osoittavan näiden kysymysten olevan kaikkien sopimusosapuolten asia silloinkin, kun niiden etuja ei suoranaisesti ole loukattu.

¹⁰⁸ Ks. käsitteistöä samoin yleisemmästä näkökulmasta Kiss – Shelton (2000, 250), jotka tässä yhteydessä tarkastelevat maailmanperintösopimusta: ”the common heritage of mankind can compromise elements under national sovereignty, like protected cultural areas in Egypt or nature reserves in Kenya, and even can be owned by private persons.”

lun että geneettiin luonnonvaroihin liittyvien hyötyjen jakamisen kannalta. Biodiversiteettisopimuksen suvereenisuusmääräysten tarkasteleminen laajasti ymmärretyksi omistusoikeuden sääntelyksi perustuu esimerkiksi tämän näkökulman esimerkkinä tässä toimineessa *Waldenin* esityksessä *ohjauskeinoargumenttiin*. Tulkintaa tarvitaan justifioimaan sellaista kansallista sääntelyä, jolla tietyn alueen geneettisten luonnonvarojen hyödyntäminen tehdään luvanvaraiseksi tai siitä peritään korvaus valtiolle.¹⁰⁹ Waldenin esityksessä habitaattiin kohdistuvaa omistusoikeutta tarvitaan perusteeksi sillekin, että valtio erillistä korvausta vastaan luovuttaa tietyn alueen geneettisten luonnonvarojen hyödyntämisoikeuden sopimuksella jollekin yritykselle. Omistusoikeus on hänen esityksessään konstruoitava tällaisen sääntelyn taustalle, koska sopimuksella ei voi luovuttaa jotain sellaista, joka ei ole omaa.¹¹⁰

Ohjauskeinonäkökulmasta geneettiin luonnonresursseihin kohdistuvien varallisuus oikeuksien rationaliteetti näyttäytyy sekä insentiiviargumenttina että kehitysmaiden aseman vahvistamisena. Geeniresursseja koskevat varallisuus oikeudet ovat siis yksi komponentti laajaa biodiversiteetin suojeluun tähtäävää ohjauskeinojen kokonaisuutta. Geeniresursseihin kohdistuvat varallisuus oikeudet¹¹¹ (1) luovat taloudellisen insentiivin biologisten resursien hoitamiseen (yhteismaa-argumentti), mukaan lukien niiden suojeleminen ja (2) mahdollistavat kehitysmaiden ja niiden luonnonvaroja hyödyntävien teollisuusmaiden yritysten välisen epäoikeudenmukaisen suhteen saattamiseen tasavertaisemmalle perustalle (oikeudenmukaisuusargumentti).

Ohjauskeinonäkökulmasta varallisuus oikeuksien täsmentäminen on suhteutettava vaihtoehtoiseen, varhaisempaan käsitykseen geeniresursseista ihmiskunnan yhteisenä hyvänä, kansainvälisesti avoimen hyödyntämisen kohteena olevina luonnonvaroina. Biologisten innovaatioiden ja löytöjen patentoinnin eräänlaisena periaatteellisena pääsääntönä ja lähtökohtana maini-

¹⁰⁹ Ks. myös *Tarlock* 1997, 61–63, joka mm. Waldenin esityksen perusteella arvioi konseptomallien merkitystä biodiversiteettinäkökulmasta. Hän pitää tällaisia malleja kehittämissä arvoisena ja esittää vaihtoehtoiksi: ”Biodiversity can be developed on the mineral concession model or the recognition of ‘compensation -style rights’”.

¹¹⁰ *Waldenin* (1996, 184) mukaan omistusoikeudet yhdessä sopimusoikeudellisten järjestelyjen kanssa voivat toimia tehokkaana geneettisten aineiden hyväksikäytön kontrolloijina.

¹¹¹ Geneettisiä luonnonvaroja koskeviin immateriaalioikeuksiin liittyvät kysymykset eivät ohjauskeinonäkökulmasta tyhjene tässä esitettyihin. Ks. esim. *Wallius* 2000, 40–42, joka mm. arvioi immateriaalioikeuksien merkitystä teknisen kehitystoiminnan kiihokkeena sekä kilpailunäkökulmasta.

taan usein se, että luontoa itseään ei voi patentoida.¹¹² Patenttioikeudellisesti luonnon tuotteita on pidetty vapaasti kaikkien hyödynnettävissä olevina. Esimerkiksi luonnollisesti esiintyvät, modifioimattomat solut on ymmärretty luonnon tuotteeksi ja kaikkien vapaasti hyödynnettäviksi. Ne eivät voi olla siten myöskään patenttioikeuksien kohteena. Toisaalta bioteknisten keksintöjen immateriaalioikeudelliset suojamuodot ovat jo voimassa olevassa oikeudessaakin laajentuneet, eivätkä nämä ympäristönäkökulmasta esitetyt periaatteelliset lähtökohdat ehkä ole patenttioikeudellisesti kovin ajantasaisia. Patenttioikeuden vakiintuneena lähtökohtana on pikemminkin se, että bioteknologiset keksinnöt ovat patentoitavissa samojen edellytysten vallitessa kuin muidenkin tekniikan alojen keksinnöt.¹¹³ Biodiversiteettisopimuksen kontekstissa esitetty kysymys geneettisiä luonnonvaroja koskevista immateriaalioikeuksista tai *sui generis* -varallisuusosoikeuksista on peruste arvioida esimerkiksi patentoitavuuskysymystä erityisesti kehitysmaiden aseman turvaamisen kannalta¹¹⁴.

Ajatus geeniresursseista jokaiselle vapaana hyödyntämisen kohteena on kiinnostava pohjoismaisesta näkökulmasta. Tästä avautuu nimittäin kiinnostava jokamiehenoikeuksia koskeva kysymys, joka voi tulevaisuudessa

¹¹² Ks. esim. *Hollo* LM 1998, 749.

¹¹³ Muun muassa kasvi- ja eläinkeksintöjen patentoitavuutta koskevia säännöksiä on vastikään täsmennetty patenttilain muutoksella 650/2000 bioteknologian keksintöjen oikeudellisesta suojasta annetun direktiivin 98/44/EY kansalliseksi voimaan saattamiseksi. Ks. eläimien, kasvien ja biologisen materiaalin patentoitavuudesta ja sen rajoitteista 1 §:n 4–6 mom. Esimerkiksi luonnollisesta ympäristöstään eristetty tai teknisen menetelmän avulla tuotettu biologinen materiaali voi olla keksinnön kohteena, vaikka sitä esiintyisi luonnossa. Geeniainekseen kohdistuvista immateriaalioikeuksista on biodiversiteettisopimuksen kannaltakin tärkeitä määräyksiä WTO-sopimuskokonaisuuteen liittyvässä TRIPS-sopimuksessa (Maailman kauppajärjestön perustamissopimus, Liite 1 liite 1c sopimus teollis- ja tekijänoikeuksien kauppaan liittyvistä näkökohdista, SopS 5/1995), jonka 27 artiklan mukaan ”miltä tekniikan alalta tahansa olevaa tuotetta tai menetelmää koskevan keksinnön tulee olla patentoitavissa edellyttäen, että se on uusi ja keksinnöllinen ja sitä voidaan käyttää teollisesti hyväksi”. Artiklan 2 ja 3 kappaleissa tästä säädetään eräitä poikkeuksia, jotka koskevat mm. ”keksintöjä, joiden kaupallisen hyödyntämisen estäminen niiden alueella on välttämätöntä yleisen järjestyksen tai moraalien suojelemiseksi, mukaan lukien ihmisten, eläinten tai kasvien elämän tai terveyden suojeleminen tai ympäristölle aiheutuvan vakavan haitan välttäminen edellyttäen, että suojan ulkopuolelle sulkeminen ei perustu yksinomaan siihen, että kansallinen laki kieltää sellaisen hyödyntämisen.” Jäsenet voivat myös sulkea patenttisuojan ulkopuolelle ”kasvit ja eläimet, ei kuitenkaan mikro-organismeja, samoin kuin sellaiset olennaiset biologiset menetelmät kasvien ja eläinten valmistamiseksi, jotka ovat muita kuin ei-biologisia tai mikrobiologisia.”

¹¹⁴ Ks. geenivaroista ja niihin kohdistuvista oikeuksista pohjoinen–etelä-asetelmassa *Wallius* 2000, 9–11, 72, 87.

nousta keskusteluun: onko esimerkiksi kansainvälisillä biotekniikan alalla toimivilla suuryrityksillä jokamiehenoikeuksiemme rajoissa niiden mukaisesti oikeus kartoittaa Suomen geneettisiä luonnonvaroja niiden kaukalliseksi hyödyntämiseksi?¹¹⁵

Kysymykset ovat konkreettisesti esillä YK:n maatalous- ja elintarvikejärjestö FAO:ssa valmisteltavassa, biodiversiteettisopimusta täydentävässä sopimuksessa geenivarojen hallinnasta ja käytöstä. Sopimuksessa pyritään yhteensovittamaan biodiversiteettisopimuksessa ilmaistu lähtökohta (1) geenivaroista valtioiden luonnonvarasuvereniteetin osana, tähän liittyvät pyrkimykset (2) laajentaa elävään materiaaliin kohdistuvia varallisuusoikeuksia sekä (3) varhaisempi ajatus geenivaroista ihmiskunnan yhteisenä hyvänä.¹¹⁶ Sopimusneuvotteluja tutkimuksensa lähtökohtana pitävä *Wallius* tiivistää nykyisen kansainvälisen geenivarapolitiikan olevan sekoitus ”yksinoikeuksien vahvistamiseen, suvereniteettiin, geenivarojen saatavuuden edistämiseen sekä maanviljelijöiden oikeuksien toteuttamiseen liittyviä vaateita”.¹¹⁷

3.2.7 Voiko myydä sellaista, mitä ei omista?

Ajatus, että valtion oikeus säädellä luonnonvarojen käyttöä, perii siitä korvauksia tai sopia tiettyjen alueiden käytöstä edellyttää jotain varallisuus-oikeudellista perustetta on huomionarvoinen. Käsitys avaa näkymän oikeuden syvärakenteeseen ympäristösääntelyn oikeudellista asemaa ja merkitystä laajasti koskevatavalla tavalla. Julkisen vallan sopimustoimintaa koskevista doktriineista saadaan näkökulmia, kun hahmotetaan julkisen vallan oikeudellista asemaa suhteessa luonnonvaroihin. *Mäkinen* on maankäytösopimuksia koskevassa väitöskirjassaan osoittanut ongelmalliseksi

¹¹⁵ Kysymykseen kiinnitti huomiotani dos. *Marjut Salokannel* alav. 1 mainituissa tilaisuudessa.

¹¹⁶ Ks. sopimusneuvotteluista ja biodiversiteettisopimuksen merkityksestä niiden lähtökohtana tiivistetyksi *MmVL/2000 vp*, 3. Sopimus odotetaan saatavan valmiiksi vuoden 2001 aikana. Kysymys on vuonna 1983 FAO:ssa (päätöslauselma 8/83) laaditun International Undertaking on Plant Genetic Resources -asiakirjan tarkistamisesta, ks. asiakirjasta ja käynnissä olevista neuvotteluista <http://www.fao.org/ag/cgrfa/iu.htm>. Soft Law -tyyppisen vuoden 1983 asiakirjan 1 artiklan mukaan se ”is based on the universally accepted principle that *plant genetic resources are a heritage of mankind* (kurs. tässä) and consequently should be available without restriction.” Näkökulma on toisensuuntainen kuin biodiversiteettisopimuksen 15.1 artiklassa.

¹¹⁷ *Wallius* 2000, 2, ks. myös s. 102 havainnollinen kuva asiasta.

ajatuksen, että kuntien kaavoitukseen ja kaavojen toteuttamiseen liittyviä sopimuksia voitaisiin *oikeuttaa sopimusvapauden periaatteen perusteella*.¹¹⁸ Hallinnon lainalaisuusvaatimuksen ja oikeusvaltion idean kannalta on hänen mukaansa periaatteellisesti vaikea ajatella, että julkisen vallan käyttämisestä voitaisiin sopia, jos laissa ei ole säädetty viranomaiselle nimenomaista sopimustoimivaltaa. Julkisyhteisön toiminnassa ei siis voi olla kyse sopimusvapaudesta, eikä hallinnon sopimustoiminnan analyysi voi tapahtua yksityisoikeuden näkökulmasta. Sopimusten luokittelu yksityisoikeudelliseksi ja niiden arviointi sopimusvapaudesta lähtien johtaa fundamentaaleihin vääринymmärryksiin.¹¹⁹

Vastaava asetelma kuin julkisen vallan sopimustoiminnan yhteydessä ilmenee geneettisten luonnonvarojen suhteen. Kysymys nousee esiin, kun näitä luonnonvaroja on aikaisemmin pidetty vapaasti hyödynnettävinä. Kun valtio, jonka alueella sijaitsee arvokkaita geneettisiä luonnonvaroja nyt aikaisemmasta poiketen disponoi niistä esimerkiksi perimällä korvauksia luonnonvarojen käytöstä tai rajoittamalla pääsyä tietyille alueille, edellyttääkö tällainen disponointi valtion oikeutta näihin luonnonvaroihin? Toisin ilmaisten: voiko valtio myydä sellaista tai määrätä jonkun sellaisen käytöstä, jota se ei omista.¹²⁰

Sopimusvapaus ja omistusoikeus oikeusjärjestyksen syvärakenteen *yksityisoikeudellisina* taustaperiaatteina ovat julkisen vallan toiminnan kannalta esillä olevan kysymyksen osalta havainnollisesti rinnasteisia. Vaikka Mäkisen julkisen vallan sopimustoimintaa koskeviin kärjistettyihin tulkintoihin ei sellaisenaan sitoutuisi¹²¹, hänen lähestymistapansa on tärkeä muistutus siitä, miten sama asia näyttäytyy erilaisena eri näkökulmista. Kun valtio määrää geneettisten luonnonvarojen käytöstä, tätä ei *julkisoikeudellisesti* ole tarpeen oikeuttaa sen enempää sopimusvapaudella kuin valtion omistusoikeudella kyseisiin luonnonvaroihin. Valtion tai jonkun muun asiassa toimivan julkisyhteisön toiminta määrittäytyy aivan muista lähtökoh-

¹¹⁸ Maankäyttösopimuksia on justifioitu sopimusvapauden periaatteen pohjalta Mäkisen teokseen dokumentoiduissa kaupunkiliiton ja ympäristöministeriön kannanotoissa sekä hallituksen esityksessä maankäyttö- ja rakennuslaiksi, ks. *Mäkinen* 2000, 142, 144, 148, 164, 175, 190, 314, 451.

¹¹⁹ *Mäkinen* 2000 passim, erit. 60, 83–84, 148–151, 278.

¹²⁰ Ks. kysymyksestä myös *Mäkinen* 2000, 352.

¹²¹ Ks. hänen esitykseensä liittyviä ongelmia tältä osin *Määttä* LM 2000, 819–820, jossa osoitan ongelmaksi sitoutumisen sellaisiin ideaalityyppeihin sopimusoikeudellisiin malleihin, jotka ovat ehkä jo muovautuneet muuttuneessa toimintaympäristössä toisenlaisiksi.

dista kuin näiden oikeusinstituutioiden pohjalta. Silloinkin, kun valtio tai julkisyhteisö tekee sopimuksia, perii korvauksia tai toimii omistajan ominaisuudessa, niiden toiminnan taustalla on lähtökohtaisesti jokin muu peruste kuin sopimusvapaus tai omistusoikeus. Suomen oikeusjärjestyksessä valtion biodiversiteettiin liittyvä toiminta perustuu ennen kaikkea PeL 20 §:ään kirjattuihin ympäristöperusoikeuksiin ja niihin liittyviin julkisen vallan turvaamisvelvoitteisiin¹²².

Monissa teoreettisesti painottuvissa tai taloustieteen näkökulmia hyödyn-tävissä kansainvälisissä ympäristöoikeudellisissa esityksissä ilmenevä sopimusvapauden ja omistusoikeuden välttämättömältä näyttävä paikka eri-laisten ympäristöoikeudellisten ohjauskeinoinnovaatioiden justifikaatiope-rustana voidaan kyseenalaistaa vieläkin fundamentaalimmin *Pöyhösen* ke-hittelemistä näkökulmista. Oikeudessa laaja-alaisesti havaittavissa oleva ekologistumisen tendenssi on hänelle yksi peruste kehittää sellaisia syste-maattisia tapoja oikeuden jäsentämiseksi, joissa ylitetään vapauden idean varaan keskeisesti rakentuva perinteinen oppijärjestelmä.¹²³ Vapauspohjai-seen käsitteistöön ja oppeihin turvautuminen esimerkiksi biodiversiteetin sääntelyn justifioinnin yhteydessä voidaan tulkita oireeksi ympäristöoikeu-den yleisten oppien kehittymättömyydestä – ellei suorastaan niiden ineksis-tenssistä¹²⁴.

Tästä näkökulmasta on ongelmallista tarkastella valtion geneettisiin luonnonvaroihin liittyviä toimia olettaen, että valtiolla täytyy olla joita-kin varallisuus-oikeuksia näihin luonnonosiin, jotta se voisi esimerkiksi periä korvauksia niiden käytöstä. Rinnastusta voi hakea verotuksesta, ympäristölupaan liittyvistä maksuista tai päästökaupasta. Valtion oikeus pe-riä erilaisia korvauksia ja maksuja ei näidenkään osalta perustu mihin-kään välttämättömään omistusoikeus-konstruktioon. Toki on mahdollis-ta, että valtio todella omistaa esimerkiksi ne alueet, joilla geneettisiä luon-

¹²² Ks. perustuslaillisesta toimeksiannosta aktiivisesti edistää perusoikeuksien toteutu-mista biodiversiteettinäkökulmasta laajasti *Kuusiniemi* 1998, 57–72.

¹²³ *Pöyhönen* 2000, 21–22, 62–66. Ekologistumisen ja oikeusekologian tarjoaman näkö-kulman ohella perinteisen järjestelmän lähtökohta-arvon, vapauden, suhteen erilaisia ar-voja oikeusnormistossa ilmentävät hänen mukaansa markkinaistuminen (oikeustalous-tiede), sosiaalistuminen (sosiaalinen siviilioikeus) ja informatisoituminen (oikeusinfor-matiikka).

¹²⁴ Ajatus *Pöyhöselältä* (2000, 7), joka tutkimuksensa perustaksi esittää: ”varallisuus-oikeuden yleinen järjestelmämme on viime vuosikymmenien ajan ollut kriisissä, jota voidaan kutsua *ineksistenssikriisiksi*. Laaja-alaista keskustelua yleiselle varallisuus-oikeudelle yhteisistä sisällöllistä lähtökohdista ei Suomessa juurikaan ole käyty.”

nonvaroja sijaitsee. Tällöinkin voidaan kysyä esimerkiksi korvausten perimisen yhteydessä, disponoiko valtio maanomistajan roolissa vai julkisen vallan käyttäjänä.¹²⁵ Julkiseen maanomistukseen voi sisältyä oikeutuksia ja velvollisuuksia, joita ei välttämättä ole yksityisillä maanomistajilla.¹²⁶

3.3 Johtopäätöksiä: suvereenisuuden ja omistusoikeuden sijoittaminen ympäristökontekstiin

Vaikka suvereenisuuteen sisältyvien luonnonvarojen piiri ja suvereniteetti-periaatteen kattamat toimenpiteet ovat kansainvälisoikeudellisissa asiakirjoissa asteittain kasvaneet,¹²⁷ ympäristöoikeuden näkökulmasta on helppo kritisoida valtiosuvereniteettiin kiinnittyviä lähestymistapoja biodiversiteettisopimuksen yhteydessä. Ympäristönäkökulmasta luonnonvaroihin kohdistuva valtiosuvereniteetti on tulkittu merkitykseltään väheneväksi ellei häviäväksi kansainvälisen oikeuden peruseriaatteena. Kuvitteellinen valtion oikeus vapaasti päättää toiminnastaan omalla alueellaan näyttäytyy esteeksi välttämättömille toimille globaalien ympäristötietojen ja -intressien puolesta. Suvereenisuudella voi olla merkitystä vain silloin, kun ympäristöhaitat säilyvät paikallisina. Kansainvälisen ympäristöoikeuden vahvistaminen voidaankin tulkita pyrkimykseksi valtion suvereenisuuden supistamiseen.¹²⁸ Biodiversiteettisopimus on tässä kehityksessä erityisen huomionarvoinen, jos sen tulkitaan tähtäävän myös valtioiden sisäisen toiminnan sääntelyyn kansainvälisen oikeuden näkökulmasta uudella tavalla.¹²⁹

¹²⁵ Ks. julkisyhteisön monista mahdollista rooleista *Mäkinen* 2000, 58–59. Hän kiinnittää viranomaisten sopimistoiminnan kannalta huomiota kahteen mahdolliseen rooliin: 1) viranomainen toimii omistusoikeutensa käyttäjänä tai 2) viranomainen solmii sopimuksia sille uskottujen tehtävien hoitamisesta.

¹²⁶ Ks. maanomistusoikeuden subjektisidonnaisuudesta julkisen omaisuuden erityisluonteen osalta *Määttä* 1999, 289–293.

¹²⁷ *Schrijver* 1997, 12, 258–305.

¹²⁸ Ks. esim. *Kuokkasen ja Parkkarin* (1983, 6) tulkinta Kissin esityksestä: ”valtioiden suvereeniutta on – rajoitettu (kurs. tässä) siten, että valtiot eivät saa sallia aluettaan käytettävän muiden valtioiden oikeuksia loukkaavalla tavalla.” *Kuusiniemen* (1994, 122–123) mukaan ”rajat ylittäviä ympäristövaikutuksia koskeva ongelma on ratkaistavissa vain vastavuoroisella suvereenisuudesta ja koskemattomuudesta *luopumisella* (kurs. tässä)”. Ks. suvereniteetin suhteellisuudesta tai ongelmallisuudesta ympäristönäkökulmasta myös esim. *Nordström* ym. 1994, 2–3, 6, 9, 23, 95, *Ebbesson* 1996, 12–13, 39–40, *Tarlock* 1997, 43–45, *Tolvanen* 1998, 49 ja *Kiss – Shelton* 2000, 26, 259.

¹²⁹ Ks. tällainen tulkinta esim. *Nordström* ym. 1994, 96: ”Biologista monimuotoisuutta koske-

Sekä suvereenisuuden että omistusoikeuden ympäristöperusteinen kriittikki on perusteltua ja tärkeää. Yhteensopimattomuuden toteaminen on mielestäni kuitenkin molempien osalta riittämätöntä. Ongelmallisuuden osoittamisen lisäksi olisi muotoiltava tulkintoja, joiden avulla ympäristönäkökulma voidaan sijoittaa osaksi olemassaolevaa oikeudellista käsitteistöä. Suvereenisuuden yhteydessä avaimia tähän suuntaan voisi löytyä esimerkiksi kansainvälisen yhteistyön paikan osoittamisella suvereenisuuskäsitteistössä, suvereniteettiin liittyvien velvollisuuksien täsmentämisellä, suvereniteetin ulkoisia ulottuvuuksia arvioimalla sekä suvereenisuuden relatiivisuutta korostamalla. Näiden kysymysten käsitteleminen edellyttää oikeudenalarajat ylittävää vuoropuhelua.

Oikeudenalarajat ylittävästä näkökulmasta myös havaitaan, että suvereenisuus ei kansainvälisessä oikeudessa ilmeisesti ole menettämässä merkitystään ainakaan sellaisella tavalla, mikä ympäristöoikeudellisessa kirjallisuudessa ajoin tulee esille. Yksi huomionarvoinen suvereenisuuden ja kansainvälisen ympäristösääntelyn yhteensovittamisstrategia on osoittaa *Koskenniemen* tavoin, ettei ympäristösääntely uhkaa valtiosuvereenisuutta: ”Ympäristöongelmien ratkaisussa *ei ole kysymys valtiosuvereenisuuden nakertamisesta* (kurs. tässä) yhteisöllisten tavoitteiden toteuttamiseksi, vaan juuri valtioille(kin) kuuluvan puhtaaseen elinympäristöön kohdistuvan intressin toteuttamisesta rajattujen resurssien maailmassa optimaalisella tavalla yhdessä sen kanssa kilpailevien ja ristiriitaisten taloudellisten etujen kanssa.”¹³⁰ *Ekologisen riippuvuuden* käsite kuvastaa havainnollisesti tätä näkökulmaa.¹³¹ Vastaavasti omistusoikeudesta voidaan ympäristönäkökulmasta omaksua sellaisia tulkintoja, joiden kautta ajatus ympäristö-

va yleissopimus on siinä mielessä erikoinen ja urauurtava kansainvälisoikeudellinen sopimus, että se tähtää nimenomaan valtioiden sisäisen toiminnan sääntelyyn.” Ympäristön- ja luonnonsuojelussa kansainvälistä sääntelyä ei aikaisemmin oltu juuri saatu aikaiseksi sellaisista kysymyksistä, joiden vaikutukset rajoittuvat valtioiden alueelle. Biodiversiteettisopimuksen soveltamisala ulottuu toisaalta perinteisen kansainvälisen ulottuvuuden mukaisesti myös sellaiseen valtion toimintaan, jolla voi olla seurauksia missä tahansa muualla valtion toimivallan ulkopuolella. – Ympäristöoikeudellisesti erottelut eivät ole tosin kovin toimivia: esim. ympäristöstä pilaava toiminta on viime kädessä aina ”valtion sisäistä toimintaa” ja kansallisen sääntelyn aluetta. Toisaalta ympäristönäkökulmasta on ongelmallista ajatella, että ympäristörelevantin toiminnan vaikutukset voisivat rajautua vain yhden valtion alueelle (vrt. esim. metsien rooli hiilinieluinä). Näkökohtiin kiinnitti huomiotani prof. *Kari Kuusiniemi*.

¹³⁰ *Koskenniemi* 1994, 42 alav. 43.

¹³¹ Ks. valtioiden keskinäisestä ekologisesta riippuvuudesta esim. *Korhonen* 1994, 15–16 ja *Tolvanen* 1998, 49.

sääntelystä omistusoikeuden loukkaamisena ja rajoittamisena voidaan ymmärtää uudella tavalla.¹³²

Suvereenisuuden normatiivinen merkitys näyttäytyy ympäristöoikeuden yleisten oppien näkökulmasta ennen kaikkea valtio–valtio-suhteessa.¹³³ Valtio–valtio-suhdetta ilmentää kansainvälisessä ympäristöoikeudessa hyvien naapuruussuhteiden periaate (good neighbourliness)¹³⁴ ja *sic utere tuo ut alienum non laedas* -periaate. Sic tuo utere -periaatteen mukaan valtioilla on oikeus omiin luonnonvaroihinsa ja ympäristöpolitiikkaansa ja toisaalta velvollisuus pitää huoli siitä, ettei näiden oikeuksien toteuttamisesta aiheudu haittaa muille valtioille.¹³⁵

Ympäristökysymykset ja niihin liittyvät suojeluintressit ylittävät tämän valtio–valtio-asetelman aivan samalla tavoin kuin on riittämätöntä tarkastella maankäytön ympäristöperusteista sääntelyä yksityisten maanomistajien välisinä suhteina. Kollektiivinen, myös tuleviin sukupolviin ulottuva valtiovastuu, ihmiskunnan yhteinen perintö -käsite, kestävän kehityksen periaate ja sitä konkretisoiva luonnonvarojen yhteisen, kestävän käytön periaate ylittävät valtioiden välisen näkökulman. Biodiversiteetin suojeleluun liittyvät velvoitteet kattavat biodiversiteettisopimuksessa myös kansallisen lainkäyttövallan ulkopuoliset alueet (3 art.). Sopimuksen määräykset koskevat kaikkia sopimuspuolten lainkäyttövallan alaisuudessa tai niiden valvonnassa toteutettuja toimintoja riippumatta siitä, missä niiden seuraukset ilmenevät (4.1 b art.).

Omistusoikeus ja suvereniteetti ovat ympäristönäkökulmasta tavallaan aivan eri käsitevaruuteen kuuluva ilmiö kuin julkisoikeudelliset ympäristösäädökset tai koko maapallon näkökulmaan kiinnittyvä biodiversiteetti-ajattelu. Ympäristöä oikeudellisen suojan kohteena voidaan vain hyvin rajoitetusti ymmärtää perinteisen, vapauteen ja subjektikeskeisiin oikeussuhteisiin viittaavan oikeudellisen käsitteistön kautta, mihin valtiosuvere-

¹³² Ks. Määttä 1999 passim.

¹³³ Tämänkin voidaan nähdä toisin: *Koskenniemen* (1994, 41) mukaan ”valtion maksimaalinen toimintavapaus (suvereenisuuspresumptio) on vailla merkitystä tilanteissa, joissa syntyy kollisio kahden tai useamman valtion toimintapiirien välillä: emmehan tiedä, minkä valtion toimintapiiri tulisi asettaa etusijalle.” Esimerkiksi kansainvälisissä ympäristövahingoissa ”[v]astakkain ovat vahingon lähdevaltion vapaus taloudellisen toiminnan harjoittamiseen ja kohdevaltion vapaus päättää niistä toimista, jotka kohdistuvat sen alueeseen.”

¹³⁴ Ks. hyvien naapuruussuhteiden periaatteesta *Schrijver* 1997, 243.

¹³⁵ Ks. *sic tuo utere* -maksimista esim. *Kuusiniemi* 1994, 121–122, 124, *Fitzmaurice* 1997, 52, ja *Schrijver* 1997, 232–233.

niteetti ja omistusoikeus syvärakenteellisesti kiinnittyvät¹³⁶.

Vaikka suvereniteetti kansainvälisessä oikeudessa ja omistusoikeus kansallisesti näyttävät ympäristökysymyksissä hyvin rajoitetusti käyttökelpoiselta näkökulmalta, molemmat ovat – juuri tästä syystä – ympäristöoikeuden yleisten oppien kehittämisen kannalta keskeisiä tutkimuksellisia lähtökoh-
tia. Kun suvereenisuus ja omistusoikeus dominoivat vapausperusteista län-
simaista oikeudellista ajattelua, ympäristöoikeuden aiheuttama muutos
oikeusjärjestyksessä on tärkeätä suhteuttaa olemassa olevaan käsitteistöön.
Ympäristöoikeuden aiheuttamien muutosimpulssien tekeminen oikeus-
järjestyksen läpäisevällä tavalla merkitykselliseksi edellyttää, että uusien
käsitteiden ja periaatteiden paikka hahmotetaan suhteessa aikaisempiin
yleisiin oppeihin. Ympäristösääntely ei ole syntynyt tyhjään tilaan. Asetel-
ma voidaan tiivistää esimerkiksi seuraavalla tavalla.

	Kansallinen	Kansainvälinen
Negatiivisen vapau- den konkretisoituma	Omistusoikeus: omistajan oikeuksien korostus	Suvereenisuus: valtion oikeuksien korostus
Ympäristöimpulssin huomioiminen vapauskäsitteistössä	<ul style="list-style-type: none"> • omistusoikeus sisältää paitsi oikeuksia myös velvollisuuksia • omistusoikeuden alku- peräinen rajoittuneisuus • varovaisuusperiaatteen korostus 	<ul style="list-style-type: none"> • suvereenisuus viittaa paitsi oikeuksiin myös velvollisuuksiin • suvereniteetin funktionaalisuus ja relatiivisuus
Ympäristö-kontekstin korostaminen	<ul style="list-style-type: none"> • ympäristö perusoikeutena • jokaisen vastuu monimuotoisuudesta • luonnon itseisarvo 	<ul style="list-style-type: none"> • ihmiskunnan yhteinen perintö • tulevien sukupolvien näkökulma (kestävä kehitys) • biodiversiteetin itseisarvo

Kuvio 3: Ympäristösääntelyn merkitys vapausperusteisessa oikeudellisessa käsitteistössä.

¹³⁶ Ks. myös *Vihervuori* LM 1999, 782: ”ympäristö tyypillisenä ja yleisenä oikeudellisen suojan kohteena (esimerkiksi ilmansuojelussa, merensuojelussa, vesiensuojelussa, jätehuollossa) on usein *kooste* niin luonnon arvoista kuin erilaisista yhteisöllisistä ja yksilöllisistä inhimillisistä intresseistä, jotka ehkä vain osin hahmottuvat tiedossa oleviksi henkilörelaatioiksi tai nykyisen sukupolven eduiksi.” Hän korostaakin perustellusti, että ympäristösääntelyn kannalta luontoa ei voida tarkastella vain *omistettuna* objektina.

4 YHTEENVETO JA VAIHTOEHTOJA

4.1 Biodiversiteetti oikeudellisena kategoriana

Edellä on käynyt ilmi, että biodiversiteetti voi olla hyvin monentasoisen oikeudellisen suojan tai oikeuksien kohteena. Biodiversiteetti ja sen elementit (muun muassa geneettinen monimuotoisuus) voidaan määrittää ainakin seuraaviin oikeudellisiin kategorioihin:

1. biodiversiteetti itseisarvoisesti suojeltuna oikeushyväenä
2. biodiversiteetti koko ihmiskunnan yhteisenä perintönä tai tehtävänä
3. biodiversiteetti valtion suvereenisuuden elementtinä
4. biodiversiteetti yksityisen maanomistuksen kohteena,
5. biodiversiteetti jokamiehenoikeuksien kohteena,
6. biodiversiteetin alueellinen eristäminen rauhoituksella esimerkiksi vain tutkimustarkoituksiin
7. biodiversiteetti immateriaalioikeuksien tai *sui generis* -varallisuus-oikeuksien kohteena
8. biodiversiteettiin liittyvien hyötyjen oikeudenmukainen jakaminen kehitysmaiden näkökulmasta.

Tähän olen listannut vain kaikkein ilmeisimmät edellä olevasta esityksestä esille nousevat näkökulmat tulevan tutkimuksen perustaksi. Yleisten oppien tasolla tapahtuva biodiversiteetin oikeudellinen kategorisointi on sekä kotimaisessa että kansainvälisessä oikeustieteessä vasta aluillaan. Jos biodiversiteetin ulottuvuuksia arvioidaan konkreettisemmin esimerkiksi eri ohjauskeinojen normitasolla, kokonaisuudesta muodostuu vieläkin monipuolisempi.

4.2 Traagiset valinnat tapana jännitteiden hallintaan

4.2.1 Biodiversiteetti traagisten valintojen alueena

Lopuksi on syytä tarkastella kysymystä biodiversiteetin oikeudellisesta ymmärtämisestä hiukan toisesta näkökulmasta kuin kirjoituksen lähtökohdana oleva ajatus eri oikeudenalojen näkökulmien integroimisesta tarjoaa. Tällainen tutkimuksellinen strategia auttaa ymmärtämään biodiversiteettia korostuneesti oikeudellisen tradition näkökulmasta: lähestymistapa tuo näkyville yhteyksiä aikaisempaan yleisten oppien järjestelmään. Samalla kun ymmärrys tällaisessa tutkimuksellisessa näkökulmassa lisääntyy tiet-

yltä kannalta, lähestymistapa samalla myös *peittää näkyvistä* jotakin biodiversiteetin yhteydessä olennaista. On syytä tuoda esille avoimesti myös ne ongelmat, joita tällaiseen integroimisajatukseen liittyy ja tarjota tutkimuksellisia välineitä, joista käsin noita näkymättömiin peittyviä piirteitä voitaisiin tavoittaa. Esitän sellaiseksi ajatusta *traagisten valintojen*¹³⁷ *välttämättömyydestä* biodiversiteetin yhteydessä.

Biodiversiteettisopimuksessa julkilausutut käsitteelliset ja opilliset yhteydet eri oikeudenalojen traditioon ilmentävät biodiversiteettiin kytkeytyviä arvojännitteitä. Esimerkiksi immateriaalioikeus, kansainvälinen oikeus ja ympäristöoikeus rakentuvat osin erilaiselle arvoperustalle. Oikeudellisesta näkökulmasta biodiversiteettiin kytkeytyvät eri oikeudenalojen lähtökohdat näyttäytyvät jännitteinä, jotka osin ovat ratkaisemattomia. Kyse on itseisarvoista, joiden välinen kompromissi ei aina ole mahdollinen. Biodiversiteetin oikeudellisen paikan ja merkityksen ymmärtämiseksi on tärkeää tunnistaa sellaisia biodiversiteettiin kytkeytyviä itseisarvoja, jotka edellyttävät joskus väistämättä traagisia valintoja.

Ongelmallista olisi uskotella, että tällaiset traagiset valinnat voisivat olla jotenkin vältettävissä. Niiden vakuuttava osoittaminen ei useinkaan ole helppoa konsensus- ja kompromissihenkisessä oikeudellisessa ilmapiirissä. Monet oikeudelliset oppirakennelmat peittävät traagisia valintoja: esimerkiksi oikeusperiaatteita punnitaan keskenään tavoitteena niiden samanaikainen optimointi ja perusoikeuksia punnitaan toisiaan vasten tavoitteena perusoikeusjärjestelmän tasapainon saavuttaminen. Oikeudelliset käytännöt, erityisesti lainsäätäminen ja oikeudellinen ratkaisutoiminta perustuvat traagisten valintojen välttämiseen ja uskotteluun, että tällaisia valintoja ei olisi tyhty silloinkaan, kun ne ovat olleet väistämättömiä. Myös oikeudellinen käsitejärjestelmä ja oikeuden yleiset opit rakentuvat usein juuri pyrkimykselle piilottaa oikeuteen sisäänrakentuneita traagisia valintoja. Tämä on luonnollista, kun oikeustieteen keskeinen tehtävä on tavoitella johdonmukaisuutta ja pitää silmällä ennakoitavuutta pikemmin kuin lisätä oikeudellista epävarmuutta.

Kaupan ja ympäristön välisessä asetelmassa traagisia valintoja peittää esimerkiksi kestävä kehityksen periaate. Kestävä kehityksen keskeinen idea on juuri ajatus, että ristiriita talouden ja ympäristön välillä on vähem-

¹³⁷ Tämän Berliniltä periytyvän ajatuksen olen omaksunut *Alderin* ja *Wilkinsonin* (1999, 6) esityksestä: "there are irreducible conflicts among goods and we have to accept 'tragic choices' in the sense that we can sometimes achieve one goal only at the expense of another."

män kiinnostava, koska nuo intressit on välttämättä kyettävä sovittamaan yhteen. Tässä myös piilee osin aivan perusteltu epäily siitä, voiko kestävä kehityksen periaatteella olla normatiivista merkitystä.¹³⁸ Epäily on perusteltu juuri traagisten valintojen avaaman horisontin kannalta.

Traagisia valintoja peittävä sisältö voi olla myös pyrkimyksessä ympäristöongelmien kokonaisvaltaiseen, holistiseen tarkasteluun. Biodiversiteettisopimuksessa keskeinen suojelun, käytön sääntelyn ja käytön hyötyjen jakamisen yhteensovittaminen voidaan ymmärtää esimerkiksi holistisesta lähestymistavasta.¹³⁹ Holismi on biodiversiteettisopimusta yleisempi ympäristöpolitiikan ja -oikeuden ajankohtainen korostus.¹⁴⁰

Vaikka ympäristöongelmien näkökulmasta holistinen kokonaisvaltaisuus on perusteltu ja tärkeä lähestymistapa, oikeudellisesti ei ole aina selvää, että tätä kautta saadaan aikaan ympäristönäkökulmasta kaikkein tehokkainta sääntelyä. *Ebbesson* tuo esille tärkeän seikan huomauttaessaan, että holistinen lähestymistapa täytyy yhteensovittaa sääntelyn täytäntöönpanon, sen käytännön operationalisoinnin kanssa. Laaja-alaista erilaisten näkökohtien huomioimattamista edellyttävä sääntely voi muodostua sitä sovellettaessa tarpeettoman monimutkaiseksi ja tosiasiallisesti tehottomaksi.¹⁴¹ Tässä tulee esille tarve regulaatio- ja ohjauskeinotutkimukselle, joka suuntautuisi ympäristöoikeuden alueella tehtävien sääntelyratkaisujen vaikuttavuuden arviointiin.

Oikeustiede on traagisten valintojen suhteen erityisessä asemassa: sillä on muista oikeuden valtakeskuksista poikkeava tehtävä oikeudellisen tiedon tuottajana. Oikeustieteen väistämätön normatiivinen asema oikeuden sisäisenä toimijana merkitsee kuitenkin, ettei traagisia valintoja koskeva tutkimustulos helposti saa hyväksyntää suppeassa oikeudellisessa auditoriossa (vaikka laajassa oikeusyhteisössä ristiriidan tunnistava ajatus saisi-

¹³⁸ Tämä epäily on tosin muotoiltu kotimaisessa ympäristöoikeudellisessa kirjallisuudessa ajoittain mielestäni liian suoraviivaisesti ja oikeusteoreettisesti ongelmallisesti epäilykseksi, onko kestävä kehitys epämääräisyytensä vuoksi ollenkaan *oikeudellinen periaate*. Mielestäni kestävä kehitys on epäilyksittä oikeusperiaate. Eri asia on, mikä merkitys sillä oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa voi olla.

¹³⁹ Biodiversiteettisopimusta pidetään kirjallisuudessa yhtenä esimerkkinä holistisesta, kokonaisvaltaisesta näkökulmasta ympäristöongelmiin, ks. esim. *Christophersen* 1997, 139 alav. 471.

¹⁴⁰ Holistista ympäristöperspektiiviä on ympäristöoikeuden teoreettiseksi ja metodiseksi lähtökohdaksi kehitelty mm. *Christophersen* 1997, passim, esim. 139–140, 210–211.

¹⁴¹ *Ebbesson* 1996, 24, jossa näkökohta esitetään kansainvälisiin ympäristösopimuksiin liittyen.

kin vastakaikua). Ongelma aiheutuu oikeustieteen luoman ja ylläpitämän oikeusjärjestelmän systemaattisuuden ja koherentiuden samaistamisesta oikeusjärjestyksen ristiriidattomuuteen. Vaikka siis oikeusjärjestelmä voi hetkellisesti tulla esitetyksi johdonmukaisena, oikeusjärjestykselle on tyyppillistä juuri jatkuva monimuotoisuus ja siitä seuraava epäkoherenttius.

On siis ymmärrettävää ja tiettyyn oikeudelliseen rooliin kuuluva, että lainsäätäjä ja tuomioistuimet mahdollisimman pitkälti esittävät toimintansa sellaisena, että ne voisivat välttää traagisia valintoja yhteensovittamattomien itseisarvojen välillä. On myös ymmärrettävää ja hyväksyttävää, että ne eivät itse reflektoi tällaisia valintoja silloinkaan, kun niitä on väistämättä tehtävä. Aivan eri asia on, miten oikeustiede tulkitsee ja ymmärtää tällaiset valinnat.

4.2.2 *Esimerkki traagisesta valinnasta: luonnonsuojelualueet*

Klassisen luonnonsuojelun keskeinen keino, suojelualueiden perustaminen, näyttäytyy uudenaikaiseksi väitetyssä luonnonsuojeluajattelussa ongelmallisena, jopa marginaalisena luonnonsuojelun toteuttamiskeinona. ”Reservaattiajattelun” hylkäämistä tai ainakin monipuolistamista on vaadittu erilaisin, keskenään jännitteisin perustein: maanomistaja-argumentaatiolla (suojelualueiden perustamisen tulisi olla aina viimekätinen ja periaatteessa vältettävä suojelun toteuttamiskeino), valtionaloudellisilla realiteeteilla ja luonnonsuojelunäkökulman tehokkuusargumenteilla (suojelualueita perustamalla voidaan biodiversiteetin suojelu toteuttaa joka tapauksessa vain rajallisesa määrin). Keskustelulla on taustansa myös yleisemmässä kansainvälisessä keskustelussa ympäristöpoliittisten ohjauskeinojen monipuolistamisesta.

On kuitenkin tärkeätä havaita, että jossakin määrin ja joissakin tilanteissa myös ns. totaalisuojelu on tarpeen, jos luonnonsuojelutavoitteet halutaan saavuttaa. Konsensushenkinen läpäisyperiaate-ideologia tai kokonaisvaltainen integrointi-ajattelu¹⁴² on omalta osaltaan riittämätön ja vajavainen lähestymistapa. Vaikka biodiversiteetin suojelu on paljon laajempi asia kuin esimerkiksi lajien sukupuuttojen välttäminen, lajiston suojelu on selkein ja yksikäsitteisin osa monimuotoisuuden vaalimista. Sukupuuttojen välttäminen edellyttää myös klassisen luonnonsuojelun keinovalikoiman

¹⁴² Ajattelutapa on näkyvästi esillä mm. luonnonsuojelulain esitöissä, ks. *HE 79/1996 vp*, esim. 17.

käyttöä. Sukupuuttojen välttäminen onkin ”tärkeä yhtymäkohta perinteisen luonnonsuojelun ja biodiversiteetin suojelun välillä”¹⁴³.

Läpäisyperiaate, kokonaisvaltaisuus ja integrointi ovat myös esimerkkejä sellaisesta poliittisesta ja oikeuden pintatason retoriikasta, jonka tyhjyyden ja materiaalsen sisäisen jännitteisyyden osoittaminen on oikeustieteen tehtävä oikeudellisessa yhteisössä. Tämä tapahtuu esimerkiksi paljastamalla, ettei keskustelussa käytettävä käsitteistö ole suinkaan poliittisesti ja moraalisesti viatonta, vaan kantaa mukanaan yhteiskunnallisesti ja ympäristöeettisesti latautuneita merkityssisältöjä. Luonnonsuojelussa totaalisuojelun käsite on yksi tällainen voimakkaan arvolatautunut ilmaisu. Se peittää helposti näkymättömiin sen, että keskustelussa on tosiasiallisesti kyse valinnasta monimuotoisuuden tuhoamisen ja tulevien sukupolvien etujen huomioinnin välillä. Tulevien sukupolvien näkökulmalla argumentointi ei tietysti ole yhtään sen objektiivisempää tai viattomampaa kuin totaalisuojelun ympärille kietoutuva kielenkäyttö.

Tässä kuvattu asetelma on jatkuvasti esillä luonnonsuojelun alueella. Esimerkiksi ratkaisussa *KHO 1999:60* maanomistajan argumentaatiossa korostui ajatus, että suojelutavoitteet voidaan saavuttaa muilla toimenpiteillä kuin lunastamalla alue valtiolle luonnonsuojelutarkoituksiin (vuosikirjaotsikko koski erillisen lunastusluvan tarvetta lainvoimaiseen luonnonsuojeluohjelmaan kuuluvalla alueella). KHO arvioi alueen luonnolojoja ja katsoi lunastamisen olevan LSL:ssa tarkoitettulla tavalla tarpeen luonnonsuojelualueen muodostamiseksi. Maanomistajan kanssa käydyt neuvottelut maanvaihdesta tai kiinteistönkaupasta eivät olleet johtaneet alueen siirtymiseen valtion omistukseen. Ympäristöministeriöllä oli oikeus antaa lunastuslupa alueen hankkimiseksi valtiolle luonnonsuojelutarkoituksiin.

4.2.3 *Esimerkki traagisesta valinnasta: biotekniikan riskien arvottaminen*

Biotekniikan käytön rajoja määriteltäessä joudutaan sovittamaan yhteen näkökulmia, jotka eivät ole yhteismitallisia ja joiden välillä ei ole mahdollista tehdä kompromisseja. Myönteinen tai optimistinen asenne biotekniseen kehitykseen perustellaan usein *utilitaristisesti*, tukeutuen aikaansaatavien innovaatioiden tuottamien hyötyjen arvottamiseen. Periaatteessa biotek-

¹⁴³ Haila 1994, 37.

niikkaan liittyviä riskejä voidaan punnita suhteessa mahdollisiin hyötyihin. Biotekniikan hyödyntämiseen liittyvän turvallisuuskäsitteen kannalta havaittava vastakkainasettelu varovaisuusperiaatteen ja maailmankaupan vapauttamisen välillä on tästä yksi esimerkki. Utilitaristisesti ajateltavissa olisi, että yhteensovitus voidaan ratkaista arvioimalla toisaalta varovaisuusperiaatteen noudattamisesta johtuvia hyötyjä (vältetyt ekokatastrofit jne.), toisaalta teknologian kehittymättömyydestä aiheutuvia haittoja (esimerkiksi elintarvikkeiden valmistamisen tehottomuudesta johtuvat kustannukset). Hyöty-haitta -arviointi voi antaa asetelmassa hyödyllistä tietoa, mutta mielestäni ongelmallista olisi ajatella, että näin voitaisiin tämänkaltaisia jännitteitä jotenkin *yleisesti ratkaista*.

Kun bioteknologian riskit ovat luonteeltaan hyvin fundamentaaleja, jopa koko ekosysteemien tasapainoon ja toimintaan liittyviä, niiden suhteuttaminen esimerkiksi tehokkaamman ruuantuotannon kautta ilmeneviin hyötyihin on pitkälti yhteismitatonta. Onko esimerkiksi oikein ottaa sellaisia riskejä, joiden toteutuminen aiheuttaisi hyvin suuren mittakaavan tuhoja? Samantyyppisiä perustavanlaatuisia kysymyksiä oikeasta ja väärästä joudutaan biotekniikan reuna-alueilla kohtaamaan silloinkin, kun hyötyjä ja riskejä ei olla arvioimassa suhteessa toisiinsa. Joitakin teknisesti mahdollisia bioteknisiä innovaatioita, kuten ihmisen kloonamista, pidetään niin itsestään selvästi eettisesti kyseenalaisena, ettei mitään hyöty-riski-arviointia tarvitse yrittääkään tehdä.

Traagisen valinnan käsite avaa tärkeän näkökulman myös teollistuneiden ja kehitysmaiden väliseen suhteeseen, kun on arvotettava biotekniikan riskejä ja tuon tekniikan käyttöön liittyviä mahdollisuuksia. Sama koskee teknologian siirtoa ja vapaata kauppaa suhteessa ympäristöperusteiseen protektionismiin. Teknologinen kehitys riskeineen, tuon kehityksen mahdollistama luonnon riistokäyttö ja vapautunut kansainvälinen vaihdanta ovat mahdollistaneet jatkuvan talouskasvun länsimaissa ja sitä kautta hyvinvoinnin kasvun. Joudummekin sekä bioteknologian että ilmastonmuutoksen yhteydessä väistämättä vastaamaan kiusalliseen kysymykseen siitä, onko hyvinvointinsa jo luoneilla oikeus riistää ympäristöperustein muilta mahdollisuus vastaavanlaiseen hyvinvointiin.¹⁴⁴

¹⁴⁴ Traagisille valinnoille vaihtoehtoinen näkökulma tähän kysymykseen on ns. teknologiaoikka strategiana ympäristö- ja kehitysnäkökulmien yhdistämiseen. Ajatus tässä konseptissa on, että kehitysmailla ja kehittyville talouksille tulisi tarjota taloudelliset mahdollisuudet siirtyä suoraan käyttämään kaikkein edistyneintä ympäristöystävällistä teknologiaa ilman ympäristöä kuormittavan vanhan tuotantomuodon välivaihetta.

Bioteknikkaan liittyen julkinen mielipide ja ”rationaalinen” teknologiauskoinen asiantuntijatieto näyttäytyvät yhteismitattomina, toisiaan kohtaamattomina diskursseina. Siellä missä on epätietoisuutta, on myös epäluuloisuutta. Bioteknikkaan onkin ollut helppoa liittää uhkakuvia valtavista ympäristöllisistä katastrofeista taikka terveydellisistä haitoista. Yleisöä ei voi manipuloida uskomaan toisin, ei ainakaan lopullisesti. Jos kuluttajat eivät halua ostaa geenimuunneltuja elintarvikkeita, ketään ei siihen voida pakottaa läntisissä demokratioissa. Oikeudellisesti kysymys muotoutuikin ongelmaksi kuluttajan oikeudesta saada tietoa kuluttamastaan tuotteesta. ”Objektiivista” tietoa vaarattomuudesta ei ole esitettävissä valinnanvapauden riistämislle.

4.3 Biodiversiteetti väljänä oikeudellisena sääntelynä

Onko oikeusjärjestyksessä osoitettavissa jo tällä hetkellä riittävää sisäistä potentiaalia biodiversiteettinäkökulman tehokkuuden toteuttamiseksi vai jääkö biodiversiteetti uutena oikeudellisena impulssina systemaattisesti ja käsitteellisesti väistämättä vielä marginaaliseksi esimerkiksi suhteessa omistusoikeusajattelun kautta ilmeneviin käyttövapauden piirteisiin tai luonnonvaroihin liittyvään valtiosuverenisuuteen? Onko oikeuden pintatasolla todella tapahtunut sellaisia muutoksia, jotka oikeuttavat puhumaan biodiversiteetin suojelusta ja muista keskeisistä ympäristöoikeudellisista periaatteista (erityisesti kestävästä kehityksestä ja varovaisuusperiaatteesta) oikeusjärjestyksen läpäisevinä? Ovatko myönteiset ympäristöaskelet oikeuden pintatasolla oikeuden sisäisestä näkökulmasta toistaiseksi vain vähämerkityksellisiä impulsseja vai normatiiviselta merkitykseltään sellaisia, että ne oikeuttavat puhumaan oikeudellisen ajattelutavan syvällisestikin muutoksesta?

Laajasti ymmärretyn ympäristöoikeustieteen piirissä näihin kysymyksiin vastataan oikeuden sisäisestä näkökulmasta eri tavoin riippuen siitä, miten oikeuden pintatason muutoksia painotetaan. Pelkistän ajattelutavat tässä kahteen lähestymistapaan. Kutsun niitä malleiksi, koska ne ovat systemaattisia ajattelutapoja, joiden kautta oikeutta ja sen muutosta hahmotetaan.

Julistuksellisuusmallin mukaisesti eräät oikeuden pintakerroksen ympäristönäkökulmasta myönteisiltä näyttävät muutokset on ainakin osin muotoiltu niin väljästi, että niille on sellaisenaan vaikea antaa sitovaa normatiiv-

vista merkitystä. Oikeuden pintatason muutoksia kuvataan julistuksellisiksi ja periaatteelliseksi.¹⁴⁵ Vasta niiden konkretisoiminen täsmällisiksi oikeussäännöiksi luo tällaisille oikeuden julistuksellisille elementeille normatiivisen voiman. Mallin näkökulmasta oikeusperiaatteet tai perusoikeudet eivät näyttäydy kovin kiinnostavina. Oikeusperiaatteita ei pidetä normeina ja niiden sovellusalue määritellään lakipositivistisesti: esimerkiksi kestävän kehityksen periaate voi saada merkitystä vain niiden lakien soveltamisessa, joihin se on kirjattu – jos periaatteilla epämääräisyytensä vuoksi ylipäänsä voi ajatella olevan normatiivista voimaa.

*Operationalisointimallin*¹⁴⁶ näkökulmasta myös epämääräisille, joustaville ja *prima facie* merkitykseltään heikoille oikeudellisen muodon saaneille ympäristöarvoille *pyritään* antamaan oikeudellinen merkityssisältö ja tämentämään niiden oikeudellista merkitystä. Tämä tapahtuu esimerkiksi oikeusperiaatteiden tai perusoikeuksien muodossa, purkamalla käsitteistöä osaelementeiksi tai osoittamalla systemaattisia yhteyksiä. Oikeuden nähdään koostuvan muistakin elementeistä kuin yksiselitteisistä säännöistä, joita voidaan joko soveltaa tai olla soveltamatta¹⁴⁷.

Näin hahmotetut mallit ovat luonnollisesti ideaalittomampia, mutta mielestäni kuvaavat suomalaisessa ympäristöoikeuskirjallisuudessaakin havaittavia asennoitumiseroja. Keskeisväitteeni esillä olevan kysymyksen osalta on, että jonkin oikeudellisesta lähdemateriaalista löytyvän periaatteen tai vaatimuksen nimeäminen julistukselliseksi tai vain tavoitteelliseksi merkitsee oikeustieteellisesti pään panemista pensaaseen sellaisessa paikassa, jossa juuri oikeustiedettä tarvittaisiin. Yhteiskuntatieteellinen ympäristötutkimus ei voi antaa tällaisille väljiltä näyttäville näkökulmille normatiivista merkitystä. Oikeudellisessa työnjaossa tehtävä lankeaa vain rajoitetussa

¹⁴⁵ Tämä koskettaa läheisesti juuri biodiversiteettisopimusta, joka monella tavoin näytetään sopimustekstin valossa julistuksellisena ja periaatteellisena. Keskeisissä artikloissa käytetään toistuvasti ilmaisuja ”mahdollisuuksien mukaan ja soveltuvin osin” määriteltäessä sopimuspuolten velvoitteita.

¹⁴⁶ Mallin käsitteelliseen tiivistämiseen sain virikkeen *Kallion* (2001) tutkimuksesta, jossa eksplisiittisesti ilmaistaan tässä tarkoittamani pyrkimys ja nimetään se operationalisoinniksi (esim. s. 57, 196).

¹⁴⁷ Tältä kannalta malleilla on yhtymäkohtia *Pöyhösen* erittelemiin sääntöhakuihseen ja periaatehakuiseen lähestymistapaan, joita olen aikaisemmassa samaa aihepiiriä koskevassa esityksessäni hyödyntänyt, ks. *Määttä* 1999, 456–458. Olen tässä käyttänyt väljempää käsitteistöä, koska sääntökeskeisyyden (tässä siis julistuksellisuusmallin) näkökulmasta ”väheksyttävää” oikeuden rakenneosia ovat periaatteiden lisäksi mm. julistukselliset perusoikeudet ja soft law -tyyppiset asiakirjat.

merkityksessä lainsäätäjän tai lainsoveltajan reviirille. Julistuksellisuus- ja periaatteellisuuskorostus merkitsee oikeustieteilijältä ”en tiedä” -asennetta¹⁴⁸ tilanteessa, jossa juuri oikeustieteilijän tehtävänä olisi pystyä kertomaan oikeusjärjestyksestä jotakin sellaista, mitä emme ennen oikeustieteen luovaa panosta tiedä.

Julistuksellisuusmallin perustalta voidaan väittää, että ympäristökysymyksissä poliittisen keskustelun retoriikkaa on esimerkiksi biodiversiteettikysymyksissä puettu oikeudelliseen muotoon tyhjiksi, julistuksenomaisiksi tavoitesäännöksiksi.¹⁴⁹ Olen tässä kirjoituksessa kehittänyt operationalisointimallin näkökulmasta erästä mahdollisuutta täsmentää biodiversiteetin oikeudellista merkityssisältöä. Keskeistä on pystyä muotoilemaan oikeuden yleisten oppien tasolla laajalti eri oikeudenaloja puhuttelevia lähestymistapoja ja kysymyksiä, joiden avulla biodiversiteetin aiheuttama systemaattinen impulssi voidaan käsitteellisesti tavoittaa ja saada merkitykselliseksi osaksi oikeudellisia käytäntöjä.

LÄHTEET

- Aaltola, Elisa – Oksanen, Markku:* Lajiensuojelu ja vähemmistöoikeudet: esimerkkinä kevtälinnustus Ahvenanmaalla. Oikeus 2000, 209–224.
- Adede, A. O.:* The Road to Rio: The Development of Negotiations. Teoksessa: The Environment after Rio: International Law and Economics. Eds. L. Campiglio et al. (1994), 3–13.
- Alder, John – Wilkinson, David:* Environmental Law and Ethics (1999).
- Boyle, Alan E.:* The Convention on Biological Diversity. Teoksessa: The Environment after Rio. International Law and Economics. Eds. Luigi Campiglio et al. (1994), 111–127.
- Eejima, Nina M.:* Sustainable development and the search for a better environment, a better world: a work in progress. UCLA Journal of Environmental Law and Policy 1999/2000, 99–129.
- Ebbesson, Jonas:* Compatibility of International and National Environmental Law (1996).
- Ekroos, Ari:* Kauneus ja rumuus ympäristöoikeudessa. Ympäristöoikeudellinen tutkimus maisemaa ja kaupunkikuvaa koskevasta lainsäädännöstä (1995).
- Fitzmaurice, Malgosia:* The Variety of Theoretical Bases of Responsibility for Environmental Damage Introduction. Teoksessa Global Biodiversity. 3. kansainvälisen ympäristöoikeuden päivät (1997), 49–98.

¹⁴⁸ Ilmaisun olen omaksunut tutkija *Sampo Mielityiseltä*.

¹⁴⁹ Virikkeen politiikan retoriikan muuttumisesta oikeuden retoriikaksi sain *Ebbessonin* (1996, xxi) luonnehdinnasta, joka koskee ympäristökeskustelua 1970-luvulla verrattuna nykyhetkeen: ”the rhetoric of politics in the field of environmental protection has become transformed in many cases into multilateral legal frameworks.”

- Gillipsie, Alexander*: International Environmental Law, Policy and Ethics. (1997).
- Haila, Yrjö*: Biodiversiteetti ja luonnonsuojelu. Teoksessa: Biodiversiteetti ja tuotanto-elämä. Toim. Juha Hiedanpää (1994), 27–40.
- Biodiversiteetti monitieteisenä haasteena. Teoksessa: Biodiversiteetin arvo päätöksenteon ongelmana. Toim. Juha Hiedanpää ja Yrjö Haila (1995), 142–150.
- Hollo, Erkki J.*: Biotekniikka ja luonnon monimuotoisuus – funktionaalinen näkökulma biotekniikan sääntelyyn. LM 1998, 735–756.
- Biologisen monimuotoisuuden säilyttäminen ja oikeudenmukaisuus; ympäristöoikeudellinen näkökulma. Teoksessa: Oikeus ja oikeudenmukaisuus. Oikeustieteen päivät 3.–4.6.1999 Joensuussa (1999), 109–120.
- HE 55/1994 vp*: Hallituksen esitys Eduskunnalle biologista monimuotoisuutta koskevan yleissopimuksen hyväksymisestä.
- HE 79/1996 vp*: Hallituksen esitys Eduskunnalle luonnonsuojelulainsäädännön uudistamiseksi.
- Kallio, Pasi*: Suotuisa suojelutaso luonnonsuojeluoikeudessa (2001).
- Kiss, Alexandre – Shelton, Dinah*: International Environmental Law. Second Edition (2000).
- Koivurova, Timo*: Yleinen kansainvälinen ympäristöoikeus ja arktinen ympäristönsuojelu. Oikeus 2001, 463–472.
- Korhonen, Iris M.*: Luonnon monimuotoisuus, in situ -suojelu ja kansainväliset ulottuvuudet (1994).
- Koskenniemi, Martti*: Mitä kansainvälinen ympäristöoikeus on? Ajatuksia ympäristönsuojelun kansainvälisistä strategioista. Teoksessa: Kansainvälinen ympäristöoikeus. Toim. Erkki J. Hollo – Juhani K. Parkkari (1994), 59–100.
- Kumpula, Anne*: Vastuu luonnosta ja sen monimuotoisuudesta. Teoksessa: Juhlajulkaisu Leena Kartio 1938 – 30/8 – 1998. (1998), 157–169.
- Kuokkanen, Tuomas*: International Law and the Environment: Variations on a Theme (2000).
- Kuokkanen, Tuomas – Parkkari, Juhani K.*: Kansainvälinen ympäristöoikeus: yleisiä huomautuksia ja keskeisiä näkökohtia. Teoksessa: Kirjoituksia kansainvälisestä ympäristöoikeudesta. Toim. Tuomas Kuokkanen – Juhani K. Parkkari (1989), 1–18.
- Kuusiniemi, Kari*: Sic tuo utere -periaate ja immisiot. Teoksessa: Kansainvälinen ympäristöoikeus. Toim. Erkki J. Hollo – Juhani K. Parkkari (1994), 118–136.
- Biodiversiteetin suojelu ja ympäristöoikeus. LM 1996, 1010–1018.
 - Perusoikeudet ja biodiversiteetin suojelu. Teoksessa: Ympäristöoikeudellisia tutkimuksia 1998 (1998), 7–124.
 - Luonnon oikeudet vai tulevien sukupolvien suojeleminen? Teoksessa: Juhlajulkaisu Erkki Johannes Hollo 1940 – 28/11 – 2000. (2000), 149–169.
 - Biodiversiteetin suojelu ja oikeusjärjestyksen ristiriidat (2001) (ilmestyy).
- MmVL 13/2000 vp*: Maa- ja metsätalousvaliokunnan lausunto valtioneuvoston selvityksestä geenivarojen saatavuutta koskevasta valmistelusta EU:ssa ja Suomessa.
- Mäkinen, Eija*: Maankäyttösopimus ja hyvä hallinto (2000).
- Määttä, Tapio*: Maanomistusoikeus. Tutkimus omistusoikeusparadigmoista maaomaisuuden käytön ympäristöoikeudellisen sääntelyn näkökulmasta (1999).
- Monitieteisyys ympäristöoikeudessa – oikeustieteen sisäiset ja ulkoiset yhteydet oikeustieteellisen tutkimuksen haasteena. Oikeus 2000, 333–355.

- Kirja-arvostelu teoksesta Mäkinen, Eija: Maankäyttösopimus ja hyvä hallinto (2000). LM 2000, 815–822.
- Nordström, Nina – Pirjatanniemi, Elina – Rosas, Allan – Wetterstein, Peter*: Johdatus kansainväliseen ympäristöoikeuteen (*Nordström* ym. 1994)
- Oksanen, Markku*: Nature as Property. Environmental Ethics and the Institution of Ownership (1998).
- Pallemaerts, Marc*: International Environmental Law from Stockholm to Rio: Back to the Future? Teoksessa: Greening International Law. Ed. by Philippe Sands (1994), 1–19.
- Porras, Ileana M.*: The Rio Declaration: A New Basis for International Cooperation. Teoksessa: Greening International Law. Ed. by Philippe Sands (1994), 20–33.
- Pöyhönen, Juha*: Uusi varallisuus oikeus (2000).
- Rantala, Satu*: Yleisten oikeusperiaatteiden merkitys kansainvälisen oikeuden lähteenä kansainvälisen tuomioistuimen perussäännön 38 artiklan mukaisesti kansainvälisessä ympäristöoikeudessa. Teoksessa: Kansainvälinen ympäristöoikeus. Toim. Erkki J. Hollo – Juhani K. Parkkari (1994), 59–100.
- Rose, Carol M.*: Expanding the Choices for the Global Commons: Comparing Newfangled Tradable Allowance Schemes to Old-fashioned Common Property Regimes. Duke Environmental Law & Policy Forum 1999, 45–72.
- Salila, Jari*: Biotekniikan ympäristövaikutusten oikeudellinen sääntely. Teoksessa: Ympäristöoikeudellisia tutkielmia I. 1999, 163–295.
- Sand, Peter H.*: Transnational Environmental Law. Lessons in Global Change (1999).
- Schrijver, Nico*: Sovereignty Over Natural Resources. Balancing Rights and Duties (1997).
- Siltala, Raimo*: Fragmentteja, osa III: Mistä puhumme, kun puhumme oikeudesta? Oikeus 2001, 473–492.
- Tarlock, Dan*: Exclusive sovereignty versus sustainable development of a shared resource: the dilemma of Latin American rainforest management. Texas International Law Journal 1997, 37–65.
- Tolvanen, Jukka Pekka*: Maankäytön luonnonsuojelullinen sääntely (1998).
- Tuori, Kaarlo*: Kriittinen oikeuspositivismi (2000).
- UNCED*. YK:n ympäristö- ja kehityskonferenssi Rio de Janeiro 3.–14.6.1992. Ympäristöministeriö ja ulkoministeriö (1993).
- Vihervuori, Pekka*: Viranomaisen asianosaispuhevallasta vesiasioissa. Tutkimus edunvalvonnan edellytyksistä vesien käyttöä koskevassa päätöksenteossa (1981).
- Virallisen vastaväittäjän lausunto teoksesta Määttä, Tapio: Maanomistusoikeus (1999). LM 1999, 779–793.
- Visser't Hooft, Hendrik Philip*: Justice to Future Generations and the Environment (1999).
- von Weissenberg, Marina*: Biologista monimuotoisuutta koskevan sopimuksen pääsisällöt. Teoksessa Global Biodiversity. 3. kansainvälisen ympäristöoikeuden päivät (1997), 225–234.
- Vogler, John*: The Global Commons. Environmental and Technological Governance. Second Edition (2000).
- Walden, Ian*: Intellectual Property Rights and Biodiversity. Teoksessa: International Law and the Conservation of Biological Diversity. Eds. Michael Bowman and Catherine Redgwell (1996), 171–189.

Wallius, Johanna: Oikeus geenivaroihin. Lisensiaatintutkimus, Helsingin yliopisto, oikeustieteellinen tiedekunta (2000).

Weiss, Edith Brown: In Fairness to Future Generations: International Law, Common Patrimony, and Intergenerational Equity (1989).

Wilhelmsson, Thomas: Korvausvastuu uutena sääntelyvälineenä. Teoksessa: Pieniä kertomuksia hyvinvointivaltion siviilioikeudesta. Thomas Wilhelmsson ym. (2000), 239–264.

Internet-lähteet

Sivuilla käyty 14.–15.2.2001

http://www.austlii.edu.au/au/legis/qld/consol_act/toc-N.html

<http://www.fao.org/ag/cgrfa/iu.htm>

<http://fibre.utu.fi/>

BIODIVERSITY AS A LEGAL CATEGORY: ASPECTS AND INTERPRETATIONS

A significant change has taken place in the environmental law during the past decade due to the development of the concept of biodiversity. Biological diversity has been a central concept of environmental policy and research since the United Nations Conference on Environment and Development (UNCED, 1992) and the Rio Convention on Biological Diversity. The concept of biodiversity is a challenge to legal doctrine and general legal thinking.

The major changes that have occurred in the way we see the world since the beginning of the 1970's have had an influence on environmental law. These changes have been clear especially in relation to biodiversity. The fact that the biosphere is now understood as a vulnerable entity has been the crucial change that has made the whole existence of environmental legislation possible. As an example, one could point out that the time horizon of law has extended in the course of the evolution of the environmental legislation as a result of the concept of biodiversity. From the legal perspective this is a special approach which has to be integrated into the existing jurisprudential system.

The question posed in this article is how we should understand the change that has taken place in the legal regulation of nature conservation and use of natural resources due to the concept of biodiversity. The objective of this article is to incorporate the idea of biodiversity into the legal system and into the research of environmental law.

This article is an interdisciplinary effort to develop a coherent picture of biodiversity by combining simultaneous approaches of several areas of law, especially public international law and environmental law. In particular, the law relating to the protection of biological diversity and sovereignty over natural resources, as well as the tension between these two disciplines are evaluated.

The starting point in this article is the idea that the central task of jurisprudence is to increase our understanding of law and our conceptual possibilities to explain it. The conceptual framework necessary for the explanation of law is not produced by other legal powers – the legislator or the authorities applying the law – it is a task for the academic jurisprudential research.

The concept of biodiversity has several dimensions which are of interest to the various legal doctrines and disciplines. At least the following perspectives and legal categories are fundamental for the understanding of the concept of biodiversity and its components:

1. The intrinsic value of biodiversity as an object of legal protection
2. Biodiversity as a common heritage or task of the whole mankind
3. Biodiversity and the right to permanent state sovereignty
4. Private land-ownership and biodiversity
5. Everyman's rights and biodiversity
6. Conservation of biodiversity e.g. only for research purposes
7. Intellectual property rights or *sui generis* property rights over biodiversity
8. The fair and equitable sharing of the benefits related to biodiversity, e.g. arising out of the utilization of genetic resources, from the point of view of developing countries.

Antti Palmujoki

**LUONNONSUOJELU JA KAUPAN
RAJOITUKSET – ANALYYSIA
MERIKILPIKONNIEN SUOJELUSTA
WTO:N OIKEUSKÄYTÄNNÖSSÄ**

Sisällys

1	JOHDANTO	379
1.1	Ympäristönsuojelun kehitykseen vaikuttavia tekijöitä	380
2	GATT 1994 -SOPIMUKSEN YLEISIÄ POIKKEUKSIA KOSKEVA XX ARTIKLA	385
2.1	GATT-sopimuksen tulkintaa koskevia yleisiä periaatteita	385
2.2	Kaupan rajoittamista koskevia yleisiä edellytyksiä	390
2.3	Neuvotteluvaikeus kaupan rajoitusten edellytyksenä	393
2.4	Tasapuolisuusvelvoite kaupan rajoitusten asettamisessa ja täytäntöönpanossa	395
2.5	Ympäristönsuojelu ja kilpailuolosuhteet	397
3	MERIKILPIKONNIEN SUOJELEMISEKSI ASETETUN TUONTIKIELLON OIKEUTUS: <i>Tapaus United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products</i>	399
3.1	Yhdysvaltojen asettama katkaravun tuontikielto	399
3.2	Paneelin ratkaisu: Yhdysvaltojen asettama tuontikielto vaarantaa kansainvälisen kaupan toimivuutta	401
3.3	Valituselimen ratkaisu: kansainvälisen kaupan rajoittaminen on mahdollista perustelluista luonnonsuojelullisista syistä	402
3.4	Merikilpikonnien suojelua koskevan ratkaisun tarkastelua	405
4	KOKOAVIA NÄKÖKOHTIA	410
	LÄHTEET	412
	TRADE AND ENVIRONMENT – ANALYSIS OF THE RECENT JURISPRUDENCE OF THE WTO	416

Luonnonsuojelu ja kaupan rajoitukset – analyysia merikilpikonnien suojelusta WTO:n oikeuskäytännössä^{*)}

1 JOHDANTO

WTO:n tarkoituksena on edistää jäsenvaltioidensa välisiä kauppasuhteita. Tähän pyritään alentamalla tullitariffeja ja vähentämällä muita kaupan esteitä sekä poistamalla syrjivä menettely kansainvälisissä kauppasuhteissa. Kansainvälisen kaupan esteiden vähentämisellä on tavoitteena kohottaa sopimusvaltioiden elintasoa, turvata täystyöllisyys sekä laajentaa palveluiden ja tavaroiden tuotantoa ja kauppaa. Tämän yhteydessä sallitaan maailman luonnonvarojen optimaalinen käyttö kestävän kehityksen tavoitteiden mukaisesti, lisäksi pyritään myös ympäristön suojelua ja säilyttämistä koskevien toimien ja menetelmien edistämiseen siten, että ne ovat sopusoinnussa osapuolten eri vaiheessa olevien taloudellisen kehityksen tarpeiden ja ongelmien kanssa. WTO ei aseta tavoitteita tai rajoituksia jäsenvaltioidensa ympäristönsuojelua koskevissa pyrkimyksissä, mutta se saattaa asettaa tiettyjä rajoitteita jäsenvaltioidensa ympäristönsuojelullisten toimien täytäntöönpanoon, mikäli niillä on vaikutusta jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja kilpailuolosuhteisiin. Toimiva kansainvälinen kauppa on tärkeää myös ympäristönsuojelun kannalta, koska se mahdollistaa kansainvälisten resurssien myös luonnonvarojen tehokkaamman hyödyntämisen.¹ Ympäristönsuojelua koskevat tarpeet ovat merkittävästi lisääntyneet jäsenvaltioissa

^{*)} Työn ohjaaja professori Ari Ekroos.

¹ Kansainvälisen kaupan toimiessa valtiot voivat paremmin keskittyä valmistamaan niitä tuotteita, joita ne pystyvät valmistamaan muita tehokkaammin, jolloin toiminnan tehostuminen vähentää ympäristön kuormitusta (OECD s. 16).

viimeisen kymmenen vuoden aikana, mikä on johtanut myös useasti riitoihin ympäristönsuojelutoimien hyväksyttävyydestä.

Tässä artikkelissa tarkastellaan oikeustapausten valossa Maailman kauppajärjestön (myöhemmin WTO) vapaakauppaa koskevan sopimuksen vaikutuksia ympäristönsuojelun ja sen kehityksen kannalta. Erityistä huomiota kiinnitetään WTO:n riitojen ratkaisuinstanttien, paneelin (panel) ja valituselimen (appellate body) ratkaisuihin sekä tullitariffeja ja kauppaa koskevan yleissopimuksen (myöhemmin GATT-sopimus) XX artiklan soveltamiseen esitetyissä tapauksissa. XX artiklan soveltamiskäytännön kehitystä ja siihen vaikuttaneita tekijöitä arvioidaan vapaakaupan toimivuuden kannalta. Artikkelissa analysoidaan erityisesti valituselimen ratkaisua tapauksessa *United States – Import prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*,² joka koski merikilpikonnien suojelua. Luonnonsuojelun kannalta tapaus on erityisen mielenkiintoinen, koska siinä on kyse hyödykkeen tuotantoprosessin aiheuttamien ympäristövaikutusten huomioimisesta XX artiklan soveltamisen kannalta. Tapauksen ratkaisu ja ratkaisun perustelut osoittavat olosuhteiden käynnissä olevaa muutosta kansainvälisessä kaupassa, jonka voidaan katsoa alkaneen 1980-luvulla ensimmäisten ympäristönsuojelua koskevien oikeustapausten jälkeen. Muita riidanratkaisuelinten XX artiklaa koskevia ratkaisuja tarkastellaan kurssiivisesti soveltuvilta osin.

1.1 Ympäristönsuojelun kehitykseen vaikuttavia tekijöitä

Teollistumisen aiheuttamat ympäristövaikutukset tulevat jatkossa vaikuttamaan merkittävästi kansainvälisen kaupan kehitykseen. Tulevaisuudessa ei ole enää mahdollista olla huomioimatta hyödykkeiden aiheuttamia ympäristövaikutuksia, vaikka ne eivät suoranaisesti kohdistuisikaan tuontivaltioon.³ Kestävän kehityksen periaate edellyttää sopimusvaltioilta ympäristökysymysten huomioimista myös jäsenvaltion omien rajojen ulkopuolella. Seuraava suuri ongelma WTO:n toimivuudelle voivat olla kansalliset ympäristönsuojelutoimet, jotka saattavat rapauttaa vapaakauppajärjestelmän perustan ja heikentää järjestelmän ennakoitavuutta. Todennäköistä olisi, että luonnonsuo-

² *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, Report of the Appellate Body, WT/DS58/AB/R, 12.10.1998 ja Report of the Panel, WT/DS58/R, 15.05.1998.

³ Tuotteen ympäristövaikutusten arvioinnissa tulee huomioida tuotteen koko elinkaari (Reiterer s. 112).

jelun varjolla sopimusvaltiot ryhtyisivät kilpaa asettamaan protektionistisia tuontitulreja, mikäli luonnonsuojelullisilla perusteilla asetettujen kaupanrajoitusten ehtoja lievennetään oikeuskäytännössä. Ongelmana ei ole yksittäisten perusteltujen rajoitusten sinänsä positiivinen vaikutus suojeltavaan kohteeseen, vaan uhaksi muodostuu vastaavanlaisten toimien yleistymisen hallitsemattomasti. Esimerkiksi Uruguayn neuvottelukierroksen yhteydessä havaittiin, että ympäristönsuojelullisia keinoja on pyritty käyttämään kansainvälisen kaupan rajoittamiseen. Ympäristön suojelun varjolla on luotu protektionistisia tuontitulreja, joiden tosiasiallinen tarkoitus on ollut vain parantaa kotimaisen teollisuuden toimintaedellytyksiä. Kehitysmaat pitävät uhkakuvana myös vauraiden teollisuusmaiden arvojen ja toimintatapojen tyrkyttämistä ja kauppapoliittista painostusta ympäristönsuojelun yhteydessä tavalla, joka entisestään heikentää kehitysmaiden asemaa maailmankaupassa.⁴ Tähän liittyen onkin vaadittu, että tuotantoprosesseihin liittyviä ympäristöstandardeja ei tule asettaa muuten kuin kansainvälisissä monenkeskisissä sopimuksissa ja silloinkin köyhempien maiden tulee saada apua teollisuusmailta teknologian siirron muodossa.⁵

Toisaalta ympäristönsuojelutahot ovat huolissaan siitä, että mikäli keskeiseksi ohjenuoraksi valitaan vapaa markkinoille pääsy kaikissa olosuhteissa, syntyy tilanne, jossa ympäristöstandardit eivät mahdollista kestävä kehityksen periaatteen toteutumista. Huoli on perusteltu, mikäli markkinoille pääsyn ympäristönsuojelulliset kriteerit asetetaan niiden jäsenvaltioiden standardien mukaan, joissa ne ovat väljimmät. Tämä saattaa johtaa monien jäsenvaltioiden osalta jo asetettujen tiukempien ympäristönormien muuttamiseen kansainvälisen kilpailukyvyn turvaamiseksi. Kansantalouden kannalta valtioille ei välttämättä ole kannattavaa madaltaa ympäristönsuojelullisia normejaan kilpailukyvyn parantamiseksi, mutta usein kansantaloudellisesti parhaimmat ratkaisut jäävät eri intressiryhmien lobbauksen vuoksi toteutumatta.⁶ Lisäksi ongelmana on ympäristönormien toden-

⁴ Lal s. 515 ja Rajamani s. 7.

⁵ Rajamani s. 8.

⁶ Kansantaloudellisesti esimerkiksi vientituet eivät ole perusteltuja, mutta silti niitä käytetään jatkuvasti useissa maissa. Poliittiset tarkoitukset voivat ohittaa kansantaloudellisen rationaliteetin myös ympäristönsuojelua koskevien standardien asettamisen yhteydessä. Toistaiseksi ei ole havaittu tiukentuneiden ympäristönormien johtavan pelättyyn pääomamarkkinoilla ilmenevään veroparatiisi ongelmaan. Ympäristönsuojelusta aiheutuvat kustannukset ovat tutkimusten mukaan varsin pieni osa yritysten kokonaiskustannuksista (ks. Cole s. 189–191).

näköinen rajoittuminen vain kansalliselle tasolle, vaikka globaalille sääntelylle olisi olemassa tarvetta. Kestävän kehityksen tavoitteen saavuttaminen vaatii ehdottomasti nykyistä tiukempia ympäristönormeja. Tämän vuoksi vapaa markkinoille pääsy on ajoittain vaikeasti yhteen sovitettavissa ympäristönsuojelun kanssa.

Kansainvälinen kauppaoikeus mahdollistaa tuotantoprosessien huomioimisen ympäristönsuojelun vuoksi vain hyvin harvoissa tapauksissa. Vapaata kauppaa saa rajoittaa ympäristön suojelullisista syistä vain poikkeuksellisesti ja niissäkin tapauksissa vain ainoana mahdollisena keinona ympäristötavoitteen saavuttamiseksi. Tällöinkin keinojen tulee olla mahdollisimman vähän vapaata kauppaa rajoittavia, objektiivisesti hyväksytyjä ja perusteltavissa sekä tasapuolisia kaikille osapuolille.⁷ Ongelmaksi tuotantoprosessien huomioimisessa tulee samankaltaisten tuotteiden yhtäläinen kohtelu ja ylikansallisen lainkäytön kielto. Tuotteet ovat objektiivisesti arvioiden samankaltaisia huolimatta niiden tuotantoprosessien erilaisuudesta. Jäsenvaltioille on vaikeaa perustella ja osoittaa tuotantoprosessien haitallisia ympäristövaikutuksia asettaessaan tuontirajoituksia XX artiklan perusteella.⁸

2 GATT 1994 SOPIMUKSEN YLEISIÄ POIKKEUKSIA KOSKEVA XX ARTIKLA

GATT-sopimuksen historiallisena lähtökohtana oli toisen maailmansodan jälkeisessä tilanteessa luoda sulkua uusien kaupanesteiden muodostumiselle. GATT on perusluonteeltaan valtioiden välinen sopimus tullien asteittaisesta alentamisesta. Sopimuksella pyrittiin myös muiden kaupanesteiden kuin tullien vähentämiseen.⁹ Sopimukseen kuuluu keskeisenä osana ”Stand-Still”-periaate kaupan rajoitukseen nähden, jonka mukaan jäsenvaltiot eivät saa lisätä tai asettaa uusia kaupan rajoituksia. Periaate käsittää tullien li-

⁷ Wynter s.169.

⁸ Cole s. 189.

⁹ ”The system’s overriding purpose is to help trade flow as freely as possible – so long as there are no undesirable side-effects. That partly means removing obstacles. It also means ensuring that individuals, companies and governments know what the trade rules are around the world, and giving them the confidence that there will be no sudden changes of policy. In other words, the rules have to be ’transparent’ and predictable.” (<http://www.wto.org>).

säksi myös muut kaupan esteet. Vaikka sopimuksen XI artiklassa lähtökohtaisena tarkoituksena on poistaa kaupanesteitä kieltämällä jäsenvaltioita asettamasta kansainvälistä kauppaa koskevia rajoituksia ja kieltoja, on sopimuksen XX artiklassa annettu kuitenkin mahdollisuus jäsenvaltioille poiketa tästä pääsäännöstä, silloin kun se on ympäristönsuojelun kannalta välttämätöntä.¹⁰ Artiklaa ei ole tarkoitettu käytettäväksi jäsenvelvollisuuksista poikkeamiseen jäsenvaltion niin halutessa. Riidanratkaisuelinten oikeuskäytännössä on vakiintunut kanta, jonka mukaan XX artiklaan turvautumista on pidettävä poikkeuksellisen toimenä jota tulee käyttää ainoastaan viimeisenä keinona, kun muita kauppaa vähemmän rajoittavia keinoja ei ole käytettävissä tärkeän edun suojelemiseksi.¹¹ Artiklan käyttöolosuhteissa on tapahtunut sen laatimisen jälkeen suuria muutoksia. Alunperin artiklaa ei ollut edes tosiasiallisesti tarkoitettu ympäristönsuojelua koskevaan käyttöön¹² ja artiklan arvioitiin koskevan enimmäkseen vientirajoituksia.

GATT-sopimuksen yleisiä poikkeuksia koskeva XX artikla kuuluu seuraavasti:

Sillä ehdolla, että tällaisia toimenpiteitä ei käytetä tavalla, joka tekisi niistä välikappaleen mielivaltaisen ja epäoikeutetun syrjinnän käytölle sellaisten maiden välillä, joissa vallitsee samanlaiset olosuhteet, tai joka merkitsisi kansainvälisen kaupan naamioitua rajoittamista, mitään kohtaa tässä sopimuksessa ei saa tulkita siten, että se estäisi jotakin sopimuspuolta ottamasta käyttöön tai toteuttamasta toimenpiteitä,...

b) jotka ovat välttämättömiä ihmisten, eläinten tai kasvien elämän tai terveyden suojelemiseksi;...

g) jotka koskevat sellaisten luonnonrikkauksien suojelemista, jotka eivät ole tyhjentyneitä, edellyttäen, että tällaiset toimenpiteet pannaan täytäntöön yhdessä kotimaiseen tuotantoon tai kulutukseen kohdistuvien rajoitusten kanssa;...

WTO:n oikeuskäytännössä on jäsenvaltioiden välisen kaupan rajoittamista pyritty vähentämään sillä, että XX artiklassa kaupanrajoitusten edellytykseksi on asetettu välttämättömyysvaatimus ja tätä vaatimusta on tulkittava

¹⁰ Joutsamo 1984 s. 69.

¹¹ Cameron, Jacobs ja Van Calster s. 310–311.

¹² Ympäristönsuojelu ei ollut yhteiskunnallinen ongelma, kun XX artiklaa vuonna 1947 laadittiin (Charnovitz 1991 s. 38).

suppeasti, koska kyseessä on poikkeus pääsäännöstä.¹³ Välttämättömyysvaatimus edellyttää, että vapaakauppaa koskevan rajoituksen on oltava ainoa ja viimeinen käytössä oleva tarkoituksenmukainen keino ihmisten, eläinten ja kasvien elämän ja terveyden suojelemiseksi.¹⁴ Ollakseen välttämätön, jäsenvaltioiden välisen kaupan rajoituksen tulee olla ainoa tarkoituksenmukainen vaihtoehto tärkeän edun suojelemiseksi ja että mitään muuta kaupalle vähemmän haitallista keinoa ei jäsenvaltiolla ole enää kohtuudella käytettävissä, tällöinkin jäsenvaltion tulee käyttää sellaista rajoitusta, josta on välitöntä hyötyä suojelukohteelle ja, joka häittää mahdollisimman vähän kansainvälistä kauppaa sekä on parhaiten yhteensovitettavissa GATT-sopimuksen muiden artikloiden kannalta.¹⁵ Välttämättömyyden arvioinnissa huomioidaan myös suojeltavan edun arvo.¹⁶ Lisäksi jäsenvaltioilla on velvollisuus pyrkiä minimoimaan asettamiensa tuonti- ja vientirajoitusten negatiivisia vaikutuksia kansainväliselle kaupalle. Jäsenvaltiolla on myös erityinen velvollisuus huolehtia oman toimintansa tasapuolisuudesta ja avoimuudesta muita jäsenvaltioita kohtaan asettaessaan kaupan rajoituksia XX artiklan perustella.¹⁷

Valituselin on ratkaisuihissaan täsmentänyt, että g)-ala-artiklassa mainitut ei tyhjentyvät luonnonrikkaukset tarkoittavat yhtäläisiä elollisia kuin elottomia luonnonrikkauksia huolimatta siitä, että osa luonnonrikkauksista on uusiutuvia. Elollisia luonnonvaroja voidaan pitää uusiutumiskyvystään huolimatta rajallisina, joten niiden suojelu on lähtökohtaisesti perusteltavissa tämän ala-artiklan nojalla. Oikeuskäytännössä tyhjentyväksi luonnonvaroiksi on katsottu esimerkiksi tonnikalat, lohet, delfiinit ja puhdas ilma.¹⁸ Valituselimen mukaan artiklaa on sovellettava ja tulkittava vallitsevien olosuhteiden ja ympäristönsuojelutarpeiden mukaan.¹⁹ XX artiklan soveltamis-

¹³ Klabbers s. 88.

¹⁴ Geradin ja Stewardson s. 66–68.

¹⁵ Todistustaakka rajoituksen välttämättömyydestä on rajoituksen toimeenpanijalla (Palmer ja Mavroidis s. 82–84).

¹⁶ Rutgeerts s. 73.

¹⁷ Noguera s. 7.

¹⁸ Paneelin raportit: Canada – Measures Affecting Exports of Unprocessed Herring and Salmon, GATT BISD 35 S/98, 22.03.1988, United States – Restrictions on Import of Tuna, GATT doc. DS 21/R, 03.09.1991 (unadopted) ja United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, WT/DS2/R, 29.01.1996 (ks. alaviite 75).

¹⁹ Artikla on laadittu jo 50 vuotta sitten, mutta sitä on sovellettava nykyajan tarpeiden mukaisesti (United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, Report of the Appellate Body s. 48). Merikilpikonien suojelua koskevasta tapauksesta tarkemmin kappaleessa 3.

ala rajoittuu periaatteessa kansallisten luonnonvarojen suojeluun. Ongelmalliseksi asian tekee se, että usein vain valmistusmaassa ilmenevät haitalliset ympäristövaikutukset eivät suoranaisesti vaikuta itse tuotteeseen enää tuontimaassa, jolloin XX artiklan perusteella tuonnin rajoittaminen ei ole enää sallittua, vaikka se olisi ympäristön suojelun kannalta perusteltua. Artikla ei suoranaisesti mahdollista tai oikeuta perusteltuakaan luonnonsuojelua toisen jäsenvaltion alueella. Hyödykkeiden tuotannon aiheuttamien ympäristövaikutusten osalta on huomioitava artiklan periaatteessa kansallinen soveltamisala.²⁰ Oikeuskäytännössä on tapahtunut muutosta siihen suuntaan, että jäsenvaltiot voisivat joissain olosuhteissa rajoitetusti suojella luonnonvaroja rajojensa ulkopuolella, mutta lähtökohtaisesti jäsenvaltioilla on oikeus rajoittaa kansainvälistä kauppaa vain kotimaisten luonnonrikkauksien suojelemiseksi.²¹

2.1 GATT-sopimuksen tulkintaa koskevia yleisiä periaatteita

Wienin valtiosopimusoikeutta koskevaa yleissopimusta vuodelta 1969 voidaan periaatteessa soveltaa myös WTO-sopimukseen, joka on kansainvälisoikeudellinen sopimus. Wienin sopimuksen mukaan ensisijaisena tulkinta-aineistona on käytettävä sopimustekstiä johdantoineen ja liitteineen, sekä muita sopimuksia ja sopimuksia koskevia asiakirjoja, jotka sopijapuolet ovat erikseen hyväksyneet sopimusta koskeviksi. Myös myöhemmät sopimukset, jotka koskevat sopimuksen tulkintaa ja myöhempää sopimuskäytäntöä, sekä muuta osapuolten välillä vaikuttavaa kansainvälisen oikeuden normistoa voidaan käyttää sopimuksen tulkinta-aineistona.²²

Kansainvälisen sopimusoikeuden periaatteiden mukaan sopimuksia on tulkittava vilpittömässä mielessä ja sopimusta sovellettaessa on sopimuksessa käytettyjä termejä tulkittava niiden tavanomaisen merkityksen mukaisesti, ellei voida osoittaa, että tietylle ilmaisulle on tarkoitettu jokin erityinen merkitys. WTO-sopimusta on tulkittaessa tulee huomioida kansainvälisen

²⁰ Charnovitz 1993 s. 48.

²¹ Taylor s. 195. Ks. ylikansallisen ”global commons” suojelun osalta Van Calster 1999 s. 494.

²² Wienin-sopimuksen periaatteet soveltuvat myös WTO-sopimukseen. Paneelit ja valituselin ovat ratkaisukäytännössään pitäneet sopimusta velvoittavana oikeuslähteenä. Yhdysvallat ei ole kuitenkaan ratifoinut Wienin sopimusta (Jackson 1991 s. 88).

oikeuden yleiset periaatteet ja vakiintunut käytäntö.²³ Sopimusta on sovellettava kokonaisuutena huomioiden sopimuksen tavoitteet.²⁴ Toissijaisena tulkintamateriaalina Wienin sopimus mainitsee lisäksi sopimuksen valmistelyt sekä sopimuksen tekemisen aikana vallinneet olosuhteet.

Oikeuskäytännössä paneeli ja valituselin ovat usein joutuneet tekemään ratkaisuja oikeudellisten periaatteiden avulla, koska GATT-sopimuksen määräykset ovat usein epätäydellisiä ja tulkinnanvaraisia. Tätä käytäntöä on arvosteltu sen vuoksi, että se saattaa johtaa GATT-sopimuksen alkuperäisistä määräyksistä poikkeamiseen.²⁵ WTO-sopimuksen tulkinnan pääpaino on lingvistisessa ja systemaattisessa tulkinnassa.²⁶

XX artiklaa sovellettaessa tulee huomioida GATT-sopimuksen kaksi keskeistä periaatetta, jotka ovat yleinen suosituimmuuskohtelu ja kansallisen kohtelun vaatimus. Yleinen suosituimmuuskohtelu, joka on määritelty GATT-sopimuksen I artiklassa muodostaa sopimuksen toiminnallisen kulmakiven. Artiklan mukaan:

Tuonti- tai vientitullien ja kaikenlaisten muiden maksujen suhteen, jotka on määrätty suoritettaviksi maahantuonnin tai maastaviennin yhteydessä tai säädetty tapahtuviksi tuonnista tai viennistä suoritettujen, kansainvälisten maksusiirtojen yhteydessä, ja sellaisten tullien ja maksujen kantotavan suhteen ja kaikkien tuonnin ja viennin yhteydessä esiintyvien sääntöjen ja muodollisuuksien suhteen sovitaan, että mikä tahansa etu, suosio, etuoikeus tai vapautus, minkä jokin sopimuspuolista suo jollekin jostakin toisesta maasta peräisin olevalle tai sinne tarkoitettulle tuotteelle, on myönnettävä heti ja ehtoitta vastaavanlaiselle tuotteelle, joka on peräisin jonkin muun sopimuspuolen alueelta tai on sinne tarkoitettu.

Kyseessä on yleinen diskriminointikielto, jonka mukaan jäsenvaltion on sovellettava niitä rajoitustoimenpiteitä, joita se saa tuonnissaan ottaa käyttöön, samalla tavoin valikoimatta kaikkiin jäsenvaltioihin nähden.²⁷ Artikla kieltää muihin jäsenvaltioihin kohdistuvat selektiiviset ja diskriminoivat rajoitustoimet.²⁸ Suosituimmuuskohtelun vaatimus on

²³ "...General Agreement is not to be read in clinical isolation from public international law." (Report of the Appellate Body s. 19, kappale III, tapauksessa United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, WT/DS2/AB/R, 29.04.1996.).

²⁴ Petersmann s. 112.

²⁵ Chua s. 27–28.

²⁶ Ks. Joutsamo 1984 s. 75.

²⁷ Joutsamo 1978 s. 9.

²⁸ Näitä ovat esimerkiksi syrjivä verotus, tuotestandardi tai tuontikiintiö (Foy s. 123).

ehdoton, eikä siitä saa poiketa.²⁹

Kansallisen kohtelun vaatimus on GATT-sopimuksen III artiklassa. Kansallisen kohtelun vaatimus edistää kansainvälistä kauppaa monella tavalla. Se antaa ulkomaisille tuotteille periaatteessa tasa-arvoiset mahdollisuudet kilpailla kansallisten tuotteiden kanssa ilman, että yrityksiä kohdeltaisiin lainsäädännöllisesti eri tavoin.³⁰ Artiklan mukaan tuontituotteita tulee kohdella samalla tavalla kuin vastaavia kotimaisia tuotteita. Jäsenvaltiot eivät saa toiminnallaan syrjiä muiden jäsenvaltioiden hyödykkeitä suhteessa kotimaisiin tuottajiin.

Kansallisen kohtelun vaatimus koskee niin verotusta kuin muitakin kansallisia säännöksiä. Kun sopimuspuolen alueelta peräisin olevia tuotteita tuodaan toisen sopimuspuolen alueelle, niille täytyy suoda yhtä suopea kohtelu kuin vastaaville tämän alueen omille tuotteille kaikkien lakien, säädöksien, tuontikiintiöiden ja muiden vaatimusten suhteen, jotka koskevat niiden sisäistä kauppaa, kaupaksi tarjoamista, ostoa, kuljetusta, jakelua ja käyttöä. Artiklan tarkoituksena ei ole rajoittaa jäsenvaltioiden oikeutta hyödykkeiden verotukseen tai mahdollisuuteen asettaa määräyksiä tuotteiden ominaisuuksien suhteen, mutta artikla kieltää näiden toimien käyttämisen protektionistisiin tarkoituksiin. Näin ollen tuotteiden toisistaan poikkeava verokohtelu on sallittua, mikäli se on objektiivisesti perusteltavissa hyödykkeiden ominaispiirteillä. Hyödykkeiden verokohtelua ja muita niihin kohdistuvia viranomaismääräyksiä tarkasteltaessa on WTO:n oikeuskäytännössä huomioitu niiden tosiasialliset vaikutukset koti- ja ulkomaisiin tuottajiin ja markkinoilla vallitseviin kilpailuolosuhteisiin.³¹

Kansallisen kohtelun vaatimus ei tarkoita koti- ja ulkomaisten tuotteiden täysin identtistä kohtelua, mutta se edellyttää, että jäsenvaltioista maa-
hantuoduille tuotteille on annettava tasaveroiset mahdollisuudet kansallis-

²⁹ Vain kehitysmaille on annettu joissain tapauksissa mahdollisuus poiketa suosituimmuuskohtelusta (Jackson s. 543).

³⁰ Stahl s. 419.

³¹ Näin esimerkiksi tapauksissa United States – Measures Affecting Alcoholic and Malt Beverages (GATT doc. DS 23/R, 19.06.1992) ja United States – Taxes on Automobiles (GATT doc. DS31/R 29.09.1994). Tapauksessa United States – Measures Affecting Alcoholic and Malt Beverages oli kyse Yhdysvaltain alkoholilainsäädännöstä, joka kohteli verotuksellisesti ja lainsäädännöllisesti koti- ja ulkomaisia tuottajia perusteettomasti eri tavalla. Tapauksessa United States – Taxes on Automobiles oli myös kyse asetettujen verojen tasapuolisuudesta kansallisiin valmistajiin nähden.

ten määräysten suhteen.³² Kansallisen kohtelun vaatimusta on tulkittu siten, että keskenään samanlaisten tuotteiden (like products) toisistaan poikkeavaa verokohtelua pelkästään tuotteiden alkuperän perusteella pidetään WTO-sopimuksen vastaisena syrjintänä. Sen sijaan jos tuotteet eivät ole samanlaisia (like products), vaan ne ovat keskenään kilpailevia (directly competitive) ja toistensa substituutteja (substitutable), ei näiden tuotteiden toisistaan poikkeavaa verokohtelua ole pidettävä kansallisen kohtelun vaatimuksen vastaisena, ellei pystytä osoittamaan, että verotuksen motiivina on protektionismi.³³ Tällöin tulevat tarkastelun kohteeksi kotimaisen tuotannon laatu ja laajuus sekä verotuksen tosiasialliset vaikutukset markkinoilla vallitseviin kilpailuolosuhteisiin.

Artiklan tarkoituksena on luoda vähimmäisvaatimukset muista jäsenvaltioista tulevien tuotteiden kohtelulle, mutta ei kuitenkaan kielletä antamasta vähimmäisvaatimuksia parempaa kohtelua. Tuontituotteiden voidaan myös käytännöllisistä syistä asettaa erilaisia vaatimuksia kuin kotimaisille tuotteille, mutta niiden käyttö ei saa johtaa tilanteeseen, jossa tuontituotteiden kohtelu poikkeaa kansallisen kohtelun periaatteiden asettamista tasapuolisuuden vaatimuksista. Tämä koskee myös prosessuaalista tasapuolisuutta viranomaistoiminnan suhteen. Näiden vaatimusten huomiointi on ensiarvoisen tärkeää, kun on tarpeen rajoittaa jäsenvaltioiden välistä kauppaa ympäristönsuojelullisista syistä.³⁴

Vastaavilla hyödykkeillä on WTO:n oikeuskäytännössä tarkoitettu hyödykkeitä, joiden fyysiset ominaisuudet ja käyttötarkoitus ovat samankaltaiset.³⁵ Itse hyödykkeen ominaispiirteiden perusteella voidaan jakaa hyödykkeitä niiden omiin alaryhmiin, mutta hyödykkeiden jaon perusteena ei saa olla pelkästään valmistusmaa. Yksinomaan valmistusmaa ei pelkäs-

³² GATT-sopimuksen III artiklassa määritellään verotusta koskevat pääsäännöt, joiden mukaan tulli kohdistuu pelkästään ulkomaiseen maahantuotavaan tuotteeseen, kun taas vastaavasti vero kohdistuu myös samanlaiseen kotimaiseen tuotteeseen. Kysessä on pääsääntö, jonka soveltaminen edellyttää tapauskohtaista harkintaa (Joutsamo 1978 s. 19).

³³ Mattoo s. 123.

³⁴ Paneelin perustelu ratkaisussaan *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline* "...Under the General Agreement, WTO Members were free to set their own environmental objectives, but they were bound to implement these objectives through measures consistent with its provisions, notably those on the relative treatment of domestic and imported products." (Report of the Panel s. 45).

³⁵ Samankaltaisia tuotteita koskevien määräysten tarkoituksena on ehkäistä hyödykkeiden keinotekoisista kansallista jaottelua, jolla on protektionistiset motiivit. (Reiterer s. 113–114).

tään saa olla sellainen hyödykkeen ominaispiirre, jonka perusteella se voidaan asettaa eri alaryhmään toisista jäsenvaltioista tulevien hyödykkeiden kanssa. Myöskään hyödykkeen valmistusprosessi tai hyödykkeen valmistaneen yrityksen suuruus ei muodosta sellaista ominaispiirrettä hyödykkeelle, jonka perusteella sitä voitaisiin kohdella toisella tavalla, kuin vastaavia muulla tavalla valmistettuja hyödykkeitä.³⁶ Näin ollen hyödykkeen valmistusprosessin ympäristövaikutusten ei ole katsottu muodostaneen sellaista ominaispiirrettä, joka oikeuttaisi hyödykkeen kohteluun muista vastaavista hyödykkeistä poikkeavalla tavalla.³⁷ Tällä kannalla oli paneeli ensimmäisessä tonnikalan kalastamista koskevassa ratkaisussaan *United States – Restrictions on Imports of Tuna* vuodelta 1991.³⁸

Tapauksessa *United States – Restrictions on Imports of Tuna* oli kyse Yhdysvaltojen asettamasta tuontikiellosta, joka koski Meksikosta tuotavaa itäiseltä Tyyneltä Valtamereltä (eastern tropical Pacific Ocean) vedettävillä verkoilla kalastettua tonnikalaa. Myöhemmin tuontikielto laajeni koskemaan yli 20 maata. Kalastettaessa vedettävillä verkoilla (purse seine net fishing) tonnikalaparvi saarretaan verkkoihin kiertämällä parven ympäri. Tonnikalajien saalistamisen yhteydessä vahingoittuu sekä kuolee huomattavan paljon delfiinejä, ellei niitä erikseen vapauteta verkoista kalastuksen aikana. Tonnikalat uivat usein delfiiniparviin lähellä ja erityisesti niiden alapuolella. Syyksi tuontikiellon asettamiselle Yhdysvallat ilmoitti merinisäkkäiden, kuten delfiinien suojelun tonnikalan kalastuksen yhteydessä. Kyse oli hyödykkeen tuotantoprosessiin liittyvästä ympäristövaikutuksesta. Yhdysvaltojen asettamat määräykset koskivat yhtäläisesti kaikkia kalastajia. Määräyksissä oli asetettu ohje delfiinien suojelemiseksi kalastuksen yhteydessä. Tonnikalaa tuoville jäsenvaltioille oli asetettu tuontikielto, mikäli nämä eivät pystyneet osoittamaan, että tuojamaassa oli käytössä vastaavanlainen suojeluohjelma merinisäkkäille.

Valmistusprosessien ympäristövaikutusten huomioiminen tuotteen ominaisuutena on kuitenkin kiistanalainen asia, koska kysymys on erittäin merkittävä luonnonsuojelun kannalta tulevaisuudessa. Ongelmalliseksi asian tekee se, että usein vain valmistusmaassa ilmenevät haitalliset ympäristövaikutukset

³⁶ Thomas ja Tereposky s. 26–27.

³⁷ "...Article III calls for a comparison between the treatment accorded to domestic and imported like products, not for comparison of the policies or practices of the country of origin with those of importation." (*United States – Restrictions on Imports of Tuna* GATT doc. DS 29/R, 29.06.1994 (unadopted) s. 40).

³⁸ *United States – Restrictions on Imports of Tuna* 1991 (unadopted) kohta 5.27.

eivät suoranaisesti vaikuta itse tuotteeseen enää tuontimaassa, jolloin XX artiklan soveltuvuus tapaukseen tulee kyseenalaiseksi. Esimerkiksi tonnikalan kalastustavalla ei ole tuotantoprosessina sellaisia vaikutuksia tuotteen ominaisuuksiin, että eri kalastusmenetelmien käyttö olisi havaittavissa lopputuotteessa. Muutoin samankaltaisuutta arvioidaan yleensä tapauskohtaisesti oikeuskäytännössä kehittyneiden kriteerien mukaisesti. Tällöin tarkastellaan tuotteen käyttötarkoitusta, fyysistä olemusta, luonnetta ja korvattavuutta.³⁹

Sopimuksen artiklat I ja III eivät nimenomaisesti kiellä tuotantovaikutusten huomioimista tuotteiden samankaltaisuuden arvioinnin yhteydessä ja sellaisten tekijöiden, kuten kuluttajatottumusten huomioiminen on mahdollista tuotteiden samankaltaisuutta arvioitaessa. Näin ollen tuotteen fyysisten ominaisuuksien lisäksi voidaan teoriassa arvioida myös tuotteen muita ominaisuuksia, kuten ympäristövaikutuksia, koska tällaista arviointia ei itsessään ole sopimuksessa kielletty. Tuotantoprosessien ympäristövaikutusten arviointi olisi perusteltavissa WTO-sopimuksen kestävän kehityksen periaatteiden nojalla, mutta tarvinnee toteutuakseen asiaa koskevan uuden sopimuksen.⁴⁰

2.2 Kaupan rajoittamista koskevia yleisiä edellytyksiä

Kansallisella tasolla valtiot voivat käyttää verotusta, tukia tai muita keinoja ohjatakseen yrityksiä toimimaan ympäristöystävällisemmin. Erilaisten taloudellisten kannustimien ja ohjausmekanismien käyttöä on yleensä pidetty kieltoja tai rajoituksia parempina ja tehokkaampina keinoina ohjata yritysten toimintaa. Kansainvälisessä kaupassa yksipuolisia tuontikieltoja ja rajoituksia ei koeta yleensä optimaalisena ympäristönsuojelun keinona.⁴¹ XX artiklan soveltamisala rajoittuu periaatteessa kansallisten luonnonvarojen suojeluun. Artikla ei suoranaisesti mahdollista tai oikeuta perusteltuaan luonnonsuojelua toisen jäsenvaltion alueella. Hyödykkeiden tuotannon aiheuttamien ympäristövaikutusten osalta on huomioitava artiklan periaatteessa kansallinen soveltamisala.⁴²

³⁹ Berg s. 195 ja 200.

⁴⁰ Schlagenhof s. 129.

⁴¹ Wynter s. 171.

⁴² Toisaalta XX artiklan ylikansallista soveltamisalaa arvioitaessa on hyvä huomata (e) ala-artikla, jonka mukaan vankityövoimalla tehtyjen tuotteiden tuontia on mahdollista rajoittaa. Tässäkin tapauksessa on kyse tuojamaan ulkopuolella tapahtuvaan tuotantoprosessiin liittyvistä tekijöistä (Charnovitz 1993 s. 48).

WTO:n oikeuskäytännössä on jäsenvaltioiden välisen kaupan rajoittamista pyritty vähentämään sillä, että kaupanrajoitusten edellytykseksi on asetettu välttämättömyysvaatimus. Välttämättömyysvaatimus edellyttää, että vapaakauppaa koskevan rajoituksen on oltava ainoa ja viimeinen käytössä oleva tarkoituksenmukainen keino ihmisten, eläinten ja kasvien elämän ja terveyden suojelemiseksi. Ympäristönsuojelun kannalta WTO:n oikeuskäytännössä olisi perusteltua ratkaista ympäristönsuojelun perusteella asetettavat rajoitukset suhteellisuusperiaatteen (proportionality of goal) mukaan. Periaatteen mukaan tarkastellaan asetetun kaupan rajoituksen suhteellisuutta suojeltavaan etuun nähden. Tällöin sallitaan hyväksyttävällä tavalla toimeenpantu kaupan rajoitus, mikäli rajoitus on perusteltavissa suojelukohteen merkittävyydellä. Järjestelmä mahdollistaisi paremman ja joustavamman reagointimahdollisuuden biodiversiteetin suojelussa, kuin nykyinen välttämättömyysvaatimukseen perustuva malli.⁴³

Asetettavasta rajoituksesta on oltava välitöntä hyötyä suojeltavalle kohteelle. Rajoituksen tulee kohdistua juuri siihen tekijään, joka nimenomaisesti aiheuttaa vahinkoa suojeltavalle kohteelle. WTO:n paneeli on tarkastellut ratkaisussaan United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline syy- ja seuraussuhdetta tuontibensiinin ja ilmastonsuojelun välillä. Ratkaisunsa perusteluissa paneeli totesi, että tapauksessa ei ole olemassa sellaista suoranaista yhteyttä tuontibensiinin ja tuontirajoituksella tavoiteltavan ilmansuojelun välillä, jonka vuoksi tuontibensiinin kotimaisesta bensiinistä poikkeavalle kohtelulle olisi ollut objektiivisesti perusteltavissa ole syy.⁴⁴ Tämä oli yksi syy, jonka vuoksi paneeli katsoi, että Yhdysvaltojen asettama rajoitus ei ollut XX artiklan mukainen. Valituselin kritisoi kuitenkin paneelin ratkaisua sillä perusteella, että tarkastelun

⁴³ Ks. Geradin ja Stewardson s. 66–68 ja Charnovitz 1992 s. 9. Samalla kannalla on myös James Cameron (Cameron s. 121). Entistä paremmat mahdollisuudet reagoida uhkaaviin peruuttamattomiin ympäristövaikutuksiin, joiden vahingollisuudesta ei ole käytettävissä kiistatonta tieteellistä näyttöä, olisivat perusteltavissa myös varovaisuusperiaatteella (Yamin s. 532).

⁴⁴ ”The Panel then considered whether the precise aspects of the Gasoline Rule that it had found to violate Article III – the less favourable baseline establishments methods that adversely affected the conditions of competition for imported gasoline – were primarily aimed at the conservation of natural resources. The Panel saw no direct connection between less favourable treatment of imported gasoline that was chemically identical to domestic gasoline, and the US objective of improving air quality in the United States.” (United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline Report of the Panel s. 44–45).

kohteena olisi ensisijaisesti tullut olla käytetyn rajoituksen vaikutus suojeltavan edun kannalta. Bensiinintuotijien kansallisia tuottajia heikomman kohtelun hyväksyttävyyttä ratkeaa valituselimen mukaan lähtökohtaisesti asetun rajoituksen tarkoituksenmukaisuudella. Vastaavasti tapauksessa Canada – Measures Affecting Exports of Unprocessed Herring and Salmon paneeli totesi, että kalan jalostusasteella oli vain välillistä vaikutusta kalakantojen suojeluun, joten asetettu rajoitus ei vaikuttanut XX artiklassa edellytetyllä tavalla suoraan suojelukohteeseen.⁴⁵

Merikilpikonnien suojelua koskevan tapauksen yhteydessä kävi ilmi, että Yhdysvallat oli asettanut teknologian siirtoa varten työpisteitä yli 30 eri valtioon. Näissä työpisteissä opetettiin ja esiteltiin suojalaitteiden käyttämistä ja valmistamista, joka oli edellytyksenä tarpeellisen sertifiointin saamiseksi.⁴⁶ Suurin osa työpisteistä oli sijoitettu Karibian Meren alueelle (wider Caribbean – western Atlantic region), muiden katkaravuntuojamaiden jäädessä merkittävästi vähemmälle huomiolle. XX artikla ei sinänsä varsinaisesti edellytä teknologian siirtämistä tai asettamista kehitysmaiden saatavaksi tuontirajoitusten asettamisen yhteydessä. Artikla edellyttää kuitenkin kaikkien osapuolien tasaveroista kohtelua, jonka on myös katsottava koskevan vapaaehtoisen teknologian siirtämistä kehitysmailla.⁴⁷ Valituselin katsoikin tällä perusteella tapauksessa tapahtuneen alueellisesti rajoitetun teknologian siirron osoittavan asetetun rajoituksen syrjivää soveltamista. XX artiklassa ei nimenomaisesti edellytetä teknologian siirtämistä kaupan rajoituksen edellytyksenä, eikä teknologian siirrolla voida tehdä rajoitusta helpommin hyväksyttäväksi, mikäli teknologian siirto ei ole tapahtunut tasapuolisesti kaikkien kauppakumppanien kesken. Päinvastoin voidaan katsoa, että tarkoituksena on ollut perusteettomasti suosia Karibian meren alueen kalastajia.

Sopimuksen XX artiklaa sovellettaessa tulee huomioida Rio De Janeirosa 1992 tehdyn biologista monimuotoisuutta koskevan yleissopimuksen

⁴⁵ Canada – Measures Affecting Exports of Unprocessed Herring and Salmon Report of the Panel s. 114.

⁴⁶ Valituselin ei ole ratkaisussaan ottanut kantaa vaikeaan kysymykseen siitä, olisiko aluskohtainen sertifiointi ollut tapauksessa riittävä keino merikilpikonnien suojelemiseksi vai tarvittiinko tapauksessa Yhdysvaltojen käyttämää maakohtaista sertifiointia (Cone s. 58). Tapauksesta tarkemmin kappaleessa 3.

⁴⁷ Turtle Excluder device:n kehittämiseen Yhdysvalloissa kului noin kymmenen vuotta, joten olisi ollut täysin perusteetonta edellyttää kehitysmailta oman vastaavan suojalaitteen kehittämistä.

11 artiklan periaate⁴⁸, jonka mukaan kunkin sopimuspuolen tulee mahdollisuuksien mukaan ja soveltuvilta osin ryhtyä taloudellisesti ja yhteiskunnallisesti perusteltuihin toimiin, jotka kannustavat biologisen monimuotoisuuden suojelua ja sen eri osien kestäväää käyttöä. Standardit, joita teollisuusmaat asettavat ympäristönsuojelemiseksi on tehty olosuhteisiin, jotka merkittävästi eroavat kehitysmaiden tilanteesta. Näin ollen teollisuusmaiden tulisi huomioida vallitsevat olosuhteet edellyttäessään kehitysmailta ympäristönsuojelullisia toimenpiteitä. Ympäristönsuojelusta aiheutuvat kustannukset ovat useasti kehitysmaiden kantokyvyn kannalta kohtuuttomia tai ne voivat johtaa kohtuuttomaan tilanteeseen, kuten merikilpikonien suojelua koskevasta tapauksesta käy ilmi. Ympäristönsuojelua koskevien toimien vaikutuksia tulee arvioida kaikkien osapuolien resurssien kannalta. Periaatteellisesti hyväksyttävät toimenpiteet luonnon monimuotoisuuden suojelemiseksi voivat osoittautua kohtuuttomiksi köyhimmistä maista tuleville kauppakumppaneille, joten vallitsevien olosuhteiden huomioiminen voisi tapahtua suojelustandardeja porrastamalla. Kehitysmaiden tuottajille voitaisiin antaa pitempi siirtymäaika uusien standardien noudattamiselle, kuin teollisuusmaista oleville tuottajille. Lisäksi teknologian siirroilla voidaan tehokkaasti parantaa kehitysmaiden mahdollisuutta luonnonuojeluun.

2.3 Neuvotteluelvoite kaupan rajoitusten edellytyksenä

Ennen XX artiklan perusteella asetettavia kansainvälisen kaupan rajoituksia on jäsenvaltiolla velvoite käynnistää neuvottelut kaikkien niiden osapuolten kanssa, joihin suunniteltu rajoitus kohdistuu tai joihin se muuten vaikuttaa. Neuvotteluelvoite edellyttää tosiasiallista yritystä saada asiaan sovinnollinen ratkaisu ja se on toteutettava vilpittömässä mielessä. Neuvotteluelvoite antaa kauppakumppaneille mahdollisuuden reagoida tuleviin muutoksiin hyvissä ajoin ja mahdollisesti myös vaikuttaa muutosten sisältöön, lisäksi se parantaa järjestelmän ennakoitavuutta ja ehkäisee turhia riitaisuuksia. Neuvoteltaessa tulee myös ottaa huomioon kaikkien asianosaisten yhtäläiset osallistumis- ja tiedonsaantimahdollisuudet, koska nekin voivat vaikuttaa rajoituksen hyväksyttävyyteen, mikäli rajoituksen tasapuolisuudesta syntyy myöhemmin kiistaa. Artiklan soveltamisen

⁴⁸ Biologista monimuotoisuutta koskeva yleissopimus 1992. Rio de Janeiro. SopS n:o 78/1994.

edellytyksenä jäsenvaltioille ei kuitenkaan ole asetettu mitään hyväksymismenettelyä ennen rajoitusten täytäntöönpanoa. Jäsenvaltioita kehoitetaan myös ennen varsinaiseen riitojenratkaisumenettelyyn turvautumista sovittelemaan riitaa.

Valituselimen ratkaisussa *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline* tarkasteltiin jäsenvaltioille asettua neuvottelua tasapuolisuusvelvoitetta. Tapauksessa oli kyse Yhdysvaltojen asettamista bensiinimääräyksistä⁴⁹ ja niihin liittyvistä viranomaismääräyksistä sekä viranomaismääräysten toimeenpanosta, jotka koskivat bensiinin jalostuksessa ilmakehään johdettavia haitallisia päästöjä. Laissa asetetut määräykset koskivat sekä kotimaassa jalostettua bensiiniä, että ulkomailta maahan tuotua lopputuotetta. Valituselin piti Yhdysvaltojen neuvotteluprosessia ennen rajoitusten täytäntöönpanoa puutteellisena. Valituselimen mukaan neuvotteluvetoa on noudatettava kun on tiedossa, että asetettavalla rajoituksella on merkittäviä vaikutuksia jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.⁵⁰ Neuvotteluilla on pyrittävä saavuttamaan yhteisymmärrys jäsenvaltioiden välille niin, että luonnonsuojelulliset tavoitteet pystytään toteuttamaan kansainvälistä kauppaa mahdollisimman vähän rajoittavalla tavalla.⁵¹ Venezuela ja Brasilia pitivät Yhdysvaltain uusia määräyksiä syrjivinä ja veivät asian neuvottelujen jälkeen riidanratkaisuelimen ratkaistavaksi. Paneeli ja valituselin pitivät hieman eri perusteilla bensiinintuontiin vaikuttavia määräyksiä GATT-sopimuksen vastaisina.

Tapauksessa *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline* valituselin korosti, että XX artikla mahdollistaa kansainvälistä kauppaa rajoittavat toimet vasta viimeisenä keinona ympäristön suojelemiseksi.⁵² Ennen kaupan rajoituksia on asia tutkittava tarkoin ja asiasta on neuvoteltava kaikkien niiden osapuolien kanssa, joihin asetettavat rajoitukset tulevat vaikuttamaan. Neuvotteluissa tulisi löytää keino, jolla asetetut ympäristötavoitteet saavutetaan, ja joka on kauppaa mahdollisimman vähän rajoittava. Neuvotteluiden edellytetään olevan todellisia yrityksiä löytää on-

⁴⁹ Clean Air Act 1990.

⁵⁰ ”The United States must have been aware that for these established techniques and procedures to work, co-operative arrangements with both foreign refiners and the foreign governments concerned would have been necessary and appropriate.”(*United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline Report of the Appellate body s. 30 kappale IV.*).

⁵¹ Rutgeerts s. 76.

⁵² Report of the Appellate Body s. 44–45.

gelmaan ratkaisu. Uusien standardien kansallisen valmistelun tulee olla avointa ja johdonmukaista. Säädösten tulee olla osapuolten kohtuudella ennakoitavissa. Lisäksi rajoituksia asettavalta valtiolta edellytetään tuojamaiden omien suojelepyrkimysten huomioimista standardien tulkinnassa.

Ongelmana on pidetty kehitysmaiden mahdollisuutta toimia teollisuusmaiden asettamien edellytysten mukaisesti. Rion sopimuksen 11 periaatteen mukaan ympäristöstandardeja ja ympäristön suojelun edellytyksiä tulisi tarkastella kulloinkin vallitsevien olosuhteiden mukaan. Näin ollen asetettaessa kehitysmaille ympäristöstandardeja tulisi huomioida kunkin maan käytettävissä olevat resurssit ympäristön suojelemiseksi. Rion sopimuksessa todetaan, että teollistuneille maille asetetaan laajemmat velvollisuudet luonnon monimuotoisuuden suojelemiseksi. Käytännössä tämän tulisi tarkoittaa ympäristönsuojelusta aiheutuvien kustannusten jakamista maa-kohtaisten resurssien mukaan. Lisäksi Rion sopimuksen perusteella teollistuneiden maiden tulisi mahdollistaa ja helpottaa teknologian saantia ja siirtoa muille sopimuspuolille erityisesti kehitysmaille, kun asia liittyy biologisen monimuotoisuuden suojeluun. Katkarapujen kauppaa koskevassa tapauksessa Yhdysvaltojen asettama vaatimus merikilpikonnien suojelemisesta kalastuksen yhteydessä katsottiin kustannuksiltaan varsin suureksi erityisesti kehitysmaista oleville katkaravuntuojille.⁵³ Tarvittava suojalaite on käytännössä uusittava kerran vuodessa. Rajoituksen vaikutusten arvioinnissa on myös syytä huomioida kehitysmaiden rajalliset mahdollisuudet kehittää omaa toimintaansa ja luoda korvaavia elinkeinoja. Näin ollen kauppaa koskeva rajoitus saattaa aiheuttaa suurinta vahinkoa juuri köyhimmissä tuojamaissa, joilla on käytössään niukimmat resurssit toimintansa uudistamiseksi.

2.4 Tasapuolisuusvelvoite kaupan rajoitusten asettamisessa ja täytäntöönpanossa

Ympäristönsuojelua koskevia kansainvälisiä kaupanrajoituksia asettaessa on huomioitava ehtojen ja rajoitusten objektiivinen hyväksyttävyyys ja tasapuolisuus. Hyväksyttävyyttä tarkasteltaessa punnitaan käytetyn keinon ja

⁵³ Suojalaite maksaa keskimäärin noin \$ 200 ja laitetta tarvitaan Yhdysvalloissa asetettujen määräysten mukaan varsinaisten verkkojen lisäksi myös varaverkoissa. Summaa on pidettävä varsin suurena kun ottaa huomioon, että esimerkiksi Intialaisen kalastajan keskiansio on \$ 200 – 300 vuodessa. Ks. Wynter s. 184.

suojeltavan kohteen suhdetta. Suojelukohteen arvoa luonnonrikkautena on vaikea yleisesti arvioida, mutta valituselin on ratkaisuisaan katsonut, että suojelukohteen arvon tulee legitimoida kauppaa rajoittavat suojelutoimet. Tällöin tarkastellaan myös kuinka kauppaa koskevat rajoitukset ovat tosiasiallisesti vaikuttaneet suojelukohteeseen. Rajoituksilla tulee olla merkittävä positiivinen vaikutus suojelukohteeseen. Suojelusta aiheutuneen hyödyn tulee olla suurempi kuin kansainväliselle kaupalle aiheutetun haitan. Valituselimen ja paneelin merikilpikonnien suojelua koskevassa ratkaisussa tulee esille myös se, että rajoituksen hyväksyttävyyden arviointiin vaikuttaa myös uhka mahdollisten rajoitusten yleistymisen aiheuttamasta haitasta kansainväliselle kaupalle.

Kaupanrajoitukset eivät saa asettaa maita mielivaltaisesti tai muuten perusteettomasti eriarvoiseen asemaan tai kohdella jonkin sopimusmaan tuottajia syrjivästi. Ympäristönsuojelun nimissä tehtävät toimet eivät myöskään saa johtaa peiteltyihin kansainvälisen kaupan rajoituksiin.⁵⁴ Toiminnalta edellytetään, että se on tapahtunut vilpittömässä mielessä, lisäksi tarkoituksenaan tulee vastata tosiasiallisesti niitä syitä, joiden vuoksi rajoituksia on asetettu. Kauppaan vaikuttavien standardien tulee olla kohtuullisia ja tarkoituksen mukaisia. Useissa tapauksissa on arvioitu, että hallitukset eivät aina välttämättä pyri sellaisiin kansainvälisen kaupan rajoitteisiin, jotka suojeleisivat ympäristöä parhaalla mahdollisella tavalla, vaan ratkaisulla tavoitellaan ilmeisimmin poliittista suosiota. Tällaisilla toimilla aiheutetaan usein merkittävästi enemmän haittaa kansainväliselle kaupalle, kuin mitä toisenlaisella toimintatavalla olisi ollut saavutettavissa.

Periaatteellisesti hyväksyttävä rajoitus ympäristön suojelemiseksi voi saada kielletyn kaupanrajoituksen muotoja, mikäli rajoitusta ei ole saatettu voimaan tasapuolisesti kaikille osapuolille. Erityisesti huomioon tulee ottaa ulkomaisten yritysten tosiasiallinen kilpailuasema kotimaisiin yrityksiin nähden. Tosiasiallinen tasaveroinen kilpailuasema edellyttää käytännön tasolla yhtäläisiä mahdollisuuksia esimerkiksi tietyn sertifikaatin saamisessa. Tällöin on kiinnitettävä huomiota myös viranomaistoiminnan tasapuolisuuteen ja ulkomaisten kilpailijoiden tosiasiallisiin mahdollisuuksiin saada tarvittava sertifikaatti. Valituselin korosti ratkaisunsa perusteluissa XX artiklan hyväksyttävän käyttämisen edellytyksenä myös sitä, että kaikkien osapuolten prosessuaalisesta tasapuolisuudesta huolehditaan. Valituselin ei sinänsä

⁵⁴ Pelkästään se seikka, että asetettava rajoitus julkistetaan ei muuta peiteltyyn kaupan-
esteeseen juridista arviointia (Klabbers s.90).

pitänyt Yhdysvaltain asettamaa katkarapujen kalastusta koskevaa rajoitusta suhteettoman laajana tai epätarkoituksenmukaisena merikilpikonnien suojelemiseksi. Käytetyt keinot olivat perusteltavissa saavutettavan tavoitteen merkityksellisyydellä. Säädettyä lakia pidettiin periaatteessa tasapuolisena, koska laki koskee myös yhtäläillä kotimaisia kalastajia ja sen noudattamista tosiasiallisesti valvotaan. XX artiklan g)-ala-artiklassa edellytetään, että laki on ympäristönsuojelullisena toimenä saatettu voimaan ja toimenpiteet pantu täytäntöön yhdessä kotimaiseen tuotantoon tai kulutukseen kohdistuvien rajoitusten kanssa. Pelkästään ulkomaisiin tuojiin kohdistuvia rajoituksia XX artiklan g)-ala-artiklan perusteella ei saa panna täytäntöön.

2.5 Ympäristönsuojelu ja kilpailuolosuhteet

WTO:n säännöt eivät periaatteessa rajoita jäsenvaltion oikeutta ympäristönsuojeluun. Jokaisella valtiolla on mahdollisuus saattaa voimaan omat kansalliset luonnonsuojelustandardinsa.⁵⁵ Jäsenvaltiolla on poikkeusolosuhteissa oikeus kieltää tai rajoittaa tuontia, mikäli se aiheuttaa vahinkoa ympäristölle. Asetetuilla tuotemääräyksillä voidaan suojella esimerkiksi kuluttajia ja ympäristöä, mutta myös kotimaista tuotantoa tuontikilpailulta. Jäsenvaltiolla on myös oikeus edellyttää, että tuontihyödykkeet vastaavat asetettuja kansallisia normeja, joita myös kotimaisten hyödykkeiden on noudatettava. Rajoituksilla ei saa perusteettomasti suosia kotimaisia hyödykkeitä, eivätkä rajoitukset saa olla syrjiviä.⁵⁶ Kansallisilla normeilla voi olla myös merkittäviä haitallisia vaikutuksia tuojien kannalta, koska kotimaisilla tuottajilla on yleensä mahdollisuus paremmin seurata tuotteita koskevia määräyksiä.

Yleisistä kansainvälisistä standardeista voimakkaasti poikkeavat kansalliset määräykset vaikuttavat alalla toimivien yritysten kilpailuolosuhteisiin kansallisten tuottajien eduksi, koska näillä on paremmat mahdollisuudet hyödyntää mittakaavaetuja tuotannossaan, eikä niille tule lisäkustannuksia tuotteen muuntamisesta markkinoille sopivaksi.⁵⁷ Onkin mahdol-

⁵⁵ Kilpailullisista syistä GATT-sopimuksella on rajoitettu tätä oikeutta esimerkiksi tuotteiden teknisten standardien suhteen (Schlagenhof s. 127).

⁵⁶ Ympäristönsuojelun perusteella ei tule kuitenkaan rajoittaa vapaata markkinoillepääsyä tuojamaan ympäristönormien tai -ongelmien vuoksi (Petersmann s. 54).

⁵⁷ Toisaalta kansallisten ympäristönsuojelunormien käyttöä rajoittaa se, että normit on suunniteltava tavalla, joka ei haittaa kotimaisen teollisuuden kansainvälistä kilpailukykyä (Lankoski ja Lankoski s. 43).

lista, että kansallisia määräyksiä on suunniteltu niin, että ne tarjoavat oman maan tuottajille kilpailuetua kotimarkkinoilla.⁵⁸ Kilpailuetu voi syntyä tuojille aiheutuvista maakohtaisista tuotesuunnittelu, testaamis- ja sertifiointikustannuksista. Toisaalta esimerkiksi ympäristösertifioinnit voivat olla perusteltuja pelkästään jo sen vuoksi, että jäsenvaltiot, joiden ympäristösuojelunormit ovat puutteellisia tai niitä ei ole, eivät saisi perusteetonta kilpailuetua niiden jäsenvaltioiden tuottajiin nähden, jotka joutuvat käyttämään kalliimpia tuotantoprosesseja erilaisten ympäristönormien vuoksi.⁵⁹ Tämä myös siksi, että WTO-sopimuksen perusteella jäsenvaltioilla ei ole oikeutta asettaa korkeampia tuontitulleja toisen jäsenvaltion tuotteille tämän puutteellisen ja riittämättömän ympäristölainsäädännön vuoksi. Sertifiointeja koskevien toimenpiteiden tosiasiallisia kilpailu vaikutuksia markkinoilla on tarkasteltava tapauskohtaisesti. WTO on oikeuskäytännössään periaatteessa hyväksynyt kansalliset sertifiointiohjelmat, mutta se on myös kiinnittänyt erityistä huomiota sertifiointin tosiasiallisiin kilpailuvaikutuksiin markkinoilla, ettei niitä käytettäisi peiteltyihin kaupan rajoituksiin.⁶⁰

WTO:n valituselin hyväksyi ratkaisussaan *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline* Yhdysvaltojen asettaman laatustandardin, joka koski bensiinin jalostusta. Standardin tarkoituksena oli suojella ilmakehää ehtyvänä luonnonvarana. Bensiinin laatustandardi asetti yhtäläiset vaatimukset koti- ja ulkomaille jalostetulle bensiinille. Valituselin piti standardin asettamia vaatimuksia perusteltuina ja tuontia koskevia rajoituksia XX artiklan kanssa periaatteessa yhteensopivina. Asettujen rajoitusten täytäntöönpano oli kuitenkin valituselimen mukaan pantu toimeen tavalla, joka syrji mielivaltaisesti ulkomaisia bensiinin tuojia. Valituselin piti Yhdysvaltojen asettamia bensiinintuontirajoituksia XX artiklan peruseriaatteiden vastaisina, koska standardien tosiasiallinen vaikutus riippui käytännössä siitä, oliko kyseessä koti- vai ulkomainen bensiininjalostamo. Sen sijaan standardin aiheuttamaa välitöntä tai välillistä vaikutusta tuojamaiden harjoittamaan ympäristöpolitiikkaan ei sinänsä pidetty XX artiklan vastaisena. Tapauksessa periaatteellisesti hyväksyttävä rajoitus oli asetettu voimaan tavalla, joka asetti jäsenvaltiot perusteettomasti eriarvoi-

⁵⁸ Hoekmann & Leidy s. 236.

⁵⁹ Toisaalta löyhempien ympäristöstandardien tuoman kilpailuedun tasoittava kompensointi on sinänsä vaikeasti perusteltavissa oleva ajatus, koska muitakaan kilpailuolosuhteisiin liittyviä kansallisia kustannustekijöitä, kuten esimerkiksi työvoima, kuljetus ja pääoma, ei kompensoida.

⁶⁰ Brack s. 505.

seen asemaan. Ratkaisu eroaa merkittävästi aikaisemmasta paneelin tekemästä ratkaisusta United States – Restrictions on Imports of Tuna vuodelta 1991. Paneeli totesi raportissaan, että toisten jäsenvaltioiden on kunnioitettava valtion itsemääräämisoikeutta ympäristöpolitiikan suhteen huolimatta tämän ympäristöpolitiikan tosiasiallisista vaikutuksista. Näin ollen tapauksessa Yhdysvaltojen Meksikolle asettama tuontikielto oli XX artiklan vastainen, huolimatta siitä, että sillä pyrittiin perustellusti suojelemaan delfiinejä tonnikalan kalastuksen yhteydessä.⁶¹

3 MERIKILPIKONNIEN SUOJELEMISEKSI ASETETUN TUONTIKIELLON OIKEUTUS: *Tapaus United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*

Valituselimen raportissa United States –Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products lokakuulta 1998 käsitellään Yhdysvaltoja vastaan nostettua kannetta GATT-sopimuksen XX artiklan rikkomisesta. Tapauksessa oli kysymys markkinoille pääsemisen vapauden rajoituksesta, jonka asettamista Yhdysvallat perusteli erittäin uhanalaisten merikilpikonniin suojelemisella. Kantajina jutussa olivat Intia, Malesia, Pakistan ja Thaimaa. Varsinaisten asianosaisten lisäksi asian käsittelyyn osallistuivat kolmansina osapuolina Australia, Ecuador, El Salvador, Euroopan Yhteisö, Filippiinit, Guatemala, Hong Kong, Japani, Meksiko, Nigeria, Singapore ja Venezuela.⁶²

3.1 Yhdysvaltojen asettama katkaravun tuontikielto

Tapauksessa oli kyse uhanalaisten merikilpikonniin suojelusta katkarapujen kalastuksessa. Merikilpikonnia on olemassa seitsemän tunnistettua lajia ja

⁶¹ Ks. Diem s. 114. Wenn Mexiko eine Umweltpolitik verfolgt, die es seinen Fischern erlaubt, Delphine in grosser Zahl beim Thunfischfang zu Töten, so ist diese Politik von andere Staaten grundsätzlich zu respektieren. Handelsbeschränkungen die darauf abzielen, diese Politik zu ändern, sind nach Ansicht des Panels von art. XX(b) nicht bedeckt.

⁶² Kolmantena osapuolena voi olla mikä tahansa jäsenvaltio, jolla on huomattava etu asiassa. Jäsenvaltiolle tulee antaa mahdollisuus esittää asiansa paneelille, ilmoitettuaan ensin intressistään riitojenratkaisuelimelle (Covelli s. 125).

kaikki lajit ovat uhanalaisia. Yhdysvallat on vuonna 1973 allekirjoittanut uhanalaisten eläin- ja kasvilajien kauppaa rajoittavan sopimuksen Convention on International Trade of Endangered Species (myöhemmin CITES)⁶³ ja on siinä luvannut antaa parasta mahdollista suojaa merikilpikonnille kaupallista hyväksikäyttöä vastaan.⁶⁴ Sopimus kieltää merikilpikonnien maahantuonnin ja kaupan.⁶⁵ Tärkeimmät syyt merikilpikonnien uhanalaisuuteen ovat katkaravun kalastus, merien saastuminen ja merikilpikonnien saalistus. Yhdysvalloissa säädettiin uhanalaisten merikilpikonnien suojelua koskeva laki Endangered Species Act vuonna 1973, joka koski maan omien aluevesien lisäksi myös avomeriä.⁶⁶

Käsillä olevassa tapauksessa kaupan kohteena ovat katkaravut. Katkarapujen verkkokalastuksessa tukehtuu usein myös uhanalaisia merikilpikonna. Kyseessä on hyödykkeen tuotantoprosessiin liittyvä eikä itse hyödykkeen aiheuttama ympäristövaikutus. Merikilpikonna voidaan tehokkaasti suojella katkarapujen kalastuksen aiheuttamilta haitoilta asettamalla verkkoihin erityinen suojalaite ”turtle excluder device”, joka toimii pakotienä merikilpikonnille kalastusverkosta.⁶⁷ Vaihtoehtoisesti on mahdollista suojella merikilpikonna lyhentämällä verkkojen uittoaikaa, jolloin merikilpikonnat eivät ehdi tukehtua verkkoihin. Vuonna 1987 Yhdysvalloissa säädettiin laki, joka velvoittaa kotimaiset kalastajat käyttämään merikilpikonna suojelevia kalastusmenetelmiä.⁶⁸ Säädetty laki edellytti Yhdysvaltalaisilta kalastajilta turtle excluder devicen käyttöä tai verkkojen uittoajan lyhentämistä kilpikonnien suojelemiseksi.

Tammikuussa 1993 Yhdysvallat asetti yksipuolisia rajoituksia Karibian Meren alueelta (wider Caribbean region) pyydettyjen katkarapujen maahan-

⁶³ Villieläimistön ja -kasviston uhanalaisten lajien kansainvälistä kauppaa koskeva yleis-sopimus 1976. SopS n:o 44/1976.

⁶⁴ Ong s. 292.

⁶⁵ Käsillä olevan tapauksen kaikki kantajat ja kolmannet osapuolet ovat allekirjoittaneet CITES-sopimuksen.

⁶⁶ Van Calster 2000 s. 259.

⁶⁷ Turtle excluder Device on katkaravun kalastuksessa käytettäviin verkkoihin asennettava suojalaite, joka mahdollistaa merikilpikonnien vapautumisen verkoista kalastuksen aikana. Jouduttuaan katkarapuverkkoihin merikilpikonnat usein tukehtuvat, mikäli ne eivät pääse irti verkoista, koska verkkojen uittoajat ovat pitkiä. Merikilpikonna voidaan myös tehokkaasti suojella lyhentämällä verkkojen uittoaikaa, mutta ajan valvonnan toteuttaminen on käytännössä erittäin vaikeaa, joten suojalaitten käyttö on tehokkaampi keino ehkäistä merikilpikonnien tahatonta tappamista.

⁶⁸ Section 609 of Public Law 101–162 16 United States Code (U.S.C) §1537).

tuonnille, mikäli niitä ei ollut kalastettu tavalla, joka ei vahingoita uhanalaisia merikilpikonnia. Käytännössä tämä tarkoitti turtle excluder devicen käyttöä ja Yhdysvaltojen viranomaisten myöntämää sertifikaattia tuonnin edellytyksenä. Toukokuussa 1996 rajoitus laajeni koskemaan kaikkea katkaravun maahantuontia, jossa merikilpikonnien suojelu oli Yhdysvaltojen standardien mukaan puutteellista. Yhdysvaltojen toiminta ei ollut muodollisesti perusteltavissa sen 1973 allekirjoittaman CITES-sopimuksen määräyksillä, koska tapauksessa ei ollut kyse uhanalaisten kilpikonnien kaupasta, vaan tuotantoprosessin aiheuttamasta vaarasta kilpikonnille.⁶⁹

3.2 Paneelin ratkaisu: Yhdysvaltojen asettama tuontikielto vaarantaa kansainvälisen kaupan toimivuutta⁷⁰

Katkarapujen tuojamaista Thaimaa, Intia, Malesia ja Pakistan veivät Yhdysvaltojen tuontikieltoa koskevan lain WTO:n riidanratkaisuelinten käsiteltäväksi, lisäksi muitakin tuojamaita kuultiin kolmansina osapuolina käsitteilyn yhteydessä. Ensimmäisen asteen riidanratkaisuelimenä toimiva paneeli katsoi, että Yhdysvaltojen asettama tuontikielto oli XX artiklan vastainen. Perusteluissa todettiin, että Yhdysvaltojen asettama tuontikielto oli GATT- ja WTO-sopimuksien hengen ja tarkoituksen vastainen, koska tuontikiellolle ei ollut olemassa objektiivisesti perusteltavissa olevia syitä. Paneeli tulkitsi, että Yhdysvallat oli irrottanut XX artiklan sen varsinaisesta sopimuskontekstista tavalla, joka vaarantaa kansainvälisen kaupan toimivuutta. Paneelin mielestä tuontikielto uhkaa erityisesti vapaata markkinoille pääsyä, jota se pitää keskeisenä tavoitteena WTO-sopimuksessa. Lisäksi Yhdysvaltojen toiminta oli katsottu eräitä jäsenvaltiota syrjiväksi.

Paneeli totesi kuitenkin, että tapauksen todelliset vaikutukset vapaalle kaupalle ovat varsin pienet, mutta tapauksen periaatteellinen merkitys on suuri. Yksittäinen kauppaa rajoittava toimi ei sinänsä juurikaan vahingoita vapaakauppajärjestelmää, mutta mikäli kaupan rajoituksiin ei puututa, rapautuu järjestelmä jos muutkin maat ryhtyvät vastaavanlaisiin toimiin ”ympäristönsuojelullisista syistä”. Yhdysvaltojen asettama tuontikielto ei itses-

⁶⁹ Tapauksessa kukaan kantajista tai kolmansista osapuolista ei kiistänyt katkaravunkalastuksen aiheuttamaa merkittävää uhkaa merikilpikonnille, eikä turtle excluder device:n käytön tehokkuutta merikilpikonnien suojelussa.

⁷⁰ United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, Report of the Panel.

sään ole merkittävä haitta vapaalle kaupalle, mutta ongelmaksi muodostuu muiden maiden mahdollisuus saattaa voimaan vastaavia rajoituksia. Ratkaisussaan paneeli totesi:

”In our view, if an interpretation of the chapeau of Article XX were to be followed which would allow a Member to adopt measures conditioning access to its market for a given product upon the adoption by the exporting Members of certain policies, including conservation policies, GATT 1994 and the WTO Agreement could no longer serve as a multilateral framework for trade among Members as security and predictability of trade relations under those agreements would be threatened. This follows because, if one WTO Member were allowed to adopt such measures, then other Members would also have the right to adopt similar measures on the same subject but with differing, or even conflicting, requirements.”⁷¹

Vapaakauppajärjestelmälle olisi erittäin haitallista, mikäli useat jäsenvaltiot asettaisivat omia kansallisia mahdollisesti keskenään ristiriitaisia ympäristöstandardeja, joihin viejämaat joutuisivat sopeuttamaan tuotantonsa. Paneelin mukaan yksittäisten poikkeusten salliminen voisi nopeasti heikentää luottamusta koko vapaakauppajärjestelmän toimivuuteen ja ennakoitavuuteen.⁷²

3.3 Valituselimen ratkaisu: kansainvälisen kaupan rajoittaminen on mahdollista perustelluista luonnonsuojelullisista syistä⁷³

Muutoksenhakuinstanssina toiminut valituselin kumosi paneelin ratkaisun sen perustelujen osalta. Valituselin oli sillä kannalla, että Yhdysvaltojen tuontikielto oli periaatteellisesti XX artiklan mukainen ja siten hyväksyttävissä. Tuontikiellon täytäntöönpanon katsottiin kuitenkin olevan sopimuksen vastainen, koska se ei kohdellut kaikkia tuojia yhdenmukaisesti, vaan syrji perusteettomasti osaa katkaravun tuojista. Valituselin luetteloi

⁷¹ Report of the Panel kohta 7.45 s. 287.

⁷² Paneelin ratkaisua on arvosteltu muun muassa sen vuoksi, että siinä oletetaan ilman varsinaisia perusteluita vastaavanlaisten kaupan rajoitusten nopeasti lisääntyvän jäsenvaltioiden välillä, mikäli asiaan ei puututa (Howse s. 85).

⁷³ United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, Report of the Appellate Body.

kolme merkittävimmäksi arvioimaansa puutetta Yhdysvaltojen katkarapuja koskevien tuontirajoitusten täytäntöönpanossa.

Ensimmäiseksi varsinaiseksi epäkohdaksi valituselin ilmoitti Yhdysvaltojen todellisen neuvotteluhaluukkuuden puutteen, lisäksi valituselin kiinnitti huomiota neuvotteluprosessin yksipuolisuuteen. Yhdysvallat neuvotteli uusista kalastusstandardeistaan tosiasiallisesti vain Karibian alueella toimivien kalastajien kanssa. Neuvottelut muiden alueiden kalastajien kanssa jäivät olennaisesti vähäisemmiksi tai niitä ei käyty ollenkaan. Tasapuolisen kohtelun vaatimus olisi edellyttänyt neuvottelua kaikkien niiden osapuolten kanssa, joihin suunniteltu rajoitus kohdistuu tai joihin se muuten vaikuttaa. Uuden säännöksen valmisteluprosessilta olisi edellytetty enemmän avoimuutta ja Yhdysvaltojen olisi tullut informoida kaikkia kauppakumppaneitaan, jotta niihin kohdistuvat uudet rajoitukset olisivat olleet paremmin ennakoitavissa.

Toisena virheenä valituselin piti erimittaisia siirtymäkausia suojalaitteiden asettamista varten. Karibian alueen kalastajille asetettiin kolmen vuoden siirtymäaika, kun taas muille maahantuojille siirtymäaika rajoitettiin vain neljäksi kuukaudeksi. XX artiklassa tarkoitettujen poikkeusten soveltamisessa on ensisijaisen tärkeää, että rajoituksilla ei ole syrjivää vaikutusta. Vapaakauppaa rajoittavien toimien ei tule saattaa asianosaisia perusteettomasti keskenään eriarvoiseen asemaan tai muuten epäoikeutetusti syrjiä joitakin asianosaisia, vaan rajoitusten tulee koskea samalla tavalla kaikkia maita, joissa vallitsevat samanlaiset olosuhteet. Tapauksen käsittelyn yhteydessä ei ilmennyt sellaisia seikkoja, joiden perusteella erimittaiset siirtymäajat olisivat olleet perusteltuja. Näin ollen jäsenvaltioille olisi tullut taata yhtäläiset mahdollisuudet sopeutua uusiin olosuhteisiin.

Kolmantena tekijänä valituselin katsoi Yhdysvaltojen pyrkineen asiantomasti suosimaan lähinnä vain Karibian alueen kalastajia viemällä tämän alueen kalastajille kalastuslaitteita, joilla voi kalastaa katkarapuja Yhdysvaltojen edellyttämän standardin mukaisesti. Lisäksi Yhdysvaltojen katsottiin pyrkineen pakottamaan maahantuojia hyväksymään oman standardinsa mukaisen kalastustavan, koska standardin noudattamatta jättämisestä oli seurauksena tuontikielto. Asetetun rajoituksen katsottiin olevan vapaakauppasopimuksen periaatteiden vastaisena sopimaton. Tällaisten rajoitusten pelätään johtavan kaupan rajoittamisen kierteeseen, eikä niinkään luonnonsuojelun edistämiseen, mikäli muutkin maat alkavat asettaa vastaavanlaisia rajoitteita. Ratkaisuisaan valituselin joutuu tarkasti harkitsemaan yksittäisen ratkaisun merkitystä tulevan ympäristönsuojelukäytännön

viitoittajana. Näin ollen on tärkeää, että protektionistisiin tarkoituksiin naamioitu ympäristönsuojelu estetään, jotta vapaakaupassa nykyisin vallitseva tasapaino saadaan edelleen ylläpidettyä.

Valituselin totesi raportissaan, että Yhdysvallat oli rajoituksen asettamisen ja täytäntöönpanon yhteydessä syylistynyt eri jäsenvaltioista olevien maahantuojien mielivaltaiseen syrjintään. Valituselin piti todisteena mieli- valtaisesta syrjinnästä tuontirajoituksia koskevien toimien ankaruutta ja joustamattomuutta. Tämä ilmeni esimerkiksi siitä, että jäsenvaltioille asetettiin velvollisuus ottaa kansallisesti käyttöön samanlaiset säädökset katkaravun kalastajille, kuin mitä Yhdysvalloissa edellytettiin oman maansa kalastajilta. Vaatimus oli ehdoton, eivätkä jäsenvaltioiden omat kansalliset toimet merikilpikonnien suojelemiseksi vaikuttaneet tähän velvollisuuteen, vaikka kansalliset toimet olisivatkin olleet tehokkaita. Myöskään jäsenvaltiossa vallitsevia olosuhteita ei huomioitu edes siltä osin kun kyse oli katkaravun kalastuksesta maissa, joiden alueilla ei ylipäätään ole havaittu uhanalaisia merikilpikonna. Suojalaitteen käyttökään ei poistanut tuontikieltoa, mikäli Yhdysvaltojen edellyttämää sertifiointia ei ollut hankittu Yhdysvaltojen edellyttämällä tavalla.⁷⁴ Valituselin totesi myös, että Yhdysvaltojen asettama sertifiointivaatimus ja siihen liittyvä sertifiointiprosessi ei ollut sillä tavalla avoin ja selkeä kuin sen olosuhteisiin nähden olisi pitänyt olla. Sertifiointiprosessia moitittiin kokonaisuudessaan epäselväksi ja prosessuaaliselta puoleltaan epätasapuoliseksi. Sertifiointin osalta käytäntö osoitti, että se ei täytä GATT-sopimuksen XX artiklan asettamia vaatimuksia avoimuudesta ja prosessuaalisesta tasapuolisuudesta.

GATT-sopimuksen XX artiklan b)- ja g)-ala-artiklojen katsotaan olevan ympäristönsuojelullisia poikkeuksia varten. Valituselimen raportissa todetaan, että ollakseen hyväksyttävä tulee vapaata kauppaa rajoittavan toimen olla vähintään yhden ala-artiklan nojalla sallittu, lisäksi rajoituksen tulee vastata kokonaisuutena tarkastellen artiklan yleisiä periaatteita. Käsillä olevassa merikilpikonnien suojelua koskevassa tapauksessa valituselin korosti jatkavansa aikaisemmin omaksumaansa linjaa XX artiklan soveltamisessa.⁷⁵ Tämän ratkaisulinjan mukaan on ensin ratkaistava onko kaupan rajoi-

⁷⁴ Tuontikielto koski myös niiden kalastajien tuotteita, jotka käyttivät edellytettyä suojalaitetta, jos kalastus oli tapahtunut sellaisen valtion alueella, joka ei ollut ottanut käyttöön Yhdysvaltojen edellyttämää merikilpikonnaa koskevaa suojeluohjelmaa (Cone s. 53).

⁷⁵ Näin ensimmäisen kerran tapauksessa United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline. Tapauksessa oli kyse syrjinnästä. Yhdysvallat oli vuonna

tus jonkin yksittäisen ala-artiklan mukainen ja vasta sen jälkeen tutkitaan onko asiassa toimittu artiklasta ilmenevien yleisten periaatteiden mukaisesti. Aikaisemman ratkaisulinjan mukaan artiklan soveltamista tarkasteltiin ensin sen yleisten periaatteiden valossa ja vasta sen jälkeen tutkittiin oikeuttaako artikla rajoitukset, joita kussakin tapauksessa on asetettu. Ratkaisulinjan muuttamiseen on osaltaan todennäköisesti vaikuttanut Uruguayn kierroksella WTO:n perustamissopimuksen johdantoon otettu nimellinen maininta ympäristön kestävä käytön ja kehityksen merkityksestä kansainväliseen oikeuteen ja kansainvälisiin toimintatapoihin. Valituselin korostaa ratkaisussaan ympäristönsuojelun ja kestävä kehityksen periaatteen merkitystä kansallisessa ja kansainvälisessä politiikassa.

3.4 Merikilpikonnien suojelua koskevan ratkaisun tarkastelua

Merikilpikonnien suojelua koskevan ratkaisun keskeinen oikeusohje on, että jäsenvaltioiden on kaupanrajoituksia asettaessaan huomioitava myös käytännössä niiden osapuolten prosessuaalinen tasapuolisuus, joita rajoitukset koskevat, mikäli ne haluavat rajoittaa kauppaa XX artiklan perusteella. Tapauksessa *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline* valituselin totesi, että ympäristönsuojelua koskevat toi-

1990 saattanut voimaan *Clean Air Act*:n, jonka nojalla ympäristöviranomaiset (Environmental Protection Agency) asettivat bensiinin koostumusta ja päästöjä koskevia rajoituksia vuonna 1995. Rajoitusten tarkoituksena oli vähentää ilmansaasteita Yhdysvalloissa. Bensiinin laadulle asetettiin laadullisia rajoituksia, jotka vaihtelivat alueittain paikallisten ilmansaasteongelmien mukaisesti. Jalostajille asetettiin vaatimukseksi, että bensiinin jalostusasteen tulee olla vähintään sama kuin vuonna 1990, joka toimi vertailukohtana (base Year). Kannetta ajaneet Venezuela ja Brasilia katsoivat, että Yhdysvaltojen toiminta oli GATT-sopimuksen III artiklan (kansallisen kohtelun vaatimus) ja XX artiklan (yleisiä poikkeuksia koskeva artikla) vastaista, koska se asetti bensiinintuottajien eriarvoiseen asemaan kotimaisten tuottajien kanssa. Ratkaisussaan paneeli katsoi, että Yhdysvaltojen asettama rajoitus on ristiriidassa GATT-sopimuksen III artiklan kanssa ja että rajoitusta ei voida myöskään perustella XX artiklan ympäristönsuojelua koskevilla ala-artikloilla (b) ja (g). Valituselimen mukaan toiminta oli perusteltavissa XX artiklan (g) ala-artiklalla, koska Yhdysvalloilla oli perusteltu syy pyrkiä vähentämään ilmansaasteita alueellaan. Valituselin katsoi kuitenkin, että asetettua rajoitusta ei ollut saatettu voimaan XX artiklan yleisten periaatteiden mukaisesti, vaan rajoitus oli ulkomaisia tuottajia syrjivä (Report of the Appellate Body ja Report of the Panel).

met on pantava täytäntöön jäsenvaltioiden kannalta tasapuolisesti.⁷⁶ Merikilpikonnien suojelua koskevassa tapauksessa valituselin määritteli kansaansa vielä yksityiskohtaisemmin toteamalla, että vedotessaan XX artiklaan on jäsenvaltiolla erityinen velvollisuus huolehtia oman toimintansa avoimuudesta ja tasapuolisuudesta muita jäsenvaltioita kohtaan. Valituselin katsoi ratkaisussaan, että Yhdysvallat on tuontikieltoja asettaessaan saattanut tuojamaat perusteettomasti eriarvoiseen asemaan.

Tapauksessa valituselimen ratkaisu olisi saattanut olla toisenlainen, mikäli jäsenvaltioiden yhtäläisistä prosessuaalisista oikeuksista olisi pidetty paremmin huolta. Mikään rajoitus ei erityisen tärkeänkään luonnonsuojelluksen arvon vuoksi saata tulla hyväksytyksi XX artiklan perusteella, mikäli artiklan soveltamisen perusedellytykset eivät täyty. Huolehtimalla tarkasti jäsenvaltioiden tasapuolisista oikeuksista ympäristönsuojelluksen kaupanrajoitusten suhteen WTO pystyy paremmin säilyttämään sopimusvaltioiden luottamuksen vapaakaupan toimivuuteen. Ympäristön kestävän käytön kannalta tulee tilanteita, joissa kaupan rajoitukset ovat tarpeen luonnonsuojelun arvojen suojelemiseksi, mutta näissä tilanteissa on ehdottomasti huomiotava, että XX artiklan mukaan rajoitusten tulee olla perusteltuja ja kohtuullisia suojeltavaan etuun nähden. Lisäksi rajoitusten hyväksyttävyyden edellytyksenä on, että ne on pantu toimeen vilpittömässä mielessä.

Paneelin aikaisemmassa ratkaisussa *United States – Restrictions on Imports of Tuna* tarkasteltiin XX artiklan soveltamisalaa. Tapauksessa keskeisenä kysymyksenä oli Yhdysvaltojen asettama tonnikalan tuontikielto, joka kohdistui kaikkiin jäsenvaltioihin, jotka eivät voineet osoittaa, että niillä oli kansallisesti käytössä vastaava merinisäkkäiden suojeluohjelma. Käytännössä jäsenvaltiolle olisi ollut varsin vaikeaa osoittaa, että sen kansallinen suojeluohjelma vastaa kaikilta kohdin Yhdysvaltojen asettamia vaatimuksia. Paneeli totesi ratkaisussaan, että XX artiklan ((b)- ja (g)-alartiklojen) perusteella jäsenvaltiolla ei ole oikeutta asettaa tuontirajoituksia suojellakseen luonnorikkauksia, jotka sijaitsevat jäsenvaltion kansallisten rajojen ulkopuolella. Paneeli katsoi, että XX artiklassa tarkoitettujen lausekkeiden kohdistuivat ainoastaan jäsenvaltion omalla alueella sijaitsevien luonnorikkauksien suojeluun.⁷⁷ Myös merikilpikonnien suojelua koskevassa tapauksessa Yhdysvaltojen asettama tuontirajoitus ulottui vaikutuk-

⁷⁶ Tapauksessa kotimaisille bensiininjalostajille mahdollistettiin yksilölliset päästöraajat, kun taas ulkomaiset jalostajat joutuivat noudattamaan järjestelmällisesti tiukempia standardipäästörajoja, joka heikensi ulkomaisten yritysten kilpailukykyä markkinoilla (Nogueira s. 7).

siltaan selkeästi kansallisten rajojen ulkopuolelle, koska suuri osa katkaravun kalastuksesta tapahtui aavalla merellä ja tuontivaltioiden kansallisilla merialueilla.⁷⁸ Tapauksen ratkaisun yhteydessä paneeli ja valituselin eivät selkeästi määritelleet XX artiklan soveltamisalan laajuutta. Paneeli sivusi asiaa ohimennen toteamalla, että se ei varsinaisesti ole keskeinen asia tämän tapauksen ratkaisun kannalta. Myös valituselin käsitteli artiklan soveltamisalaa vain suppeasti:

”Of course, it is not claimed that all populations of these species migrate to, or traverse, at one time or another, waters subject to United States jurisdiction. Neither the appellant nor any of the appellees claims any rights of exclusive ownership over the sea turtles, at least not while they are swimming freely in their natural habitat — the oceans. We do not pass upon the question of whether there is an implied jurisdictional limitation in Article XX(g), and if so, the nature or extent of that limitation. We note only that in the specific circumstances of the case before us, there is a sufficient nexus between the migratory and endangered marine populations involved and the United States for purposes of Article XX(g).”⁷⁹

Artiklan soveltamisalan määrittelemineen tulee olemaan vaikea kysymys, koska siinä puututaan jäsenvaltioiden ulkopuolella tapahtuvaan toimintaan. Lähtökohtaisesti jäsenvaltioilla on oikeus saattaa voimaan kaupanrajoituksia, jotka koskevat sen alueella sijaitsevien luonnonrikkauksien suojelemista. Merikilpikonnien osalta tilanne on vaikea, koska niiden ei voida katsoa kuuluvan minkään jäsenvaltion varsinaiseen vaikutuspiiriin.⁸⁰ Määrittelemällä suppean soveltamisalan XX artiklalle WTO-sopimuksen toteuttamisen edellytykset parantuisivat, koska järjestelmä olisi jäsenvaltioiden paremmin ennakoitavissa. XX artiklan suppea soveltamisala voi toisaalta johtaa merikilpikonnien kaltaisten uhanalaisten lajien suojelun vaikeutumiseen,

⁷⁷ ”Each contracting party could unilaterally determine the life or health protection policies from which other contracting parties could not deviate without jeopardising their rights under the General Agreement. The General Agreement would then no longer constitute a multilateral framework for trade among parties but would provide legal security only in respect of trade between contracting parties with identical internal regulations.” (United States – Restrictions on Imports of Tuna 1991 kohta 5.27).

⁷⁸ Tuontikielto on paremmin perusteltavissa, mikäli tuotantoprosessin ympäristövaikutukset kohdistuvat jäsenvaltioiden yhteisesti hallitsemiin luonnonvaroihin, kuten esimerkiksi rajajärveen (Portwood s. 28).

⁷⁹ United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, Report of the Appellate Body, kohta 133 s. 51.

⁸⁰ Taylor s. 195.

koska yksittäisellä jäsenvaltiolla ei käytännössä olisi mahdollisuutta rajoittaa tuotteiden maahantuontia sen tuotantoprosessin aikana aiheutuvien ympäristövaikutusten vuoksi. Tämä saattaa mahdollistaa kilpailuetua joillekin jäsenvaltioille biodiversiteetin kustannuksella.

Yhtenä ratkaisuna on esitetty XX artiklan kansallisen soveltamisalan laajentamista siltä osin, kun se koskee kansainvälisillä alueilla, kuten aavalla merellä sijaitsevia luonnonvaroja (global commons). Tällöin jäsenvaltioille tulisi mahdollisuus toteuttaa kestävän kehityksen periaatetta kansallisten rajojen ulkopuolella.⁸¹ Jäsenvaltion ulkopuolisten ympäristövaikutusten vuoksi asetettavia kaupan rajoituksia tulisi käyttää kuitenkin vain niihin tapauksiin, joissa rajoitus on ainoa ja viimeinen keino ehkäistä merkittävä ja peruuttamaton ympäristövahinko.⁸² Soveltamisalan laajentaminen on perusteltavissa ympäristövaikutusten globaalisuudella.⁸³ Merikilpikonnien suojelun kannalta artiklan soveltamisalan laajentaminen olisi perusteltua, sillä merikilpikonnien suojelu yhden jäsenvaltion alueella ei riitä. Ongelmaksi voisivat kuitenkin muodostua ylikansalliseen lainkäyttöön liittyvät ongelmat ja erityisesti kehitysmaiden mahdollisuudet täyttää eri maiden toisistaan poikkeavia suojelustandardeja. Tämän vuoksi ympäristönsuojelutoimien tulisi aina ensisijaisesti perustua konsensuspäätöksiin jäsenvaltioiden välillä.⁸⁴

Aikaisemmassa oikeuskäytännössä on katsottu, että tasapuolisia ja perusteltuja ympäristöä suojelevia kaupan rajoitteita ei ole saanut asettaa, mikäli niillä on katsottu olevan merkittävästi kauppaa rajoittava vaikutus.⁸⁵ Käytäntö on kuitenkin saanut kritiikkiä osakseen erityisesti niiltä osin, kun kyse on ollut tuotantoprosessien ympäristövaikutusten sivuuttamisesta. Arvostelijoiden mukaan tuotantoprosessien ympäristövaikutukset ovat merkittäviä ja ne tulisi ottaa paremmin huomioon kaupan rajoitteiden hyväksyttävyyden arvioinnissa. Tässä suhteessa WTO on muuttanut tätä tulkintalinjaa ympäristöystävällisempään suuntaan. Kehitykseen on vaikuttanut ympäristöongelmien globaalisuus, sekä osaltaan myös järjestön toimintaan kohdistunut kritiikki. GATT-sopimuksessa ei ollut nimenomaista mainin-

⁸¹ Patterson s. 107.

⁸² Brack s. 507.

⁸³ "It is difficult, to see see any justification for not applying Article XX(g) to protect natural resources in the global commons, such as dolphins living in the ocean." (Charnovitz 1994 s. 8).

⁸⁴ Cameron s. 106.

⁸⁵ United States – Restrictions on Import of Tuna 1994.

taa ympäristönsuojelusta, joten ympäristönsuojelu ei muodollisesti kuulunut sopimuksen alaisuuteen.⁸⁶ Sitä vastoin WTO-sopimuksessa on nimenomaisesti mainittu luonnonvarojen käytön optimointi kestävän kehityksen periaatteiden puitteissa. WTO:n valituselin on ratkaisuisaan *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline* ja *European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products*⁸⁷ kiinnittänyt merkittävästi enemmän huomiota ympäristönsuojelullisiin näkökohtiin kuin aikaisemmissa ratkaisuisa. Tähän on myös osaltaan vaikuttanut se, että WTO:n riidanratkaisuelimillä on GATT-sopimuksen aikaisiin olosuhteisiin verrattuna selkeä mandaatti huomioida kestävän kehityksen periaatteet ratkaisuisaan.

Kansainvälisen kauppaoikeuden mukaan on vain harvoin mahdollista ottaa huomioon hyödykkeiden valmistusprosessien aiheuttamat ympäristövaikutukset. Merikilpikonnia koskevan tapauksen oikeusohjetta on tulkittu siten, että tuojamaan ulkopuolella tapahtuvien hyödykkeiden valmistusprosessien ympäristövaikutusten huomioiminen on kansallisten ympäristönsuojelupyrimysten perusteella mahdollista, mutta valmistusprosessien aiheuttamien ympäristövaikutusten perusteella ei saa asettaa rajoituksia kansainväliselle kaupalle kuin poikkeuksellisissa olosuhteissa.⁸⁸ Näissäkin tapauksissa kaupan rajoitusten tulee olla viimeinen mahdollinen käytettävissä oleva keino perusteltujen ympäristöarvojen suojelemiseksi. Tässä suhteessa edellä esitelty merikilpikonnien suojelua koskeva tapaus on merkityksellinen, koska tapauksessa on ensi kerran poikettu GATT-sopimuksen oikeuskäytännöstä, jonka perusteella ei katsottu olevan mahdollista poiketa vapaakauppaa koskevista säännöistä kansallisten ympäristönsuojeluohjelmien perusteella.

Valituselimen ratkaisu merikilpikonnien suojelua koskevassa tapauksessa osoittaa sen, että kansallisille ympäristönsuojeluohjelmille on alettu antaa merkitystä yhtenä kestävän kehityksen toteuttamiskeinona, vaikka se rajoittaisikin vapaata kansainvälistä kauppaa. Ratkaisussa on myös merkillepantavaa se, että siinä ilmenee kansainvälisten ympäristönsuojelua

⁸⁶ Wynter s. 173.

⁸⁷ *European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)*, WT/DS26/AB/R, 16.01.1998.

⁸⁸ XX artiklan soveltamisen katsottiin aikaisemmin ulottuvan vain itse tuotteeseen, eikä valmistusprosessiin, vaikka artiklan sanamuodon perusteella kummatkin tulkinnat olisivat olleet perusteltavissa. Artiklan soveltamista tuotantoprosesseihin pidettiin epätodennäköisenä (Portwood s.40).

koskevien sopimusten huomioiminen GATT-sopimuksen XX artiklaa tulkittaessa. Ympäristönsuojelutahot ovat aikaisemmin voimakkaasti arvostelleet WTO:n toimintaa piittaamattomuudesta kansainvälisten ympäristönsuojelusopimusten tavoitteista.⁸⁹

Merkityksellistä merikilpikonnien suojelua koskevassa valituselimen ratkaisussa oli, että tapauksessa valituselin teki uuden periaatteellisen linjanvedon siitä, miten ja millä keinoin ympäristön suojelua voidaan toteuttaa WTO:n perustamissopimuksen määräyksiä noudattaen. Valituselin totesi raportissaan myös, että jäsenvaltiolla ei ole oikeutta painostaa toista jäsenvaltiota muuttamaan ympäristönsuojelua koskevaa politiikkaansa. Vahvemmallalla jäsenvaltiolla ei ole oikeutta määrätä kauppakumppaniensa kansallisten ympäristöstandardien tasoa. Uudet ehdot eivät myöskään saa olla tarkoitukseltaan protektionistisia. Aikaisemmasta GATT-sopimuksen aikana muodostuneesta ratkaisukäytännöstä poiketen perusteluissa ilmeni uutena tulkintana yksittäisen valtion mahdollinen oikeus rajoittaa jäsenvaltioiden välistä kauppaa silloin, kun se on perusteltua hyödykkeen valmistusprosessin ympäristövaikutusten vuoksi. Tällöin on kuitenkin kiinnitettävä erityistä huomiota kansainvälisen kaupan rajoituksen laajuuteen ja sen vaikutuksiin. Lisäksi keinojen käyttöönottamisen on oltava tasapuolista ja asianmukaista, kuten valituselin raportissaan totesi:

”by its express terms addresses, not so much the questioned measure or its specific contents as such, but rather the manner in which that measure is applied.”⁹⁰

Näin ollen ulkomaisille tuotteille ei saa asettaa perusteettomasti tiukempia standardeja kuin kotimaisille tuotteille.

4 KOKOAVIA NÄKÖKOHTIA

Monet WTO-sopimuksen artiklat ovat tulkinnanvaraisia ja tähän tulkintaan vaikuttavat paneelissa ja valituselimestä ratkaisuja tekevien henkilöiden omat arvot ja arvostukset. Mitkä ovat niin arvokkaita luonnonsuojelua

⁸⁹ Cole s.188.

⁹⁰ United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, Report of the Appellate Body s. 42.

kohteita, että niiden perusteella on mahdollista rajoittaa vapaata kauppaa? Millä perusteella nämä kohteet määritellään? Saattaa olla, että luonnonsuojelu kohdistuu helpommin havaittavissa oleviin kohteisiin, kuten esimerkiksi merikilpikonnaan, mutta vaikeammin havaittavat biodiversiteetin suojelun kannalta arvokkaat ekosysteemit jäävät vaille niille kuuluvaa suojelua. Tärkeää on, että luonnonsuojelua ei periaatteellisella tasolla enää pidetä tuontitullia vastaavana kaupan esteenä. Vapaakaupan rajoittaminen ympäristönsuojelun perusteella tulee todennäköisesti lähitulevaisuudessa olemaan yhä useammin tarpeen, koska ympäristön suojelun tarve on lisääntynyt voimakkaasti. Jäsenvaltioiden ulkopuolella olevien luonnonrikkauksien suojelu erityisesti tuotteiden tuotantoprosessien yhteydessä on erittäin vaikea kysymys WTO:lle ratkaistavaksi. Niiden suojelu on periaatteessa XX artiklan periaatteessa mahdollista edellyttäen, että se tehdään kansainvälisen oikeuden periaatteita noudattaen. Välttämättömät rajoitukset tulee toteuttaa avoimesti ja tasapuolisesti, lisäksi rajoitusten haitallisia vaikutuksia on käytettävissä mahdollisuuksien mukaan pyrittävä minimoimaan. Rajoituksia asetettaessa on huomioitava, että XX artikla on poikkeus pääsäännöstä ja sen laaja tulkinta on sinänsä WTO:n periaatteiden ja tarkoituksen kanssa ristiriidassa.

Lähitulevaisuuden ongelமாகsi saattaa muodostua vilpittömän luonnonsuojelun pelastaminen protektionismilta. Jäsenvaltioiden toimintaan ovat vaikuttaneet monesti myös kauppapoliittiset seikat, joilla on pyritty turvaamaan omat kansalliset edut. Ympäristönsuojelun varjolla voidaan pyrkiä parantamaan kansallisten yritysten toimintaedellytyksiä markkinoilla. Tällainen toiminta vääristää markkinoilla vallitsevia kilpailuolosuhteita kansallisten tuottajien hyväksi. Ympäristönsuojelun varjolla tehtävää kansallista kauppapolitiikkaa olisi saatava mahdollisimman tehokkaasti karsittua, koska kaupan protektionistiset rajoitukset jäsenvaltioiden välillä voivat nopeasti johtaa koko vapaakauppajärjestelmän rapautumiseen. GATT-sopimuksen soveltamisalan ulottaminen tuotantoprosesseihin on kansainvälisen kaupan toimivuuden kannalta hyppy tuntemattomaan. Tällöin jokainen jäsenvaltio voisi asettaa yksipuolisia kaupanrajoituksia pelkästään omien arvojensa perusteella, mikä saattaisi johtaa nopeasti kansainvälisen kaupan perusrakenteiden murtumiseen. Protektionistista toimintaa olisi vaikea näyttää toteen järjestelmän muuttuessa enemmän jäsenvaltioiden kansallisiin tavoitteisiin perustuvaksi. Objektiivinen arvio rajoituksen välttämättömyydestä muuttuisi subjektiiviseksi, mikä todennäköisesti aloitaisi myös uuden peitellyn protektionismin kierteen jäsenvaltioiden välil-

le, jolloin hyöty vapaakaupasta menetettäisiin ilman, että varsinainen luonnonsuojelu kehittyi. Tämän vuoksi XX artiklan soveltamisalan laajentamiseen nykyisestä tulee suhtautua varsin kriittisesti.

LÄHTEET

Sopimukset

- Biologista monimuotoisuutta koskeva yleissopimus 1992. Rio de Janeiro. SopS n:o 78/1994.
- General Agreement on Tariffs and Trade 1947. Geneve. SopS n:o 15/1950.
- General Agreement on Tariffs and Trade 1994. Uruguay. SopS n:o 5/1995.
- Maaailman kauppajärjestön perustamissopimus 1994. Marrakesh. SopS n:o 5/1995.
- Villieläimistön ja -kasviston uhanalaisten lajien kansainvälistä kauppaa koskeva yleissopimus 1976. Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora (CITES). Washington. SopS n:o 44/1976

Tapaukset

- Canada – Measures Affecting Unprocessed Herring and Salmon, GATT BISD 35 S/98, 22.03.1988.
- European Communities – Measures Affecting Livestock and Meat (Hormones), WT/DS48/AB/R, 16.01.1998.
- European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones), WT/DS26/AB/R, 16.01.1998.
- Thailand – Restrictions on Importation of and Internal Taxes on Cigarettes, GATT BISD 37 S/200, 07.11.1990.
- United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, Report of the Appellate Body, WT/DS58/AB/R, 12.10.1998.
- United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, Report of the Panel, WT/DS58/R, 15.05.1998.
- United States – Measures Affecting Alcoholic and Malt Beverages, GATT doc. DS 23/R, 19.06.1992.
- United States – Restrictions on Imports of Tuna, GATT doc. DS 21/R, 03.09.1991 (unadopted).
- United States – Restrictions on Imports of Tuna, GATT doc. DS 29/R, 29.06.1994 (unadopted).
- United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, Report of the Appellate Body, WT/DS2/AB/R, 29.04.1996.
- United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, Report of the Panel, WT/DS2/R, 29.01.1996.
- United States – Taxes on Automobiles, GATT doc. DS31/R 29.09.1994.

Kirjallisuus

- Berg, C.: An Economic Interpretation of "Like Product". *Journal of World Trade* Vol. 30, no. 2, April 1996.
- Brack, D.: Balancing trade and the environment. *International Affairs* Vol. 71, no. 3, July 1995.
- Cameron, J.: *The GATT and the Environment*, teoksessa Sands, P (toim.): *Greening International Law*. 1993 Lontoo.
- Cameron, J., Jacobs, M. & Van Calster, G. (toim.): *Trade and Environment. Law & Policy, Introduction, Cases & Materials*. 2000 Lontoo.
- Charnovitz, S.: Environmental trade sanctions and the GATT: An analysis of the Pelly Amendment on Foreign Environmental Practises. *Journal of International Law and Policy* Vol. 9, no. 3, Spring 1994.
- Charnovitz, S.: Environmentalism Confronts GATT Rules. *Recent Developments and New Opportunities*. *Journal of World Trade* Vol. 27, no. 2, April 1993.
- Charnovitz, S.: Exploring the Environmental Exceptions in GATT Article XX. *Journal of World Trade* Vol. 25, no. 5, October 1991.
- Charnovitz, S.: GATT and the Environment: Examining the issues. *International Environmental Affairs* 4 (3): 203–33 1992 (reproduced).
- Chua, A.: Reasonable Expectations and Non-Violation Complaints in GATT/WTO Jurisprudence. *Journal of World Trade* Vol. 32, no. 2, April 1998.
- Cole, M.: Examining the Environmental Case Against Free Trade. *Journal of World Trade* Vol. 33, no. 5, October 1999.
- Cone, S.: The Appellate Body, the Protection of Sea Turtles and the Technique of "Completing the Analysis". *Journal of World Trade* Vol. 33, no. 2, April 1999.
- Covelli, N.: Public International law and Third Party Participation in WTO Panel Proceedings. *Journal of World Trade* Vol. 33, no. 2, April 1999.
- Diem, A.: *Freihandel und Umweltschutz in GATT und WTO*, 1996 Baden-Baden.
- Foy, G.: Toward Extension of GATT Standards Code to Production Processes. *Journal of World Trade* Vol. 26, no. 6, December 1992.
- Geradin, D. & Stewardson, R.: Trade and Environment: Some Lessons From Castlemaine Tooheys (Australia) and Danish Bottles (European Community). *International and Comparative Law Quarterly* Vol. 44, 1995.
- Hoekmann, B. & Leidy, M.: *Environmental Policy Formation in a Trading Economy: Public Choice Perspective*, teoksessa K. Andersson & R. Blackhurst (toim.): *The Greening of World Trade Issues*, 1992 Lontoo.
- Howse, R.: The Turtles Panel, Another Environmental Disaster in Geneva. *Journal of World Trade* Vol. 32, no. 5, October 1998.
- Jackson, J.: *Legal Problems of International Economic Relations. Cases, Materials and Text*. St. Paul 1977.
- Jackson, J.: *Strengthening the International Legal framework, J. of the GATT-MNT System*. 1991 Deventer *The world trading system: law and policy of international economic relations* Cambridge 1991.
- Joutsamo, K.: *GATT-järjestelmä*. 1984 Helsinki.
- Joutsamo, K.: *GATT-sopimus*. 1978 Turku.

- Klabbers, J.: Jurisprudence in International Trade Law: Article XX of GATT. *Journal of World Trade* Vol. 26, no. 2, April 1992.
- Lal, D.: Eco-fundamentalism. *International Affairs* Vol. 71, no. 3, July 1995.
- Lankoski, L. & Lankoski, J.: Economic Globalisation and the Environment. 1999 Helsinki.
- Mattoo, A.: National Treatment in the GATS, Corner-Stone or Pandora's Box. *Journal of World Trade* Vol.31, no. 1, February 1997.
- Noguera, G.: The First WTO Appellate Body Review, United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline. *Journal of World Trade* Vol.30, no. 6, December 1996.
- Nollkaemper, A.: The Legality of Moral Crusades Disguised in Trade Laws: An Analysis of The EC "Ban" on Furs From Animals Taken by Leghold Traps. *Journal of Environmental Law* Vol. 8, no. 2, 1996.
- OECD: The Environmental Effects of Trade. 1994 Pariisi.
- Ong, D.: The Convention on International Trade in Endangered Species (Cites 1973): Implications of Recent Developments in International and EC Environmental Law. *Journal of Environmental Law* Vol. 10, no. 2, 1991.
- Palmeter, D. & Mavroidis, P.: Dispute Settlement in the World Trade Organization. Practice and Procedure. 1999 Haag.
- Patterson, E.: GATT and the Environment: Rules Changes to Minimize Adverse Trade and Environmental Effects. *Journal of World Trade* Vol. 26, no. 3, June 1992.
- Petersmann, E.-U.: International Law, International Organizations and Dispute Settlement. 1997 Lontoo.
- Petersmann, E.-U.: International Trade Law and International Environmental Law: Prevention and Settlement of International Environmental Disputes in GATT. *Journal of World Trade* Vol.27, no. 1, February 1993.
- Portwood, T.: Competition Law & the Environment. 1994 Lontoo.
- Rajamani, L.: Developing Country Resistance to Linkage Trade and Environment: The Perceptions of Inequity and the Politics of Autonomy. North-South Series no. 1, August 2000.
- Reiterer, M.: The International Legal Aspects of Process and Production Methods. *World Competition. Law and Economics Review* Vol. 17, no. 4, June 1994.
- Rutgeerts, A.: Trade and Environment, Reconciling the Montreal Protocol and the GATT. *Journal of World Trade* Vol.33, no. 4, August 1999.
- Schlagenhof, M.: Trade Measures Based on Environmental Processes and Production Methods. *Journal of World Trade* Vol. 29, no. 6, December 1995.
- Stahl, T.: Liberalizing International Trade in Services: The Case for Sidestepping the GATT. *The Yale Journal of International Law* Vol. 19, no. 2, Summer 1994.
- Taylor, P.: An Ecological Approach to International Trade Law: Learning From Dolphins and Turtles, teoksessa K. Bosselmann & B. Richardson (toim.): *Environmental Justice and Market Mechanisms Key Challenges for Environmental Law and Policy*. 1999 Auckland.
- Thomas, C. & Tereposky, G.: The Evolving Relationship Between Trade and Environmental Regulation. *Journal of World Trade* Vol.27, no.4, August 1993.
- Van Calster, G.: Does the World Trade Organisation Need a Title on the Environment? – Lessons Learnt From the European Community. Leuven 1999.

Van Calster, G.: International & EU Trade Law. 2000 Lontoo.

Wynter, M.: The Use of Market Mechanisms in the Shrimp – turtle Dispute: The WTO's Response, teoksessa K. Bosselmann & ja B. Richardson (toim.): Environmental Justice and Market Mechanisms Key Challenges for Environmental Law and Policy. 1999 Auckland.

Yamin, F: Biodiversity, ethics and international law. International Affairs Vol. 71, no. 3, July 1995.

Muut

http://www.gets.org/GETS_Publications.htm, 13.11.2000.

<http://www.itd.org/forums/tsddocs.htm>, 13.11.2000.

<http://www.wto.org>, 15.11.2000.

http://www.wto.org/english/tratop_e/envir_e/edis00_e.htm , 15.11.2000.

TRADE AND THE ENVIRONMENT – Analysis of the Recent Jurisprudence of the WTO

The subject of this article is the complex relation between trade and the environment. The author will examine and analyze the present jurisprudence and practice regarding the sustainable use of natural resources. The author will evaluate the recent rapid development of international trade and rules regarding the environmental effects of trade. The sustainable use of natural resources should be achieved in a way that does not harm or restrict international trade. The World Trade Organization is encouraging the use of national environmental policies to protect the environment. The WTO sets preconditions on the application of the national environmental policies. The policies should be designed and applied in a manner that does not restrict or harm international trade between the member states more than what is absolutely necessary in order to achieve the objectives.

Recent development has shown signs of more concern for the environmental effects of trade. The World Trade Organization's dispute settlement body, which includes the appellate body and the panel, has been given a new, more significant role after the Uruguay round of trade negotiations. For the first, the appellate body and the panel have been given a clear mandate to evaluate environmental matters in their rulings. Earlier, the appellate body and the panel have more or less considered environmental issues in their decisions as a barrier to free trade. The GATT general exceptions clause (article XX), which allows restrictions of trade for environmental purposes was for the first time the subject of a panel report in the late 1980s.

Since adapting the clause of sustainable use of the World's resources as a principle of the WTO, it is expected that sustainability should also be taken into consideration while deciding the WTO consistency of national environmental policies. The relevant WTO jurisprudence is being analyzed, especially the recent decision of the appellate body in the case concerning shrimp caught in a manner that threatens sea turtle populations (United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products). The focus is on the production methods of shrimp. In this case the U.S. banned the import of shrimp from certain areas because shrimp trawling caused sea turtle fatalities. The case exemplifies a significant departure from the

previous jurisprudence of the GATT. The focus will be on the reports of the appellate body and the panel and their reasoning. The legality and effectiveness of market mechanism's ability to solve environmental disputes in the absence of international agreement will be examined. The Shrimp – Turtle dispute indicates that a country's environmental policies can be taken into consideration when using trade measures to achieve policy goals. The application of national environmental measures is a delicate matter, which should be applied only in exceptional circumstances, reasonably and only as the last resort. The national policies and their effects on international trade will be examined in the WTO context.

The objective of the article is to analyze and clarify the status of sustainable use of natural resources in international trade and also to evaluate the use of environmental exceptions under the WTO rules and objectives. Relevant international laws and treaties will be interpreted with the recent jurisprudence. Market based instruments and mechanisms and their legal frameworks will also be scrutinized.

Mirjami Paso

**PERUSTELEMISESTA
YHTEISÖOIKEUDESSA**

Sisällys

1	JOHDANTO	423
2	PERUSTELEMISSVELVOLLISUUS YHTEISÖOIKEUDESSA	426
	Lainsäädäntö	426
	Yleiset periaatteet	428
	Ey-tuomioistuimen tulkinnat perustelemissvelvollisuudesta	431
3	PERUSTELEMISSVELVOLLISUUDEN SUHDE	
	ERÄISIIN MUIHIN PROSESSIPERIAATTEISIIN	444
	Fair hearing	445
	Suullisuus	446
	Osallistuminen ja läpinäkyvyys	449
	Konsultointi	451
	Lainalaisuus	452
	Oikeusvarmuus	453
4	PERUSTELEMISSVELVOLLISUUS	
	PROSESSUAALISENA VELVOITTEENA	457
	Menettelytapavirhe vai sopimusrikkomus?	457
	Oleellisuusarviointi	459
5	PERUSTELEMISSVELVOLLISUUS JA	
	EUROOPAN IHMISOIKEUSSOPIMUS	461
6	JOHTOPÄÄTÖKSIÄ	465
	LÄHTEET	471
	REASONING IN THE EC LAW	474

Perustelemisestä yhteisöoikeudessa¹

1 JOHDANTO

Erilaiset hallinnolliset ja lainkäytölliset traditiot ovat kulkeutuneet Euroopan unioniin viranhaltijoiden ja tuomareiden mukana ja unionin instituutioissa joudutaan tasapainoilemaan erilaisten intressien ja käytäntöjen välillä. Oikeus- ja hallintotraditioiden erilaisuutta on toistuvasti pidetty yhtenä suurimmista esteistä integraatiolle. Ey-tuomioistuinta on pidetty ratkaisevana lenkinä muun muassa hallinnollisen päätöksentekokulttuurin kehittämisessä ja siltä odotetaan paljon. Sen päätöksiä tarvitsevat unionin instituutiot, jäsenvaltiot, tieteenharjoittajat ja käytännön lakimiehet, poliitikot ja kansalaiset. Ey-tuomioistuimen tulisi antaa jokaiselle jotakin.

Niin kutsuttua eurooppalaista ajattelua ja oikeuskulttuuria on ollut tarve kehittää tuomioistuimen oikeuskäytännön ja muiden viranomaisratkaisujen myötä. Abstraktia eurooppaoikeudellista 'lain henkeä' on konkretisoitu oikeuskäytännössä. Myös perustelemisvelvollisuus – yhtenä tärkeimmistä prosessuaalisista velvoitteista – nojaa laadun ja laajuutensa määrittelyn osalta Ey-tuomioistuimen oikeuskäytäntöön. Sekä tuomioistuimeen itseensä että myös kaikkeen muuhun unionin viranomaistoimintaan ja annettuihin ratkaisuihin kohdistuu enenevässä määrin perustelemisvaatimuksia; oikeudellinen integraatio unionissa

¹ Tämä esitys perustuu kirjoittajan lisensiaatintutkimukseen ”*Perustelemisestä Euroopan yhteisön oikeusjärjestelmässä*”, jossa Ey-tuomioistuimen oikeuskäytäntöä on tutkittu kahdella tasolla. Perustelemisvelvollisuussäännösten systematisointi ja tulkinta edellytti Ey-tuomioistuimen oikeuskäytännön tutkimista, koska yhteisöoikeudellinen perustelemisvelvollisuus konkretisoituu nimenomaan oikeuskäytännössä. Perustelemisvelvollisuusnormeerauksen tutkimisen myötä oli mahdollista määrittellä yhteisöoikeudelliset kriteerit moitteettomille perusteluille. Tämän lisäksi valittiin aineisto, joka sisälsi tuomioistuimen ennakkoratkaisuja (*indirect actions*) ja suoriin kanteisiin (*direct actions*) annettuja tuomioita. Ko. aineiston pohjalta tehdyn tapausanalyysin tarkoitus on osoittaa, kuinka moitteettomille perusteluille asetetut kriteerit Ey-tuomioistuimen antamissaan tuomioissa *käytännössä täyttyä*. (Paso 2000.)

ei ole mahdollista ilman ratkaisujen laajoja ja huolellisia perusteluja.

Ey-tuomioistuimen prosessuaalinen ohjailu kohdistuu välittömästi hallinnolliseen päätöksentekoon eli suomalaisittain kutsuttuna hallintolainkäyttöön. Useimmat perustelemisselvollisuutta määrittelevät ratkaisut koskevat komissiossa tapahtuneita prosesseja ja päätöksiä. Tässä kirjoituksessa yhteisöoikeudellista perustelemisselvollisuutta onkin tarkasteltu nimenomaan hallinnollisen päätöksenteon osalta. Toisin sanoen on pyritty löytämään vastaus kysymykseen, kuinka hallinnollisia ratkaisuja koskeva perustelemisselvollisuus on yhteisöoikeudessa säännelty ja millainen on sen suhde muihin prosessiperiaatteisiin².

Perustamissopimuksen 253 artiklassa säännelty yhteisöoikeudellinen perustelemisselvollisuus on muodollisesti laajempi kuin yhdenkään jäsenvaltion perustelemisselvollisuus, koska viranomaisratkaisujen lisäksi yhteisöoikeudelliset lainsäädäntötoimet on myös perusteltava. Perustelemisselvollisuussäännökset ovat yhteisöoikeudessa toteavia (*shall state the reasons*) ja oikeuskirjallisuudessa aihe on tavallisimmin sisällytetty katsauksenomaisesti yhteisösopimusten yleisesityksiin. Veloitteen laatua ja laajuutta onkin toistuvasti käsitelty Ey-tuomioistuimessa, ja aiheesta on runsaasti oikeuskäytäntöä³. Näillä tulkinnoillaan tuomioistuin on pyrkinyt täsmentämään ja täydentämään yhteisöoikeusnormeerausta sekä selventämään perustelemisselvollisuuden sisältöä.

Yhteisöoikeudessa on moitteettomista perusteluista esitetty erilaisia näkemyksiä. Oikeuskirjallisuudessa esitettyjen kannanottojen mukaan perustelut olisivat riittävät, kun ne täyttävät muodolliset kriteerit. Ey-tuomioistuin on oikeuskäytännössään ilmoittanut, että perustelemisselvollisuus ei saisi tyypistyä pelkäksi muodollisuudeksi, vaikka tosiasiansa tuomioistuin ei vaadi minimiperusteluilta juuri moitteetonta muotoa enempää. Yhteisöoikeudessa on näiltä(kin) osin jossain määrin havaittavissa jännite *civil law* ja *common law* -maiden välillä, *common law* -maissahan perusteluilta on perinteisesti vaadittu nimenomaan muodollista moitteettomuutta⁴.

² Tuomion perustelemista koskevia näkökohtia on nostettu tässä yhteydessä esiin huomautuksenomaisesti ja ne kulkevat tekstissä sisennettynä.

³ Perustelemisselvollisuuden laatua ja laajuutta koskeva Ey-tuomioistuimen oikeustausaineisto on tämän tutkimuksen pohjaksi tutkittu systemaattisesti vuodesta 1990 vuoteen 1998. Vuotta 1990 aikaisemmat tapaukset on tutkittu kirjallisuusviitteiden avulla.

⁴ Mielenkiintoista on, että voimakkaasti muodollisesti moitteettomien perustelujen riittävyyden puolesta on yhteisöoikeudellisessa kirjallisuudessa puhunut muun muassa Schwarze (1992, 1403), jolla on vahva saksalainen *civil law* -tausta.

Moitteettomien perustelujen *funktioihin* Ey-tuomioistuin on tyytynyt ottamaan kantaa jokseenkin yksitotisesti. Ensisijaisesti perustelemisvelvoitteen tarkoituksena on tuomioistuimen mukaan vahvistaa osapuolten oikeusturvaa ja helpottaa päätöksen laillisuuden arviointia. Tapauksessa *Italy v. Commission*⁵ tuomioistuin muotoili perusteluiden tärkeimmiksi tavoitteeksi, että asianosaiset voivat tarkistaa näkemyksiensä virheettömän tulokinnan ja sen, että päätöstä tehdessä huomioon on otettu oleelliset tosiseikat ja olosuhteet.

Vaatimuksen sisältöä tuomioistuin on selittänyt *Brennwein*-tapauksessa (*Germany v. Commission*)⁶:

190 [253] artiklassa komissiolle asetettu perustelemisvelvollisuus ei tarkoita vain pelkkien muodollisten näkökohtien huomioonottamista. Osapuolten mahdollisuus oikeuksiensa puolustamiseen riippuu asianmuikaisista perusteluista. Tuomioistuimelle perustelut mahdollistavat valvonnallisten tehtävien suorittamisen, ja jäsenvaltioille sekä muille valtioille ne kertovat, kuinka yhteisösopimuksia sovelletaan.

Osapuolille päätöksen perusteluista on siis apua tämän päätöksen mukaan kahdessa suhteessa. Ensinnäkin jos he tietävät, miksi toimivaltainen viranomainen⁷ on hyväksynyt/tehnyt kyseessä olevan päätöksen, he voivat esittää näkökulmia, jotka mahdollisesti voisivat saada viranomaisen muuttamaan kantaansa. Toiseksi heillä on mahdollisuus arvioida oikeudellisten toimien tarpeellisuutta ja menestymisedellytyksiä. Mitä tulee tuomioistuimeen, perusteluiden pohjalta sen on mahdollista arvioida suoritetun toimen pätevyyttä. Kolmansille osapuolille, jäsenvaltiot mukaan lukien, on hyödyllistä saada tietää viranomaisen noudattamat yleiset linjat, jotta he voivat arvioida ja ennakoida, kuinka valtaa käytetään ja yhteisösopimuksia tulkitaan tulevissa tilanteissa. Perusteleminen pakottaa viranomaisen huolellisesti harkitsemaan toimiensa hyväksyttävyyttä, ja harkinta taas voi olla myös virikkeenä mahdollisille muutoksille.⁸ Perusteleminen on yllyke yhteisön organille tehdä päätöksensä vaadittavalla huolellisuudella.

⁵ 41/83 [1985] ECR, 873. Tämä tapaus on esimerkki myös siitä, että Ey-tuomioistuin ei juurikaan korosta virheettömän laintukinnan ja soveltamisen merkitystä perusteluiden funktioita arvioidessaan.

⁶ Tapaus 24/62 [1963] ECR, 63/69.

⁷ *Germany v. Commission* -tapauksessa toimivaltainen viranomainen oli komissio, mutta tuomioistuimen kanta soveltuu yhtä hyvin neuvoston tekemiin päätöksiin.

⁸ Hartley 1988, 119–120 ja Parry & Hardy 1973, 63.

2 PERUSTELEMISVELVOLLISUUS YHTEISÖOIKEUDESSA

Lainsäädäntö

Yhteisöoikeudellinen perustelemisvelvollisuus eroaa (edistyksellisesti) monien jäsenvaltioiden lainsäädännöstä⁹. Perustamissopimuksen 253 artikla ja Euratom-sopimuksen 162 artikla määräävät perustelemisvelvollisuudesta seuraavasti¹⁰:

*”Regulations, directives and decisions adopted jointly by the European Parliament and the Council, and such acts adopted by the Council and the Commission, shall state the reasons on which they are based and shall refer to any proposals or opinions which were required to be obtained pursuant to this Treaty.”*¹¹

Myös ECSC-sopimukseen on sisällytetty oma perustelemisvelvollisuus-artiklansa:

”Decisions, recommendations and opinions of the High Authority shall state the reasons on which they are based...”

Velvollisuuden ala eroaa yhtiösopimuksesta riippuen. ECSC-sopimuksen perustelemisvelvollisuus ulottuu myös oikeudellisesti sitomattomiin toimiin (suositukset, lausunnot) ja muodollisesti vain komissio on velvollinen perustelemaan toimensa. Perustamissopimuksen perustelemisvelvollisuus rajoittuu vain sitoviin toimiin ja vain joissain erikoistilanteissa lau-

⁹ Monien jäsenvaltioiden oikeudessa perustelemiseen ei ole yleistä velvollisuutta.

¹⁰ Perustelemisvelvollisuudesta on yhteisösopimuksissa myös joitakin erityistilanteisiin sovellettavia säännöksiä, kuten ECSC-sopimuksen artikkelit 54(4), 66(5) ja 88 sekä perustamissopimuksen artikkelit 85(2), 226 ja 227.

¹¹ Tuomioistuin on tarkentanut, että 253 artikla määrää vain yhteisön instituutioiden perustelemisvelvollisuudesta. Kyseisen perustelemisvelvollisuusartiklan soveltamisala ei siis ulotu kansallisiin instansseihin silloinkaan, kun ne tekevät yhteisöoikeuden alaan kuuluvia päätöksiä. Tuomioistuin on kuitenkin korostanut, että kyseinen artikla *asettaa perustelemisvelvollisuuden kansallisille viranomaisille*, jos ne tekevät päätöksen, jolla on vaikutuksia *yhteisösopimusten myöntämiin perusoikeuksiin*. Perustelemiseen on tällöinkin velvollisuus vain *yksilöpäätöksissä*, ei yleisissä (laajempaa, määrittelemätöntä joukkoa koskevissa) päätöksissä. (Esim. tapaukset *Sodemare SA v. Regione Lombardia* C-70/95 [1997] ECR, I-3395 ja *UNECTEF v. Heylens and others* 222/86 [1987] ECR, 4097 parag. 14–17.) Em. päätökset 253 artiklan soveltamisalasta ovat hyvä esimerkki tuomioistuimen oikeutta luovasta käytännöstä. Ko. artiklan soveltamisalasta on vaikea – laajallakaan tulkinnalla – päästä edellä esitettyyn lopputulokseen.

sunnnot on perusteltava. Yleinen lähtökohta on kuitenkin ollut se, että Eytuomioistuimen ECSC-sopimuksen 15 artiklan tulkinnat koskevat ja ohjaavat myös perustamissopimuksen ja Euratom-sopimuksen perustelemisvelvollisuusartiklan tulkintaa ja päinvastoin. Sopimustekstien sanamuodoista ei ole löydettävissä kriteereitä, joiden mukaan eri sopimusten perustelemisvelvollisuuden sisältöä ja laajuutta olisi tulkittava eri tavoin.¹² Erityisesti on huomattava, että perustelemisvelvollisuus ei koske vain hallinnollisia toimia vaan myös lainsäätämistä (asetuksia ja direktiivejä). Niissäkään jäsenvaltioissa, joissa perustelemiseen on yleinen velvollisuus (esim. Suomessa, Saksassa ja Hollannissa), sitä ei ole ulotettu näin pitkälle.

Edellä mainitun kolmen sopimuksen perustelemisvelvollisuusartiklojen on tulkittu¹³ asettavan yleisen perustelemisvelvollisuuden *kaikille* yhteisön orgaaneille.

Eytuomioistuimelle nimenomaisesti asetettu perustelemisvelvollisuus löytyy tuomioistuimen työjärjestyksestä (ensimmäisen asteen tuomioistuinta koskeva työjärjestys sisältää lähes kirjaimellisesti samanlaisen säännöksen). Tuomioistuimen perustelemisvelvollisuus on ilmaistu lyhyesti ja ytimekkäästi yhteisösopimusten artiklojen tapaan:

”The judgment shall contain: ... a summary of the facts, the grounds for the decision...” (Rules of Procedure of the Court of Justice of the European Communities, Art. 63.)

Saman sisältöinen perustelemisvelvollisuus on kirjattu myös Eytuomioistuimen perussäännön 33 artiklaan:

”Judgments are to state the reasons on which they are based.”

Perustelemisvelvollisuuden sisältöä ja laajuutta määriteltäessä tärkeässä asemassa on Eytuomioistuimen oikeuskäytäntö. Tuomioistuimen ratkaisuisa on tutkittu, miten muut yhteisön organit ovat perustelemisvelvoitteensa täyttäneet.

¹² Bebr 1981, 94, Campbell & Cotter 1997, 5–652.3 ja Parry & Hardy 1973, 63. Ks. myös tapaus *Cimenteries CBR v. Commission* 8–11/66 [1967] ECR 95, 110, jossa A-G Roemer ehdotti, että myös EY:n perustamissopimuksen alaan kuuluviin sitomattomiin toimiin tulisi liittää perustelut. Perustelemisen on kuitenkin pääasiassa tulkittu olevan yhteydessä oikeudelliseen kontrolliin ja koska sitomattomat toimet eivät kuulu kontrollijärjestelmän piiriin, perustelut eivät niissä tapauksissa palvelisi tarkoitustaan.

Yleiset periaatteet

Yhteisöoikeus on pitkään ollut kehitymis- ja kypsymisvaiheessa, sen vuoksi sen on perusteltu tarvitsevan yleisiä periaatteita enemmän kuin yksityiskohdaisempien kansallisten oikeusjärjestelmien. Yhteisöoikeudessa yleisille periaatteille on annettu eräänlainen ylemmän oikeusnormin status (*superior rule of law*). Tapauksessa *Defrenne v. Société Anonyme Belge de Navigation Aérienne*¹⁴ tuomioistuin totesi sanan 'principle' olevan osoitus tietyn säännöksen perustuslaillisesta luonteesta (*fundamental nature*). Yleisiksi periaatteiksi on yhteisöoikeudessa luokiteltu esimerkiksi oikeusvarmuus (*legal certainty*), lainalaisuus (*rule of law*), luottamuksen suoja (*confidentiality*), oikeus tulla kuulluksi (*audiatur et altera pars*), vaatimus tehokkaasta oikeudellisesta kontrollista (*due process*), oikeus puolustautua ja tulla kuulluksi (*right of defence, fair hearing*)¹⁵.

Perustelemisselvollisuutta itsessään ei ole määritelty yleiseksi periaatteeksi, mutta sen on tulkittu kuuluvan elementtinä *audiatur et altera pars*-periaatteeseen englantilaisen perinteen mukaan¹⁶. Ranskalaisessa ja kreikkalaisessa perinteessä perustelemisselvollisuus on taas ollut osa oikeutta tulla kuulluksi¹⁷. Samoin on tulkittu, että oikeudenkäynti ei ole oikeudenmukainen (*due process, fair trial*), jollei tuomiota ole perusteltu¹⁸. Ey-tuomioistuin on todennut¹⁹, että perus- ja ihmisoikeudet ovat yhteisöoikeuden yleisiä periaatteita, joita tuomioistuin suojelee.

Tapauksessa *Vlassopoulou v. Ministerium für Justiz*²⁰ tuomioistuin kytki oikeuden perusteltuun päätökseen välillisesti perusoikeuksiin (*The fundamental rights conferred by the Treaty*). Riittämätön perustelu itsessään

¹³ Hartley 1988, 119. Erityisesti ECSC-sopimuksen 15 artikla asettaa perustelemisselvoitteen yleisesti yhteisön toimielimille: "...high authority shall state the reasons...". High authority on ollut alkuperäinen nimitys ECSC-sopimuksella perustetulle komissiolle, mutta sittemmin se on laajennettu yleisnimitykseksi yhteisön instituutioille. (Craig & de Búrca 1995, 5.)

¹⁴ 43/74 [1976] ECR, 455. Ratkaisun kommentoinnista ks. Craig & de Búrca 1995, 163.

¹⁵ Havermann 1993, 7.

¹⁶ Schwarze 1992, 1390.

¹⁷ Schwarze 1992, 1392. Ks. myös *rights of defence* -periaatteen statuksen epäselvyydestä Lauwaars 1994, 505.

¹⁸ Schwarze 1992, 1393 ja 1401.

¹⁹ Tapaus *Handelsgesellschaft* 11/70 [1970] ECR, 1134.

²⁰ C-340/89 [1991] ECR, I-2357.

ei kuitenkaan tuomioistuimen mukaan ole riittävän vakava perusoikeuksien rikkomus (*sufficiently serious breach of a superior rule of law*), josta langetettaisiin yhteisölle oikeudellinen vastuuvollisuus vahingonkorvauksineen²¹.

Yleiset periaatteet ovat monella tapaa relevantteja yhteisöoikeuden kontekstissa. Ensinnäkin ne voivat nousta esille tulkinnan apuvälineenä. Yhteisöoikeutta – ja myös kansallista oikeutta, jolla yhteisöoikeutta saatetaan voimaan – on tulkittava niin, että se ei ole ristiriidassa yleisten periaatteiden kanssa. Toiseksi sekä jäsenvaltiot että yksittäiset kansalaiset voivat vedota yleisiin periaatteisiin nostessaan kanteen yhteisön instituution toimen kumoamiseksi tai pätemättömäksi julistamiseksi (artiklojen 230, 241, 234 tai 236 nojalla) tai instituution laiminlyönnin toteamiseksi (artiklojen 232 tai 236 nojalla). Kolmanneksi loogisena seurauksena edellisestä, yleisiin periaatteisiin voidaan nojata myös nostettaessa kanne jäsenvaltion toimia vastaan silloin, kun on kysymys yhteisöoikeuden takaamien oikeuksien myöntämisestä tai yhteisöoikeuden mukaisten velvoitteiden asettamisesta.²² Yleiselle periaatteelle on luonnehdittu olevan ominaista sen sitovuus läpi yhteisön, päätöksentekotasosta riippumatta. Tämän läpäisevyyden voidaan tulkita ulottuvan jopa organisaatioihin ja yrityksiin.²³

Yleiset periaatteet ovat osoittautuneet hyvin merkityksellisiksi tuomioistuimen tulkinnossa yhteisöoikeuden sisällöstä. Niiden rooli tuomioiden perusteina on hallitseva. Samaan tapaan kuin suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa ja ylimpien lainvalvojen ratkaisuissa viitataan väljäähkösti esimerkiksi hyvän hallintotavan periaatteisiin, kytketään tiettyjä arvosidonnaisia ilmaisuja periaatteisiin myös EY-normistossa. Ne osoittavat myös, kuinka luovaa normiston kehittyminen ajoittain on. Siltä osin kuin periaatteet sisältyvät EY:n normistoihin, periaateviittausten monitahoisuuteen on vaikuttanut epäilemättä osaltaan myös se, että kyseiset säädökset on laadittu pitkähkön periodin kuluessa ja käsitys periaatteiden sisällöstä on epäyhtenäinen.²⁴

Mm. Tähti²⁵ on arvioinut yleisten periaatteiden oikeudellista perustaa ja pitänyt sitä legalistisuuden näkökulmasta ongelmallisena. Hänen mukaan-

²¹ *Kind*-tapaus 106/81 [1982] ECR, 2885.

²² Havermann 1993, 8–9.

²³ Havermann 1993, 9.

²⁴ Brown & Jacobs 1989, 120 ja Tähti 1995, 426–427.

²⁵ Tähti 1995, 439, 443–445.

sa oikeuskirjallisuuden periaateargumentointi ei EY-oikeudessakaan ole säädetyistä periaatteista merkittävästi riippuvainen, vaan periaatteita luodaan ja niihin viitataan sellaisissakin yhteyksissä, joissa kulloinkin sovellettavat artikkelit tai säännökset eivät mainitse periaatteista mitään. Ey-tuomioistuimen periaateargumentointi ja -luomiskompetenssi johdetaan tuomioistuimen toimivaltaa koskevista sopimusartikloista (perustamissopimuksen 220 ja 234 art.). Periaatteiden tuottaminen näiden kompetenssiartiklojen perusteella on ongelmallista, koska Ey-tuomioistuimen mielletään tuottavan lähes todellisia, yleisesti noudatettavia oikeusnormeja, jotka ovat sijoitettavissa sekä yleisten oppien tasolle että toisaalta eri oikeudenalojen substanssinormistoon. Perustelemisvelvollisuuden osalta tätä legalistisuusongelmaa ei sinänsä ole, koska velvoite on myös yhteisösopimukseen ja tuomioistuinten työjärjestyksiin nimenomaisesti kirjattu.

Pöyhönen on tutkinut²⁶ sekä oikeusperiaatteen asemaa oikeuslähteenä että sen voimassaoloa. Hän ei pidä oikeusperiaatteita legalistisuuden näkökulmasta niin ongelmallisena kuin Tähti. Pöyhösen mukaan periaatteet ovat luonteeltaan optimointikäskyjä, joiden voimassaolon kriteerejä painotetaan eri tavalla kuin sääntöjen. Oikeusnormin voimassaolon kriteerit voidaan Aarnion mukaan²⁷ luokitellaan pätevyudeksi, tehokkuudeksi ja hyväksyttävyydeksi. Säännön voimassaolon arvioiminen tapahtuu pätevyyden painottamisella, oikeusperiaatteen puolestaan – sen luonteesta johtuen – tehokkuuden ja hyväksyttävyyden painottamisella. Näiden kriteerien perusteella myös tietty oikeusperiaate voidaan luokitella sääntöön verrattavaksi voimassaolevaksi oikeusnormiksi. Oikeussääntöjen tehokkuus merkitsee tapauskohtaista tehokkuutta eli säännön noudattamista aina sen soveltuessa. Sääntö on tehokas, kun sitä noudatetaan ja sovelletaan. Periaatteen tehokkuus taas on olennaisemmin oikeusjärjestelmä- kuin yksittäistapauskysymys. Periaate on tehokas, jos sillä on merkitystä kysymyksessä olevan oikeudenalan normisysteemissä, sen voimassaolo on systeemivoimassaoloa. Legalistisuusongelmaa ei synny, jos sovellettavan oikeusperiaatteen voimassaolo on asianmukaisesti punnittu.²⁸

Sekä yhteisöoikeuden että ihmisoikeusajattelun myötä myös suomalaisessa oikeusajattelussa legalistinen traditio on murroksessa. Yleiset oikeusperiaatteet ovat eurooppalaisessa kontekstissa täydentämisfunktionsa lisäksi

²⁶ Pöyhönen 1988, 29–37.

²⁷ Aarnio 1991, 33–46.

²⁸ Pöyhönen 1988, 29–37.

sikäli merkityksellisiä, että ne luovat (ja ovat historiallisesti luoneet) johdonmukaisuutta. Harmonisointia voidaan saada aikaan myös analysoimalla oikeustapauksia ja muodostamalla niistä yleisesti hyväksytyjä periaatteita.²⁹

Ey-tuomioistuimen tulkinnat perustelemisselvollisuudesta

Ey-tuomioistuin on ratkaisuisaan johdonmukaisesti ilmoittanut perusteluilta vaadittavan sisällön ja laajuuden riippuvan erityisesti seuraavista seikoista: päätöksen luonne, muoto, tekohetken olosuhteet, adressaatti, viromaisen käyttämä harkintavalta sekä luottamuksensuoja.

Luonne, muoto ja olosuhteet. Ey-tuomioistuin on muotoillut oikeuskäytännössään säännön, jonka mukaan vaadittavan tarkkuuden ja spesifioinnin aste riippuu kunkin päätöksen *luonteesta, muodosta ja olosuhteista*. Silloin, kun on kysymys lainsäädännöllisestä toimesta (asetukset), perusteluiksi riittävät laajat pääpiirteet ja suuntaviivat.

Asetus on soveltamistyyppiltään ja luonteeltaan yleinen, niinpä sen johdanto-osuudessa on käsiteltävä niitä yleisiä olosuhteita, jotka johtivat sen hyväksymiseen, sekä yleisiä päämääriä, joihin sillä pyritään. Asetuksen hyväksymisen perusteena olevien runsaslukuisten ja kompleksisten faktojen selvittämistä ja arvioimista ei ole mahdollista vaatia.³⁰

Yksittäisessä toimessa (päätös, tuomio) taas perusteluilta vaaditaan yksityiskohtaisuutta. Yksittäinen toimi on aina konkreettinen tapaus, kaikki relevantit faktat ovat tiedossa ja siksi myös yksityiskohtainen perusteleminen on mahdollista.³¹ Tuomioistuin ei tarkenna, mihin se viittaa 'olosuhteilla'. Useista tapauksista on pääteltävissä, että olosuhteilla tarkoitetaan nimenomaan osallistumista prosessin aikaisempiin vaiheisiin³².

²⁹ Tämä toki on hyvin anglosaksinen malli, jota amerikkalaisittain kutsutaan *restatement*:ien luomiseksi. USA:ssa niillä pyritään harmonisoimaan osavaltioiden välisiä lakeja. (Letto-Vanamo 1999.)

³⁰ Ks. *Beus*-tapaus 5/67 [1968] ECR, 83/95. Olosuhteet, joihin lakia mahdollisesti sovelletaan, eivät ole tarkasti tiedossa etukäteen, eikä niiden luonnehtiminen ja ennustaminen olisi tarkoituksenmukaistakaan.

³¹ Hartley 1988, 122 ja Craig & de Búrca 1995, 110.

³² Näin esim. *British American Tobacco Company Ltd and R. J. Reynolds Industries Inc. v. Commission* 142 and 156/84 [1987] ECR, 4487.

Lähes jokaisessa perustelemisvelvollisuutta koskevassa tuomioissaan tuomioistuimien muotoilee perustelukriteerit seuraavasti:

*”The extent of the duty to state reasons depends on the nature of the act in question and on the context [or circumstances] in which it is adopted.”*³³

*”...it must show clearly and unequivocally the reasoning of the Community authority so as to allow those concerned to take cognizance of the justification for the measure adopted [or defend their rights] and to enable the court to exercise its power of review.”*³⁴

Tuomioistuimen mukaan perusteluissa on selvitettävä tilanne kokonaisuudessaan sekä päätöksen yleiset tavoitteet, mutta korostaa, että käsittely yleisellä tasolla riittää³⁵. Samoin on varmistettava, että asianosaisilla on mahdollisuus varmistua olosuhteista, joissa sopimuksia on sovellettu³⁶.

Adressaatti. Väite, jonka mukaan yksilöpäätösten perusteluja on arvioitava tiukemmin kuin jäsenvaltioihin kohdistettujen päätösten perusteluja, on kiistetty. Puolestapuhujat ovat esittäneet perusteluksi, että jäsenvaltioilla on aina parempi mahdollisuus perehtyä päätöksentekoprosessin aikana tuomioistuimen näkökohtiin ja harkintatapaan. Yhteisöoikeutta koskevassa oikeuskirjallisuudessa väite on enimmäkseen ehdottomasti kiistetty, mutta tuomioistuimien on antanut useita sitä tukevia tuomioita.³⁷

Tapauksessa *Rewe Zentral AG v. Direktor Landwirtschaftskammer Rheinland*³⁸ tuomioistuin lausui perusteluista, että käsiteltävänä oleva päätös oli sovellettavuudeltaan ’yleinen’, toisin sanoen adressaattijoukko ei ollut tarkasti ennalta määrätty. Siksi päätöksen perustelutkin oli mahdollista muotoilla yleisellä tasolla. Lisäksi on määrätty³⁹, että adressaatin intressit saada selityksiä (*explanations*⁴⁰) vaikuttavat perustelujen vaatimus-

³³ Esim. tapaukset 819/79 [1981] ECR, 21; 244/81 [1983] ECR, 1451 tai C-54/91 [1993] ECR, I-3399.

³⁴ 819/79 [1981] ECR, 21; 244/81 [1983] ECR, 1451; C-69/89 [1991] ECR, I-2069 tai C-466/93 [1995] ECR, I-3799.

³⁵ Joined cases 154, 205, 206, 226 to 228, 263 and 264/78, 39, 31, 83 and 85/79 [1980] ECR, 907.

³⁶ *Control Data Belgium NV SA v. Commission* 294/81 [1983] ECR, 911.

³⁷ *Campbell & Cotter* 1997, 5–652.7. Parlamentti adressaattina ks. *Parliament v. Commission* C-156/93 [1995] ECR, I-2019.

³⁸ 37/83 [1984] ECR, 1229.

³⁹ Esim. tapaus *Italy v. Commission* 41/83 [1985] ECR, 873.

⁴⁰ Vaikka oikeudellisen ratkaisun ei pitäisi olla selittävä, vaan justifioiva, tuomioistuin käyttää em. termiä.

tasoon. Intressejä arvioidaan objektiivisin kriteerein. Jäsenvaltioiden osalta tämä tarkoittaa sitä, että perustelut ovat yleensä niukat. Mukanaolo prosessissa takaa, että perustelut tulevat selväksi⁴¹.

Yksilöpäätösten perusteellisin oikeuskäytäntö löytyy yhteisön henkilöstötapauksista. Virkailijoita koskevan asetuksen (*Staff Regulation*) 25 artiklan mukaan

”...any decision embodying a complaint against an official shall state the reasons on which it is based.”

Näihin luetaan kaikki viranomaisen toimet, jotka liittyvät virkailijoiden työhönottoon⁴². Velvollisuus perustelemiseen on vain niissä tapauksissa, joissa ratkaisulla on haitallisia vaikutuksia (ylennystä ei tarvitse perustella)⁴³. Toisaalta taas sivuutetun kilpailevan hakijan valitukseen annettava päätös on aina perusteltava. Yleisesti arvioiden virkailijoita koskevien päätösten perustelemisvelvollisuus on tuomioistuimessa määritelty laajaksi.⁴⁴

Henkilöstöpäätöksissä tuomioistuin on painottanut erityisesti sitä seikkaa, kuinka aktiivisesti kyseessä oleva virkamies on ottanut osaa päätöksentekoprosessiin. Tapauksessa *Alain de Briey v. Commission*⁴⁵ tuomioistuin päätti, että hakijalla oli ollut tilaisuus puolustautumiseen lukuisissa henkilökohtaisissa keskusteluissa sekä kannanottojen ja lausumien vaihdoissa. Tästä syystä hakija ei voinut myöskään valittaa, että päätös itsessään olisi ollut riittämättömästi perusteltu. Tuomion ydinajatus on, että osallistuminen prosessiin mahdollistaa oikeuksien puolustamisen, ja tästä johtuen velvollisuus päätöksen perustelemiseen on rajallisempi.

Toinen seikka, jota henkilöstöpäätöksissä on painotettu, on päätöstä edeltävät pitkät prosessit (esimerkiksi henkilöstötoimen kanssa). Päätöksessään viranomainen voi viitata näihin prosesseihin, eikä kaikkia kyseessä

⁴¹ *Nicolet Instrument GmbH v. Hauptzollamt Frankfurt am Main-Flughafen* 203/85 [1986] ECR, 2049; *Netherlands v. Commission* C-478/93 [1995] ECR, I-3081.

⁴² Ks. esim. *Kley v. Commission* 35/72 [1973] ECR, 679, jossa tuomioistuin totesi, että vaikka virkamiehen siirtopäätöksellä ei välttämättä ole haitallista vaikutusta ko. henkilön taloudelliseen tilanteeseen ja arvoasemaan, sillä voi olla haitallisia vaikutuksia henkilön psyykkiseen hyvinvointiin ja tulevaisuuden suunnitelmiin. Omaksutulla linjalla haluttiin korostaa, että muutkin kuin taloudellisesti haitalliset vaikutukset on otettava huomioon.

⁴³ Mitä haitallisempi tai vakavampi seuraus adresaatille päätöksestä on, sitä tiukempi on perustelemisvelvollisuus. (Esim. tapaus *Gestao de Empresas LDA v. Commission* C-181/90 [1992] ECR, I-3557.)

⁴⁴ Schwarze 1992, 1407.

⁴⁵ 25/80 [1981] ECR, 637. Samoin tapaus *SISMA SpA v. Commission* 32/86 [1987] ECR 1645.

olevalla henkilöllä jo tiedossa olevia yksityiskohtia ole enää tarpeen käydä lopullisessa ratkaisussa läpi.⁴⁶ Pakollisiin ja seikkaperäisiin ratkaisua edeltäviin hallinnollisiin prosesseihin on viitattu usein myös kilpailuoikeudellisten päätösten perustelemisselvoitteen laajuutta määriteltäessä. Suhtautuminen perustelemisselvollisuuden laajuuteen on ollut ambivalenttia, toisaalta on oltu yksimielisiä siitä, että yksityiskohtainen perustelu ei ole tarpeen, toisaalta on kannettu huolta, että ei annettaisi vaikutelmaa ylimalkaisesta harkinnasta ja käsittelystä.⁴⁷ Osallistuminen prosesseihin vähentää luonnollisesti asianosaisen itsensä informaatiotarvetta, mutta kolmansien osapuolien oikeusturvan kannalta niukat perustelut ovat arveluttavia.

Perusteluvollisuuden vaatimustasoon vaikuttavat myös kyseessä olevan henkilön tiedot päätettävistä asioista. Tuomioistuin on antanut ratkaisun, jossa perustelujen osittaista virheellisyyttä kompensoi asianosaisen aikaisempi tietämys ja asiantuntemus aiheesta⁴⁸. Asiantuntemuksella ja tietämyksellä tarkoitetaan tässä yhteydessä prosessista riippumatonta kompetenssia.

Harkintavalta. On helppo yhtyä näkemykseen, jonka mukaan adressaattia tärkeämpi kriteeri perusteluille on – tai pitäisi olla – viranomaisen käyttämän vallan luonne. Perustelemisen täsmällisyyteen ja täydellisyyteen on kiinnitettävä erityistä huomiota silloin, kun viranomainen tekee päätöksensä käyttäen harkintavaltaansa. Ey-tuomioistuin ei tätä näkökohtaa ole juurikaan painottanut.⁴⁹ Tuomioistuin on toistuvasti arvioinut oikeastaan vain kahta kiinteästi toisiinsa liittyvää kriteeriä: päätöksen adressaattia ja viranomaisen toimen luonnetta (lainsäädännöllinen toimi, päätös, suositus vai lausunto).

Perustelemisselvoitteen laajuuden ja harkintavallan laajuuden välistä yhteyttä on painotettu oikeuskirjallisuudessa. Joitakin yrityksiä on tehty myös siihen suuntaan, että saksalaisen mallin mukaan eroteltaisiin sovellettavaa lakia koskeva harkintavalta (*Ermessen*) ja faktojen arviointi (*Beurteilungsspielraum*). Tähän mennessä yhteisöoikeudessa tällaista eroa ei kuitenkaan ole haluttu tehdä. Tuomioistuin on korostanut, että sen tehtävänä ei ole kontrolloida yhteisön instituutioiden harkintavallankäytön tarkoituksenmu-

⁴⁷ Ks. A-G Roemerin kommentit tapauksessa *Espérance-Longdoz v. High Authority* 3/65 [1965] ECR 1085, 1094.

⁴⁸ Tapaus *Acciaieria e Tubificio di Brescia v. High Authority* 31/59 [1960] ECR, 71.

⁴⁹ Campbell & Cotter 1997, 5–652.7.

kaisuutta, vaan pelkästään kontrolloida, että harkintavaltaa on käytetty yhteisösopimuksen määräämissä rajoissa.⁵⁰

Tuomioistuin on tapauksessa *Präsident ect. v. High Authority*⁵¹ korostanut perustelemisvelvollisuuden ja harkintavallan laajuuden yhteyttä. Toisaalta tuomioistuin on taas todennut, että jos viranomaisella on harkintavaltaa, sen ei tarvitse selittää esimerkiksi, miksi joihinkin toimiin ei ryhdytty⁵². Lisäksi se on painottanut, että joissakin tapauksissa tuomioistuimen tuomiovalta on rajoitettua, jolloin asianosaisen jälkikäteinen oikeussuoja on vastaavasti rajoitettua. Tällöin hänen oikeusturvatarpeensa edellyttää erityisen huolellista ratkaisun perustelemista.

Vastaavasti jos viranomainen myöntää harkintavaltansa rajoissa yleiseen kieltoon väliaikaisen poikkeuksen – esimerkiksi perustamissopimuksen 81(1) artiklan yleiseen kieltoon poikkeusluvan – perustelemisvelvollisuus on erityisen tiukka. Jos näin ei olisi, juuri poikkeustilanteissa tärkeää tehokasta oikeudellista kontrollia ei voitaisi varmistaa.⁵³ Tärkeitä perustelut ovat olleet myös silloin, kun ECSC-sopimuksen mukaisesti on asetettu sakkoja yhtiöille, jotka ovat ylittäneet tuotantokiintiönsä. Perusteluilla on mahdollista osoittaa, kuinka sakon asettamisen edellytyksiä on harkittu. Samalla on vältettävissä vaikutelma, että sakot olisivat mielivaltaisesti määrättyjä.⁵⁴

Luottamuksensuoja. Perustelemisvelvoitteen laajuutta ja laatua rajoittavat myös luottamuksensuojavaatimukset⁵⁵. Useimmin salassapidettävät tiedot liittyvät liikesalaisuuksiin tai henkilökohtaista terveydentilaa koskeviin tietoihin. Tapauksessa, jossa työnhakija ei tullut fyysisen kuntonsa vuoksi valituksi avoinna olevaan paikkaan, tuomioistuin lausui, että on lääkärin päätettävissä, mitä hän kertoo potilaan kunnosta ja sen vaikutuksista työtehtävien hoitoon⁵⁶. Potilaan on itse vaadittava tiedot lääkäriltä, ja lääkärinsä kautta hän voi välillisesti arvioida, onko tehty päätös lain-

⁵⁰ Bebr 1981, 104 ja Schwarze 1992, 1410.

⁵¹ 36/59 [1960] ECR, 423.

⁵² Esim. tapaukset 14/81 [1982] ECR, 749; 69/83 [1984] ECR, 2447.

⁵³ Bebr 1981, 100.

⁵⁴ Ks. esim. tapaukset *Acciaierie Ferriere e Fonderie Modena v. High Authority* 16/61 [1962] sekä *Société de Wendel & Cie SA v. Commission* 29/67 [1968] ECR, 263.

⁵⁵ Tapaus *Bonu v. Council* 89/79 [1980] ECR, 553.

⁵⁶ *Mlle M. v. Commission* 155/78 [1980] ECR, 1797.

mukainen. Jos tällainen päätös tulee valituksena tuomioistuimeen, tuomioistuimen on myös saatava lääkäriltä riittävät tiedot, jotta ratkaisun lainmukaisuutta voitaisiin arvioida. Jos lääkäri ei tietoja anna, valitusta on mahdollonta käsitellä. Yleensä henkilökohtaista terveydentilaa koskevat tiedot ovat luottamuksellisia ja salassapidettäviä. Vaatimus luottamuksensuojasta ei ole kuitenkaan ehdoton. Siitä voidaan poiketa, jos (1) asianomainen henkilö on antanut nimenomaisen suostumuksensa, (2) terveydentilaa koskevia tarkastuksia on tehty hallinnollisessa tarkastusmenettelyssä ja luottamuksellista suhdetta ei ole nimenomaisesti syntynyt ja (3) jos luottamuksen suojaaminen jarruttaisi normaalia oikeudenkäytön kulkua.⁵⁷

Luottamuksensuojasta oli kysymys myös tapauksessa *Heinz van Landewyck SARL and others v. Commission*⁵⁸. Yksityiskohtaiset tiedot liiketoiminnasta kuuluvat yleensä liikesalaisuuksien piiriin. Tuomioistuin joutuu kuitenkin tasapainoilemaan kahden eri intressin välillä: luottamuksensuojan ja oikeuden tulla kuulluksi. Niinpä sen on tapauskohtaisesti arvioitava, onko salaamiseen käytännössä tarvetta (esimerkiksi kuinka laajasti ratkaisuun vaikuttavat liiketoimintatiedot ovat jo julkisia). Kyseisessä tapauksessa tuomioistuin piti liiketoimintatietoja tosiasiallisesti jo niin julkisina, että salaaminen olisi ollut pelkkä muodollisuus. Tuomioistuin on todennut, että luottamuksensuoja ei saa estää adressaattia suojelemasta omia oikeuksiaan⁵⁹, ja toisaalta kuulemisen perusteellisuus ei saa tapahtua luottamuksensuojan kustannuksella: ”...Article 19 (2) [Regulation 99/63] gives latter a right to be heard and right to defence his rights, but not a right to receive confidential information”⁶⁰.

Rajanvetoa perustelujen sisällöstä ja laajuudesta. *Perustelujen laajuuden ja sisällön riittävyttä*⁶¹ arvioidessaan tuomioistuin on pitänyt tärkeimpänä tavoitteena tehokkaan oikeussuojan turvaamista⁶². Päätöksen tai tuomion adressaatilla on oltava mahdollisuus materiaalien puutteiden löytä-

⁵⁷ *Bonu v. Council* 89/78 [1980] ECR, 553.

⁵⁸ Joined cases 209 to 215 and 218/78 [1980] ECR, 3125. Myös tapaus *Parliament v. Innamorati* C-254/95 [1996] ECR, I-3423.

⁵⁹ Schwarze 1992, 1408.

⁶⁰ Joined cases 209 to 215 and 218/78 [1980] ECR, 3125.

⁶¹ Tässä tutkimuksessa on keskitytty tutkimaan nimenomaan *oikeudellisesti sitovien yksilöpäätöksien* perustelemisvelvollisuuden sisältöä määrittelevää oikeuskäytäntöä.

⁶² Perustelemisvelvollisuuden yhteydestä tehokkaaseen oikeussuojaan ks. tapaus *Heylens* 222/86 [1987] ECR, 4097.

miseen sekä valitustarpeen arvioimiseen. Jokaisen tapauksen yhteydessä vähimmäisvaatimuksena on niiden tapahtuma- ja taustafaktojen selvittäminen, joita viranomainen on pitänyt relevantteina, sekä näihin faktoihin sovellettujen lainkohtien ilmoittaminen. Perusteluiksi ei riitä pelkkä yhteisö-sopimusten artiklojen lakoninen luettelointi, vaan päätöksestä on selvitävä, miten niitä on tapauksen faktoihin sovellettu.⁶³

Tapauksessa *Officine Fratelli Bertoli SpA v. Commission*⁶⁴ tuomioistuin antaa epäsuorasti ymmärtää, että joskus pelkät yksityiskohtaiset faktat riittävät päätöksen laillisuuden tarkastamiseen. Päätöstä tekevän viranomaisen on siis perusteluissaan ilmoitettava miten faktoja on arvioitu, mikä puolestaan voi riittää asianosaisille laillisuuden arvioimiseen. Tämä tarkoittaisi sitä, että päätöksen tekevän instanssin ei tarvitsisi selittää, kuinka lakia on sovellettu. Samanlaista kannanottoa ei esiinny tuomioistuimen myöhemmissä tuomioissa – yksittäistapauksellisenakin kannanottona tämä on ehdottomasti arveluttava.

Tuomioistuin suhtautuu joka tapauksessa hyvin liberaalisti jopa vaatimukseen tarkkojen lainkohtien esittämisestä. Tapauksessa *Commission v. Council*⁶⁵ viranomaisen tekemästä päätöksestä puuttuivat sovelletut sopimusartiklat. Tuomioistuin toteaa tuomion perusteluissaan, että tarkkojen lainkohtien puuttuminen *ei välttämättä* merkitse oleellista menettelytapavirhettä. Sen mukaan lainkohtien puuttuminen on menettelytapavirhe tai mahdollisesti myös sopimusrikkomus, jos päätöksen laillinen perusta ei ilmene päätöksestä *kokonaisuudessaan*.

Päätöksestä tulee selvitä myös se, mihin viranomainen sillä pyrkii ja miksi se on halukas saavuttamaan kyseiset päämäärät. Tuomioistuin on oikeuskäytännössään korostanut, että perusteluista tulisi selvitä pääpiirteissään harkintaprosessin kulku ja se, miten harkintavaltaa on käytetty⁶⁶. Päätös on ilmaistava tiiviillä, ytimekkäällä ja selvällä tavalla, josta on hyvin ymmärrettävissä kaikki relevanteiksi arvioidut faktat. Päätöksen on oltava sisällöltään looginen ja yhtenäinen, epäjohdonmukaisuus ja ristiriitaisuus ovat perusteita päätöksen kumoamiselle.⁶⁷ Tuomioistuimen mu-

⁶³ Bebr 1981, 96–97 ja Schwarze 1992, 1408.

⁶⁴ 8/83 [1984] ECR, 1649

⁶⁵ 45/86 [1987] ECR, 1493.

⁶⁶ Esim. tapaus *Koninklijke Nederlandsche Hoogovens en Staalfabriken N.V. v. High Authority* 26/66 [1967] ECR, 149.

⁶⁷ Bebr 1981, 96–97.

kaan päätöksen perusteluiden on oltava myös rakenteeltaan ja kieliopiltaan niin selvät, että niiden informatiivisuus ei kärsi⁶⁸.

Käytännössä edes yksittäisissä päätöksissä ei ole vaadittu kompleksisen päätöksen jokaisen erillisen osan perustelemista itsenäisinä osinaan tyhjentävästi⁶⁹. Ei ole myöskään vaadittu, että päätöksen tekevä viranomainen käsittelee kaikki mahdolliset vastaväitteet, joita päätöstä vastaan voidaan kuvitella esitettävän. Ratkaisuntekijän ei myöskään tarvitse vastata kaikkiin mahdollisiin väitteisiin⁷⁰, eikä punnita kaikkia hyötyjä ja haittoja⁷¹.

Päätöksessä ei tarvitse esittää näkökohtia, joita konsultoidut organit ovat asiasta esittäneet, eikä myöskään eriäviä mielipiteitä⁷². Viranomaisen ei tarvitse kehittää päätöksensä perusteluiksi yleistä teoriaa, eikä sen velvollisuus ole selittää tai perustella, miksi se on hylännyt jonkun mahdollisen yhteisösopimuksen tulkintatavan ja omaksunut toisen⁷³.

Tuomioistuimien ei ole otannut kantaa näyttökysymysten perustelemiseen. Esimerkiksi tapauksissa *Nederlandsche Banden Industrie Michelin v. Commission*⁷⁴ ja *Hasselblad GB Limited v. Commission*⁷⁵ valittajat yrittivät kiinnittää tuomioistuimen huomion siihen, että päätösten perusteluissa ei ole mainintaa todistajien tai asiantuntijoiden kuulemisen tuloksista tai siitä, kuinka niitä on arvioitu. Tuomioistuimien kiersi kysymyksen vastaamalla, että päätöksen perusteluissa ei ole tarpeen käydä läpi kaikkia tosiseikkoihin ja lakiin kuuluvia näkökohtia ("...is not required to discuss all the points of fact and law.").

⁶⁸ Campbell & Cotter 1997, 5–652.11.

⁶⁹ *Portugese Republic and Kingdom of Spain v. Council*, joined cases C-63/90 and C-67/90 [1992] ECR, I-5073; *Hellenic Republic v. Council* C-353/92 [1994] ECR, I-3411. Esim. tapauksissa *Commission v. Council* (C-122/94 [1996] ECR, I-881) ja *Italy v. Commission* (C-285/94 [1997] ECR, I-3519) todettiin, että jokaista yksityiskohtaa ei ole välttämätöntä perustella edellyttäen, että päätöksestä selviää tarkasti päätöksentekijän tavoitteet.

⁷⁰ Tapaus 14/81 [1982] ECR, 749.

⁷¹ Yhd. tapaukset 25 ja 26/84 [1985] ECR, 2725. Useissa tapauksissa tällä argumentilla supistetaan merkittävästi perustelemisvelvollisuuden laajuutta (esim. tapauksessa 42/84 [1985] ECR, 2545) ja sitä käytetään kovin herkästi perustelemisvelvollisuuden laajuutta ja sisältöä määriteltäessä.

⁷² Campbell & Cotter 1997, 5–652.5 ja 5–652.7.

⁷³ Esim. tapaus *Cassella Farbwerke Mainkur AG v. Commission* 55/69 [1972] ECR, 887.

⁷⁴ 322/81 [1983] ECR, 3461.

⁷⁵ 86/82 [1984] ECR, 883.

⁷⁶ 60/81 [1981] ECR, 2639.

Kilpailuoikeudessa on *IBM*-tapauksesta⁷⁶ lähtien hyväksytty, että vain lopulliset oikeudelliset toimet on perusteltava (ei valmistelevia toimia). Myöskään viranomaisen sisäisiä tai teknisiä toimia ei tarvitse perustella⁷⁷. Lopulliset päätökset on kuitenkin perusteltava sitä huolellisemmin ja seikkaperäisemmin, mitä enemmän viranomainen on käyttänyt ratkaisun tekemisessä harkintavaltansa.

Tarkkaa määritelmää riittävästä perusteluista ei voida antaa, perustelujen laajuus ja yksityiskohtaisuus riippuu kunkin tapauksen olosuhteista. Myös sovellettavasta asetuksesta tai direktiivistä voi löytyä joskus lisämääreitä riittäville perusteluille. Ne sisältävät usein kriteerejä niiden nojalla annettaville päätöksille.⁷⁸ Perustelemisselvollisuuden laajuutta määrittäessä on otettava huomioon kaksi vastakkaista intressiä. Asianosaisen oikeusturvan kannalta perustelujen tulee olla täydelliset ja johdonmukaiset, mutta samanaikaisesti viranomaisen toimintakapasiteettia ei voida lamaanuttaa kohtuuttomilla vaatimuksilla⁷⁹.

Vakavin ongelma on kuitenkin se, että tuomioistuimen asettamia tavoitteita ei saavuteta, elleivät annetut perustelut ole todellisia perusteluja. On väitetty, että komission päätösten materiaallinen sisältö päätetään ja muotoillaan ensin, ja perustelut lisätään erikseen komission ”oikeudellisen palvelun” toimesta. Jos näin on, vaarana on, että perustelut eivät ole todellisia perusteluja, vaan houkutusena on pukea perustelut hyväksyttävämpään ja miellyttävämpään muotoon. Tässä tapauksessa perustelemisselvollisuus typistyy pelkäksi tyhjäksi muodollisuudeksi.⁸⁰ Ratkaisulta puuttuu todelliset perustelut, se nojaa kulissiperusteluihin. Tällöin on mahdollista, että tulkinnan syntymiseen vaikuttaneet seikat saattavat poiketa niistä, joilla tuomari oikeuttaa tulkintansa. Julkisuuteen saatetut perustelut eivät siis vastaa ratkaisun perusteena olleita todellisia argumentteja.⁸¹

⁷⁷ Esim. tapaukset 191/81 [1982] ECR, 4229; 222/86 [1987] ECR, 4097; yhd. tapaukset 292 ja 293/81 [1982] ECR, 3887.

⁷⁸ Esim. tapaukset *Hoechst AG v. Commission*, joined cases 46/87 and 227/88 [1989] ECR, 2859 ja *Dow Benelux NV v. Commission* 85/87 [1989] ECR, 3137.

⁷⁹ Schwarze 1992, 1411. Ks. esim. tapaus *Société française des Biscuits Delacre e.a. v. Commission* C-350/88 [1990] ECR, I-395, jossa tuomioistuin totesi, että perusteluiden sisältö ja laajuusvaatimukset riippuvat realiteeteista, käytettävänä olevasta ajasta ja teknisistä mahdollisuuksista.

⁸⁰ Hartley 1988, 125–126.

⁸¹ Todellisten ja julkituotujen oikeuttamisperusteiden problematiikasta ks. tarkemmin Aarnio 1989, 190–191.

Perustelemisen muotoa koskeva ongelma on ollut muun muassa kysymys, saako asiaa käsittelevä viranomainen sisällyttää päätökseensä pelkän viittauksen toisen viranomaisen antamiin perusteluihin. Erityisesti maatalouden maksujen perimistä ja palauttamista koskevilla päätöksillä tämä on ollut hyvin tavallista. Maksujen muutosta koskevat päätökset ovat tavallisesti niukkoja ilmoituksia uusista taksoista, joissa on tavallista perustelujen osalta viitata vain viranomaisen aiempaan asiaa koskevaan päätökseen ja sen perusteluihin.⁸² Ey-tuomioistuin on hyväksynyt tämä viittauskäytännön useissa käsittelemissään tapauksissa⁸³.

Schwarze-tapaus⁸⁴ on esimerkki tuomioistuimen viittausperustelut hyväksyvästä linjasta. Komissio oli vahvistanut päätöksellään rajaseutualueiden ohran hinnat, ja päätös oli annettu hyvin niukoin perusteluin. Päätöksessä oli viitattu komission aikaisempaan päätökseen ja sen yksityiskohtaisiin perusteluihin, joissa oli tullut ilmi kaikki hinnoittelussa huomioonotettavat yleiset harkintaperusteet. Tuomioistuimen mukaan tämänkaltaisissa tilanteissa perustelukriteerejä sovelletaan löysemmin, koska päätökset annetaan lyhyellä aikavälillä, ja niiden perusteina oleva informaatio on hyvin luottamuksellista. Jokaisen yksittäisen päätöksen (*Schwarze*-tapauksessa satoja) seikkaperäinen perustelu tuottaisi huomattavia hallinnollisia vaikeuksia. Tuomioistuin viittasi myös asianosaisten asiantuntemukseen ja käytännön kokemukseen; perustelujen yksityiskohtaisuus ei olisi vastannut tarkoitustaan.

Tuomioistuin on kuitenkin korostanut, että jos viitataan aikaisempiin perusteluihin, näiden on oltava julkaistuja tai ainakin niiden pitää olla saatavilla kirjallisena, suullisiin tiedotteisiin ei voi viitata. Käsiteltävän tapauksen on oltava myös identtinen aikaisemman tapauksen kanssa.⁸⁵ Julkaisemista on vaadittu sekä oikeusvarmuus- että läpinäkyvyyssistä⁸⁶. Vaati-

⁸² Hartley 1988, 123; Craig & de Búrca 1995, 109.

⁸³ Hyväksytyään johdonmukaisesti viittausperustelut tuomioistuin otti vastakkaisen kannan tapauksessa *Dalmas v. High Authority* 1/63 [1963] ECR, 303, jossa se hylkäsi viittausperustelut riittämättöminä. Myöhempi tapausoikeus jälleen hyväksyi viittausperustelut.

⁸⁴ Tapaus 16/65 [1965] ECR, 877. Lyhennelmä: Weatherill 1994, 31–32. Viittausperusteluihin tuomioistuin on suhtautunut erittäin sallivasti tapauksissa, joissa adressaatti on ottanut osaa valmisteluprosesseihin. Ks. esim. *United Kingdom and Northern Ireland v. Commission* 347/85 [1988] ECR, 1749.

⁸⁵ Bebr 1981, 102 ja Lauwaars 1973, 163.

⁸⁶ Valitus aika alkaa kulua vasta siitä, kun adressaatti on saanut häntä koskevan päätöksen kokonaisuudessa tietoonsa. Tuomioistuin on huomauttanut, että jos päätöstä ei ole julkaistu, adressaatin on itse pyydettävä saada päätös nähtäväkseen. (Ks. esim. *Commission v. Council* C-309/95 [1998] ECR, I-655; *AKZO v. Commission* 5/85 [1986] ECR, 2585.)

mus päätösten julkaisemista ja siten niiden saatavuudesta on yhdenmukainen yleisten oikeusturvavaatimusten kanssa.⁸⁷

Oikeusturvavaatimuksen muodollisen ja aineellisen elementin toteutuminen on riippuvainen siitä, ovatko päätökset julkisia. Oikeusturva muodollisessa merkityksessä liittyy vaatimukseen mielivallan välttämisestä. Aineellisesti se koostuu kahdesta komponentista. Ratkaisun täytyy olla oikeussysteemin mukainen ja täytettävä tietyn arvojärjestelmän vaatimukset.⁸⁸

Viittausperusteluja voi olla monenlaisia. Osa niistä on tietyin, edellä mainituin ehdoin hyväksyttäviä. Tapauksessa *Giovanni De Santis v. Court of Auditors*⁸⁹ viittausperusteluja ei kuitenkaan hyväksytty. Viranomaisen oli antanut kielteisen työhönottopäätöksen, jonka perusteluina se oli tyytynyt viittaamaan kilpailuilmoituksen ehtoon. Tuomioistuin piti kyseistä viittausperustelua riittämättömänä, koska se ei kertonut mitään harkintaprosessista. Ardessaatin ja tuomioistuimen oli mahdotonta arvioida päätöksen laillisuutta. Materiaalisen perustelun kulmakivenä pelkkä ylimalkainen viittaus yhteisöoikeuteen on myös ehdottomasti epätäydellinen perustelu.⁹⁰ Lähtökohtaisesti sovelletut lainkohdat pitää ilmoittaa eksaktisti. Yleensä tämäkään ei riitä, vaan myös harkintaprosessin on käytävä ilmi perusteluista.⁹¹

Nämä tapaukset osoittavat, että viittauksen sisällyttäminen on mahdollista vain tietyissä tapauksissa⁹². Yleisen linjauksen mukaan viittauksen kohteen on oltava julkaistu asiakirja tai asiakirja, joka on kaikkien asianosaistahojen saatavilla (mikäli suoritettu toimi on ollut sellainen, että sitä ei ole tarvinnut julkaista). Määriteltäessä, ketä asianosaistahoon kuuluu, on muistettava tuomioistuimen kannanotto perusteluvaatimuksen tarkoi-

⁸⁷ Oikeuslähteiden julkaisemisen ja sitä myötä velvoittavuuden suhteen on paljon maakohtaisia eroja. Esim. Skotlannissa on lähtökohtana, että kansalaisilla ei ole velvollisuutta selvittää lainvalmistelutöiden sisältöä, vaikka ne ovat julkisia.

⁸⁸ Aarnio 1989, 186–189.

⁸⁹ 108/84 [1985] ECR, 947. Ks. myös *Maria Beiten v. Commission* 206/85 [1987] ECR, 5301.

⁹⁰ *USINOR Sa v. Commission* 185/85 [1986] ECR, 2079.

⁹¹ Harkintaprosessin yksityiskohtaisuusvaatimukset ovat oma kysymyksensä; tuomioistuin on useissa tapauksissa katsonut tapahtuneita puutteita 'läpi sormien'. Näin esim. tapaus *Commission v. Council* 45/86 [1987] ECR, 1493, jossa todettiin, että yksityiskohtaisten lainkohtien puuttuminen ei välttämättä ole oleellinen menettelytapavirhe.

⁹² Vähimmäisvaatimuksena on siis edellä esitetty: tehtävän päätöksen on noudatettava samaa tulkintalinjaa kuin päätöksen, jonka perusteluihin viitataan. Lauwaars 1973, 161–163.

tuksesta. Kolmansien osapuolien on saatava tietää yhteisön instituutioiden tavoittelemat suuntalinjat ja tapa tulkita toimivaltuuksiaan.⁹³

Perustelujen muotoon on kiinnitetty huomiota myös tapauksissa, joissa useampi tapaus on yhdistetty yhdeksi päätökseksi. Tapauksessa *Papiers Peints de Belgique v. Commission*⁹⁴ komissio oli asettanut päätöksellään useille yhtiöille sakkoja 81(1) artiklan rikkomisesta. Perusteluina komissio oli tyytynyt viittaamaan Ey-tuomioistuimen saman artiklan soveltamista koskevaan aikaisempaan päätökseen. Tuomioistuin piti perusteluja riittämättöminä. Sen mukaan viittausperustelut ovat riittävät silloin, kun päätöksessä seurataan kyseisen artiklan aikaisempaa tulkinta- ja soveltamislinjaa. Sen sijaan, jos kyseessä on kokonaan uudentyypinen tulkinta – niin kuin tässä tapauksessa oli – päätös on selvästi ja täydellisesti perusteltava.⁹⁵

Niin kutsuttujen nippupäätösten antamiseen ei sinänsä ole asetettu esitettyä. Tuomioistuimen mukaan on mahdollista niputtaa useampia tapauksia yhdeksi päätökseksi *edellyttäen*, että jokainen adressaatti saa yksityiskohtaisesti tietää häntä vastaan tehdyistä valituksista ja väitteistä.⁹⁶

Perustelemisen hyväksyttävää muotoa on arvioitu myös niin kutsuttujen *ex post facto* -perustelujen yhteydessä, jolloin päätöksen tehnyt viranomainen on myöhemmässä vaiheessa informoinut osapuolia perusteluista. 253 artiklan sanamuodon on tulkittu tarkoittavan, että perustelut on annettava samaan aikaan päätöksen kanssa (*shall state the reasons on which they are based*)⁹⁷. Toisaalta voidaan myös väittää, että 253 artiklan sanamuodon noudattaminen vaatimalla vaatien ei palvele tarkoitustaan siinä vaiheessa, kun perustelut tosiasiaassa ovat osapuolten tiedossa⁹⁸. Tuomioistuin on tapauksessa *Michel v. Parliament*⁹⁹ ilmaissut kantansa perusteluiden antamisajankohdasta seuraavasti:

Päätöksen perustelut pitää pääsääntöisesti ilmoittaa asianosaiselle samanaikaisesti, kun häntä koskeva päätös tehdään. Perustelematta jättäminen ei korjaannu sillä, että kyseinen henkilö saa päätöksen perustelut yksityiskohtaisesti tietoonsa tuomioistuinprosessin edetessä.

⁹³ Hartley 1988, 124.

⁹⁴ Tapaus 73/74 [1975] ECR, 1491.

⁹⁵ Hartley 1988, 123–124 ja Campbell & Cotter 1997, 5–652.8

⁹⁶ Joined cases 209 to 215 and 218/78 [1980] ECR, 3125.

⁹⁷ Tätä tulkintaa tuomioistuin on laajentanut vain viittausperustelujen osalta.

⁹⁸ Hartley 1988, 124 ja Toth 1990, 499.

⁹⁹ Tapaus 195/80 [1981] ECR, 2861.

Brennwein-tapauksessa¹⁰⁰ tuomioistuin ei pitänyt riittävänä sitä, että komissio antoi relevantin informaation päätöksen perusteista tuomioistuimessa, mutta *Schwarze*-tapauksessa¹⁰¹ tuomioistuin kuitenkin hyväksyi, että tietyissä tapauksissa perustelemisselvoite on täytetty, jos osapuolille annettua informaatiota on täydennetty oikeusprosessin *alkaessa*. Kyseinen päätös väljentää perustelemisselvollisuutta, mutta sitä on vaikea hyväksyä, koska osapuolten on odotettava päätöksen perusteita mahdollisesti aina prosessin alkuun saakka. Tuomioistuimen mukaanhan perustelujen tarkoitus oli antaa osapuolille mahdollisuus oikeuksiensa puolustamiseen, joka ei ole mahdollista ennen kuin tiedetään, millä perusteilla päätös on tehty. Perustelujen on tarkoitus antaa oikeussuojaa myös kolmansille osapuolille, mutta heidän on tässä tapauksessa aloitettava oikeusprosessi saadakseen tietää perustelut.¹⁰² Tuomioistuin on myös erityisen painokkaasti ilmoittanut, että perusteluiden pohjalta sen on voitava tarkistaa päätöksen laillisuus. Tämä lienee aika vaikeaa, jos perusteluja ei esitetä päätöksen antamisajankohtana täydellisenä.

Hyväksyttävämpi kompromissi hallinnollisten ja oikeudellisten vaatimusten välillä löytyy tapauksesta *Michel v. Parliament*¹⁰³, jossa hylättiin valittajan hakemus saada ottaa osaa parlamentin työntekijöiden valintaprosessiin. Tuomioistuin kumosi parlamentin hylkäämispäätöksen, vaikka valittajaa oli informoitu päätöksen perusteluista tuomioistuinprosessin aikana. Tuomioistuimen mukaan perustelut on annettava pääsääntöisesti samanaikaisesti päätöksen kanssa.¹⁰⁴ Valintatoimikunnan olisi pitänyt hylkäämiskirjeessään ilmoittaa vain yleinen periaate, jota tapaukseen oli sovellettu, mutta jos valittaja olisi vaatinut tarkkoja yksittäisiä syitä hylkäämiseen, nämä olisi pitänyt antaa kohtuullisen ajan kuluessa.

Yhteisösopimusten perustelemisselvollisuusartiklojen sanamuodot (*shall*

¹⁰⁰Tapaus *Germany v. Commission* 24/62 [1963] ECR, 63/69.

¹⁰¹Tapaus 16/65 [1965] ECR, 877.

¹⁰²Hartley 1988, 124–125 ja Lauwaars 1973, 163–165.

¹⁰³Tapaus 195/80 [1981] ECR, 2861.

¹⁰⁴Tätä pääsääntöistä vaatimusta tuomioistuin on kyllä väljentänyt useissa tapauksissa: vuoteen 1988 mennessä 1740:stä perusteluja koskevasta valituksesta 1455 on hylätty sen takia, että valittajaa on myöhemmin informoitu perusteluista. Ks. Hartley 1988, 125. Yksittäisiä tapauksia päinvastaisesta tulkinnasta löytyy muutamia. Esim. tapauksissa *Hoogovens Groep BV v. Commission* (172 and 226/83 [1985] ECR, 2831) ja *Annibale Culin v. Commission* (C-343/87 [1990] ECR, I-225) tuomioistuin totesi hyvin tiukasti, että epätäydellisiä perusteluja on myöhäistä korjata tuomioistuinprosessissa.

state the reasons) osoittavat, että perustelut on annettava samassa muodossa kuin itse oikeudellinen toimikin, koska ne liittyvät erottamattomasti toisiinsa. Henkilöstöratkaisuja koskevassa oikeuskäytännössään tuomioistuin on sulkenut pois mahdollisuuden suullisiin perusteluihin, koska näiden päätösten oikeudellinen kontrolli olisi mahdotonta¹⁰⁵. Vaikka yhteisön palveluksessa olevia virkamiehiä koskeva laki onkin erityislaki, argumentit kirjallisten perusteiden esittämisen puolesta pätevät sen ulkopuolellakin. Lisäargumentti kolmansien osapuolien suojasta puhuu myös kirjallisten perustelujen puolesta. Vain näin suljetaan pois mahdollisuus, että viranomaisen esittäisi päätökselleen perusteluja, joita ei ole esitetty päätöksen tekemisen aikaan.¹⁰⁶

Toimen tai päätöksen hyväksyneen viranomaisen on itse annettava päätöksen perusteet. Tapauksessa *Commission v. Basf and Others*¹⁰⁷ tuomioistuin päätti, että komission päätöksen, joka asetti yrityksille sakkorangaisituksen yhteisön kilpailunormien rikkomisesta, olisi pitänyt olla koko kollegion hyväksymä (ei vain yhden heistä). Komissio ei ollut ottanut osaa tapauksen valmisteluun eikä päätöksen viimeistelyyn, mutta oli kuitenkin osittain osallistunut prosessiin varmistaakseen, että sen aikomukset toteuttaa tietyt toimenpiteet tulevat selväksi. Tuomioistuimen mukaan tämä menettely oli 253 artiklan sisältämän periaatteen vastaista, ja se kumottiin oleellisen menettelyvirheen vuoksi.

3 PERUSTELEMISVELVOLLISUUDEN SUHDE ERÄISIIN MUIHIN PROSESSIPERIAATTEISIIN

Jotta perustelemisvelvollisuus on ylipäättään mahdollista täyttää, oikeudenkäynnissä on kiinnitettävä huomiota sellaisiin periaatteisiin kuin suullisuus (*orality*) ja nk. oikeudenmukainen kuuleminen (*fair hearing*), jotka molemmat edesauttavat tapauksen huolellista materiaalista selvittämistä ja perustelemista. Fair hearing -periaate muodostuu kahdesta elementistä,

¹⁰⁵Tapaus *Gutmann v. Commission* 18/65 [1966] ECR, 103 ja samoin tapaus *Demont v. Commission* 791/79 [1981] ECR, 3105.

¹⁰⁶Schwarze 1992, 1405–1406.

¹⁰⁷Tapaus C-137/82 [1984] ECR, 833. Ks. myös tapaus *Commission v. BASF AG* C-137/92 [1994] ECR, I-2555: tuomioistuimen mukaan adressaatin on myös voitava varmistua siitä, että päätöksen tekevä viranomaisen on itse antanut perustelut.

kuulemisesta (*hearing*) ja informoinnista (*information*). Tuomioistuimen ja muiden yhteisön organien päätöksentekoprosessissa ovat merkityksellisessä asemassa keskustelut ja kyselyt viranomaisten välillä (*principle of consultation*).

Perustelemisselvollisuutta on tarkoituksenmukaista tarkastella lisäksi suhteessa lainkäytön keskeisiin periaatteisiin lainalaisuuteen (*rule of law*¹⁰⁸) ja oikeusvarmuuteen (*legal certainty*). Tuomion lainmukaisuutta ei voi arvioida ilman riittäviä perusteluja. Lainkäytön oikeusvarmuus ei taas yksinkertaisesti toteudu ilman perusteluja. Osallistuminen (*participation*) ja läpinäkyvyys (*transparency*) palvelevat prosessiperiaatteina oikeusturvan ja oikeusvarmuuden toteutumista.

Fair hearing

Yhteisöoikeuteen ei ole nimenomaisesti kirjattu käsitettä fair hearing, mutta Ey-tuomioistuin on sujuvasti käyttänyt sitä arvioidessaan prosessin oikeudenmukaisuutta. Fair hearing -käsitteen sisältö on muotoutunut Euroopan ihmisoikeussopimuksen tulkinnoissa, ja yhteisöoikeudellinen tulkinta on ollut hyvin pitkälle analogista sen kanssa. Oikeudenmukainen kuuleminen on traditionaalisesti luonnehdittu *audiatur et altera pars* -periaatteeksi. Viranomaisen on vaadittava informaatiota, johdettava keskustelua ja suoritettava tutkimuksia. Asianosaisilla puolestaan on oikeus tulla kuulluksi ja oikeus puolustautua.¹⁰⁹ Yhteisöoikeudellisen yleisen periaatteen mukaan henkilölle, jonka intresseihin viranomaisen tekemä päätös vaikuttaa, on annettava mahdollisuus ilmaista asiassa mielipiteensä (Regulation 99/63 ja 17/62).

Asianosaisen täytyy saada tietää jo prosessin aikana viranomaisen aikoimuksista, ja viranomaisella on velvollisuus informoida asiaan vaikuttavista oleellisista tosiseikoista ja laintulkintakysymyksistä. Yhteisöoikeudessa tämän periaatteen soveltaminen ei ole kovin kehittynyttä¹¹⁰. Yleensä riittävänä pidetään, että nämä seikat selviävät asianosaiselle ratkaisun perusteluista.

¹⁰⁸Lainalaisuusperiaatteen lisäksi *rule of law* -periaatteella voidaan kontekstista riippuen tarkoittaa myös laajemmin demokraattisen oikeusvaltion periaatetta (ks. esim. Mäenpää 1996, 185–187).

¹⁰⁹Curtin 1992, 299. Fair hearing -periaatteen sisällöstä ks. tarkemmin joined cases 43/82 and 63/82 [1984] ECR, 19; 51/83 [1984] ECR, 2793; 9/83 [1984] ECR 2071; 183/83 [1985] ECR, 3609; joined cases 142 and 156/84 [1987] ECR, 4487 sekä 178/86 [1987] ECR, 5367.

¹¹⁰Kritiikkiä ja pohdintoja ks. Curtin 1992, 300–305.

Perustelemisvelvollisuuden Ey-tuomioistuin on tulkinut kytkeytyvän fair hearing -periaatteeseen nimenomaan informoinnin yhteydessä. Tämä ilmenee tapauksesta *Al-Jubail Fertiliser Company (SAMAD) v. Council*¹¹¹, jossa tuomioistuin totesi, että hakijan oikeus oikeudenmukaiseen kuulemiseen tarkoittaa sitä, että yhteisön instituution on annettava hänelle myös kaikki tarpeellinen informaatio, jotta hän voisi puolustaa oikeuksiaan. Jos tämä informaatio annetaan suullisena, yhteisön instituutiolla on velvollisuus näyttää se toteen. Tuomioistuimen mukaan tämä informaatiovelvollisuus on osa perustelemisvelvoitteen täyttämistä jo prosessin aikana, ja vain riittävän informaation pohjalta on mahdollista päätyä oikeaan, perusteltuun ratkaisuun.¹¹²

Suullisuus

Suullisuus, välittömyys ja keskittäminen täydentävät toinen toistaan ja palvelevat oikeusturvan vaatimuksia. Ne ovat asian materiaalisen selvittämisen ja perustelemisen kannalta keskeisiä. Suullisen keskustelun avulla on helpompi varmistaa, että päätös perustuu oikeisiin tosiseikkoihin. Unionin päätöksentekoprosessit ja –organisaatiot ovat suuria ja kankeita, jolloin keskitettyyn ja välittömään suulliseen kuulemiseen ei ole edellytyksiä.

Ey-tuomioistuin on todennut¹¹³, että komissiolla on mahdollisuus ja oikeus päättää, järjestetäänkö osapuolille suullinen kuuleminen vai ei. Tätä päässäntöä noudatetaan ellei suullisesta kuulemisesta tietyn asian käsittelyssä ole olemassa toisin määrääviä erityissäännöksiä. Kuuleminen ei ole absoluuttinen velvollisuus, vaan riittää, että osapuolille tarjotaan mahdollisuus antaa lausumansa.¹¹⁴

Useimmissa tapauksissa suullisen kuulemisen suorittaa komission edustaja, joka toimittaa kuulemisesta päätöksentekevälle viranomaiselle raportin ja mahdollisen nauhan (kuulemista ei aina nauhoiteta). Kilpailuoikeuden osalta kuuleminen on uskottu erityisosastolle (*hearing officer*), joka on neutraali ja itsenäinen.¹¹⁵

¹¹¹Tapaus C-49/88 [1991] ECR, I-3187. Ks. myös *Dow Benelux NV v. Commission* 85/87 [1989] ECR, 3137.

¹¹²Steiner 1988, 70.

¹¹³Esim. tapaus *Van Landewyck v. Commission* 209/78 [1980] ECR, 3125.

¹¹⁴Schwarze 1992, 1363.

¹¹⁵Schwarze 1992, 1366–1367.

Myös *Ey-tuomioistuimen* käytännöt heijastelevat vahvasti keskieurooppalaisia piirteitä, joissa oikeudenkäyntien suullisuus, välittömyys ja keskittäminen eivät käytännössä toteudu, eikä niitä edes ole asetettu varsinaisiksi tavoitteiksi¹¹⁶. Tuomioistuin ei voi tehdä päätöstään kuulematta tapauksen osapuolia, mutta velvollisuutta *suulliseen* kuulemiseen ei ole¹¹⁷.

Oikeusprosessi alkaa tuomioistuimessa kirjallisena ja asian käsittelyä jatketaan suullisena varsinaisessa oikeuden istunnossa (*oral hearing*), jos tuomioistuin ei toisin päättä (tuomioistuimen työjärjestys Art. 91[3]). Tuomioistuin harkitsee onko suullinen kuuleminen tarpeellinen tai välttämätön vai voidaanko päätös tehdä kirjallisten lausumien perusteella. Useimmiten suullista kuulemistä ei järjestetä.¹¹⁸ Osapuolille suullinen kuuleminen on viimeinen mahdollisuus vaikuttaa tuomioistuimelle annettaviin vastauksiin ja informaatioon. Suullisen kuulemisen tarkoituksena on kiinnittää tuomioistuimen huomio niihin seikkoihin, joiden merkitystä halutaan korostaa. Suullisesti voidaan tarvittaessa myös etsiä ja tarkentaa tosiseikkoja sekä kuulla todistajia. Todistajien kuulemistä tapahtuu kuitenkin hyvin harvoin.¹¹⁹

Lisäyksien ja muutoksien esittäminen on erityisen tärkeää ennakkoratkaisutapauksissa, sillä niiden ratkaisemisessa tuomioistuin noudattaa niin kutsuttua *single exchange of pleadings* -periaatetta, jonka mukaan suullinen kuuleminen on osapuolille ainoa mahdollisuus kumota toistensa kirjallisia näkemyksiä. Jäsenvaltiot ja yhteisön instituutiot, jotka eivät ole esittäneet kirjallisia huomioitaan, mutta jotka haluavat kommentoida muiden näkemyksiä, voivat esittää niitä tuomioistuimelle vain suullisessa kuulemisessa.¹²⁰

Ey-tuomioistuimen ja kansallisten tuomioistuinten välitön yhteistyö artiklan 234 mukaisessa ennakkoratkaisumenettelyssä vaatii loogisesti tulkittuna, että osapuolet rajoittavat näkemystensä esittämisen niihin kysymyksiin, jotka kansallinen tuomioistuin on alun perin esittänyt. Välittömyys ei toteudu, jos osapuolet voivat rajattomasti laajentaa käsiteltävää tapausta. Ey-tuomioistuimen alkuperäisen tiukan tulkinnan mukaan¹²¹

¹¹⁶Perinteisesti nämä kolme periaatetta on liitetty *common law* -maiden oikeudenkäynteihin. Ks. Merryman 1985, 112–117. Suomalainen siviiliprosessi on alioikeusudistuksen (1.12.1993) jälkeen eurooppalaisittain varsin edistyksellinen (Henket 1998). Suullisen kuulemisen puutteista Ey-tuomioistuimessa ks. Lauwaars 1994, 503–504.

¹¹⁷Plender 1997, 428.

¹¹⁸Lasok 1984, 118. Tuomioistuin ei ole esittänyt selviä kriteerejä, milloin suullista kuulemistä pidetään tarpeellisena tai välttämättömänä. Tapauksessa (*Hauptzollamt Hamburg St Annen v. Ebbe Sönnichsen GmbH*) C-59/92 [1993] ECR, I-2193 se ilmoitti suullisen kuulustelun olevan tarpeellinen ”for the reasons given in the opinion of the Advocate General”. Tarpeellisuusarvioinnista ks. myös Plender 1997, 428.

¹¹⁹Bebr 1981, 406; Galvez 1997, 284 ja Anderson 1995, 254–255.

¹²⁰Anderson 1995, 254. Ks. myös *Notes for the Guidance of Counsel for the Parties at the Hearing before ECJ*. (Anderson 1995, Appendix 16.)

¹²¹Ks. esim. ennakkoratkaisut *Hessische Knappschaft v. Singer* 44/65 [1965] ECR, 965, 970, 971 ja *Grassi v. Italian Finance Administration* 5/72 [1972] ECR, 443, 448.

oikeudenkäynnin varsinaisilla osapuolilla ei ole aloiteoikeutta eikä oikeutta muuttaa alkuperäistä kysymyksenasettelua. Tuomioistuimen pyrkiessä nykyään palvelevaan tulkintaan myös kysymysten esittämisessä on kuljettu liberaalimpaan suuntaan¹²².

Tuomioistuin on itse asiassa säännönmukaisesti sallinut kysymysten laajentamisen, silloin kun sen on muodollisesti voitu tulkita pysyvän kansallisten tuomioistuinten asettamien kysymysten rajoissa eli lisäkysymyksiä on esitetty epäsuorasti. Tällöin on voitu osoittaa, että periaatetta kansallisten tuomioistuinten ja EY-tuomioistuimen välittömästä yhteistyöstä noudatetaan. Käytännön on kuitenkin kritisoitu¹²³ olevan selvä poikkeus, joka voidaan sallia vain silloin, kun kysymykset ovat selvästi relevantteja ja tarpeellisia.

Suullinen kuuleminen on kuitenkin ollut alusta alkaen välttämätön, jotta yhteisön toimien lainmukaisuutta voitaisiin konkreettisesti arvioida.¹²⁴ Myös simultaanitulkkauksen vuoksi suullisten kuulemisten määrää on kuitenkin yritetty rajoittaa minimiin. Simultaanitulkkauksen ongelmana on käänneksestä johtuva lausuntojen tasapainon ja argumentoinnin kärsiminen. Suullisuudella on siksi unionin päätöksenteossa huomattavasti vähemmän merkitystä kuin yksikielisissä kansallisissa viranomaisissa¹²⁵. Lisäksi pitkän tulkkauksen kuunteleminen on vaikeampaa kuin pitkän yhtenäisen puheen kuunteleminen, siksi suullisen kuulemisen tulisi vielä lisäksi olla lyhytkin. Suullinen kuuleminen ei palvele varsinaisesti välittömyyttä ja keskittämistä. Sen tarkoituksena ei ole saada aikaan kronologista dialogia, joka kulkisi yksityiskohtineen tapauksen alkupisteestä loppupisteeseen. Suullisen kuulemisen luonne on paljolti täydentävä.¹²⁶

Yhteisöoikeuden tavoitteena ei ole yksilöllisen oikeussuojan maksimointi, vaan yhteisöoikeudellisia keinoja on pidetty kansallisia järjestelmiä täydentävänä. Niinpä sekä suullisuus että laajemmin oikeus puolustautua ovat periaatteita, joiden mahdollisimman laajaa soveltamista joudutaan rajoittamaan. Yksi syy tähän on hallinnollisen tehokkuuden tarve.¹²⁷

¹²²Muutoksesta ks. esim. *Becher v. Hauptzollamt München* 13/67 [1968] ECR, 196, 197 vs. *Rheinmühlen Dusseldorf v. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermitt* 6/71 [1971] ECR, 791.

¹²³Bebr 1981, 404–405.

¹²⁴Bebr 1981, 406

¹²⁵Kieliongelmistä yhteisön ratkaisunteossa ks. esim. Kiikeri 1999, 321.

¹²⁶Christiansen 1994, 314.

¹²⁷Schwarze 1992, 1371.

Osallistuminen ja läpinäkyvyys

Yhteisöoikeuden sisältämän perusteluvelvoitteen sisällön laajuuteen liittyvä ongelma viranomaisen velvollisuudesta vastata osapuolten esittämiin argumentteihin. Tätä perustelemisen osuutta on luonnehdittu¹²⁸ dialogiulottuvuudeksi. Ey-tuomioistuimen oman oikeuskäytännön kannanotot tähän ulottuvuuteen ovat olleet hyvin varovaisia. Tuomioistuimen mukaan¹²⁹ 253 artiklan yleistä perustelemisvelvoitetta ei voi tulkita niin, että viranomaisen olisi päätöksessään käsiteltävä *kaikki jokaisen* oikeudenkäynnin osapuolen esittämät tosiseikka- ja laintulkintakysymykset. Tuomioistuimen omaksuma tulkintatapa on herättänyt toistuvasti keskustelua.

Onkin esitetty¹³⁰, että osapuolten halukkuus ja tuomioistuimen haluttomuus perustelemisvelvollisuuden laajentamiseen johtuu siitä, että tuomioistuin korostaa läpinäkyvyyttä ja asianosaiset osallisuutta. Tuomioistuimet ovat traditionaalisesti olleet vastahankaisia dialogivaatimusten suhteen. Dialogia on pidetty osapuolten viimeisenä keinona silloin, kun heillä ei ole esittää materiaalisia argumentteja. Tuomioistuimet ovat pelänneet perustelemisvelvoitteen laajentamisen tähän suuntaan johtavan yhä hankalampiin prosesseihin. Osapuolia kannustettaisiin esittämään väitteitä väitteiden jälkeen. Tuomioistuimen näkemyksen mukaan esimerkiksi tuomio on ymmärrettävissä ilman, että perusteluissa tarvitsee ottaa kantaa jokaiseen esitettyyn vasta-argumenttiin. Dialogin vastustajille läpinäkyvyydellä on vain välineellinen arvo.

Toisaalta: vaikka Ey-tuomioistuin pitäisi läpinäkyvyyttä 253 artiklan ainoana tavoitteena, se ei todennäköisesti siltikään laajentaisi tulkintaansa perustelemisvelvoitteesta. Osallisuudesta on tullut periaatteena kilpaileva arvo, jonka tuomioistuin on todennut toteutuvan sillä, että osapuolet ovat – tavalla taikka toisella – ottaneet osaa päätöksentekoon. Nämä tuomioistuimen lausunnot ovat selvästi pelkästään läpinäkyvyys-perusteisia. Osapuolet, jotka ovat esimerkiksi olleet paikalla, tietävät miten asiaa on arvioitu. Lyhykäisyydessään voidaan tiivistää niin, että asianosaisille osallistuminen merkitsee dialogia ja tuomioistuimelle läsnäoloa. Täydellinen läpi-

¹²⁸Craig & de Búrca 1995, 110–111.

¹²⁹Esim. *Sigarettenindustrie*-tapaus 9/82 [1985] ECR, 3831. Ks. myös perustelemisen laajuutta koskeva osuus edellä ja tapaus *Remia BV and Nutria BV v. Commission* 42/84 [1985] ECR, 2545.

¹³⁰Craig & de Búrca 1995, 111.

näkyvyys¹³¹ voidaan saavuttaa vain osallistumisella ja riittävän laajalla dialogilla.¹³²

Läpinäkyvyyssperiaatteella on merkitystä erityisesti tuomioistuimessa ennen kaikkea sen takia, että annettujen perustelujen juridisesta kestävydestä on helpompi varmistua. Läpinäkyvyyden avulla voidaan arvioida, ovatko annetut perustelut todellisia vai kullissiperusteluja. Hyvä juridinen tulkinta on sellainen, jossa tulkitsija alistaa perusteensa julkiseen kontrolliin, ja tulkinnan kestävyys arvioidaan näiden perusteiden nojalla. Olennaista on se, että tulkinta kestää julkisen kontrollin.¹³³

Ey-tuomioistuimen käytännössä on otettu hiljattain joitakin askelia perustelemisvelvoitteen laajentamisen suuntaan. Ensimmäisen asteen tuomioistuimen rooli on ollut merkittävä tässä suhteessa. Ensimmäisen asteen tuomioistuimen perustamisen yksi tärkeä syy oli se, että varsinaisen tuomioistuimen työtaakkaa haluttiin vähentää, ja näin mahdollistaa kompleksisten tapausten huolellinen selvittäminen. Ensimmäisen asteen tuomioistuin on käsitellyt useita kertoja 253 artiklan perustelemisvelvoitteen laajuutta. Osassa tapauksista on tyydytty toistamaan varsinaisen tuomioistuimen dialogivastaista linjaa, mutta tuomioissa on myös useita signaaleja intensiivisempien selontekojen vaatimisesta. Ensimmäisen asteen tuomioistuin on tällöin korostanut perustelujen merkitystä laillisuusarvioinnissa.¹³⁴

Toinen tärkeä merkki siirtymisestä täydellisempään läpinäkyvyyteen ja osallisuusoikeyteen on vuoden 1993 julistus demokratiasta, läpinäkyvyydestä ja toissijaisuudesta (*Inter-Institutional Declaration on Democracy, Transparency and Subsidiarity*). Julistus ei luo vain perusteita entistä systemaattisemmalle läpinäkyvyydelle ja informaatiovapaudelle vaan se sisältää myös tavoitteita, jotka muistuttavat amerikkalaista tiedottavaa ja kantaaottavaa oikeusprosessia.¹³⁵

Viimeisin askel avoimuuden lisäämiseen unionin päätöksenteossa otettiin Amsterdamin sopimuksella. Ennen Amsterdamin sopimusta pääperiaatteena oli, etteivät asiakirjat ole julkisia, ellei toisin päätetä. Asiakirja-

¹³¹joka tosin voidaan perustellusti tulkita sekä välittömäksi että välilliseksi (esim. oikeusvarmuuden toteuttamisen väline) arvoksi.

¹³²Craig & de Búrca 1995, 111.

¹³³Aarnio 1989, 192. Läpinäkyvyydestä perustelemisvelvollisuuden funktiona ks. *Giovanni Sergio and others v. Commission*, joined cases 64, 71 to 73 and 78/86 [1988] ECR, 1399.

¹³⁴Craig & de Búrca 1995, 112.

¹³⁵Craig & de Búrca 1995, 112.

julkisuus oli siis harkinnanvaraista. Unionisopimukseen ja EY:n perustamissopimukseen lisättiin Amsterdamin sopimuksella hyväksytyt uudet avoimuutta koskevat määräykset. Unionin todetaan kehittyvän kohti yhä tiiviimpää Euroopan kansojen välistä liittoa, jossa päätökset tehdään mahdollisimman lähellä kansalaisia. Määräystä täydennettiin lisäämällä siihen maininta, jonka mukaan päätökset tehdään mahdollisimman avoimesti. Artiklassa tunnustetaan yleinen Euroopan parlamentin, neuvoston ja komission asiakirjoja koskeva tiedonsaantioikeus.¹³⁶

Tuomioistuimeen uusia säännöksiä avoimuudesta ei ulotettu välittömästi, mutta K.13 artiklan mukaan asiakirjajulkisuutta koskevat määräykset on ulotettu poliisiyhteistyöhön ja oikeudelliseen yhteistyöhön rikosoikeuden alalla ja ne vaikuttavat välillisesti myös tuomioistuintoimintaan.

Avoimuuden lisäämisellä on välittömien määräyksien lisäksi periaatteellista merkitystä, osallistumiseen ja läpinäkyvyyteen kiinnitetään unionin organisaatioissa yhä enemmän huomiota.

Konsultointi

Kyselyjen tarkoituksena on antaa vaikutusmahdollisuus päätöksen tekvän viranomaisen ratkaisuun. ECSC-sopimus voi vaatia neuvoa-antavan komitean (*advisory committee*) tai neuvoston mielipiteen selvittämistä ja perustamissopimus puolestaan Euroopan parlamentin tai talous- ja sosiaalikomitean mielipiteiden selvittämistä. Näillä vaatimuksilla ei olisi luonnollisesti mitään merkitystä, jos kyselyn esittävällä organilla ei olisi velvollisuutta tutustua annettuun mielipiteeseen. Jotta näille lausumille annettaisiin se merkitys, joka niille kuuluu, kyselyn esittäneen organin on ensinnäkin mainittava päätöksessään mielipiteet sisältöineen, mutta myös annettava selvät perustelut, jos päätös ei ole mielipiteen mukainen.¹³⁷

Perustamissopimuksen 253 artiklan ja ECSC-sopimuksen 15 (1) artiklan mukaan yhteisön sitovien toimien on sisällettävä *viittaukset* mielipiteisiin, jotka päätöksen tekvän viranomaisen on yhteisösopimuksen mukaan velvollisuus vaatia. Erityisesti Euroopan parlamentille tämän määräyksen laaja tulkinta olisi ollut merkityksellinen ja hyödyllinen. Se ehdottikin, että tuo-

¹³⁶HE 245/1997.

¹³⁷Schermers & Waelbroeck 1992, 212.

mioistuimen pitäisi määritellä säännöksen sisältö siten, että viittausperusteluihin vaadittaisiin todiste mielipiteeseen perehtymisestä. Lisäksi viranomaisen olisi nimenomaisesti perusteltava, miksi tiettyjä parlamentin ehdotuksia ei ole hyväksytty.¹³⁸

Ey-tuomioistuin ei ole kuitenkaan vahvistanut tuomioissaan näin laajaa tulkintaa, päinvastoin se on toistuvasti torjunut kyseisen kannan arvioidessaan ECSC-sopimuksen mukaisten neuvoo-antavien organien lausuntoja. ISA-tapauksessaan¹³⁹ tuomioistuin totesi, että

Sopimuksen 15 artiklan mukaan viranomainen ”antamaan perustelut” päätökselle sekä ”viittaamaan” kaikkiin mielipiteisiin, joita on vaadittu annettavaksi. Tästä seuraa, että sen on perusteltava, miksi kysymyksessä olevat määräykset on päätetty julkaista, mutta myös viittaus, että yhteisösopimuksen mukaiset mielipiteet on saatu. Yhteisösopimukset eivät vaadi, että sen pitäisi mainita – tai vielä vähemmän: osoittaa vääräksi – konsultoitujen organien tai omien jäseniensä eroavat mielipiteet.

Regulatory amounts -tapauksessa¹⁴⁰ moititun asetuksen johdannossa ilmoitettiin, että suoritettut toimet olivat yhdenmukaisia viinihallintokomitean (*Management of Committee for Wine*) lausunnon kanssa. Tällaista lausuntoa ei ollut kuitenkaan annettu. Tuomioistuimen mukaan väärä viittaus viinihallintokomitean lausuntoon ei ollut oleellinen menettelytapavirhe. Itse asiassa jos lausuntoa ei anneta, päätöksenteko-organilla on vapaus päättää asia oman harkintansa mukaan. Viinihallintokomitean lausunnon puuttuminen ei siis vaikuta päätöksen laillisuuteen.¹⁴¹

Lainalaisuus

Yhteisön viranomaisten päätöksentekoa ohjaa lainalaisuusperiaate. Tuomioiden on perustuttava yhteisöoikeuteen. Jo Rooman Sopimuksen tekemisen yhteydessä oli selvää, että muodostettava yhteisö on yhteisö, jonka

¹³⁸Schermers & Waelbroeck 1992, 212–213.

¹³⁹Tapaus 4/54 [1954–55] ECR, 100. Ks. myös tapaus *Greece v. Council* C-62/88 [1990] ECR, I-1527.

¹⁴⁰Tapaus *Spain v. Commission* 128/86 [1987] ECR, 4196.

¹⁴¹Tuomioistuin on myös korostanut, että ratkaisunteeossa tulisi välttää turhia konsultointeja, jotka typistyvät lähinnä muodollisuuksiksi. Jos konsultointeja on tehty jo valmisteluvaiheissa, varsinaisessa ratkaisuvaiheessa niiden tekeminen on tarpeetonta (*Peter Willem Seton v. Commission*, joined cases 36/81, 37/81 and 218/81 [1983] ECR, 1789).

toiminta perustuu lainalaisuusperiaatteelle (*rule of law, not by men*)¹⁴². Yksikään sen jäsenvaltioista tai instituutioista ei voi kieltäytyä tutkimasta, ovatko suoritettut toimet yhteisösopimuksen kanssa sopusoinnussa. Jotta lainalaisuusperiaate voitaisiin tarvittaessa arvioida ja tarkistaa, yhteisösopimuksella perustettiin kattava oikeussuojajärjestelmä, jossa viime kädessä Ey-tuomioistuimella on tuomiovalta tarkistaa instituutioiden hyväksymien toimien laillisuus (art. 230, 234, 241). Luonnollisten ja oikeushenkilöiden oikeudellista suojaa vahvistaa artiklan 234 tarjoama mahdollisuus epäsuoraan kanteeseen kansallisessa tuomioistuimessa silloin, kun suora kanne Ey-tuomioistuimeen ei ole mahdollinen valitusoikeuden (*locus standi*) eväämisen takia. Lainalaisuusperiaate ei mahdollista vain esimerkiksi asetuksen pätevyyden moittimista, vaan se asettaa myös muun muassa velvollisuuden asetusten oikeusvaikutuksien vahvistamiseen tapauksissa, joissa kyseisiä asetuksia ei ole jo aiemmin todettu pätemättömiksi¹⁴³.

Lainalaisuusperiaatetta turvaa myös perustamissopimuksen 7 artikla, jonka mukaan jokainen yhteisön instituutio voi käyttää valtaa vain yhteisösopimuksella myönnettyissä rajoissa. Instituutiot voivat toimia siis ainoastaan silloin, kun kyseessä olevat toimet perustuvat yhteisösopimukseen, mukaan luettuna kirjoitettu ja kirjoittamaton yhteisöoikeus. Artiklan 220 nojalla tuomioistuimen tehtävänä on varmistaa, että lakia noudatetaan yhteisösopimuksen tulkinnassa ja soveltamisessa sekä yhteisön instituutioissa että jäsenvaltioissa.

Lainalaisuusperiaatteen ydin voidaan muotoilla lyhyesti seuraavasti: eurooppalaisessa kontekstissa periaate viittaa sitoviin normeihin, joita tulee soveltaa yhdenmukaisesti ja joilla suojellaan yksilön oikeuksia. Ilman toimivaa lainalaisuusperiaatetta sitovia normeja voitaisiin helposti rikkoa, lainsoveltamisen johdonmukaisuus ei toteutuisi, ja tehokasta oikeussuojaa ei voitaisi taata.¹⁴⁴

Oikeusvarmuus

Eurooppalaisessa oikeuskulttuurissa on perinteisesti korostettu oikeusvarmuuden merkitystä. Kirjoitetun oikeuden (*civil law*) traditiossa oikeus-

¹⁴²Christiansen 1994, 69; Kapteyn & Verloren van Themaat 1990, 305.

¹⁴³Havermann 1993, 12.

¹⁴⁴Havermann 1993, 12.

varmuudella on ollut eräänlaisen korkeimman arvon asema. Sitä on luonnehdittu kiistattomaksi dogmiksi sekä periaatteelliseksi ja keskeiseksi päämääräksi. Oikeusvarmuutta on korostettu myös Ey-tuomioistuimessa suhteellisen aikaisella tasolla¹⁴⁵. *Common law* -käsitteen mukaan oikeusvarmuuden ydinsisältö on ennustettavuus. Jokaisen viranomaisen on noudatettava omia säännöksiään täyttääkseen oikeusvarmuuden vaatiman ennustettavuuden. Kirjoitetussa oikeudessa oikeusvarmuuskäsitteen on korostettu tarkoittavan sekä päätösten ennustettavuutta että hyväksyttävyyttä.

Oikeusvarmuuden asemasta on käyty keskustelua erityisesti niissä yhteyksissä, joissa on arvioitu oikeuksia myöntävän päätöksen kumottavuutta. Laiton, oikeuksia myöntävä päätös on voitu kumota taannehtivastikin. Ey-tuomioistuin on todennut, että oikeusvarmuus-periaatetta ei voida hyväksyä – niin tärkeä kuin se onkin – absoluuttiseksi, vaan sen soveltamista pitää harkita aina yhdessä lainalaisuusperiaatteen kanssa¹⁴⁶. Näissä tapauksissa molempien periaatteiden vaikutuksia on punnittava, ja sen perusteella päätettävä, kumpaa periaatetta priorisoidaan kussakin yksittäisessä tapauksessa¹⁴⁷. Oikeusvarmuusperiaatteen on vedottu myös silloin, kun oikeudenkäynnin etenemiselle on asetettu erilaisia aikarajoituksia¹⁴⁸. Oikeusvarmuutta on kuitenkin luonnehdittu ”ominaiseksi yhteisön oikeusjärjestelmälle”¹⁴⁹, ”oleelliseksi periaatteeksi”¹⁵⁰, ”peruseriaatteeksi”¹⁵¹ ja ”yleiseksi oikeuseriaatteeksi”¹⁵².

Oikeusvarmuuden takaamiseksi yhteisön instituutioiden on nimenomaisesti myös kumottava ne säännöksensä, jotka on tarkoitettu kumottavaksi. Vain näin voidaan selvästi tietää oikeusjärjestyksen takaamat oikeudet ja velvollisuudet. Yhteisön instituutiot tai kansalliset tuomioistuimet ja viranomaiset eivät saa soveltaa aikaisemmin voimassa ollutta ja sittemmin

¹⁴⁵Ks. esim. yhdistetyt tapaukset *Meroni and others v. High Authority* 14, 16–17, 20, 24 & 26–27/60 & 1/61 [1961] ECR, 345 sekä tapaus *Kledingverkoopbedrijf de Geus en Uittenboger v. Robert Bosch GmbH and others* 13/61 [1962] ECR, 97.

¹⁴⁶Yhdistetyt tapaukset *SNUPAT v. High Authority* 42 & 49/59 [1961] ECR, 109 sekä *Dürbeck v. Hauptzollamt Frankfurt/Main-Flughafen* 112/80 [1981] ECR, 1095.

¹⁴⁷Schwarze 1992, 948.

¹⁴⁸Schwarze 1992, 871.

¹⁴⁹Yhdistetyt tapaukset *Amministrazione delle Finanze dello Stato v. Salumi* 66 & 127–128/79 [1980] ECR, 1237.

¹⁵⁰*Brasserie de Haecht v. Wilkin-Janssen* 48/72 [1973] ECR, 77, A-G Roemer.

¹⁵¹Tapaus *Netherlands v. Commission* 59/70 [1971] ECR, 639.

¹⁵²Tapaus *Brasserie de Haecht v. Wilkin* (no. 2) 48/72 [1973] ECR, 77.

kumottua säännöstä (*non-retroactivity*). Voimassaolevien normien on oltava selviä ja sovellettavan lain ennustettavissa. Nämä vaatimukset koskevat lainsäätäjää ja myös tuomioistuinta itseään.¹⁵³

Keskeisen roolinsa takia oikeusvarmuus tunkeutuu jokaiseen yhteisöoikeudelliseen aspektiin. Sen tarkoitusta konkretisoivat lukuisat alisteiset periaatteet, joista tärkeimpinä on pidetty oikeutettujen odotusten (*legitimate expectations*) suojaamista¹⁵⁴, taannehtivuuskieltoa, laillisten oikeuksien (*vested rights*) saavutettavuutta, ihmisoikeuksia ja ymmärrettävän kielen käyttämistä. Päätösten ja tuomioiden perusteluiden on oltava selvät ja ne on annettava adressaatin äidinkielellä. Oleellisten menettelytapavaatimusten (*essential procedural requirements*) on katsottu vahvistavan oikeusvarmuutta¹⁵⁵. *Farrauto*-tapauksessa¹⁵⁶ tuomioistuin ilmoitti, että:

Kansallisten tuomioistuimien on huolehdittava, että oikeusvarmuutta ei vahingoiteta sillä, että työntekijä ei ymmärrä päätöksen kieltä.¹⁵⁷

Selvyyden ja oikean kielen vaatimukset on tulkittu ehdottomiksi määräyksiksi, joiden laiminlyönti johtaa tiukkojen sanktioiden asettamiseen¹⁵⁸, muutoin tuloksena on jatkuva epävarmuus päätösten sisällöstä. Tuomioistuimen ratkaisukäytännöstä löytyy myös muutamia yksittäisiä tapauksia, joissa periaatteet oikeusvarmuudesta, oikeutetuista odotuksista ja hyvästä hallinnosta on nimenomaisesti kytketty perustelemisselvällisyyteen ja perustelujen täydellisyysvaatimukseen¹⁵⁹.

Oikeusvarmuusperiaate vakiintui yhteisöoikeuteen aikaisessa vaiheessa, mutta oikeutettujen odotusten -periaatteen nimenomainen maininta tuomioistuimen oikeuskäytännössä vei huomattavasti kauemmin. Oikeutettu-

¹⁵³Shaw 1996, 184. Ks. esim. tapaus *Gebroeders van Es Douane Agenten BV v. Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen* C-143/93 [1996]. Ks. myös Schwarze 1992, 871.

¹⁵⁴jolla tarkoitetaan lähinnä erilaisissa oikeudellisissa relaatioissa parteilla olevia oikeudellisia odotuksia toista osapuolta kohtaan (esim. velkasuhteessa oikeutettu odotus, että velallinen osapuoli maksaa velkansa ja täyttää sitoumuksen mukaiset velvollisuutensa).

¹⁵⁵Havermann 1993, 48. Ks. myös Hartley 1988, 139, Schermers & Waelbroeck 1992, 54 ja Toth 1990, 348.

¹⁵⁶Tapaus 66/74 [1975] ECR, 162. Ks. myös tapaukset *Gondrand* 169/80 [1981] ECR, 1942. *Commission v. Denmark* 148/83 [1985] ECR, 435.

¹⁵⁷Jos oikeushenkilöllä on rekisteröity toimipaikka kolmannessa maassa (yhteisön ulkopuolella), päätöksen kielen valinnassa on otettava huomioon ne suhteet, joita kyseisellä oikeushenkilöllä on yhteismarkkina-alueella yhteisön jäsenvaltion kanssa.

¹⁵⁸Esim. tapaus *Commission v. United Kingdom* 32/79 [1980] ECR, 2445.

¹⁵⁹Esim. *Tradax Graanhandel BV v. Commission* 64/82 [1984] ECR, 1359.

jen odotusten -periaatteen on tulkittu muodostavan oikeusvarmuuden subjektiivisen osan. Oikeusvarmuus on tällöin oikeudellinen periaate, jonka soveltaminen perustuu objektiivisiin kriteereihin, ja oikeutettujen odotusten kunnioittaminen taas suojelee subjektiivisia oikeuksia. Oikeusvarmuusperiaatteella voi kuitenkin olla oikeussuojavaikutuksia myös tietyissä yksittäisissä tapauksissa.¹⁶⁰

Nykyään tuomioistuin on luonnehtinut myös oikeutettuja odotuksia yhteisön peruseriaatteen ja perustuslailliseksi osaksi yhteisön oikeusjärjestelmää. Tuomioistuimen *CNTA*-tuomion¹⁶¹ mukaan oikeutettujen odotusten loukkaaminen voi muodostaa riittävän vakavan perusoikeuksien rikkomisen (*sufficiently serious breach of superior rule of law*) ja sen myötä yhteisöoikeudellisen vastuun perustamissopimuksen 288 artiklan nojalla.

Oikeusvarmuuden status ja merkitys ei unionin sisällä ole yhdenmukainen. *Common law* -maissa on oikeusvarmuus aina tunnustettu yleisenä, universaalina periaatteena. Oikeusvarmuus ei ole kuitenkaan ollut dogmaattisen tason lähtökohta, vaan siitä on keskusteltu funktionaalisella tasolla. Näissä yhteyksissä on painotettu erityisesti sen rajoja; oikeusvarmuus on mahdollista vain tietyissä rajoissa. Niinpä *common law*:ssa onkin todettu oikeusvarmuuden olevan vain yksi monista oikeudellisista arvoista, jotka voivat olla myös ristiriidassa keskenään. Erityisesti oikeusvarmuus ja joustavuus on nähty kilpaileviksi arvoiksi, joista aina jompikumpi rajoittaa toista. *Civil law* -maissa painotus on tavannut olla päinvastainen. Ylin arvo on oikeusvarmuus ja joustavuus on eräänlainen ongelma, joka monimutkaistaa ideaalia legalistisesta lainkäytöstä.¹⁶²

Juuri *common law* -maiden oikeustieteilijät ovat suhtautuneet oikeusvarmuuteen hyvin kriittisesti ja skeptisesti. On selvää, että abstraktisena käsitteenä se on hyvin muokattavissa tarpeen vaatiessa¹⁶³. Tämän lisäksi sen on kuvattu heijastelevan pääasiassa epäluottamusta tuomareiden päätöksentekoa kohtaan. Tuomarit eivät saa toimia lainsäätäjinä, oikeus-

¹⁶⁰Schwarze 1992, 946.

¹⁶¹Tapaus 74/74 [1975] ECR, 533.

¹⁶²Merryman 1985, 49.

¹⁶³Italiassa Mussolinin vallan aikana fasiset ryhmittymät yrittivät saada lakiin muutoksia, jotta siitä olisi saatu totalitarismin instrumentti. Juristit ja lainsäätäjät torjuivat kaikki muutosehdotukset vedoten oikeusvarmuuteen. Fasismin kukistumisen jälkeen tasavallan perustamisen yhteydessä Italian oikeusjärjestelmään ajettiin läpi monia haluttuja muutoksia juristien voimin ja taas perusteluina käytettiin oikeusvarmuutta. (Merryman 1985, 48–49.)

varmuuden nimissä. Lainsäädännön tulisi olla selvää, täydellistä ja koherenttia, oikeusvarmuuden nimissä. Laintulkinta ja -soveltamisprosessin pitäisi olla niin automaattista kuin mahdollista, jälleen oikeusvarmuuden nimissä. Merryman¹⁶⁴ kuvaa tätä oikeusvarmuuden loputonta korostamista yritykseksi tehdä laista 'tuomarinpitävää' (*judge-proof*) ja ihmettelee, mihin koulutettuja tuomareita ylipäätään sitten tarvitaan.

4 PERUSTELEMISVELVOLLISUUS PROSESSUAALISENA VELVOITTEENA

Menettelytapavirhe vai sopimusrikkomus?

Perustamissopimuksen 230 artikla ilmaisee neljä perustetta viranomaisen päätöksen kumoamiselle:

- (a) viranomaisen toimivallan puute,
- (b) oleellinen menettelytapavirhe,
- (c) yhteisösopimuksen tai sen soveltamiseen liittyvän säännöksen rikkominen tai
- (d) toimivallan väärinkäyttö.

Yhteisön viranomaisen toimi sisältää oleellisen menettelyvirheen (*infringement of essential procedural requirement, error in procedendo*) silloin, kun se on tehty noudattamatta yhteisösopimuksen menettelytapasäännöksiä tai vastoin tietyn, yksittäisen instituution menettelytapasääntöjä. Tuomioistuimien oikeuskäytännössään toistuvasti ja johdonmukaisesti pitänyt perustelujen puuttumista oleellisena menettelytapavirheenä, ellei perustelujen niukkuudelle ole erityisiä hyväksytyjä syitä¹⁶⁵. Myös sisäiset epäjohtonmukaisuudet ovat usein johtaneet kumoamiseen. Tuomioistuimen linja on epäröivä sen suhteen, muodostavatko epätäydelliset perustelut oleellisen menettelytapavirheen. Epätäydellisenä perusteluna on pidetty, jos yksikin ratkaisun perussyistä puuttuu. Tuomioistuimen mukaan riittävät perustelut sisältävät selvästi ja yhtenäisesti tosiseikat ja sen, mitä lakia ja miten niihin on sovellettu¹⁶⁶.

¹⁶⁴Merryman 1985, 48–49; ks. myös Henket 1991, 15;17.

¹⁶⁵Hyväksyttävistä syistä ks. edellä tuomioistuimen perustelemisselvollisuutta koskevat tulkinnat.

¹⁶⁶Tapaus *Chemiefarma v. Commission* 41/69 [1970] ECR, 661.

Vaikka perustelemisvelvollisuutta on pidetty ensisijaisesti oleellisena prosessuaalisena virheenä, puutteellisten perustelujen on katsottu olevan peruste myös *laittomuusväitteelle*¹⁶⁷, joka on ilmaistu 241 artiklassa tai artiklan 234 pätemättömyysväitteelle. Jos tapauksen materiaalisessa arvioinnissa on tapahtunut virheitä, sitä voidaan moittia myös 230(1) artiklan mukaisessa prosessissa. Substanssin arvioinnissa tapahtuneet puutteet paljastuvat vain perusteluista. Silloin, kun viranomaisen toimi perustuu virheelliseen tosiseikkaan tai lakiin, se ei perustu oleelliseen menettelyvirheeseen, vaan materiaaliseen virheeseen eli yhteisösopimuksen rikkomiseen¹⁶⁸.

Eräissä tapauksissa (alkuaikoinaan) tuomioistuin on tulkinnut perustelujen täydellisen puuttumisen johtavan lopputulokseen, jossa kyseistä toimea ei katsota lainkaan olevan olemassa (*non-existence of the act*). Tämä kuitenkin on ollut hyvin poikkeuksellista, pääsääntönä on ollut luokitteleminen menettelylliseksi virheeksi¹⁶⁹.

Perustelemisvelvollisuuden laiminlyönti johtaa siis pääsääntöisesti viranomaisen toimen kumoamiseen. Oleellisen menettelytapavirheen perusteella tuomioistuin voi kumota viranomaisen päätöksen myös omasta aloitteestaan.¹⁷⁰ Oikeudenkäynnin kestäessä tuomioistuin *voi* kuitenkin sallia, että vastaaja peruuttaa moititun toimensa tai korjaa sitä asianmukaisilla perusteluilla. Tällöin tuomioistuin ei tutki asiaa materiaalisesti, vaan hylkää kanteen perusteettomana.¹⁷¹

Viranomaisen ratkaisun perustelut ovat siten luotettava informaation lähde, jonka pohjalta on kontrolloitava erityisesti harkintavallankäyttöä. Schwarzen¹⁷² mukaan perusteluja arvioitaessa on tärkeää erottaa materiaaliset ja muodolliset perustelut. Hänen mukaansa perustelemisvelvollisuus on ensisijaisesti proseduraalinen velvoite ja viranomainen on velvoitteensa täyttänyt silloin, kun se ilmoittaa ratkaisussaan päätöksen perusteet ja jättää tarkastelematta substanssin paikkansapitävyyden. Ey-tuomioistuin ei

¹⁶⁷Esim. tapauksessa *Coussios v. Commission* C-119/94 [1995] ECR, I-1439 päätöksen katsottiin olevan laitton perustelujen puuttumisen vuoksi.

¹⁶⁸Schwarze 1992, 1402.

¹⁶⁹Bebr 1981, 94 ja Campbell & Cotter 1997, 5–652.11. Esim. tapaus *Nold v. High Authority* 18/57 [1959] ECR, 41, 53.

¹⁷⁰Schermers & Waelbroeck 1992, 202.

¹⁷¹Slynn & Lasok & Millet 1986, 241.

¹⁷²Schwarze 1992, 1403; ks. myös Usher 1983, 16–17 ja Brown & Jacobs 1989, 116–117.

ole tulkinut perustelemisvelvollisuutta pelkästään muodolliseksi vaatimukseksi. Esimerkiksi tapauksessa *Control Data Belgium NV SA v. Commission*¹⁷³ tuomioistuin korosti, että pelkkä muodollisten kriteerien täyttäminen ei riitä, vaan päätökselle on aina esitettävä myös materiaaliset perusteet. Usein silloinkin, kun on tapahtunut nimenomaan sopimusloukkaus eli perusteet eivät ole materiaalisesti moitteettomat, tuomioistuin on kuitenkin luokitellut tapahtuneen oleelliseksi menettelytapavirheeksi.

Mikäli ensimmäisen asteen tuomioistuin ei täytä perustelemisvelvoitettaan, sen tuomiosta voidaan valittaa oikeudenkäyntimenettelyssä tapahtuneen virheen perusteella Ey-tuomioistuimeen. Laiminlyönnin on kuitenkin oltava asteeltaan sellainen, että sillä voidaan katsoa olevan *oleellinen* vaikutus asianosaisen intresseihin (perustamissopimus art. 225a[1] ja tuomioistuimen perussääntö art. 51).

Ey-tuomioistuimen antamaan tuomioon ei ole olemassa jatkovalitusmahdollisuutta, niinpä valvontaa tuomioistuimen perussäännön ja työjärjestyksen noudattamisesta ja materiaalsen oikeuden toteutumisesta ei jälkikäteen varsinaisesti ole. Kunnioittaakseen lainalaisuus- ja oikeusvarmuusperiaatteita tuomioistuimen tulee noudattaa yhteisöoikeutta ja työjärjestystään. Jos tuomioistuin laiminlyö perustelemisvelvollisuuden, päätöksen adressaatti voi käyttää mekanismia, joka on määritelty tuomioistuimen perussäännön 40 artiklassa ja työjärjestyksen 102 artiklassa. Asianosainen voi näiden säännösten nojalla osoittaa tuomioistuimelle vetoituksen tuomion uudelleen muotoilusta, sillä perusteella, että sen tarkoitus ja laajuus jää epäselväksi. Lisäperusteita voi vaatia myös siinä tapauksessa, että tuomioistuin poikkeaa tuomioissaan selvästi aikaisemman oikeuskäytäntönsä linjasta.

Oleellisuusarviointi

Arvioidessaan, onko päätöksen kumoamiselle perusteita, tuomioistuin joutuu arvioimaan oleellisuuskriteeriä. Toisin sanoen vastaamaan kysymyksen, onko kyseessä nimenomaan oleellinen menettelytapavirhe.¹⁷⁴ Tuomioistuimen oleellisuuskriteerien arviointi ei ole selvää ja johdonmukaista. Seuraavat tapaukset ovat esimerkkejä tilanteista, joissa perustelut on tulkittu riittämättömiksi ja päätökset sen vuoksi kumottu.

¹⁷³294/81 [1983] ECR, 911.

¹⁷⁴Yleisestä oleellisuusarviointista ks. esim. tapaus *Cement Convention* 11/66 [1976] ECR, 75 ja Lauwaars 1973, 268–270.

Esimerkkinä siitä, millaiset ovat oleelliseksi menettelytapavirheeksi luokiteltavat perustelut, ovat jo aiemmin mainitun *Brennwein*-tapauksen (*Germany v. Commission*) perustelut.¹⁷⁵ Brennwein on alkoholijuoma, joka on tislattu viinistä. Juomaa tuotettiin suuria määriä Saksassa, ja suurin osa siitä meni vientiin yhteisön ulkopuolelle. Kun yhteinen ulkorajojen tullimaksu otettiin käyttöön, kyseisen juoman vientikustannukset kasvoivat huomattavasti ja Saksan hallituksen mukaan tämä oli uhka viiniteollisuudelle. Saksan hallitus anoi komissiolta lupaa 450 000 hehtolitran vientikiintiön aiemmalla maksutasolla. Komissio myönsi luvan vain 100 000 hehtolitran. Perusteluiden avainkohta kuului seuraavasti:

Olemassa olevan informaation pohjalta on ollut mahdollista varmistaa, että kyseessä olevan viinin tuotanto yhteisössä on riittävän runsasta. Vaaditun tullikiintiön myöntäminen saattaisi sen vuoksi johtaa vakaviin häiriöihin kyseisen tuotteen markkinoilla.

Tuomioistuimen mukaan perustelut olivat riittämättömät. Sen sijaan, että komissio viittaa pelkästään *olemassa olevaan informaatioon*, sen olisi pitänyt täsmällisemmin antaa tietoja ja perusteita liikatuotannon laajuuden arvioinnista yhteisössä. Toiseksi sen olisi tullut täsmentää, mitä kyseiset *vakavat häiriöt* olisivat olleet, ja näyttää, miksi ne olisivat olleet seurauksena vaaditun kiintiön myöntämisestä. Tuomioistuin kumosi päätöksen.¹⁷⁶

Periaatteeltaan saman sisältöinen oli myös tapaus *Nederlands and Leeuwarder Papierwarenfabriek BV v. Commission*¹⁷⁷. Päätöksen perusteluissa ilmoitettiin, että tietty julkinen apu vaikuttaa yhteismarkkinoihin vääristäen kilpailua. Perusteluissa ei kerrottu kuitenkaan mitään olosuhteista, eikä miksi kyseinen julkinen apu vaikuttaa vääristäen markkinoihin.¹⁷⁸

Painottaessaan päätöksen adressaatin mukanaoloa valmisteluprosessissa tuomioistuin on myös korostanut, että oleellista on, ovatko kaikki, joiden oikeuksiin tai velvollisuuksiin päätös vaikuttaa, osallistuneet valmisteluihin. Tapauksessa *Control Data Belgium NV SA v. Commission*¹⁷⁹ perustelut

¹⁷⁵Tapaus 24/62 [1963] ECR, 63. Lyhennelmä: Weatherill 1994, 30–31. Samoin tapaus *Germany v. Commission*, joined cases C-329/93, C-62/95 and C-63/95 [1996] ECR, I-5151.

¹⁷⁶Ks. kommentit: Hartley 1988, 122–123 ja Craig & de Búrca 1995, 110.

¹⁷⁷Joined cases 296 and 318/82 [1985] ECR, 809.

¹⁷⁸Samoin tapaus 248/84 [1987] ECR, 4013: perusteluissa käytettiin ilmaisua ”*distorts and threatens to distort competition and affects trade*” – kertomatta miten.

¹⁷⁹294/81 [1983] ECR, 911.

olivat niukat, koska jäsenvaltiot olivat olleet mukana valmisteluprosesseissa. Oleellinen menettelytapavirhe oli kuitenkin tapahtunut, kun tullitariffeja koskevaan valmisteluun ei ollut osallistunut maahantuoja, jonka velvollisuuksiin päätös välittömästi ja yksilöidysti (*directly and individually*) vaikutti. Myös hänen oli saatava tietää päätöksen perustelut, riittävänä ei pidetty, että maahantuoja olisi voinut päätellä perustelut vertailemalla päätöstä aiempiin ratkaisuihin (viittauksia aiempiin päätöksiin ei perusteluisa ollut).

Näiden mainittujen esimerkkien tarkastelusta saa vaikutelman, että oleellisuuskriteeri on varattu vain tapauksille, joissa perustelujen puutteellisuus on itsestään selvää. Yleisesti arvioiden tuomioistuimen minimivaatimukset ovat nimenomaan *minimivaatimuksia*. Päätöksen perusteluja koskevia valituksia on käsitelty Ey-tuomioistuimessa runsaasti, mutta kumoavia tuomioita on annettu niukasti. Tästä lähtökohdasta kumoavat tuomiot nousevat erityisen mielenkiintoiseen ja merkitykselliseen asemaan. Sisällöllisesti mielenkiintoisia ne eivät valitettavasti ole. Muutamissa tapauksissa, joissa perustelujen riittämättömyydestä oli tehty valitus, tuomioistuin ei tosiasiansa edes vastannut valituksen väitteisiin. Se tyytyi kertaamaan millaiset valituksenalaisen päätöksen perustelut ovat ja totesi, että ne ovat riittävät – kertomatta miksi.¹⁸⁰

5 PERUSTELEMISVELVOLLISUUS JA EUROOPAN IHMISOIKEUSSOPIMUS

EIS:n 6. artiklan mukaan

”...everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law.”

Artiklassa on määritelmiä siitä, millainen oikeudenkäynnin tulee olla olakseen ’*fair*’. Luetteloa ei kuitenkaan ole pidetty tyhjentävänä, vaan *fair trial* -käsitteen sisältöä on toistuvasti tulkittu ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä. Oikeutta perusteltuun tuomioon ei ole nimenomaisesti

¹⁸⁰ Esim. tapaukset *Exécutif régional wallon and SA Glaverbel v. Commission*, joined cases 62/87 and 72/87 [1988] ECR, 1573; *Dow Benelux NV v. Commission* 85/87 [1989] ECR, 3137 ja *Hoechst AG v. Commission*, joined cases 46/87 and 227/88 [1989] ECR, 2859.

ilmaistu yhdessäkään artiklan kolmesta kohdasta. Ihmisoikeustoimikunnan tulkinnoista on kuitenkin käynyt selväksi, että perustelujen puuttuminen saattaa nostaa esiin kysymyksen prosessin oikeudenmukaisuudesta. Perustelujen tärkeää merkitystä on sekä periaatteen että käytännön tasolla pidetty ihmisoikeustoimikunnassa itsestäänselvytenä. Perusteleminen on osa tuomioiden avoimuutta ja tuomioharkinnan oikeudenmukaisuuden osoittamista.¹⁸¹

Euroopan Neuvoston lakiyhteistyökomitea on antanut suosituksen tuomioiden kirjoitustavasta. Suosituksen perustelu kuuluu seuraavasti:

*”Oikeudenkäytön tehokkuuden ja oikeudenmukaisuuden edistämiseksi tuomareiden tulee perustella päätöksensä selkeästi ja täydellisesti, ja näiden perustelujen tulisi mahdollisimman hyvin olla osapuolten ymmärrettävissä. Monimutkaisten sanontojen käyttämistä tulisi välttää silloin, kun on olemassa tavallisempia synonyymejä. Myös vieraskielisiä lainauksia tulee välttää, kun vastaava ilmaus voidaan esittää oman maan kielellä. Velvollisuus perusteleminen ei kuitenkaan ole absoluuttinen. Joissakin valtioissa ei ole välttämätöntä perustella päätöksiä tietyn tyyppisissä tapauksissa. Tavallisesti poikkeukset pääperiaatteista määritellään laissa tai ne ainakin perustuvat tuomioistuimen pitkäaikaiseen käytäntöön.”*¹⁸²

Ihmisoikeuksien suojaaminen *unionin* oikeusjärjestelmässä on paljolti Ey-tuomioistuimen oikeuskäytännön tulosta. Ihmisoikeudet ovat pohjanneet unionissa oikeuskäytäntöön ja kirjoittamattomaan oikeuteen, Rooman sopimukseen ei sisällytetty luetteloa perus- ja ihmisoikeuksista. Samoin kuin useimmissa jäsenvaltioissa, ihmisoikeudet ovat unionissa kulmineet Euroopan ihmisoikeussopimukseen.

Yhteisöoikeuden kehityksen alkuvaiheessa Ey-tuomioistuin ei hyväksynyt, että yhteisön instituutioiden kompetenssiin olisi kuulunut jäsenvaltioiden perustuslakien takaamien ihmisoikeuksien suojaaminen, koska sen katsottiin uhkaavan yhteisöoikeuden prioriteettiasemaa.¹⁸³ Vasta 1970 tapauksessaan *Internationale Handelsgesellschaft*¹⁸⁴ tuomioistuin ilmoitti, että

¹⁸¹Van Dijk & van Hoof 1990, 324; Stavros 1993, 258; Bergholz 1987, 104–105.

¹⁸²Euroopan Neuvoston lakiyhteistyökomitean suositus tuomioiden kirjoitustavasta. Suositus R(94), 61. istunto 31.5.–3.6.1994.

¹⁸³Weatherill & Beaumont 1993, 678.

¹⁸⁴Tapaus 11/70 [1970] ECR, 491.

Ihmisoikeuksien tunnustaminen ja kunnioittaminen muodostaa oleellisen osan yleisiä periaatteita, joita Ey-tuomioistuin suojelee. Ihmisoikeuksien suojeleminen täytyy varmistaa yhteisön toimintakehyksissä ja päämäärissä niin, että jäsenvaltioiden ihmisoikeustraditiot huomioidaan.

Tuomioistuin on lausunut myöhemmässä oikeuskäytännössään, alkaen *Rutili*-tapauksesta¹⁸⁵, että Euroopan ihmisoikeussopimuksella on erityistä merkitystä ihmisoikeuksien määrittelyssä. Tuomioistuin on sittemmin oikeuskäytännössään nimenomaisesti maininnut, että oikeus tehokkaaseen oikeussuojaan ja oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin kuuluvat ihmisoikeuksiin¹⁸⁶. Ihmisoikeussopimuksen rooli ymmärretään usein väärin, sen tarkoitus ei ole varmistaa yhdenmukaista lainsäädäntöä tai lainsoveltamista allekirjoittajavaltioissa, vaan sopimuksessa määritellään tietyt *minimumistandardit*¹⁸⁷. Tämä tarkoittaa sitä, että myös oikeus päätöksien ja tuomioiden perusteluihin kuuluu ihmisoikeuksien vähimmäisvaatimuskategoriaan.

Ey-tuomioistuimen ihmisoikeustuomioissa tapahtunut kehitys on sittemmin vahvistettu Euroopan yhtenäisasiakirjassa (*Single European Act*) ja Maastrichtin sopimuksessa (*Treaty on European Union*). Yhteisön voidaan sanoa olevan Euroopan ihmisoikeussopimuksen 'vaikutuksen alainen'. Euroopan yhtenäisasiakirjan johdannossa viitataan nimenomaisesti ihmisoikeussopimukseen. Maastrichtin sopimuksen artikla F vaatii unionin kunnioittamaan perusoikeuksia, jotka taataan muun muassa ihmisoikeussopimuksella.¹⁸⁸ Tähän saakka keskustelu ihmisoikeussopimuksen ja yhteisöoikeuden suhteesta on käyty periaatteellisella tasolla, ja EIS:n nimenomainen muodollinen sitovuus yhteisössä on toistuvasti torjuttu¹⁸⁹, *tosiasiallisesti* sopimuksella voidaan tulkita olevan muodollisesti sitova asema myös yhteisössä.

¹⁸⁵ Tapaus 36/75 [1975] ECR, 1219.

¹⁸⁶ Muita tällaisia nimenomaisesti mainittuja oikeuksia ovat omistusoikeus, ammatin ja profession vapaa valinta- ja harjoittamisoikeus, sukupuolisen syrjinnän kieltäminen, uskonnonvapaus, ilmaisunvapaus, potilassalaisuus sekä oikeus yksityiselämään. (Ks. Jacobs 1994, 562 ja Weatherill & Beaumont 1993, 678–679.)

¹⁸⁷ Jacobs 1994, 571.

¹⁸⁸ Jacobs 1994, 563. Ihmis- ja perusoikeuksien kunnioittamis- ja tunnustamisvaatimukset esiintyivät jo ennen perusoikeuskirjan hyväksymistä useissa poliittisissa julistuksissa. Ks. esim. O.J. 1977, C 103/1 ja O.J. 1989, C 120/51.

¹⁸⁹ Nimenomainen sitovuus edellyttäisi luonnollisesti sopimuksen allekirjoittamista, joka puolestaan on sidoksissa unionin oikeushenkilöllisyyteen. Unionin oikeushenkilöllisyys on (toistaiseksi) avoin kysymys.

Amsterdamin sopimuksen myötä otettiin yksi askel kohti ihmisoikeuksien vahvistamista unionissa. Unionisopimuksen 6 artiklan 1 kohdassa unionin todetaan perustuvan jäsenvaltioille yhteisiin vapauden, kansanvallan, ihmisoikeuksien ja perusoikeuksien kunnioittamisen sekä oikeusvaltion periaatteisiin. Sopimuskohtaan sisältyvien periaatteiden ydinsisältöä voidaan pitää pitkälti vakiintuneena. Määräyksen asettamat vaatimukset kohdistuvat unionin toimielimiin ja jäsenvaltioihin.¹⁹⁰

Määräyksen velvoittavuutta vahvistaa 6 artiklaan otettu *sanctions clause*, jolla laajennettiin yhteisön oikeudellista kontrollia ihmisoikeuksien toteutumisen valvonnassa. Artiklan myöntämän toimivallan nojalla neuvosto voi päättää, että jäsenvaltio on syyllistynyt vakavaan ja toistuvaan ihmisoikeuksien rikkomukseen. Aloitteen tällaisen päätöksen tekemiseen on tultava komissiolta tai vähintään kolmen jäsenvaltion ryhmitymältä. Sopimuksessa ei määritellä, millainen teko tai laiminlyönti täyttää 'vakavan ja toistuvan ihmisoikeusrikkomuksen' tunnusmerkit, mutta neuvottelujen kuluessa todettiin toistuvasti, että kyseinen artikla olisi sovellettavissa vain ääriolosuhteisiin¹⁹¹.

Artiklan 2 kohta säilytettiin voimassa olevassa muodossaan. Siinä vahvistettiin unionin sitoutuminen perusoikeuksien kunnioittamiseen sellaisina kuin ne taataan Euroopan ihmisoikeussopimuksessa ja sellaisina kuin ne ilmenevät jäsenvaltioiden yhteisessä valtiosääntöperinteessä.¹⁹²

Muutos artiklaan 46 antoi Ey-tuomioistuimelle nimenomaisen toimivallan tarkistaa ja arvioida, ovatko eri instituutiot noudattaneet artiklaa 6 ihmisoikeuksista ja syrjintäkiellosta. Tämä ei laajentanut tuomioistuimen aikaisempaa tuomiovaltaa 1. pilarin alaisissa asioissa, vaan yksinkertaisesti kodifioi olemassaolevan oikeuskäytännön ihmisoikeuksien suojelemisesta ja syrjintäkiellosta¹⁹³.

Perusoikeuskirjan hyväksymisen myötä unionissa otettiin viimeisin askel ihmisoikeuksien suojan vahvistamiseksi. Perusoikeuskirja ei ole muodollisesti oikeudellisesti sitova, vaan sillä on julistuksellinen luonne. Se ei tuonut varsinaisesti mitään uutta tosiasiallisesti vallitsevaan tilanteeseen, vaan on koonnos vallitsevista olosuhteista. Lainkäyttöä koskeva artikla 47 sisältää perusmääräykset tehokkaista oikeussuojakeinosta, puolueettomasta

¹⁹⁰HE 245/1997, 50.

¹⁹¹Langrish 1998, 15.

¹⁹²HE 245/1997, 50.

¹⁹³Tämä linja on hiljattain vahvistettu mm. tapauksessa *Kremzow v. Austria*, C-299/95 [1997] ECR, I-2629.

tuomioistuimesta, syyttömyysolettamasta jne.; yksityiskohtaisia määräyksiä prosessin kulusta ja menettelytavoista se ei sisällä.

Amsterdamin sopimuksella ja perusoikeuskirjalla ei yhdistetä Euroopan ihmisoikeussopimuksen materiaalisia säännöksiä Maastrichtin sopimukseen eikä Rooman sopimukseen. Niitä molempia voidaan luonnehtia olemassa olevien oikeuksien voimistamiseksi, vaikka niillä ei Euroopan Neuvoston mallin ja käytännön mukaiseen voimakkaaseen ihmisoikeus-suojeluun päästäkään.¹⁹⁴

Euroopan yhteisö on toistuvasti torjunut ihmisoikeussopimuksen ja yhteisöoikeuden muodollisen kombinaation. Silti Euroopan voimakkaan yhdentymisprosessin tuloksena niiden on luonnehdittu¹⁹⁵ muodostavan perustan uudelle ja vahvalle eurooppalaiselle *ius communelle* – niin selviä yhtymäkohtia tämän päivän integraatio-oikeudesta voidaan löytää keskiajan *ius communen* roomalaiseen ja kanoniseen oikeuteen.

6 JOHTOPÄÄTÖKSIÄ

Prosessinormien osalta on huomattava, että ne eivät ole samalla tavalla yhtenäisiä instanssien kesken niin kuin ovat materiaaliset normit. Unionin eri orgaaneilla voi olla – ja on – jonkin verran räätälöityjä menettelytapasäännöksiä. Perustelemisselvollisuutta prosessinormina voidaan kuitenkin pitää tiettyssä mielessä universaalina, lähtien siitä, että 253 artikla on tarkoitettu yleiseksi perustelemisselvollisuusartiklaksi unionissa. Tuomioistuinten oikeuskäytäntö perustelemisselvollisuuden sisällöstä on suurimmaksi osaksi nimenomaan 253 artiklan tulkintaa. Eri instanssien omissa menettelytapasäännöissä olevat perustelemisselvollisuusnormit ovat myös sisällöltään hyvin samanlaisia.

Perustelemisselvollisuusnormeeraus on laatunsa ja laajuutensa osalta tuomioistuimen oikeuskäytännön varassa. Perustelemisselvollisuutta itsessään ei ole luokiteltu yleiseksi yhteisöoikeudelliseksi periaatteeksi, mutta sen on tulkittu implisiittisesti sisältyvän ainakin *audiatur et altera pars*, *fair trial* ja *right of defence* -periaatteisiin. Myös Euroopan ihmisoikeus-

¹⁹⁴Langrish 1998, 14. Tuomiovaltaongelmasta ks. Curtin 1992, 314–317.

¹⁹⁵Merryman 1985, 155; Euroopasta oikeusyhteisönä ks. Letto-Vanamo 1998, myös Schmid 1999.

sopimuksen vaikutus on kahdestakin syystä välillistä. Ensinnäkin EIS on unionin järjestelmästä erillinen, oma järjestelmänsä, eivätkä sen sopimusmääräykset ole yhteisössä välittömästi sovellettavaa oikeutta¹⁹⁶. Toiseksi ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan sisältämä *fair trial* -periaate ei *nimenomaisesti* sisällä oikeutta perusteltuun ratkaisuun.

Tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan perustelujen on täytettävä tietyt *minimivaatimukset* eli sisällettävä kaikki ratkaisun perustana olevat perussyyt. Jo yhdenkin perussyyn puuttuminen tulkitaan perustelemisvelvollisuuden laiminlyönniksi. Perussyillä tarkoitetaan tietoja tosiseikoista sekä siitä, mitä lakia ja miten niihin on sovellettu. Harkintaprosessin kulku on selvitettävä pääpiirteissään. Päätöksen on oltava looginen ja yksityiskohtainen. Myös rakenteen ja kieliopin on oltava selvää, ettei informatiivisuus kärsi. Päätöksentekijän on aina itse annettava perustelut, pääsääntöisesti päätöksen kanssa samanaikaisesti ja samassa muodossa (kirjallisesti).

Argumentaatioteorioiden kolme kantavaa kriteeriä moitteettomille perusteluille ovat loogisuus, rationaalisuus ja justifiointi. Nämä samat elementit on löydettävissä Ey-tuomioistuimen perustelemisvelvollisuutta määrittävästä oikeuskäytännöstä. Tuomion tai päätöksen rationaalisuus ja justifiointi on tarkistettavissa, jos harkintaprosessi on kirjoitettu tuomioon auki. Perusteluketjun on kerrottava, mitä tosiseikkoja on otettu huomioon, miksi ja kuinka, mutta myös mitä lakia ja miten näihin tosiseikkoihin on sovellettu.

Yhteisöoikeudessa perusteluille asetetaan keskimääräistä *tiukempia* vaatimuksia silloin, kun viranomainen käyttää harkintavaltaansa (erityisesti poikkeusratkaisut). Myös oikeudellisesti sitovien ratkaisujen perusteluja arvioidaan aina tiukemmin kriteerein. Tuomioistuimen mukaan perusteluja laadittaessa tulee kiinnittää huomiota tuomion adressaattiin. Perusteluiden täytyy olla huolella laaditut ja yksityiskohtaiset erityisesti silloin, kun adressaattina on yksilö, jäsenvaltioilla on tulkittu olevan parempi mahdollisuus osallistua asian käsittelyyn.

Perusteluille asetetaan *joustavampia* kriteereitä silloin, kun adressaatti on aktiivisesti osallistunut prosessiin ja prosessia valmisteleviin toimiin. Tällöin on myös helpommin sallittu viittaaminen valmisteluprosessiin. Perusteluiden laajuuteen suhtaudutaan joustavammin myös niissä tilanteissa,

¹⁹⁶Selvää on kuitenkin se, että tosiasiallisesti EIS:n merkitys myös unionin päätöksenteossa on merkittävä. Euroopan unionin tunnustamat ihmisoikeudet ovat lähes yhdenmukaiset EIS:n kanssa.

joissa on kysymys luottamuksensuojan piiriin kuuluvista asioista. Näissäkin tapauksissa asianosaisten on kuitenkin voitava puolustaa oikeuksiaan. Perustelujen riittävyteen vaikuttavat oleellisesti asianosaisten asiantuntemus ja aikaisemmat tiedot asiasta.

Aina perusteluja *ei ole tarpeen esittää lainkaan*. Kompleksisen päätöksen jokaista itsenäistä osaa ei tarvitse perustella. Ratkaisun perusteluissa ei tarvitse ottaa kantaa kaikkiin mahdollisiin vastaväitteisiin, konsultointeihin tai eriäviin mielipiteisiin. Viranomaisen ei tarvitse perustella, miksi on hylännyt jonkun mahdollisen yhteisösopimuksen tulkintatavan ja omaksunut toisen, eikä esittää mitään yleistä teoriaa ratkaisunsa perusteeksi. Perusteluja vaaditaan vain lopullisilta oikeudellisilta toimilta, valmistelevia toimia ei tarvitse perustella lainkaan.

Perustelemisselvollisuutta koskevaa oikeuskäytäntöä on runsaasti, mutta tuomioistuin ei ole kehittänyt tulkintojaan erityisen kunnianhimoisesti. Lähes jokaisessa perusteluja koskevassa tapauksessa se on tyytynyt lakonisesti toistamaan pilkun ja pisteen tarkkuudella saman määritelmän. Tästä saa helposti sen vaikutelman, että kunkin asian tapauskohtainen tutkiminen on jäänyt pinnalliselle tasolle – vaikka näin ei tosiasiallisesti olisikaan. Toisaalta voidaan sanoa, että linja on ainakin ollut yhdenmukainen alusta saakka ja tietyt minimivaatimukset ovat selvästi vakiintuneet¹⁹⁷.

Pro- ja contra-argumenttien osalta tuomioistuin on todennut hyvin yksiselitteisesti, että niitä ei tarvitse esittää. Tosiasia on kuitenkin se, että molempien puuttuessa harkintaprosessiin jää katkoksia. Seikkoja, joista ei olla yksimielisiä, ei edes haluta tarkasti selittää ellei ole aivan pakko. Puutteenä voidaan pitää myös sitä, että konsultointeja ei tarvitse esittää lainkaan. Ey-tuomioistuin on toistuvasti oikeuskäytännössään pitänyt asiantuntijalausuntojen ja konsultointien esittämistä ratkaisun perusteluissa tarpeettomana.

Ey-tuomioistuimen oikeuskäytännössä on korostettu, että perusteluissa ei tarvitse selittää, miksi tietty yhteisösopimustulkinta on hylätty ja toinen hyväksytty. Myös kansallinen traditiomme on noudattanut tätä linjaa. Toisaalta voidaan esittää kysymys, eikö uuden tulkintavan perustelu aina asiallisesti osoita, miten tulkinta on muuttunut. Osasyynä tälle kannanotolle

¹⁹⁷Hyvin useissa tapauksissa yhteisön tuomioistuin huomauttaa perusteluissa olevista puutteista, mutta toteaa samantien, että minimivaatimukset täyttyvät. Tyypillisenä esimerkkinä Joined cases 154, 205, 206, 226 to 228, 263 and 264/78, 39, 31, 83 and 85/79 [1980] ECR, 907.

voi olla se, että tulkintatapojen muutoksien perustelevinen liitetään ratkaisun ”selittelemiseksi” ja siihen puolestaan liittyy arvovallan vähenemisen pelkoa.¹⁹⁸

Katsaus Ey-tuomioistuimen perustelevisvelvollisuutta koskevaan oikeuskäytäntöön osoittaa perustelujen merkityksen, muutoksenhakumahdollisuutta on käytetty runsaasti. Epäselvää näyttää olevan se, voidaanko itse perusteluihin hakea muutosta. Tuomioistuin on joissain tapauksissa sallinut perustelujen täydentämisen, jolloin koko päätöstä ei ole tarvinnut kumota¹⁹⁹.

Perustelujen puuttumista on tuomioistuimen oikeuskäytännössä pidetty *menettelytapavirheenä*, vaikka myös toisenlaisia näkemyksiä on esitetty. Jos viranomaisen toimi perustuu virheelliseen tosiseikkaan, lakiin tai lain-tulkintaan kysymyksessä on ennen muuta sopimusrikkomus. Menettelytapaväitteen sijasta olisi tällöin esitettävä laillisuusväite. Tämä näkemys on kuitenkin elänyt lähinnä oikeuskirjallisuudessa²⁰⁰.

Ennen kuin päätös voidaan kumota, tuomioistuimen on tutkittava, onko tapahtunut menettelyvirhe *oleellinen*. Tuomioistuin ei ole varsinaisesti esittänyt mitään yleisiä oleellisuuskriteereitä, joita se harkinnassaan painotaisi. Tapauksia, jotka olisi puutteettomien perustelujen takia kumottu, on hyvin harvassa. Myös tästä syystä ei voi välttyä vaikutelmalta, että minimivaatimusten taso on kohtalaisen alhaalla. Tuomioistuimen usein käyttämä lausuma kuuluukin:

*”Although the statement of the reasons on which the Commission’s decision is based is somewhat laconic, it none the less satisfies the minimal requirement of Article 190 [253] of the Treaty.”*²⁰¹

¹⁹⁸ Ey-tuomioistuin on myös huomauttanut, että ratkaisijan *ei tarvitse* esittää ratkaisunsa tueksi mitään yleistä teoriaa, joka legalistisesta traditiosta arvioituna on mielenkiintoinen kannanotto (ks. tapaus *Cassella Farbwerke Mainkur AG v. Commission* 55/69 [1972] ECR, 887).

¹⁹⁹ Kansallisissa tuomioistuimissamme ei ole mahdollista hakea muutosta pelkästään perusteluihin. Tämä on ongelmallista esimerkiksi siksi, että tuomion tai päätöksen perusteluja ei ole aina mahdollista selvästi erottaa tapauksen substanssista. Näistä pohdinnoista ks. laajemmin Bergholz 1987, 326–327; 437–441.

²⁰⁰ Tuomioistuimen tuomioissa väärä laintulkinta tai soveltaminen on vain muutamissa hajanaisissa tapauksissa tulkittu sopimusrikkomukseksi, näin kuitenkin esim. tapaus *Commission v. Council* 45/86 [1987] ECR, 1493.

²⁰¹ Ks. esim. *Nicolet Instrument GmbH v. Hauptzollamt Frankfurt am Main-Flughafen* 203/85 [1986] ECR, 2049.

Tuomioistuin on korostanut *rooliaan* integraation edistäjänä. Tässä suhteessa se onkin alkuajoistaan lähtien tehnyt merkittävää työtä. Integraation edistäminen ja lainsäädännön harmonisoiminen unionin jäsenvaltioissa ei ole erityisen helppo tehtävä. Jotta Ey-tuomioistuin voisi olla keskeinen tekijä integraation ja yhteisön oikeuskulttuurin muodostajana, sen antamiin ratkaisuihin kohdistuu entistä enemmän avoimuus- ja selkeysvaatimuksia. Eurooppaoikeudessa periaatteilla ja lain hengellä on huomattava asema ratkaisujen perusteena. Tässä suhteessa yhteisöoikeuteen on omaksuttu enemmän vaikutteita *common law:sta* kuin *civil law* -traditiosta.

Käsittely- ja päätöksentekoprosessiin Ey-tuomioistuimessa kohdistuu erilaisia paineita. Nämä ongelmat voidaan jakaa karkeasti teknisluonteisiksi ja substanssitason ongelmiksi. Merkittävimmät teknisluonteiset ongelmat joiden kanssa tuomioistuin kamppailee, koskevat (ylikuormittumisen lisäksi²⁰²) tuomareita ja työskentelykieltä. Jäsenvaltioiden määrän lisääntyessä tuomareiden määrä lisääntyy vastaavasti ja päätöksenteko hidastuu. Lisäksi on esitetty, että siirtymä kansallisesta tuomarista eurooppalaiseksi tuomariksi ei ole niin ongelmatonta, kun on annettu ymmärtää. Tuomareiden vilpittömä tavoitetta eurooppalaisesta suunnasta ja yhteisymmärryksestä ei liene syytä epäillä, mutta toimiminen tietyn kansallisen oikeuskulttuurin ja -tradition vaikutuksista vapaana ei voi onnistua automaattisesti.²⁰³ Niin kutsuttua eurooppalaista ajattelua ei myöskään ole välttämättä helppo löytää, siksi ajattelu oman oikeudellisen tradition kautta on luonnollista. Tuomareiden lisääntyessä kieliongelmatkaan tuskin vähenevät. Päätöksentekoon osallistuvien tuomareiden on löydettävä yksi yhteinen kieli, jotta he voivat tehdä ratkaisunsa kollegiaalisesti.

Tuomari- ja kielikysymysten lisäksi tuomioistuimeen kohdistuu paineita, jotka heijastuvat päätöksenteossa substanssitasolla. Nyt jo suhteellisen kehittynyt uusi kansainvälinen oikeusjärjestys on paikoin hyvin hajanainen. Tuomioistuin on joutunut ja joutuu yhä täydentämään ja tulkitsemaan sitä oikeuskäytännössään. Yhteisöoikeuden asteittaisen kehittymisen myötä myös oikeuslähdeoppi elää koko ajan. Primääri- ja sekundäärioikeudet luokitellaan lähes yksimielisesti velvoittavaksi oikeuslähteistöksi, mutta tuomioistuinratkaisujen asema ja velvoittavuus on epäselvää. Tuomioistuin on johdonmukaisesti torjunut *stare decisis* -opin, mutta tuomioistuinratkaisujen *tosiasiallinen* sitovuuden aste on merkittävä.

²⁰²Ks. Weiler 1999.

²⁰³Ks. esim. Tuori 2000.

Ey-tuomioistuimen lainkäytön analysoiminen – ja kritisoiminen – yhden kansallisen oikeustradition perspektiivistä ei ole tarkoituksenmukaista eikä oikeutettuaakaan. Vertailut kansalliseen järjestelmään ovat mielenkiintoisia ja auttavat ymmärtämään tuomioistuimen lainkäyttöä, mutta pelkästään tälle dimensiolle ei voi jäädä. Erilaisia dimensioita on yhtä monta kuin on jäsenvaltioitakin. Ey-tuomioistuin operoi siis täysin toislaisessa ympäristössä kuin yksittäinen kansallinen tuomioistuin (sekä suhteessa unioniin että jäsenvaltioihin). Tuomioistuimen rooliin vaikuttavat monet erilaiset tekijät, siksi sen toimintaa ja menettelytapoja ei pitäisi analysoida liian yksipuolisesti.

Yhteisöoikeudessa ei toistaiseksi ole kattavaa prosessioikeudellista säännöstöä²⁰⁴. Yhteisöoikeudellinen prosessisäännöstö muodostuu hajanaisista säännöksistä, oikeusperiaatteista sekä tuomioistuinten oikeuskäytännöstä. Näiden lisäksi myös Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklalla (*fair trial*) on merkittävä, tulkintoja ohjaava vaikutus.

Yhteisöoikeudellisia prosessinormeja ei sovelleta välittömästi ja sellaisenaan kansallisessa oikeudenkäyntimenettelyssä. Suomalaisissa tuomioistuimissa noudatetaan suomalaisia prosessilakeja myös yhteisöoikeudellisissa asioissa. Tästä huolimatta yhteisöoikeudellisilla menettelytapasäännöksillä on periaatteellista ja välillistä merkitystä myös kansallisella tasolla.²⁰⁵

LÄHTEET

Aalto, Pekka

– Yksitysoikeuden alan yhteistyö EU:ssa. *Lakimies* 3/2000, 315–335.

Aarnio, Aulis

– Laintulkinnan teoria. Juva: WSOY, 1989.

– *The Rational as Reasonable*. Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1991.

Anderson, David W. K.

– *References to the European Court*. London: Sweet & Maxwell, 1995.

Bebr, Gerhard

– *Development of Judicial Control of the European Communities*. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1981.

²⁰⁴ *European Judicial Code/The Code of European Civil Procedure* ks. esim. Storme 1994 ja Aalto 2000.

²⁰⁵ Ks. esim. Hallberg 1997, 69–70: ”Muuttaako EU oikeusajattelumme?”.

Bergholz, Gunnar

- Ratio et Auctoritas. Lund: Juridiska Föreningen i Lund, 1987.

Brown, Neville L. & Jacobs, Francis G.

- The Court of Justice of the European Communities. London: Sweet & Maxwell, 1989.

Campbell, Dennis & Cotter, Susan

- The Law of the European Community. A Commentary on the EEC Treaty. Volume 5. New York: Matthew Bender Co., 1997.

Christiansen, Per

- EF-domstolen og Fellesskapets prosessrett. Oslo: TANO, 1994.

Craig, Paul & de Búrca, Gráinne

- EC Law. Text, Cases and Materials. New York: Oxford University Press, 1995

Curtin, Deirdre

- Constitutionalism in the European Community: The Right to Fair Procedures in Administrative Law. Teoksessa: O'Reilly, James (toim.): Human Rights and Constitutional Law, 293–318. Dublin: Round Hall Press, 1992.

Galvez, Alejandro Valle

- Stages of the Procedure. Teoksessa: Plender, Richard (toim.): European Courts Practice and Precedents, 277–347. London: Sweet & Maxwell, 1997.

Hallberg, Pekka

- Oikeus puntarissa. Helsinki: WSLT, 1997.

Hartley, Trevor C.

- The Foundations of European Community Law. Oxford: Clarendon Press, 1988.

Havermann, Patrik

- General Principles of European Community Law. Stockholm: Institutet för Europeisk rätt vid Stockholms Universitet, 1993.

Henket, Maarten

- Luentosarja *Legal Argumentation in Civil Law and in Common Law*. Utrechtiin yliopisto, oikeustieteiden tiedekunta. Utrecht, 1998.
- Statutes in Common law and in Civil Law. Cahiers Rechtsthorie en Encyclopedie van het recht, nr 1. Utrecht, 1991.

Jacobs, Francis G.

- European Community Law and the European Convention on Human Rights. Teoksessa: Curtin, Deirdre & Henkels, Ton (toim.): Institutional Dynamics of European Integration, 561–571. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1994.

Kapteyn, P. J. G. & Verloren van Themaat, P.

- Introduction to the Law of the European Communities. Deventer: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1990.

Kiikeri, Markku

- The Theory and Practice of Comparative Legal Reasoning. The Thesis of the Degree of Doctor of Laws of the European University Institute. Florence, 1999.

Langrish, Sally

- The Treaty of Amsterdam: Selected Highlights. ELRev 1/1998, 3–19.

Lasok, K. P. E.

- The European Court of Justice, Practice and Procedure. London: Butterworths, 1984.

Mirjami Paso

Lauwaars, R. H.

- Lawfulness and Legal Force of Community Decisions. Leiden: A. W. Sijthoff, 1973.
- Rights of Defence in Competition Cases. Teoksessa: Curtin, Deirdre & Henkels Ton (toim.): Institutional Dynamics of European Integration, 497–510. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1994.

Letto-Vanamo, Pia

- Oikeuden Eurooppa. Helsingin yliopisto, rikos- ja prosessioikeuden sekä oikeuden yleistieteiden laitos. Helsinki, 1998.
- Luentosarja *Eurooppa oikeusyhteisönä*. Helsingin yliopisto, oikeustieteiden tiedekunta, Helsinki, 1999.

Merryman, John Henry

- The Civil Law Tradition. Stanford: Stanford University Press, 1985.

Mäenpää, Olli

- Eurooppalainen hallinto-oikeus. Helsinki: Lakimiesliiton Kustannus, 1996.

Parry, Anthony & Hardy, Stephen

- EEC Law. London: Sweet & Maxwell, 1973.

Paso, Mirjami

- Perustelemisesta Euroopan yhteisön oikeusjärjestelmässä. Lisensiaatin tutkimus, Lapin yliopisto, oikeustieteiden tiedekunta, 2000 (julkaisematon).

Plender, Richard

- Oral Procedure. Teoksessa: Plender, Richard (toim.): European Courts Practice and Precedents, 427–455. London: Sweet & Maxwell, 1997.

Pöyhönen, Juha

- Sopimusoikeuden järjestelmä ja sopimusten sovittelu. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja, A-sarja n:o 179. Vammala, 1988.

Schermers, Henry G. & Waelbroeck, Denis

- Judicial Protection in the European Communities. Deventer: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1992.

Schmid, Christoph U.

- ”Bottom up” Harmonization of European Private Law: Ius Commune and Restatement. Teoksessa: Heiskanen, Veijo & Kuovesi, Kati (toim.): *Function and Future of European Law*, Proceedings of the International Conference on the Present State, Rationality and Direction of European Legal Integration. Helsinki, 1999.

Schwarze, Jürgen

- European Administrative Law. London: Sweet & Maxwell: Office for Official Publications of the European Communities, 1992.

Shaw, Jo

- Law of the European Union. London: Macmillan Press, 1996.

Slynn, Gordon & Lasok, K. P. E. & Millet, Timothy P.

- The Court of Justice. Teoksessa: Vaughan, David (toim.): Law of European Communities. Volume I, 173–371. London: Butterworths, 1986.

Stavros, Stephanos

- The Guarantess for Accused Persons Under Article 6 of the European Convention on Human Rights. Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 1993.

Steiner, Josephine

- Textbook on EC Law. London: Blackstone Press, 1988.
- Storme, Marcel*
- Rapprochement du Droit Judiciaire de l'Union européenne. Dordrecht: Kluwer, 1994.
- Toth, Akos G.*
- European Community Law. Volume I. New York: Oxford University Press, 1990.
- Tuori, Kaarlo*
- Tuomarit ja tuomioistuimet suomalaisessa oikeuskulttuurissa. Lakimies 7–8/2000, 1049–1059.
- Tähti, Aarre*
- Periaatteet Suomen hallinto-oikeudessa. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisu- ja, A-sarja n:o 205. Helsinki, 1995.
- Usher, John A.*
- European Court Practice. London: Sweet & Maxwell, 1983.
- Van Dijk, P. & van Hoof, G. J. H.*
- Theory and Practice of the European Convention on Human Rights. Deventer: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1990.
- Weatherill, Stephen & Beaumont, Paul*
- EC Law. London: Penguin Books, 1993.
- Weatherill, Stephen*
- Cases and Materials on EC Law. London: Blackstone Press, 1994.
- Weiler, Joseph*
- The Function and Future of European Law. Teoksessa: Heiskanen, Veijo & Kuovesi, Kati (toim.): *Function and Future of European Law*, Proceedings of the International Conference on the Present State, Rationality and Direction of European Legal Integration. Helsinki, 1999.

REASONING IN THE EC LAW

The European Court of Justice (ECJ) has been considered as an essential link in the development of decision-making processes in the Union. The establishment of the lines of reasoning in the case law of the ECJ is a good example of this. Article 253 of the Treaty imposes the universal duty to give reasons for administrative decisions. Because of the laconic form of the provision (*shall state the reasons*) the scope and contents of the duty have been defined in the case law of the ECJ. The cases on the application of the article 253 were analysed systematically from 1990 to 1998. Cases before the year 1990 were analysed only through literature references. The duty to give reasons – as such – has not been classified as a general legal principle, but it has been interpreted to be included implicitly in the principles of *audiatur altera pars*, *fair trial* and *right of defence*.

The ECJ has consistently emphasized that the scope and contents of acceptable reasons depend on the nature and form of the act in question, the context or circumstances in which it is adopted, the addressee (private person/member state) and the scope of discretion. There is a lot of case law, but the ECJ has not developed its interpretations all that ambitiously. On the other hand, certain minimum criteria have been clearly established. The decision must contain the following elements: facts, law and progress of consideration. The structure of the decision must be logical and detailed. The decision-maker has to give reasons itself, generally at the same time and in the same form (written) the decision. A lack of reasons has usually been interpreted to form the infringement of essential procedural requirement (*error in procedendo*), but in certain cases a breach of Treaty, as well (incorrect fact/s, law or the application of law).

As a procedural obligation, the duty to give reasons is closely connected with the principles of *fair hearing*, *orality*, *participation*, *transparency*, *consulting*, *rule of law* and *legal certainty*. The fairness of procedure and the protection of human rights in the Union are mainly based on the case law of the ECJ. As in the member states, the human rights have been referred to by way of the *European Convention on Human Rights*.