



**TURUN
YLIOPISTO**
Oikeustieteellinen
tiedekunta

Investointisuoja ja omaisuudensuojan vastaavuuksista ja vastakkaisuuksista

Suhteellisuusperiaate investointisuoja-arbitraatiossa verrattuna Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytäntöön tosiasiallisia pakkolunastuksia koskevissa tapauksissa

Esineoikeuden instituutiot muutoksessa

Tutkielma

Laatija:

Netta Naumanen

17.12.2024

Turun yliopiston laatu järjestelmän mukaisesti tämän julkaisun alkuperäisyys on tarkastettu

Turnitin OriginalityCheck -järjestelmällä.

OTM tutkielma

Oppiaine: Oikeustiede

Tekijä: Netta Naumanen

Otsikko: Investointisuoja ja omaisuuspuojan vastaavuuksista ja vastakkaisuuksista.

Suhteellisuusperiaate investointisuoja-arbitraatioissa verrattuna Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytäntöön tosiasiallisia pakkolunastuksia koskevissa tapauksissa.

Ohjaaja: Teemu Juutilainen

Sivumäärä: 80 sivua

Päivämäärä: 17.12.2024

Kansainvälisoikeudellisessa keskustelussa on tuotu esille näkemyksiä siitä, voiko suhteellisuusperiaatteella olla investointisuojaopimusten tulkintaa yhtenäistävä vaikutus. Tältä osin on myös ehdotettu, että ihmisoikeussäätelyllä voisi olla tulkinnallista merkitystä. Tutkielmassa osallistutaan kyseiseen keskusteluun tarkastelemalla suhteellisuusperiaatteen roolia ja sisältöä investointisuojaopimus-arbitraatioissa ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytännössä tosiasiallisia pakkolunastuksia koskevissa tapauksissa.

Tutkielmassa tarkastellaan kyseisten tapausten arviointia kyseisten sopimusjärjestelmien tuomioistuinikäytännön valossa oikeusdogmaattista metodia käyttäen. Tältä osin tutkielmassa tuodaan esille, miten tilanteita sopimusjärjestelmissä arvioidaan ja millä oikeudellisilla perusteilla. Kyseisen tarkastelun pohjalta tutkielmassa esitellään mikä rooli suhteellisuusperiaatteella on sopimusjärjestelmien arviointikäytännössä ja millainen sisältö sille on annettu. Oikeusdogmaattista tutkimusmetodia täydennetään hyödyntämällä lopuksi oikeusvertailevaa metodia. Tältä osin tarkastelun kohteeksi tuodaan välimiesmenettelyssä ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimessa rinnakkaisissa prosesseissa käsitelty tapaus *Yukos*.

Tutkielman keskeinen argumentti on, että vaikka tuomioistuinten tulkintalinjassa on tosiasiallisia pakkolunastustilanteita koskevassa arvioinnissa samankaltaisuutta, niissä ilmenee varsin keskeisiä sopimusjärjestelmien taustoista, tavoitteista, tulkintaa koskevista opeista ja institutionaalisesta luonteesta johtuvia eroja. Kyseiset erot näkyvät suhteellisuusperiaatteen merkityksessä ja sisällöllisessä ulottuvuudessa osana arviointia, minkä johdosta tuomioistuimet voivat päätyä erilaisiin lopputuloksiin myös faktoiltaan samankaltaisissa tapauksissa. Tutkielman lopputulosten perusteella esille tuodaan, että tietynasteinen yksityisoikeudellinen valtiosääntöistymiskehitys on havaittavissa välimiestuomioistuimen käytännössä, joka sinällään näkyy tuomioistuimen kehittämien konseptien ja arviointielementtien – kuten suhteellisuusperiaatteen - sisällöllisessä kehityksessä. Tuomioistuimen tulkintalinja koskien suhteellisuusperiaatteen sisältöä on kuitenkin liian vakiintumaton, jotta siitä voitaisiin tehdä päätelmiä yhtenäisen kansainvälisoikeudellisen systeemin rakentumisesta, ja etenkin Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tulkintatukeen nojautumista on sopimusjärjestelmään liittyvien omien piirteiden johdosta vaikea perustella.

Kansainvälisoikeudellinen normijärjestys on muuttuvaista, ja erityisesti oikeudellisen argumentoinnin merkitystä ei kehitysprosessissa voida sivuuttaa. Tämä huomioiden tutkielmassa tuodaan esille poikkitieteellisempien menetelmien tarve, joilla mahdollisesti voidaan vastata sopimusjärjestelmien oikeuskulttuurin kehittymiseen. Näin investointisuojaopimusten tulkinnassa voitaisiin vastata nykyiseen maailmantilanteeseen liittyviin haasteisiin soveltuvammin huomioiden investointisuojaopimusten arvo kestävän kehityksen näkökulmasta.

Avainsanat: investointisuoja, välimiesmenettely, Euroopan ihmisoikeussopimus, suhteellisuusperiaate, tosiasiallinen pakkolunastus

Sisällys

Lähteet	V
Lyhenteet	XVI
1 Johdanto	1
1.1 Johdatus aihepiiriin	1
1.2 Tutkielman raamit	3
1.2.1 Tutkimuskysymys	3
1.2.2 Tutkimuksen laajempi viitekehys	5
1.2.3 Metodi ja lähteet	10
1.2.4 Rakenne	14
1.2.5 Aikaisempi tutkimus ja tutkimuksen tarve.....	14
2 Tosiasiallisten pakkolunastusten laillisuuden arviointi osana sopimusjärjestelmiä	16
2.1 Arvioinnin lähtökohdat	16
2.2 Suojan kohde: Investoinnit ja omaisuus	18
2.3 Erottelu tosiasiallisten pakkolunastusten ja muiden omaisuuteen puuttumisten muotojen välillä	25
2.4 Tosiasiallisten pakkolunastusten laillisuuden yleiset ehdot	29
2.4.1 Hyväksyttävä julkinen etu	30
2.4.2 Laillisuus	32
2.4.3 Syrjimättömyys	34
2.4.4 Oikeus kompensatioon	36
3 Suhteellisuusperiaate eri sopimusjärjestelmissä	39
3.1 Suhteellisuusperiaate kansainvälisoikeudellisena periaatteena	39
3.2 Suhteellisuusperiaate välimiestuomioistuinkäytännössä	42
3.2.1 <i>Sole effect</i> doktriinista <i>police power</i> doktriiniin: ensimmäiset viitteet suhteellisuusperiaatteesta?	42
3.2.2 Suhteellisuusperiaatteen elementit välimiesmenettelyssä ja niiden kehityskulku .	45
3.3 Suhteellisuusperiaate Euroopan ihmisoikeussopimusjärjestelmässä	51
3.3.1 Suhteellisuusperiaate ja valtion harkintamarginaalioppi.....	51
3.3.2 Suhteellisuusperiaate omaisuudensuojaa koskevan artiklan osana	53

4	Suhteellisuusperiaate rinnakkaisissa prosesseissa: Yukos v. Venäjä	59
4.1	Vertailun lähtökohdista.....	59
4.2	Välimestuomioistuimen arviointi	62
4.3	Ihmisoikeustuomioistuimen arviointi	65
4.4	Ratkaisujen vertailu koskien suhteellisuusperiaatteen roolia sopimusjärjestelmissä <i>Yukos</i> tapauksessa	69
5	Lopuksi	75
5.1	Yhteenveto tutkimuksen tuloksista	75
5.2	Näkökulmia tulevaan.....	79

Lähteet

Kirjallisuus

- Allen, Tom, Compensation for Property under the European Convention on Human Rights. Michigan journal of international law 28(2) 2007, s. 287-334.
- Alvarez, José E. The Use (and Misuse) of European Human Rights Law in Investor-State Dispute Settlement, s. 1–115 teoksessa Ferrari, Franco (ed.) Impact of EU Law on International Commercial Arbitration, Huntington, New York Juris 2017 (Konferenssijulkaisu) saatavilla:
https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2875089
- Amsterdam, Anthony – Bruner, Jerome, Minding the Law. Harvard University Press, 2002.
- Barnard, Cathrine, The Substantive Law of the EU. The Four Freedoms, Oxford University Press 2022.
- Barnard, Catherine, Free movement of Natural Persons and Citizenship of the Union, s. 397 – 438 teoksessa Barnard, Catherine – Peers, Steve (eds.), European Union Law. Oxford University Press 2020.
- Behn, Daniel – Langford, Malcolm – Létourneau-Tremblay, Laura: Empirical Perspectives on Investment Arbitration: What Do We Know? Does It Matter? The Journal of World Investment and Trade 2-3(21) 2020, s. 188-250.
- Bogdandy, Armin – Dellavalle, Sergio, Universalism and Particularism as Paradigms of International Law, International Law and Justice Working Papers 17(3) 2008, s. 483–529.
- Calamita, N. Jensen, International Human Rights and the Interpretation of International Investment Treaties: Constitutional Considerations, teoksessa Baetens, Freya (ed.) Investment Law within International Law. Integrationist Perspectives. Cambridge University Press 2013.
- Contreras, Pablo, National Discretion and International Deference in the Restriction of Human Rights: A Comparison Between the Jurisprudence of the European and the Inter-American Court of Human Rights. Northwestern Journal of International Human Rights 11(1) 2012 s. 28–82.
- Cremades, Bernardo ja Madalena, Ignacio, Parallel Proceedings in International Arbitration, Arbitration international 24(4) 2008, s. 507–540.

- De Brabandere, Eric – Da Cruz, Paula Baldini Miranda: The Role of Proportionality in International Investment Law and Arbitration: A System-Specific Perspective. *Nordic Journal of International Law* 89(3-4) 2020, s. 471–491.
- Desmedt, Axel, Proportionality in WTO Law, *Journal of International Economic Law* 4(3) 2001, s. 441–480.
- Elkins, Zachary – Guzman, Andrew T. – Simmons, Beth A, *Competing for Capital: The Diffusion of Bilateral Investment Treaties 1960–2000*, *International Organization* 60(4) 2006, s. 811–846.
- Figueiredo, Roberto Castro, The Investment Requirement of the ICSID Convention and the Role of Investment Treaties, *The American Review of International Arbitration* 26(3) 2015, s. 453–482.
- Franck, Susan, The Legitimacy Crisis in Investment Treaty Arbitration. Privatizing Public Law through Inconsistent Decisions. *Fordham Law Review* 73(4) 2005, s. 1521–1625.
- Franck, Thomas M., On Proportionality of Countermeasures in International Law. *The American journal of international law* 102(4) 2008, s. 715–767.
- Gauksdottir, Gudrun, *The Right to Property and the European Convention on Human Rights. A Nordic Approach*. Faculty of Law, Raoul Wallenberg Institute of Human Rights and Humanitarian Law, Lund University 2004.
- Ginsburg, Tom, The Culture of Arbitration, *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 36(4) 2003, s. 1335–1345.
- Greer, Steven – Gerards, Janneke – Slove, Rose, *Human Rights in the Council of Europe and the European Union. Achievements, Trends and Challenges*. Cambridge University Press 2018.
- Gülçür, Abdulkadir, The Necessity, Public Interest, and Proportionality in International Investment Law: A Comparative Analysis. *University of Baltimore Journal of International Law* 6(2) 2019, s. 215–265.
- Hanking-Evans, Anna, *International Investment Law*, s. 650–664 teoksessa Hauck, Sué González – Kunz, Rafaela – Milas, Max (eds.) *Public International Law, A Multi-Perspective Approach*. Routledge London and New York 2024.
- Harmsen, Robert, The European Court of Human Rights as a "Constitutional Court": Definitional Debates and the Dynamics of Reform, s. 22–53 teoksessa John Morison (ed.) *Judges, Transition and Human Rights*, Oxford 2007, online ed.

- Hauck, Sué González, *History of International Law*, s. 3–22 teoksessa Hauck, Sué González; – Kunz, Rafaela and – Milas, Max (eds.), *Public International Law, A Multi-Perspective Approach*. Routledge London and New York 2024.
- Hauck, Sué González – Kahl, Verena, *Approaches*, s. 63–111 teoksessa Hauck, Sué González – Kunz, Rafaela – Milas, Max (eds.), *Public International Law, A Multi-Perspective Approach*. Routledge London and New York 2024.
- Heiskanen, Heta-Elena– Knuutila, Reija – Heinämäki, Leena, *Ympäristöllinen haavoittuvuus Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tapausten valossa*. *Oikeus*, 46(1) 2017, s. 35–55.
- Hernández, Gleider, *International Law*, Oxford University Press, Oxford 2019.
- Husa, Jaakko, *Oikeusvertailun metodit globalisoituvassa maailmassa*, *Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen aikakauskirja*, *Lakimies* 7-8/2017, s. 1088–1102.
- Husa Jaakko, *Valkoista yksisarvista pyydystämässä vai mörköä paossa - ”oikeaa oikeusvertailua”*, *Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen aikakauskirja*, *Lakimies* 5/2010, s. 700–718.
- Häkkänen, Martti, *Pakkolunastus ja eurooppalainen omaisuudensuoja*. Tutkimus Suomen pakkolunastusinstituutiosta Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön valossa. Aalto University Publication series Doctoral thesis 204/2023.
- Karamanian, Susan, *Human Rights Dimensions of Investment Law*, s. 236–271 teoksessa De Wet, Erika ja Vidmar, Jure (eds), *Hierarchy in International Law: The Place for Human Rights*. Oxford University Press 2012.
- Kingsbury, Benedict – Schill, Stephan W.: *Public Law Concepts to Balance Regulatory Actions in the Public Interest - The Concept of Proportionality*, s. 75–104 teoksessa School, Stephan W (ed.), *International Investment Law and Comparative Public Law* Oxford University Press 2010.
- Kinnear, Meg, *The Role of ICSID in International Economic Law*. *Journal of International Economic Law*, 26(1), s. 35–39.
- Krasikov, Dmitry V.: *The Evolving Role of the Human Rights Factor within the State of Necessity Test in Investment Arbitration*. *Journal of Politics and Law*. 13(1) 2020, s. 12–18.
- Krommendijk, Jasper – Morijn, John, *‘Proportional’ by What Measure(s)? Balancing Investor Interests and Human Rights by Way of Applying the Proportionality Principle in Investor-State Arbitration*, teoksessa Dupuy, Pierre-Marie – Ernst-

- Petersmann, Ulrich – Francioni, Francesco (eds.), *Human Rights in International Investment Law and Arbitration*. Oxford Scholarship Online 2009.
- Lehavi, Amnon, *Property Law in a Globalizing World*, Cambridge University Press 2019.
- Lämsineva, Pekka, *Perusoikeudet ja Varallisuussuhteet*. Suomalainen lakimiesyhdistys 2002.
- Merrills, John, *International Dispute Settlement*, Cambridge University Press 2005.
- Milas, Max, *Methods, Case Analysis*, s. 11–143 teoksessa Hauck, Sué González – Kunz, Rafaela – Milas, Max (eds), *Public International Law, A Multi-Perspective Approach*, Routledge London and New York 2024.
- Perkams, Markus, *The Concept of Indirect Expropriation in Comparative Public Law - Searching for Light in the Dark*, s. 107–150 teoksessa School, Stephan W. (ed.), *International Investment Law and Comparative Public Law*. Oxford University Press 2010.
- Poulsen, Lauge N. Skovgaard – Aisbett, Emma, *When the Claim Hits: Bilateral Investment Treaties and Bounded Rational Learning*, *World politics* 65(2) 2013, s. 273–313.
- Rainey, Bernadette – Wicks, Elizabeth – Ovey, Clare, Jacobs, White, and Ovey: *The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press 2014.
- Raphaël van Steenberghe, *Proportionality under Jus ad Bellum and Jus in Bello: Clarifying their Relationship*. *Israel Law Review* 45(1) 2012.
- Rautiainen, Pauli, *Moninaisuudessaan yhtenäinen Eurooppa: konsensusperiaate ja valtion harkintamarginaalioppi*. *Lakimies* 6/2011 s. 1152–1171.
- Roberts, Anthea, *The Next Battleground: Standards of Review in Investment Treaty Arbitration*. 16 *International Council for Commercial Arbitration Congress Series* 170, 2011, s. 170–180.
- Ruoppo, Roberto, *Common Features of the Right to Property and International Investments: Evidence from the Use of ECtHR Case Law in Investment Tribunals' Decisions*. *The Italian Review of International and Comparative Law* 2(2) 2022, s. 347–369.
- Sandholtz, Wayne, *Human Rights Courts and Global Constitutionalism: Coordination through Judicial Dialogue*, *Global Constitutionalism* 10(3) 2021, s. 439–464.

- Sattorova, Mavluda, Defining Investment Under the ICSID Convention and BITs: Of Ordinary Meaning, Telos, and Beyond. *Asian Journal of International Law*, 2(2) 2012, s. 267–290.
- Schill, Stephan W., *International Investment Law and Comparative Public Law – an Introduction*, s. 3–37 teoksessa School, Stephen W (ed.), *International Investment Law and Comparative Public Law*, Oxford University Press 2010.
- Schreuer, Christoph – Kriebaum, Ursula: *The Concept of Property in Human Rights Law and International Investment Law. Human Rights, Democracy and the Rule of Law*, Liber amicorum Luzius Wildhaber 2007, s. 743–762.
- Simma, Bruno – Pulkowski, Dirk, *Of Planets and the Universe: Self-contained Regimes in International Law. The European Journal of International Law* 17(3) 2006, s. 483–529.
- Steininger, Silvia, *What’s Human Rights Got to Do With it? An Empirical Analysis of Human Rights References in Investment Arbitration. Leiden Journal of International Law* 31(1) 2018, s. 33–58.
- Steininger – Paige, *Methods, Interdisciplinarity*, s. 128-143 teoksessa Hauck, Sué González – Kunz, Rafaela – Milas, Max (eds.), *Public International Law, A Multi-Perspective Approach*, Routledge London and New York 2024.
- Vadi, Valentina, *Proportionality, Reasonableness and Standards of Review in International Investment Law and Arbitration*. Edward Elgar Publishing 2018.
- Wiener, Antje – Liste, Philip, *Lost Without Translation?: Cross-Referencing and a New Global Community of Courts. Indiana Journal of Global Legal Studies* 21(1) 2014, s. 263–296.
- Wolfram, Rüdiger, *Proportionality: Reconsidering the Application of an Established Principle in International Law, International Law Studies* 99(676) 2022, s. 677-697.
- Yu Lu, *Analysis of General Principles of Law of 38 of the International Court of Justice*, *Beijing Law Review* 13(4) 2022, s. 785–794.

Oikeustapaukset

Välimestuomioistuimen ratkaisut

- Archer Daniels Midland Company and Tate & Lyle Ingredients Americas, Inc. v. The United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/04/5, Award, 21 November 2007.
- Amoco International Finance Corporation v. Iran, IUSCT Case No. 56, Partial Award 310-56-3, 14 July 1987,
- Azurix Corp. v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/01/12, Award 14 July 2006.
- Biwater Gauff (Tanzania) Limited v. United Republic of Tanzania, ICSID Case No. ARB/05/22, Award 24 July 2008
- Burlington Resources Inc. v. Republic of Ecuador, ICSID Case No. ARB/08/5, Decision on Liability 14 December 2012.
- Ceskoslovenska Obchodní Banka, AS v. Slovak Republic, Case No. ARB/97/4, Decision of the Tribunal on objections to Jurisdiction 24 May 1999.
- CMS Gas Transmission Company v. The Republic of Argentina, ICSID Case No. ARB/01/8, Award 12 May 2005.
- Compañía del Desarrollo de Santa Elena S.A. v. Republic of Costa Rica, ICSID Case No. ARB/96/1, Award 17 February 2000.
- Continental Casualty Company v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/03/9, Award 5 September 2008.
- Duke Energy Electroquil Partners & Electroquil S.A. v. Republic of Ecuador, ICSID Case No. ARB/04/19, Award 18 August 2008.
- El Paso Energy International Company v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/03/15, Award 31 October 2011.
- Enron Creditors Recovery Corporation (formerly Enron Corporation) and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/01/3, Award 22 May 2007.
- Georg Gavrilovic and Gavrilovic d.o.o. v. Republic of Croatia, ICSID Case No. ARB/12/39, Award 25 July 2017.
- Glamis Gold, Ltd. v. The United States of America, ad hoc tuomioistuin UNCITRAL, Award 8 June 2009.
- Impregilo S.p.A. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/07/17, Award 21 June 2011.
- Joy Mining Machinery Limited v. Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/03/11, Award on jurisdiction 6 August 2004.

- LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp. and LG&E International Inc. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/02/1, Decision on liability 3 October 2006.
- Metalclad Corporation v. The United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/97/1, Award 30 August 2000.
- Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador, ICSID Case No. ARB/06/11, Award 5 October 2012.
- Parkerings-Compagniet AS v. Republic of Lithuania, ICSID Case No. ARB/05/8, Award 11 September 2007,
- Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay, ICSID Case No. ARB/10/7, Award 8 July 2016.
- Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria, ICSID Case No. ARB/03/24, Award 27 August 2008.
- S.A.R.L. Benvenuti and Bonfant v. People's Republic of the Congo, ICSID Case No. ARB/77/2t, Award 8 August 1980.
- Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco [I], ICSID Case No. ARB/00/4, Decision on jurisdiction 31 July 2001.
- Sempra Energy International v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/02/16, Award 28 September 2007.
- Quasar de Valores, SCC Case No. 24/2007, Award 20 July 2012.
- Quiborax S.A., Non-Metallic Minerals S.A. and Allan Fosk Kaplún v. Plurinational State of Bolivia, ICSID Case No. ARB/06/2, Award 16 September 2015
- Saluka Investments BV v. The Czech Republic, PCA Case No. 2001-04, Decision on Jurisdiction over the Czech Republic's Counterclaim 7 May 2004.
- S.D. Myers, Inc. v. Government of Canada, ad hoc tuomioistuin UNCITRAL, Partial Award 13 November 2000.
- Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. The United Mexican States, ICSID Case No. ARB (AF)/00/2, Award 29 May 2003.
- Total S.A. v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/04/01, Decision on Liability, 27 December 2010.
- Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/07/26, Award 8 December 2016.

Veteran Petroleum Limited (Cyprus) v. Russian Federation, PCA Case No. 2005-05/AA228, Final Award 18 July 2014.

Yukos Universal Limited (Isle of Man) and the Russian Federation, PCA Case No. AA227, Final Award 18 July 2014.

Yukos Universal Limited (Isle of Man) and the Russian Federation, PCA Case No. AA227, Interim Award on Jurisdiction and Admissibility 30 November 2009.

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisut

Airey v. Ireland, app.no. 6289/73, Judgment (Grand Chamber), 9 October 1979.

Aliyeva and Aliyev v. Azerbaijan, app.no. 35587/08, Judgment, 31 July 2014.

Anheuser-Busch Inc v. Portugal, app. no. 73049/01, Judgment (Grand Chamber), January 2007.

Ambruosi v. Italy, app. no.31227/96, Judgment (Merits), 19 October 2000.

Anheuser-Busch Inc. v. Portugal, app.no. 73049/01, Judgment (Merits and Just Satisfaction), Court (Grand Chamber), 11 January 2007.

Association of the Victims of S.C. Rompetrol S.A and Geomin S.A. System and Others v. Romania, app.no 24133/03, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 25 June 2013.

Béláné Nagy v. Hungary, app. no. 53080/13, Judgment (Grand Chamber), 13 December 2016.

Belgium Linguistic case, case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium", app. nos. 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64) Court, Judgment (Merits), 23 July 1968.

Casado Coca v. Spain, app.no. 15450/89, Judgment, 24 February 1994.

Chassagnou and others v. France, app. nos. 25088/94 and 28331/95 and 28443/95, Judgment (Merits and Just Satisfaction), Court (Grand Chamber), 29 April 1999.

Depalle v. France, app no. 34044/02, Judgment (Merits and Just Satisfaction), Court (Grand Chamber), 29 May 2010.

Fredin v. Sweden, app. no. 12033/86, Judgment, 18 February 1991.

Gasus Dosier- Und Fördertechnik GmbH v. Netherlands, app. no. 15375/89, Judgment, 23 February 1995.

Handyside v. The United Kingdom, app no. 5493/72, Judgment, 7 December 1976.

- Industrial Financial Consortium Investment Metallurgical Union v. Ukraine, app.no. 10640/05, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 26 June 2018.
- James and Others v. the United Kingdom, app.no. 8793/79, Judgment (Merits), 21 February 1986.
- Jokela v. Finland, app.no. 28856/95, Judgment, 21 May 2002.
- Kjartan Ásmudsson v. Iceland, app. no. 60669/00, Judgment, 12 October 2004.
- Kopecký v. Slovakia, app. no. 44912/98 Judgment (Grand Chamber), 28 syyskuuta 2004.
- Le Bridge Corporation Ltd S.R.L v. Moldova, app. no. 48027/10, Decision, 27 March 2018,
- Lithgow and Others v. United Kingdom, app nos. 9006/80; 9262/81; 9263/81; 9265/81; 9266/81; 9313/81; 9405/81, Judgment, 8 July 1986.
- Loizidou v. Turkey, app.no. 15318/89, Judgment (Grand Chamber), 18 December 1996.
- March v. Belgium, app. no. 6833/74, Judgment, 13 June 1979.
- Matos e Silva, LDA., and Others v. Portugal, app.no. 15777/89, Judgment, 16 September 1996.
- Mellacher and Others v. Austria, app.nos. 10522/83 11011/84 11070/84, Judgment (Merits), 19 joulukuuta 1989.
- National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society and Yorkshire Building Society v. the United Kingdom, app.nos 21319/93, 21449/93 ja 21675/93, Judgment, 23 October 1997.
- OAO Neftyanaya Kompaniya, app.no. 14902/04, Decision (as to the admissibility), 29 January 2009.
- OAO Neftyanaya Kompaniya, app.no. 14902/04, Judgment, 17 January 2012.
- OAO Neftyanaya Komaniya Yukos v. Russia, app no. 14902/04, Judgment (Just satisfaction) 31 heinäkuuta 2014.
- Papamichalopoulos and Others v. Greece, app. no. 14556/89, Judgment 24 June 1993.
- Parillo v. Italy, app. no. 46470/11, Judgment (Grand Chamber), 27 August 2015.
- Popovic and Others v. Serbia, app.nos. 26944/13; 14616/16 and 14619/16, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 30 June 2020.
- Pyrantienė v. Lithuania, app. no. 45092/07, Judgment (Merits), 12 November 2013.

Silver and Others v. United Kingdom, app. nos. 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75; 7136/75, Judgment (Merits), 25 May 1983.

Simonayan v Armenia, app. no.18275/08, Judgment, 7 April 2016.

Sporrong and Lönnroth v. Sweden, app. nos. 7151/75 7152/75, Judgment (Merits), 23 September 1982.

Stec and Others v. United Kingdom, app. nos 65731/01 65900/01, Judgment (Grand Chamber), 12 April 2006.

Tre Traktörer Aktiebolag v. Sweden, app no.10873/84, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 7 heinäkuuta 1989.

Tyrer v. United Kingdom, app. no. 5856/72, Judgment, 25 April 1978.

Van Marle and Others v. Netherlands, app. nos. 8543/79 8674/79 8675/79, Judgment (Merits), 26 June 1986.

VO v. France, app. no. 53924/00, Judgment (Grand Chamber), 8 July 2004.

Zelenchuk ja Tsytsyura v. Ukraine, app.nos. 46/16 and 1075/16, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 22 May 2018.

Medialähteet

Global Arbitration Review: Investment Treaty Arbitration:

<https://globalarbitrationreview.com/insight/know-how/investment-treaty-arbitration>

Georgetown Institute for the Study of Diplomacy, Online Pub. 6.3.2016, saatavilla

<https://doi.org/10.4135/9781473968554>. Alkuperäisesti julkaistu Rotnem, T. E.

(2005). Political Economy in Putin's Russia: YUKOS and the Demise of an Oligarch.

Case 306. Washington, DC: Georgetown Institute for the Study of Diplomacy.

Yukos Universal v. Russia, Documents of the Cases, <https://jusmundi.com/en>

UN Trade and Development, Investment Dispute Settlement Navigator, osoitteessa

<https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement>

Muut lähteet

ECHR, Factsheet: Derogation in the time of Emergency, Press Unit, ECHR, helmikuu 2022.

European Union (EU) Model BIT Clauses (2023), Non-Paper,

Ref.Ares(2023)7231517 - 24.10.2023, julkaistu 21 syyskuuta 2023.

Guide on Article 1 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights, Protection of Property, updated 31 August 2024.

Julkisasiamies Sharpstonin ratkaisuehdotus, 30 syyskuuta 2010, Gerardo Ruiz Zambrano v. Office national de l'emploi, Asia C-34/09.

McCarthy, Conor: The ECHR's Largest Ever Award for Just Satisfaction Rendered in the Yukos Case, ejiltalk.org, August 2014.

Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay, ICSID Case No. ARB/10/7, Concurring and Dissenting Opinion, Mr. Gary Born, Arbitrator.

Report of the Study Group of the International Law Commission 2006, finalized by Martti Koskenniemi, A/CN.4/L.682/Add.1.

Lyhenteet

ARSIWA	Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts
ECT	Energy Charter Treaty (Euroopan energiaperuskirja)
EIT	Euroopan ihmisoikeustuomioistuin
EIS	Euroopan ihmisoikeussopimus
EUT	Euroopan Unionin tuomioistuin
FET	Fair and Equitable Treatment (standard)
FPS	Full Protection and Security (standard)
ILC	International Law Commission
ICSID	International Center for Settlement of Investment Disputes
MFN	Most favoured nation (standard)
PCA	Permanent Court of Arbitration
WTO	World Trade Organization

1 Johdanto

1.1 Johdatus aihepiiriin

Valtiot ovat yhä useammin turvautuneet kansainvälisiin investointisuojausopimuksiin edistääkseen valtioiden välistä taloudellista yhteistyötä ja suojatakseen ulkomaalaisomisteisia sijoituksia. Sopimusten ehdoilla pyritään pääsääntöisesti suojaamaan investointeja menetyksiltä, joita niille voi johtua sopimukseen sitoutuneen valtion lainsäädännöllisistä, hallinnollisista tai muista toimista.¹ Yksi ehdoista, joka on kirjattuna käytännössä jokaiseen investointisuojausopimukseen koskee pakkolunastukseksi luokiteltavien toimenpiteiden oikeudellisuutta.² Samalla tavoin ihmisoikeutena tunnustetulla omaisuudensuojalla pyritään turvaamaan luonnollisten henkilöiden ja oikeushenkilöiden omaisuutta sekä muita varallisuusoikeuksia. Pakkolunastusta koskeva kieltö muodostaa myös omaisuudensuojaa koskevan ytimen. Abstraktilla tasolla investointisuojaan ja omaisuudensuojaan kuuluukin niin positiivinen kuin negatiivinenkin ulottuvuus: oikeus nauttia varallisuusarvoisesta omaisuuserästä ja toisaalta olla vapaa kolmansien osapuolten siihen kohdistavista rajoituksista.³ Investointisuojaan ja omaisuudensuojaan sisältyy näin luonnollisesti yhteneväinen ydintavoite ja monia muitakin yleisiä, yhteneväisiä piirteitä.⁴

Sijoittajan oikeusturvan varmistamiseksi investointisuojausopimuksiin on liitetty lähes poikkeuksetta välityslausekkeita, joihin vedoten sijoittajat voivat saattaa sopimusvaltion ylikansalliseen välimiesmenettelyyn sopimuksen ehtojen rikkomisesta sekä vaatia vahingonkorvauksia sopimusrikkomuksesta johtuneista varallisuusarvoisista menetyksistä. Ihmisoikeusdoktriinin sisällä syntyneitä normeja on yhä enemmissä määrin käytetty tulkintalähteenä sekä argumentointiperusteena kyseisissä välimiesmenettelyissä, kun riittäisyyksiä on noussut sopimusten sisältämien avointen sopimusehtojen sisällöstä ja sopimusrikkomuksista johtuvien vahingonkorvausten määrästä.⁵ Kyseinen ilmiö on myös

¹ Keskeisimpiä näistä ovat ehdot, joilla turvataan ulkomaisten sijoittajien samanarvoista kohtelua kansallisten sijoittajien kanssa samankaltaisissa tilanteissa (ns. *national treatment standard*) sekä eri lähdevaltioiden välillä (ns. *most favoured nation standard*). Lisäksi sopimukset sisältävät usein sijoitusten ja sijoittajien täyttä suojaa koskevia ehtoja (*full protection and security*) sekä sijoittajien oikeudenmukaisen ja tasapuolisen kohtelun vaatimuksia (ns. *fair and equitable treatment standard*). Tarkemmin Hankings-Evans 2024, s. 658–659.

² Häkkänen 2023, s. 28.

³ Ruoppo 2022, s. 348.

⁴ Esim. Steininger ja Ruoppo ovat artikkeleissaan viitanneet tätä koskevaan keskusteluun laajemmin; Steininger 2018, s. 34; Ruoppo 2022, s. 348.

⁵ Steininger 2018, s. 34; Ruoppo 2022, s. 347; Krommendijk – Morijn 2009, s. 426.

havaittavissa sijoituksia koskevien riitaisuuksien kansainvälisen ratkaisukeskuksen (jälj. ICSID, International Center for Settlement of Investment Disputes), sekä pysyvän kansainvälisen välimiestuomioistuimen (jälj. PCA, Permanent Court of Arbitration) käytännössä. Erityisesti viittaaminen Euroopan ihmisoikeussopimuksen⁶ (jälj. EIS) sopimussääntelyyn on ollut kasvava ilmiö niin kantajan ja vastaajan taholta, kuin itse tuomioistuimen ratkaisujenkin osin.⁷

Investointisuoja ja ihmisoikeuksien on katsottu olevan myös ristiriidassa keskenään.⁸ Oikeuksien kollisio onkin varsin mahdollinen koska niin investointisuoja ja omaisuudensuoja voidaan rajoittaa "julkisen edun" nimissä, johon usein liittyy monen kaltaisia, myös ihmisoikeuksiin kytkeytyviä Aspekteja. Investointisuojaajärjestelmän onkin kritisoitu olevan kaupallisen tuoton maksimointiin tähtäävä monikansallisten yhtiöiden instrumentti, jonka avulla yhtiöt hyväksikäyttävät tuotantokuluiltaan alhaisempien kehittyvien valtioiden resursseja paikallisväestön ja ympäristön kustannuksella.⁹ Siten esimerkiksi ympäristöoikeuksilla tai muilla väestön perusturvaa takaavilla ihmisoikeuksilla on paikkansa, kun investointisuoja rajoittavien toimenpiteiden argumentoidaan olevan julkisen edun mukaisia. Toisaalta investointisuoja sopimukset on nähty myös tehokkaana keinona edistää yleistä talouskasvua ja kehitystä kohdevaltioissa, mihin sopimusten historia myös pohjautuu.¹⁰ Tutkimusten mukaan investoinnit vaikuttavatkin suotuisalla tavalla kehittyneiden valtioiden yleisen varallisuuden kasvuun, vaikkakin kyseisten pääomansiirtojen tosiasiallista vaikutusta yleiseen elintasoon (ja ihmisoikeuksiin laajemmin) voidaan toki myös kyseenalaistaa.¹¹ Omaisuudensuojan voidaan kuitenkin myös argumentoida olevan tietynlainen inhimillisen toiminnan ja ihmisoikeuksien mahdollistaja. Sijoitusten kohteiden suojaaminen oikeudettomilta pakkolunastuksilta myös ovat yleisemmin edellytys vakaan ja ennakoitavissa olevan globaalien talouden luomiselle. Tämän tutkielman lähtökohtana onkin, ettei investointisuojaan (tai omaisuudensuojaan) ja ihmisoikeuksiin liittyviä kysymyksiä voida lähestyä yksinkertaistetusta näkökulmasta, jossa erilaisten oikeudellisten intressien välillä käytäisiin täyttä nollasummapeliä.¹²

⁶ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (European Convention on Human Rights, as amended).

⁷ Steininger 2018, s. 37–38.

⁸ Krommendijk – Morijn 2009, s. 422–423.

⁹ Karamanian 2012, s. 239.

¹⁰ Hankings-Evans 2024, s. 655–657; rajat ylittävien maakauppojen kontekstissa Lehari 2019, s. 91–98.

¹¹ Elkins – Guzman – Simmons 2006, s. 811–846; Hernández 2019, s. 525–526.

¹² Samalla tavoin Karamanian 2012, s. 250.

Ihmisoikeusdoktriinissa kyseisenkaltaisia kollisiossa olevien oikeushyvien keskinäistä suhdetta arvioidaan usein suhteellisuusperiaatteen näkökulmasta, minkä käytöstä on hiljattain ilmennyt viitteitä myös investointisuojoamenettelyssä.¹³ Suhteellisuusperiaatetta voidaan luonnehtia intressipunninnan välineeksi, jonka avulla voidaan arvioida ja legitimoida rajanvetoa eri suuntaisten oikeuksien toteutumisessa. Tunnustettuna ja laajakäyttöisenä kansainvälisoikeudellisena sekä kansallisena periaatteena se ohjaa myös omaisuudensuojaa koskevan oikeusnormin aineellista sisältöä. Periaate voidaan yleisesti kiteyttää kolmeen näkökulmaan¹⁴ - omaisuudensuojaa rajoittavan toimenpiteen sopivuuden, välttämättömyyden, oikeasuhtaisuuden arviointiin¹⁵ - näin myös Suomen oikeusjärjestelmässä.¹⁶

Välimiesmenettelyjen tulkintalinjaa on akateemisessa keskustelussa kritisoitu täsmällisten tulkinnallisten työkalujen puutteesta, mikä on johtanut ratkaisukäytännön vaihtelevuuteen ja ennakoimattomuuteen.¹⁷ *Ad hoc* luonteisen käytännön on katsottu myös kyseenalaistavan menettelyn legitimitietin.¹⁸ Haasteena onkin, että investointisuojoasopimusjärjestelmän normiperusta on väistämättäkin fragmentoitunut, koska sopimukset eivät itsessäänkään ole yhteneväisiä, minkä johdosta jokaisen tapauksen tulkintapohja on myös erilainen.¹⁹ Käytännön ratkaisutoiminnassa tämä voi näkyä myös perinteisestä oikeuslähdeopillisesta hierarkiasta irtautumisena.²⁰ Täyteen ymmärrykseen ei olla päästy myöskään siitä, mikä merkitys ihmisoikeusargumentaatiolla on välimiesmenettelyn osana.²¹

1.2 Tutkielman raamit

1.2.1 Tutkimuskysymys

Tämän tutkielman tarkoituksena on selvittää kyseistä oikeustilaa tarkastelemalla suhteellisuusperiaatteen sisältöä ja ilmentymistä tulkintaa ohjaavana normina välimiesmenettelyssä ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen (jälj. EIT tai ihmisoikeustuomioistuin) käytännössä. Tutkimuskysymyksenä tässä tutkielmassa on, *millainen sisältö suhteellisuusperiaatteella on välimiesmenettelykäytännössä sekä*

¹³ Tutkielman osa 3.2.2.

¹⁴ Suhteellisuusperiaatteesta eri kansainvälisen oikeuden osa-alueilla Franck, T. 2008, s. 715–768.

¹⁵ Krommendijk – Morijn 2009, s. 422; Schill 2010, s. 86.

¹⁶ Esim. Lämsineva 2002, s. 80, tarkemmin Häkkänen 2023, s. 31–34.

¹⁷ Behn; Langford – Létourneau-Tremblay 2020, s. 217–223.

¹⁸ Franck, S 2005, s. 1521–1625.

¹⁹ De Brabandere – Da Cruz 2020, s. 486.

²⁰ Lehavi 2019, s. 120–122.

²¹ Vrt. empiiriset analyysit viittauskäytännöstä tältä osin Steininger 2018, s. 33–58 ja Alvarez 2017, s. 1–115.

ihmisoikeustuomioistuimen käytännössä arvioitaessa tosiasiallisiksi pakkolunastukseksi luokiteltavien toimenpiteiden oikeudellisuutta. Kyseisen tutkimuskysymyksen myötä tässä tutkielmassa pyritään myös hahmottamaan, missä määrin ihmisoikeusdoktriinissa ilmenevä suhteellisuusperiaate kansainvälisoikeudellisena “yleisenä oppina” voisi toimia oikeuskäytäntöä ohjaavana ja yhtenäistävänä oikeusperiaatteena välimiesmenettelyssä. Tutkimuksen kysymykset liittyvät laajemmin keskusteluun yleisemmästä yksityisoikeuden valtiosääntöistymiskehityksestä.

Tutkimus on rajattu koskemaan tapauksia, joissa kyse on pakkolunastukseksi luokiteltavia toimia, koska niillä on vahvin linkitys omaisuudensuojaa koskevan säännökseen jo terminologisestikin. Muut sijoittajan suojaa tavallisimmin suojaavat ehdot on jätetty tutkielman tarkastelun ulkopuolelle, paitsi niiltä osin, kun niiden sisältö väistämättä linkittyy omaisuudensuojan ydinsisältöön. Näin on erityisesti oikeudenmukaisen ja tasapuolisen kohtelun vaatimuksen osin (jälj. FET standardi), jota usein arvioidaan myös pakkolunastusta koskevan ehdon kanssa yhdessä. Kyseisellä ehdolla pyritään turvaamaan sijoittajia mielivaltaiselta kohtelulta ja takaamaan, että ulkomaisia sijoittajia kohdellaan kohdemaassa oikeudenmukaisesti ja syrjimättömästi. Standardin sisältö ei ole tyhjennettävissä konkreettisella tasolla, vaan sen on katsottu sisältävän hyvin avoimesti erilaisia periaatteita, joilla pyritään luomaan sijoittajille vakaa sijoitusympäristö ja hyvän hallinnon takeet, kuten tiettyjä menettelyllisiä oikeuksia.²² Kyseiseen standardiin liittyvät vaatimukset, kuten sijoittajan legitiimien odotusten suojaaminen, huomioidaan usein myös pakkolunastusehdon tulkinnassa, mistä syystä kyseisiä näkökulmia ei voida tässä työssä täysin sivuuttaa.

Tämän tutkielman kysymyksenasettelun ulkopuolelle on myös rajattu Euroopan Unionin oikeusjärjestelmään liittyvä suhteellisuustesti, jonka avulla Euroopan unionin tuomioistuin (jälj. EUT) on käytännössä arvioinut millaisissa tapauksissa vapaata liikkuvuutta edistäviä perusvapauksia voidaan rajoittaa jäsenvaltioiden julkisten intressien johdosta.²³ EU- sääntely on alkujaan syntynyt ennen kaikkea taloudellisen integraation edistämiseen ihmisoikeuksien sijasta.²⁴ Kuitenkin ihmisoikeuksien merkitys on erityisesti EU:n vapaata liikkuvuutta koskevan oikeusjärjestyksen sisällä merkittävästi vahvistunut Euroopan Unionin

²² Hankings-Evans 2024, s. 658.

²³ Tarkemmin EUT:n linjasta koskien perusvapauksien rajoittamista esim. Barnard 2022, s. 23.

²⁴ Ks. tältä osin esim. julkisasiamies Sharpstonin perusteltu kannanotto tapauksessa Zambrano: Julkisasiamiehen ratkaisuehdotus Sharpston 30 syyskuuta 2010, Gerardo Ruiz Zambrano v Office national de l’emploi, Asia C-34/09, kohta 155; myös Greer – Gerards – Slowe 2018, s. 295–296.

tuomioistuimen sääntelykehityksen myötä.²⁵ Nykyisessä muodossa oikeuskehityksessä onkin huomattavia samankaltaisuuksia tarkasteltavien sopimusjärjestelmien välillä. Lisäksi Euroopan Unionin sisältämän suhteellisuustestin kehittyminen hyvin osoittaa miten koherentin oikeuskäytännön muodostuminen voi johtaa suhteellisuusperiaatteen tarkempaan kodifioimiseen jopa primaarioikeuden tasolle, sekä tuomioistuimen keskeistä asemaa kyseisessä kehityksessä.²⁶ Instituutiot voidaan yleisemminkin asemoida keskeisimmiksi oikeudellista “globalisaatiostrategiaa” edistäviksi toimijoiksi myös yksityisoikeuden puolella.²⁷ Toinen kysymys onkin voisiko *ad hoc* perusteinen välimieskäytäntö tarjota riittävää institutionaalista rakennetta, jossa suhteellisuusperiaate voisi kehittyä vakiintuneeseen muotoon.²⁸ Kuitenkin, niin ihmisoikeustuomioistuimen kuin välimiestuomioistuimen ratkaisut toimivat herkästi myös ennakkoratkaisujen asemassa ja vaikuttavat yleisemmin kansainvälisoikeudelliseen kehitykseen²⁹. Tämän tutkielman kirjoittaja näkeekin, että Euroopan Unionin sisältämien oppien ja niiden kehittymisen vertailu samankaltaiseen syntyjään taloudelliseen tavoitteeseen perustuvan investointioikeuden oppeihin ja siitä irtautuminen olisi itsessään erillinen, joskin mielenkiintoinen, tutkimusaihe.

1.2.2 Tutkimuksen laajempi viitekehys

Tämän tutkielman laajempi viitekehys sijoittuu kansainvälisoikeudellisen keskustelun ytimeen, jossa kansainvälisoikeuden fragmentaatio erilaisiin alaregiimeihin on ollut ja yhä on keskeistä aihepiirin tutkijakunnalle. Keskustelussa on esitetty näkökantoja siitä, kuinka kansainvälisoikeuden jakautuminen erilaisiin erityislohkoihin voi siitä johtuvien normikonfliktien vuoksi johtaa erilaisiin lopputuloksiin oikeuden sisällöstä samanlaisissa kysymyksenasetteluissa eri alaregiimien välillä, ja kuinka siihen tulisi suhtautua.

Alaregiimien välisten normien jännittyneisyyden ratkomiseksi on kehitetty niin sanottu oppi erityissääntelyn syrjäyttävästä vaikutuksesta yleissääntelyyn nähden (*lex specialis derogat lex generalis*).³⁰ *Lex specialis*-periaatteen normikonfliktia ratkaisevaa roolia ovat perinteisesti painottaneet oikeusoppineet, jotka lähestyvät kansainvälistä oikeudellista järjestelmää yhtenäisenä kokonaisuutena (universalismi), ja korostavat yleisen valtiovastuuopin

²⁵ Barnard 2020, s. 234.

²⁶ Vadi 2018, s. 247.

²⁷ Lehavi 2019, s. 89.

²⁸ Näin esim. De Brandere – Da Cruz 2020, s. 471; Vadi 2018, s. 243.

²⁹ Merrils 2005, s. 319.

³⁰ Ks. Tätä koskevaa keskustelua tarkemmin Simma – Pulkowski 2006, s. 483–529.

sääntelyjärjestelmän (ARSIWA) merkitystä ”yleisenä kansainvälisoikeudellisena järjestelmänä”, josta eri alaregiimien oikeussääntely on johdettavissa kumpaankin suuntaan, jos se on sallittu eksplisiittisesti alaregiimin sääntelykokonaisuudessa.³¹ Vastakohtana taas on esitetty näkemyksiä kansainvälisestä oikeudesta täysin suljettujen, mutta hierarkkisesti samanarvoisten alaregiimien kokonaisuutena (partikularismi), joiden osana syntyneet periaatteet ei olisi siirrettävissä niiden välillä, kuin vain hyvin poikkeuksellisissa tapauksissa.³²

Kyseiseen oppiin perustuen myös välimiesratkaisussa on katsottu, että investointioikeus muodostaa itsenäisen *lex specialis*-sääntelykokonaisuuden.³³ Investointisuojausopimusten tavoitteena onkin ollut nimenomaisesti suojata ja edistää investointeja vastaanottavassa valtiossa.³⁴ ICSID:n ja PCA:n perussopimusten tavoitteena taas on ollut tähän perustuen kansainvälisten sopimusoikeudellisten riitaisuuksien ratkaisuun erikoistuneen foorumin luominen.³⁵ Näin ollen investointioikeus liittyisi nimenomaisesti varallisuus oikeuksien ylikansalliseen suojaan, jossa valtion ja rahoittajien välisiä oikeussuhteita tulisi lähtökohtaisesti tarkastella puhtaasti yksityisoikeudellisessa suhteessa. Tällöin keskeisellä sijalla ovat sopimuskumppaneiden sopimuksesta nousevat kahdensuuntaiset velvoitteet ja kyseisten sopimusoikeudellisten tahdonilmausten suojaaminen.³⁶

Ihmisoikeustuomioistuimen tehtävänä puolestaan on arvioida, rikkovatko EIS:n sitoutuneiden valtioiden toimenpiteet sopimuksessa taattuina ihmisoikeuksia tai muuten estävät niiden tosiasiallista toteutumista.³⁷ Sen mandaatti pohjautuu järjestelmän taustalla olevaan, laajempaan instrumentaaliseen tavoitteeseen luoda ihmisoikeuksien edistämisen keinoin kiinteämmät yhteydet sopimukseen sitoutuneiden jäsenvaltioiden välille perustuen ”vankalle uskalle oikeudenmukaisuuden ja maailmanrauhan perustana olevista perusvapauksista.”³⁸

³¹ Simma – Pulkowski 2006, s. 495, universalismin yleiset lähtökohdat Simma – Pulkowski 2006, s. 495 –501.

³² Simma – Pulkowski 2006, s. 502 – 505.

³³ Esim. Continental Casualty Company v. The Argentine Republic, ICSID (Award) 5 September 2008, kohta 168.

³⁴ Calamita 2013, s. 177.

³⁵ Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States, johdanto ja 1 luku, 1(2.) artikla; 1902 Convention for the pacific settlement of international disputes, UKTS 6 (1971) Cmnd. 4575, 1 Bevens 577, 2 AJIL Supp. 43 (1908), 2 luku, art. 20.

³⁶ Hirsch 2013, s. 96.

³⁷ Perustuen Euroopan ihmisoikeussopimuksen artiklaan 32(1).

³⁸ Euroopan ihmisoikeussopimus, johdanto.

Institutionaalisesti tuomioistuinjärjestelmä taas ei ole yksityisoikeudellinen, vaan sillä on valtiosääntöoikeudellinen perusluonne.³⁹

Toisaalta, menettelyn näkökulmasta välimiesmenettelyt eroavat perinteisemmistä kansainvälisistä yksityisoikeudellisista menettelyistä, koska sen toisena osapuolena on yksityinen taho ja toisaalta toisena osapuolena julkinen taho, jonka hallinnollisiin toimenpiteisiin kohdistuvia rajoituksia arvioidaan. Tämä asetelma väistämättä tuo oikeudelliseen suhteeseen julkisoikeudellista luonnetta.⁴⁰ Välimiesmenettelyjen onkin katsottu muodostavan ”oman oikeudellisen maailmansa”.⁴¹ Investointioikeuden kentällä onkin myös huomioitu erilaisia osapuolten epätasa-arvoiseen asemaan nojautuvia tutkimusasetelmia. Investointisuojasopimuksissa on katsottu olevan “sisäänrakennettu, luotu epätasapainoisuus”, koska niiden - kuten edellä mainittua - synty tarkoitus on ollut houkuttaa investointeja kehittyviin valtioihin.⁴² Perinteistä näkemystä investointisopimuksesta tasavertaisten osapuolten tahdonilmausten tuloksena voidaankin myös kyseenalaistaa. Luonnollisestikaan kaikki valtiot eivät ole samankaltaisessa asemassa sopimusneuvottelijoina. Empiirisissä tutkimuksissa onkin havaittu kuinka erilaiset kognitiiviset vinoumat ovat vaikuttaneet kehittyvien valtioiden poliittisiin päätöksiin sitoutua investointisuojasopimuksiin aina siihen saakka, kunnes valtio on joutunut ensimmäistä kertaa vastaajan asemaan.⁴³ Toisaalta investointisuoja on aikanaan syntynyt välineeksi tasapainottaa sopimusosapuolten välistä epäsuhtaa siten, että sijoittajat on nähty olevan heikommassa asemassa valtiovaltaan nähden, koska omaisuuden käyttöä rajoitetaan nimenomaisesti valtiovaltaa käyttämällä, mahdollisesti mielivaltaisestikin.⁴⁴

Samalla tavalla ihmisoikeuksien taustalla on ajatus epäsuhteisessa valta-asetelmassa olevien oikeussubjektien välisen epäsuhtaan tasapainottamiseen kytkeytyvä tavoite, mistä syystä tässä tutkimuksessa ihmisoikeusperspektiivi on valittu laajemmaksi tutkimusraamiksi.

Ihmisoikeuksien normatiiviset lähtökohdat pohjautuvat ajatukseen oikeudellisten toimijoiden valtasuhteissa ilmenevästä epäsuhtadasta, jonka tasapainottamiseen tarvitaan ulkopuolinen

³⁹ Ihmisoikeustuomioistuin on itse viitannut ihmisoikeussopimukseen “Eurooppalaisena valtiosääntöjärjestelmänä tapauksessa *Loizidou v. Turkey*, (Grand Chamber), 18 December 1996, kohta 75; näin myös Harmsen 2007, s. 33–53.

⁴⁰ Roberts 2012, s. 174–175. Yleisesti investointioikeudesta julkisoikeudellisena järjestelmänä Schill 2010, s. 10–17.

⁴¹ Merrils 2005, s. 117.

⁴² De Brandere – Da Cruz 2020, s. 473.

⁴³ Poulsen – Aisbett 2013, s. 273–313.

⁴⁴ Ruoppo 2022, s. 349

toimija. Nykyisellään ei kuitenkaan voida enää argumentoida, että kyseinen epätasa-arvo valtasuhteissa ilmenisi vain valtion ja yksilöiden välillä, vaan niiden horisontaalivaikutusten johdosta velvoitteiden kohteena ovat yhtä lailla yritykset ja muut yksityiset toimijat.⁴⁵

Institutionaalisten ja tavoitteellisten eroavaisuuksien lisäksi oikeussosiologisissa tutkimuksissa on myös huomioitu kuinka välimiesmenettelyn ja ihmisoikeustuomioistuimien tuomioistuinkäytäntö yleisesti nojautuu erilaiselle ”sosiologiselle oikeuskulttuurille”, jolla on ollut vaikutusta ratkaisukäytännössä.⁴⁶ Välimiesmenettelyn oikeuskulttuurista kirjoittanut Ginsburg tuo esille, että oikeuskulttuuria voidaan globalisoituvassa järjestelmässä tarkastella muustakin, kun ainoastaan ”perinteisemmästä” näkökulmasta, jossa painopiste on siinä, miten kansallisiin kulttuureihin liittyvät tekijät ohjaavat oikeusjärjestelmien prosessuaalisia ja aineellisia ratkaisuja. Oikeuskulttuureja voidaan yhtä lailla lähestyä siinä toimivan yhteisön jaettujen normien ja dynaamisena yhteistoiminnan tuotteena.⁴⁷

Kuitenkin, kuten edellä tuotiin esille, investointisuoja ja omaisuudensuojan vastakkainasettelu julkiseen intressiin kytkeytyvien arvojen ja tavoitteiden kanssa on varsin yksinkertaistava lähtökohta. Investointisuoja sopimuksin voidaan nykyisellään pyrkiä edistämään myös muitakin kuin varallisuus oikeudellisia intressejä. Sopimusjärjestelmän tarkoitus ja konteksti voidaan perustellusti huomioida myös siitä näkökulmasta, että investointisopimusten tavoite ei ole suojella sijoituksia sinällään, vaan houkutella investointeja valtion kehityksen tarpeisiin.⁴⁸ Ihmisoikeuksien ja investointioikeuden tietynasteisen vastavuoroisuuden on argumentoitu tarjoavan välineen normihierarkisten kysymysten ratkomiseen.⁴⁹ Tällöin kantaa tulisi ottaa ennen kaikkea siihen ilmentävätkö tapauksen faktapohja ja argumentointi sitä, että normikokonaisuudet olisivat väistämättä konfliktissa, jossa toisen pitäisi hierarkkisesti ”voittaa” toinen.⁵⁰ Näin ollen, ihmisoikeuksiin perustuvaa tulkinnallisen analogian käyttöä ei poistaisi ainoastaan se, että tuomioistuinkäytännöissä sovellettavat periaatteet olisivatkin erilaisia.⁵¹

Etenkin tutkijakunta, joka on tarkastellut kansainvälistä oikeusjärjestelmää universalistisesta näkökulmasta ovat esittäneet, että Kansainvälisen tuomioistuimen perussäännön mukaisia

⁴⁵ mm. Karavias 2013, s. 19–21.

⁴⁶ Ginsburg 2003, s. 1335–1345.

⁴⁷ Ginsburg 2003, 1336–1339.

⁴⁸ De Brabandere – Da Cruz 2020, s. 480.

⁴⁹ Karamanian 2012, s. 250.

⁵⁰ Karamanian 2012, s. 269.

⁵¹ Steininger 2018, s. 47.

kansainvälisoikeudellisia yleisiä oppeja voitaisiin käyttää systeemisen integraation nimissä alaregiimejä yhdistävänä tekijänä⁵², myös investointisuoja koskevilla menettelyillä jos muuta viitettä ei ole.⁵³ Investointioikeuden alalla on tältä osin tuotu esille näkemyksiä suhteellisuusperiaatteen siirtämisestä investointisuojoamenettelyn osaksi.⁵⁴ Muun muassa Kingsbury ja Schill ovat tuoneet esille, että suhteellisuusperiaate voisi antaa “rationaalisemman” työkalun välimiesmenettelyn osana. Vaikkakin samanaikaisesti tällöin on riski “tuomareiden luomasta laista”, välimiesmenettelyn legitimitettiin voitaisiin näin vahvistaa tarkemmin ja syvällisemmin perustelluilla ratkaisuilla ja niistä johtuvalla käytännön koherenssilla.⁵⁵ Tältä osin on myös ehdotettu, että ihmisoikeuksilla argumentoinnilla voisi olla investointisuojoikeuden hajanaista kenttää yhtenäistävä vaikutus.⁵⁶

Näkemyksen mukaan yleisten oppien, (kuten mahdollisesti suhteellisuusperiaatteen) käyttämistä oikeuslähteenä voitaisiin perustaa erityisesti Wienin sopimuksen systemaattista tulkintaa koskevaan sopimusartiklaan (31.3c).⁵⁷ Artikla (31) kokonaisuudessaan sisältää kansainvälisoikeudellisten sopimusten tulkintaa koskevat perusperiaatteet, lähtien tekstuaalisesta ja teleologisesta tulkinnasta. Sopimuksen, sen liitteiden ja johdannon sanonnoille tulee näin ollen antaa niille niiden tavallinen merkitys sen mukaan mikä on sopimuksen tarkoitus ja päämäärä (31.3a). Lisäksi artikla painottaa sopimusten osapuolten käytännöstä ilmenevää sopimuksen tulkintaa koskevaa yhteisymmärrystä (31.3b), sekä kansainvälisen oikeuden asiaan vaikuttavien sääntöjen tulkintaa ohjaavaa vaikutusta (31.3c).

Huomionarvoista on, että Wienin sopimuksen tulkintaa koskevat säännökset eivät sisällä keskinäistä hierarkkista järjestystä eri tulkintaoppien kesken.⁵⁸ Vaikkakin perinteisesti välimieskäytännössä on painotettu teleologista sopimuksen tarkoitusta ja päämäärää painottavaa tulkintaa⁵⁹, käytäntö onkin muuttunut tältä osin joustavammaksi ja holistisemmaksi, kuten tässä tutkielmassa tuodaan esille.⁶⁰ Wienin sopimuksen artiklat ohjaavat yhtä lailla ihmisoikeussopimuksen tulkintaa. Välimiesmenettelyyn verrattuna sen sisältämät tulkintaopit ovat puolestaan syntyneet jo huomattavasti aikaisemmin. Oppien

⁵² Ks. Kansainvälisoikeudellisten yleisten periaatteiden roolista kv. oikeuden tulkinnassa, Yu 2022, s. 785–794.

⁵³ Perkams 2010, s. 111.

⁵⁴ Kingsbury – Schill 2010, s. 77.

⁵⁵ Kingsbury – Schill 2010, s. 102–104.

⁵⁶ Ruoppo 2022, s. 347–369.

⁵⁷ Ks. Kansainvälisen oikeuden toimikunnan näkemys: Report of the Study Group of the International Law Commission 2006, finalized by Martti Koskenniemi, A/CN.4/L.682/Add.1, erityisesti kohdat 18–23.

⁵⁸ Hernández 2019, s.180–181.

⁵⁹ Esim. tapauksessa Impregilo S.p.A. v. Argentine Republic, ICSID (Award) 21 June 2011, kohta 86.

⁶⁰ Yu 2022, s. 20; ks. tältä osin tutkielman osa 3.2.

tarkoituksena on taata sopimuksen sisältämien säännösten toteutumista tehokkaasti myös käytännössä.⁶¹ Erityisesti evolutiiviseen tulkintaoppiin perustuva tulkintakäytäntö on pyrkinyt vastaamaan tältä osin nimenomaisesti nyky-yhteiskunnan tarpeisiin, korostaen tuomioistuimen roolia tältä osin ”elävänä instrumenttina”.⁶²

Näin ollen, omalta osaltaan voidaan myös kyseenalaistaa mikä yleisestikään on alaregiimien välillä *lex specialis*. Esimerkiksi Vadi on katsonut, että arvioinnissa voitaisiin tarkempaa huomiota, mikä onkaan nykyisellään investointisuojausjärjestelmän ”taustakulttuuri” ja tunnistaa, että sillä on useampia tavoitteita⁶³ ja arvioida niitä esimerkiksi kestävän kehityksen näkökulmasta.⁶⁴ Suhteellisuusperiaatteelle voitaisiin siten antaa merkitystä ainakin niissä tapauksissa, joissa sopimuksen epätasapaino vaikuttaa negatiivisesti nimenomaisesti sijoitusten edistämiseen kyseisen, ihmisoikeuksiin kiinteästi linkittyvän tavoitteen saavuttamiseksi.⁶⁵

1.2.3 Metodi ja lähteet

Tämän tutkimuksen tutkimuskysymyksiin pyritään vastaamaan oikeusdogmaattista tutkimusmetodia käyttäen. Tarkoituksena on näin ollen pyrkiä selvittämään suhteellisuusperiaatteen sisältöä ja systematisoida sitä koskevaa normikokonaisuutta relevantteja oikeuslähteitä käyttäen.⁶⁶ Traditionaalisesti kansainvälisen oikeuden auktoritatiivisena oikeuslähteenä pidetään Kansainvälisen tuomioistuimen perussäännön⁶⁷ 38(1) artiklaa, johon perustuen ”oikeuden sisältö” on löydettävissä kansainvälisistä sopimuksista, kansainvälisestä tapaoikeudesta, kansainvälisistä yleisistä periaatteista sekä toissijaisesti tuomioistuinten ratkaisukäytännöstä ja akateemisista kannanotoista.⁶⁸ Kansainvälisten sopimusten ja kansainvälisoikeudellisen tapaoikeuden tulkintaa taas ohjaavat tunnustettuina muodollisina lähteinä Wienin sopimus⁶⁹ sekä Kansainvälisen toimikunnan

⁶¹ Kuten alkujaan tapauksessa *Airey v. Ireland* (Judgment, Grand Chamber), 9 October 1979, kohta 24, jossa katsottiin, että sopimuksen sisältämät oikeudet tulee olla tehokkaita, eikä illusorisia.

⁶² Doktriini muodostunut tapauksesta *Tyrer v. United Kingdom*, Judgment 25 April 1978, kohta 31.

⁶³ Vadi 2018, s. 248.

⁶⁴ Vadi 2018, s. 244.

⁶⁵ De Brabandere – Da Cruz 2020, s. 481

⁶⁶ Milas 2024, s. 114.

⁶⁷ Statute of the International Court of Justice, 18th April 1946 (33 UNTS 993, UKTS 67 (1946) Cmd 7015, 3 Bevans 1179, 59 Stat 1055, 145 BSP 832, TS No 993), OXIO 95.

⁶⁸ Hauck ja Kahl 2024, s. 64–65; tarkemmin Hernández 2019, s. 31–57.

⁶⁹ Vienna Convention on the Law of Treaties, 1155 UNTS 331, UN Doc. A/Conf.39/27, 8 ILM 679 (1969), 63 AJIL 875 (1969)

laatima asiakirja valtion vastuusta kansainvälisesti vääristä teoista (jälj., ARSIWA⁷⁰). Luonnollisesti oikeuslähteenä käytetään myös tutkittavien alaregiimien sääntelykokonaisuuksia, erityisesti tuomioistuinten ratkaisukäytäntöä. Metodisena valintana keskiössä tässä tutkimuksessa painottuukin kansainväliselle oikeudelle tyypillinen tapausanalyysi.⁷¹

Methodisesta perusasetelmasta huolimatta en metodologisesti asemoidu perinteisen oikeusdogmatian taustalla olevaan tiukkaan analyyttiseen oikeuspositivismiin, vaan näkökulmani on ennemminkin kriittinen jo senkin vuoksi, että hankalissa tapauksissa avointen termien - kuten suhteellisuusperiaatteen - sisältöä ja tulkintaa ei voida irrottaa siihen väistämättäkin liittyvistä ulkopuolisista arvo asetelmista.⁷² Kriittiset ja poikkitieteelliset metodit voivatkin mielestäni tuoda uusia, soveltuvia työkaluja perinteiseen case-law-analyysiin, koska ne tarjoavat mahdollisuuden tarkastella oikeusjärjestelmän ”sisäisen logiikan” ulkopuolelta.⁷³ Näin ollen, näillä metodeilla tapauksia voidaan analysoida ratkaisuja myös siitä näkökulmasta mistä syystä normeja on sovellettu tietyllä tavalla.⁷⁴

Lainopillisen tutkimusmetodin rinnalla on siten tässä tutkielmassa tarkoitus hyödyntää oikeusvertailevaa tutkimusotetta, joka voidaan yleisesti asemoida poikkitieteelliseksi lähestymistavaksi/metodiksi.⁷⁵ Vertailun kohteeksi tutkielman viimeisessä osassa nostetaan tapaus *Yukos*⁷⁶. Kyseinen tapaus on ollut välimiesmenettelyssä sekä Euroopan ihmisoikeustuomioistuimessa käsittelyssä rinnakkaisissa prosesseissa ja niiden tosiasia-perusta on sama. Siten ratkaisujen analyysin vertailu voi tuottaa suhteellisuusperiaatteen näkökulmasta hyödyllisiä havaintoja.

Tulkintakäytännön yhtäläisyyksien ja eroavaisuuksien esille tuominen voidaan lähtökohtaisesti jäsentää funktionaalisen orientoituneen oikeusvertailumetodin alaisuuteen. Funktionaalinen vertailu perustuu sen tunnistamiseen, että erilaiset oikeudelliset normit tai muut instituutiot voivat toteuttaa samaa tehtävää, tai toisinpäin, samankaltaisilla instituutioilla

⁷⁰ ARSIWA, ILC 2001 Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, UN Doc. A/RES/56/83 (2001).

⁷¹ Tark. Milas 2024, s. 116–127.

⁷² Hauck – Kahl 2024, s. 65.

⁷³ Steininger – Paige 2024, s. 129.

⁷⁴ Steininger – Paige 2024, s. 129.

⁷⁵ Steininger – Paige 2024, s. 136–137.

⁷⁶ Yukos Universal Limited (Isle of Man) and the Russian Federation, PCA Final Award, 18 July 2014; OAO Neftyanaya Kompaniya (Judgment) 17 January 2012.

olla erilainen funktio.⁷⁷ Kuten Husa huomauttaa, vertailevassa otteessa keskeistä on myös tunnistaa “tarkasteltavien järjestelmien ulkopuolinen kehikko” jonka näkökulmasta vertailun kohteita tarkastellaan yhtäläillä niiden samankaltaisuuden kuin erilaisuudenkin näkökulmista arvottamalla järjestelmiä itsessään, tasapuolisesti ja objektiivisesti.⁷⁸ Tässä tutkimuksessa tarkastelun kohde on suhteellisuusperiaate osana sopimusjärjestelmiä. Näin vertailevalla metodilla tutkimuksessa on tarkoitus selvittää millä tavoin ja missä määrin tarkasteltavien tuomioistuinten eri alaregiimeihin pohjautuva institutionaalinen perusta ja mandaatti vaikuttaa siihen mikä rooli suhteellisuusperiaatteella on osana arviointia ja millä tavoin se vaikuttaa lopulliseen ratkaisuun.

Kuten Husa tuo esille, nykyisessä pluralistisessa järjestelmässä myöskään oikeusvertailevia metodeja ei voida tiukasti lokeroida, vaan ne voivat pitää sisällään monenlaisia ratkaisuja, kunhan ne ovat tutkittavan tiedonintressin kannalta soveltuvia ja perusteltavissa.⁷⁹ Näin ollen eksplisiittistä ”oikean metodin” nimeämistä tärkeämpää oikeusvertailevan metodin käytössä on perustella miksi sitä hyödynnetään ja mihin sillä tutkimusintressin kannalta pyritään.⁸⁰ Näin ollen oikeusvertailun syvyyskin voi vaihdella sen suhteen mihin tutkimuksessa pyritään.⁸¹ Tältä osin huomautettakoon, että tutkielman vertailevan osion on tarkoitus olla tuomassa lisäarvoa oikeusdogmaattiseen tutkimuskysymykseen, ja tiedonintressi on pääsääntöisesti normatiivinen, mistä johtuen vertaileva osuus on tutkielmassa ainoastaan yhden kappaleen mittainen.⁸²

Yleisemmin, akateemisessa keskustelussa onkin huomioitu, että oikeusvertaileva ote suhteellisuusperiaatteen käytöstä eri oikeudenalojen voi myös tuottaa informaatiota oikeudellisten ideoiden kulkeutumisesta kansainvälisen oikeuden kentällä, sekä yleisesti jäsentää kyseistä prosessia.⁸³ Vertailun toivotaan siten myös avaamaan näkökulmaa siihen, millä tavoin suhteellisuusperiaate voisi toimia ”yleisenä oppina” kansainvälisoikeudellisella kentällä sekä voidaanko kehityksestä toisaalta tehdä jonkinlaisia päätelmiä myös varallisuus oikeuksien valtiosääntöistymiskehityksestä.

⁷⁷ Husa 2017, s. 1096.

⁷⁸ Husa 2010, s. 707.

⁷⁹ Husa 2017, s. 1090–1093.

⁸⁰ Yleisemmin Husa 2017 ja 2010.

⁸¹ Oikeusvertailevan tutkimuksen erilaisista ”syvyysasteista” ks. Husa 2010, s. 715.

⁸² Tutkielman osa 4.

⁸³ Franck, S 2005, s. 766; investointioikeuden osin oikeusvertailevan metodin hyödyntämisestä Schill 2010, s. 23–35.

Tarkastelun kohteena olevat tuomioistuimet on valittu niiden suhteellisen merkityksen vuoksi oikeudenalansa pääinstansseina. Valtaosa investointisuojaopimuksia koskevia riitaisuuksia ratkotaan ICSID- ja PCA järjestelmien alla, ja tutkielmassa on hyödynnetty näin ollen kyseisiä välimiesmenettelyratkaisuja.⁸⁴ Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytäntöön keskittyminen perustuu puolestaan siihen, että muihin ihmisoikeusjärjestelmiin, kuten Afrikan ihmisoikeuskomitean ja tuomioistuimen, ja Amerikan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytäntöön viittaaminen on ollut välimiesmenettelyssä varsin harvinaista.⁸⁵ Lisäksi yleisemminkin kyseisten ihmisoikeustuomioistuinten välisessä juridisessä dialogissa EIT:n ratkaisukäytäntö on keskeisimmillä sijalla sen kattavuuden ja kehittyneisyyden johdosta.⁸⁶

Huomautettakoon, että tutkielmassa tarkasteltavien tapausten osin on jouduttu tapauskäytännön laajuus ja vaihtelevuus huomioiden tekemään merkittäviä rajauksia. Tutkielmassa keskitytään monelta osin tapauksiin, joissa ihmisoikeustuomioistuimen tulkintakäytäntöön on tukeuduttu, ja joita on empiirisessä tutkimuksessa analysoitu.⁸⁷ Tämän johdosta lähdemateriaali on väistämättäkin vinoutunut. Nostettaessa tutkielman keskiöön nimenomaisesti näkökulmasta katsottuna keskeisimpiä (ja useimmiten tunnetuimpia) tapauksia, joissa argumentteja on nostettu joltain osin ihmisoikeusanalogiaan, tuottaa luonnollisesti erittäin painottuneen näkökulman. Koska rinnakkaisprosessissa käsiteltyjä tapauksia ei ole voitu tämän tutkimuksen puitteissa myöskään käsitellä laajemmalla otoksella, yhden tapauksen analyysi ei myöskään ole sellaisenaan yleistettävissä. Lukijan on näin ollen

⁸⁴ Yhdistyneiden kansakuntien kaupp- ja kehityskonferenssin ylläpitämän tilastojärjestelmän mukaan vuoteen 2024 mennessä 92% kaikista välimiesmenettelyratkaisuista on ratkaistu tai odottavat ratkaisua kyseisissä instansseissa. Ks. UN Trade and Development, Investment Dispute Settlement Navigator, osoitteessa <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement>

⁸⁵ Empiiristen tutkimusten mukaan EIS:n viitataan 80% kaikista tapauksista, joissa viitataan alueellisiin ihmisoikeusjärjestelmiin, Steininger 2018, s. 40.

⁸⁶ Sandholtz 2021, s. 456. Ihmisoikeustuomioistuinten viittauskäytäntöä määrällisesti ja laadullisesti laajemmin Sandholtz 2021, s. 439–462.

⁸⁷ Ks. Alvarezin tutkimuksellinen panos, jota tässä työssä on hyödynnetty käsiteltävien tapausten tunnistamisessa. Kirj.huom. Alvarez on kirjoittanut tiedettävästi kattavimman empiirisen tutkimuksen Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytäntöön tukeutumisesta investointisuojaopimusmenettelyssä. Hän on tältä osin artikkelissaan tarkastellut välimiestuomioistuinten tapauksia, joissa ylipäänsä on jollain tasolla viitattu ihmisoikeustuomioistuimen käytäntöön ja tarkastelun lopputuloksena esittää, että viittauskäytännön todellinen merkitys on ollut vähäisempää, mitä akateemisesta kirjallisuudesta voitaisi päätellä. Tässä tutkielmassa on tarkasteltu muun muassa kyseisiä tapauksia, tosin ei niihin rajoittuneesti. Tämän tutkielman tutkimusnäkökulma tarkasteltaviin tapauksiin on kuitenkin Alvarezin tutkimuksesta poikkeava, koska Alvarezin tutkimus kohdistuu itse viittauskäytäntöön, kun taas tässä tutkimuksessa tarkastellaan tapauksissa esiintynyttä suhteellisuusperiaatetta ja sen roolia ratkaisukäytännössä. Ks. Alvarez, José E. The Use (and Misuse) of European Human Rights Law in Investor-State Dispute Settlement, s. 1–115 teoksessa Ferrari, Franco (ed.) Impact of EU Law on International Commercial Arbitration.

syitä huomioida kyseinen vinouma tutkielman tuloksissa, josta ei näin ollen myöskään voida näin ollen tehdä lopullisia ja täysin kestäviä päätelmiä.

1.2.4 Rakenne

Tämä tutkimus rakentuu kolmeen osaan. Tutkielman ensimmäisessä osiossa tarkastellaan ihmisoikeustuomioistuimen ja välimiestuomioistuimien ratkaisukäytäntöä rinnakkain sen suhteen mitä yhteneväisyyksiä ja eroja niiden ratkaisukäytännössä on tosiasiallisten pakkolunastustapausten arvioinnissa. Osio on systematisoitu kolmeen osaan, jossa ensin tarkastellaan sitä mitä sopimusjärjestelmät suojaavat, toiseksi millaiselta oikeuteen puuttumiselta sopimusjärjestelmät suojaavat sekä lopulta sitä, millaisia edellytyksiä puuttumiselle asetetaan sopimusjärjestelmien kontekstissa, jotta ne olisivat oikeutettuja. Tutkielman toisessa osiossa taas perehdytään tarkemmin suhteellisuusperiaatteen rooliin ensimmäisessä osiossa tarkastellun arvioinnin osana. Tältä osin esitys jakautuu ensin tarkastelemaan välimiestuomioistuimen käytännön kehitystä ja suhteellisuusperiaatteen ilmenemistä. Tämän jälkeen tutkielmassa siirrytään tarkastelemaan suhteellisuusperiaatteen asemaa ihmisoikeustuomioistuimen käytännössä omaisuudensuojan artiklaa koskevissa tapauksissa. Kolmannessa osiossa taas edellä mainitusti tarkastellaan Yukos-tapaus vertailevalla otteella. Tutkielman viimeisessä osiossa esitellään edellä mainituista tarkasteluista johdettavat loppupäätelmät.

1.2.5 Aikaisempi tutkimus ja tutkimuksen tarve

Investointioikeuden ja ihmisoikeuksien välinen suhde on ollut artikkeli tasolla akateemisen keskustelun kohteena, jota pyritään tuomaan mahdollisimman kattavasti esille tämän tutkielman runkona.⁸⁸ Näen tältä osin tarpeelliseksi nostaa jo tässä kohtaa esille erityisesti Christoph Schreuerin, Benedict Kingsburyn, Stephan Schillin, Ursula Kriebaumin, José Alvarezin, ja Valentina Vadin akateeminen panos. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen omaisuudensuojaa koskevaa käytäntöä taas on laajamittaisesti tarkasteltu Martti Häkkäsen tuoreessa väitöskirjassa. Tutkimusta, jossa tuomioistuimissa rinnakkaisprosessissa käsiteltyjä tapauksia olisi analysoitu suhteessa toisiinsa ei tiedettävästi ole tehty, ja kyseiselle laajemmalle tutkimukselle voisi olla tarvetta syvemmminkin kuin tämän tutkielman lyhyissä

⁸⁸ Ks. Eritellymmin lähdeluettelon artikkelilista.

raameissa. Tässä tutkielmassa pyritään vastaamaan kuitenkin osittain kyseiseen tutkimukselliseen aukkoon.

Investointisuojaopimukseen liittyy monenlaisia oikeudellisia sekä poliittisia kysymyksiä, minkä vuoksi ei ole suoranainen ihme, että ne ovat olleet jo pidemmän aikaa kiihtyvän keskustelun kohteena niin konkreettisessa vapaakauppasopimusneuvotteluissa, akateemisessa keskustelussa, valtiopolitiikassa sekä kansalaisyhteiskunnankin keskuudessa, eikä niihin liittyvä tutkimuksen tarve ainakaan ole vähenemässä. Aihe on ajankohtainen myös siitä syystä, että viimeisen kymmenen vuoden aikana ilmenneet uudet ilmiöt, teknologian murros, kestävän kehityksen tarpeet ja muutokset maailmanpoliittisissa suhteissa ovat tuoneet uusia haasteita kansainväliselle yhteisölle ja oikeudelle.⁸⁹ Kuten esitettyä, yksityissektori oikeudellisine rakenteineen ei ole kyseiseltä murrokselta suojassa. Investointisuojaopimusten onkin nähty olevan kyseisiin haasteisiin keskeinen ratkaisukeino.⁹⁰ Lisäksi oikeustieteissä tutkimuksellinen painotus on yhä enemmissä määrin keskittynyt tarkastelemaan eri oikeudenalojen perinteisten instituutioiden mukautumista, jolla mahdollisesti nyky-yhteiskunnan tarpeisiin voitaisiin tehokkaammin vastata myös oikeudellisin keinoin.

⁸⁹ Hauck 2024, s. 21.

⁹⁰ Kinnear 2023, s. 39.

2 Tosiasiallisten pakkolunastusten laillisuuden arviointi osana sopimusjärjestelmiä

2.1 Arvioinnin lähtökohdat

Kuten tämän tutkielman johdannossa lyhyesti tuotiin esille, investointisuojaosopimukset turvaavat sijoittajien asemaa ja varallisuusarvoisia oikeuksia erilaisin sopimusehdoin tilanteissa, joissa kohdevaltion toimenpiteet vaikuttavat niihin. Tutkielman rajauksissa tuotiin lisäksi esille, että tässä tutkielmassa keskitytään pakkolunastusta koskevien sopimusehtojen tulkintaa koskeviin kysymyksiin. Pakkolunastus oikeudellisena instituutiona voidaan yleisesti kiteyttää julkisen vallan toimenpiteistä johtuvaksi yksityisen omaisuuden siirroksi sellaisten hankkeiden toteuttamiseksi, joilla pyritään edistämään yleisen edun toteutumista.⁹¹ Pakkolunastus on yleisesti turvattu oikeus, kunhan se tehdään tietyin yleisin edellytyksin, joiden arviointia tutkielman tässä osassa lähemmin tarkastellaan⁹².

Käytännössä kaikki investointisuojaosopimukset sisältävät jollakin tarkkuudella kirjatun pakkolunastusehdon. Esimerkkinä mainittakoon tuore EU-mallisopimuksen pakkolunastusehto⁹³:

Neither Party shall nationalise or expropriate a covered investment either directly or indirectly through measures having an effect equivalent to nationalisation or expropriation (hereinafter referred to as “expropriation”) except: (a) for a public purpose; (b) under due process of law (c) in a non-discriminatory manner; and (d) against payment of prompt, adequate and effective compensation.

Kyseinen yllä oleva ehto sisältää itsessään tosiasialliset pakkolunastustilanteet. Ne eroavat muodollisista pakkolunastuksista siinä, ettei kohteen omistusoikeus kaikkienensa ja pysyväisluontoisesti siirry ilman omistajan suostumusta, vaan pysyy alkuperäisellä omistajalla.⁹⁴ Kuten ehdon tekstistä ilmenee, tosiasiallisilla pakkolunastustoimilla on kuitenkin ”pakkolunastukseen verrattavat vaikutukset”, koska hallinnollisen tai lainsäädännöllisen toimenpiteen johdosta omistusoikeuteen liittyvä omistajan määräämisvalta rajoittuu niin perustavanlaatuisesti, että omistuksesta saatava taloudellinen hyöty

⁹¹ Häkkänen 2023, s.3.

⁹² Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa v. The Argentine Republic, ICSID (Award) 8 December 2016, kohta 1000.

⁹³ European Union (EU) Model BIT Clauses (2023), Non-Paper, Ref.Ares(2023)7231517 - 24.10.2023, julkaistu 21 syyskuuta 2023, artikla ”Expropriation”.

⁹⁴ Käsitteestä tark. Häkkänen 2023, s. 88–89.

menetetään.⁹⁵ Erilaisia pakkolunastustyypppejä voidaan jaotella eri tavoin myös riippuen tilanteen yksityiskohdista ja kontekstista. Tässä tutkielmassa käytetään edellä mainituista de-facto pakkolunastuksista tosiasiallisen pakkolunastuksen käsitettä, vaikkakin erityisesti välimiesmenettelyissä viitataan tältä osin epäsuoran pakkolunastuksen käsitteeseen (indirect expropriation).⁹⁶

Lisäksi yllä oleva pakkolunastusehto sisältää yleiset edellytykset, joiden täytyessä pakkolunastus voidaan katsoa lailliseksi: laillisuuden, syrjimättömyyden ja julkisen edun vaatimuksen, sekä oikeuden korvaukseen. Kyseisten neljän ehdon on katsottu olevan yleisesti niin hyväksytyjä, että ne muodostavat tapaoikeudellisen, valtioita sitovan normin.⁹⁷

Pakkolunastusta koskeva kielto on myös Euroopan ihmisoikeussopimuksen omaisuudensuojaa koskevan artiklan ydinsisältöä. Sopimustekstin tasolla Euroopan ihmisoikeussopimuksen 1. lisäpöytäkirjan 1 artiklassa säädetään seuraavasti:

”Jokaisella luonnollisella tai 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.

Edellä olevat määräykset eivät kuitenkaan saa millään tavoin heikentää valtioiden oikeutta saattaa voimaan lakeja, jotka ne katsovat välttämättömiksi *omaisuuden käytön valvomiseksi* yleisen edun nimissä tai taatakseen verojen tai muiden maksujen tai sakkojen maksamisen

Artiklan ensimmäinen kohta sisältää yleisen kiellon puuttua omaisuuteen (1.sääntö: nautinnan häirintä). Pakkolunastusta koskeva kielto ja ehdot ovat artiklassa kirjattuna heti puuttumattomuusperiaatteen jälkeen (2.sääntö: pakkolunastussääntö). Artiklan toinen kohta puolestaan turvaa valtion oikeuden säännellä yleisen edun nimissä tehtävistä välttämättömistä omaisuuden suojaa rajoittavista toimenpiteistä (3.sääntö: käytönvalvonta).⁹⁸ Huomautettakoon tässä yhteydessä myös, että ihmisoikeussopimuksen merkitys pakkolunastustilanteissa ei

⁹⁵ Häkkänen 2023, s. 91–92

⁹⁶ Ihmisoikeustuomioistuimen tulkintakäytäntöä systematisoinut Häkkänen jaottelee epäsuorat pakkolunastukset omaksi tosiasiallisen pakkolunastusten “alatyypiksi”, joita koskevaa ratkaisukäytäntöä yhdistää sopimusrikkomuksen johtuminen siitä, että toimenpiteelle ei ole ollut lakiperustaa ensinkään. Tosiasiallisissa pakkolunastuksissa yleisesti taas sopimusrikkomus voi johtua muista syistä kokonaisarviointista johtuen, vaikka toimenpide sinällään olisi ollut lainmukainen. Ks. tark. Häkkänen 2023, s. 17–18 ja 93–95.

⁹⁷ Kuten huomioitu *Continental Casualty Company v. The Argentine Republic*, ICSID (Award) 5 September 2008, kohta 276 sekä *Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa v. The Argentine Republic*, ICSID (Award) 8 December 2016, kohta 1000.

⁹⁸ Jaottelu yleis-, pakkolunastus- ja käytönvalvontasääntöön perustuu Häkkäsen jaotteluun 2023, s. 84.

rajoitu ainoastaan omaisuudensuojaa koskevat artiklan ympärille, vaan omaisuudensuojan ulottuvuuden määrittelyssä voidaan tapauskohtaisesti huomioida myös muiden sopimuksen sisältämien artiklojen vaatimukset yhdessä tai erikseen.⁹⁹

Tässä tutkielman osiossa tarkastellaan tosiasiallisten pakkolunastustilanteiden arviointia eri sopimusjärjestelmien osana. Tarkastelun toivotaan tarjoavan lähtökohdat suhteellisuusperiaatteen aseman ymmärtämiseksi osana arviointia, sekä tuovan esille yhtäläisyyksiä ja eroavaisuuksia sopimusjärjestelmien lähtökohdissa. Tutkielman osio on systematisoitu arviointia ohjaavien keskeisten elementtien johdattamana kolmeen osioon.

1. **Suojan kohde:** Mitä yhteneväisiä ja eriäviä piirteitä sopimusjärjestelmien arvioinnissa ilmenee koskien niillä suojattavan kohdetta - investointi/omaisuus?
2. **Suojaan puuttumisen muoto:** Mitä yhtenäisiä ja eriäviä piirteitä sopimusjärjestelmissä ilmenee erotellessa tosiasiallisia pakkolunastuksia muista omaisuuteen puuttumisen muodoista?
3. **Suojaan puuttumisen edellytykset:** Miten tapaoikeudellisina edellytyksinäkin hyväksytyt tosiasiallisten pakkolunastusten oikeudellisuutta koskevat edellytykset esiintyvät eri sopimusjärjestelmissä pääpiirteittäin?

2.2 Suojan kohde: Investoinnit ja omaisuus

“Investointi” ja “omaisuus” ovat molemmissa järjestelmissä keskeisiä käsitteitä, koska niiden täytyminen luo molempien järjestelmien osana edellytykset menettelyjen aloittamiseksi (välimiesmenettelyt) tai jatkamiseksi (EIT). Välimiesmenettelyissä sopimuksen soveltamisala johtuu perustamissopimuksen artikloista, jotka määrittävät välimiestuomioistuimen mandaatiksi toimia foorumina ”suoraan investoinneista johtuvista riitaisuuksista” tai ”määritellystä oikeudellisesta suhteesta” (ICSID art. 25.1, PCA art. 1).¹⁰⁰ Siinä missä välimiesmenettelyssä käsite on siten yksi tutkittavaksiottamisedellytyksistä,

⁹⁹ Erityisesti artiklat 6 oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin, art. 13 tehokkaan oikeusturvan, art. 14 syrjinnän kiellon vaatimukset sekä artiklan 8 sisältämä oikeus yksityis- ja perhe-elämään ovat olleet korostuneessa asemassa.

¹⁰⁰ Scheurer – Kriebaum 2007, s. 745; Alvarez 2017, s. 80–81; esimerkkinä esim. Continental Casualty Company v. The Argentine Republic, ICSID (Award) 5 September 2008, kohta 48; PCA menettelyssä tuomioistuin on tältä osin viitannut ICSID:n määritelmään ”suoraan investoinneista johtuviin riitaisuuksiin”, Saluka Investments BV v. The Czech Republic, PCA (Decision on Jurisdiction over the Czech Republic’s Counterclaim), 7 May 2004, kohta 35.

ihmisoikeustuomioistuimien taas tutkii omaisuuden käsitettä vasta yleisten tutkittavaksiottamisedellytysten¹⁰¹ jälkeen. Tuomioistuin arvioikin vasta aineellisen väitteen osin, onko valittajalla ollut sopimuksen tarkoittamassa mielessä omaisuutta, joka yleisesti takaa omistusoikeuden¹⁰² ja jos näin ei ole, aineellinen arviointi lopetetaan.¹⁰³

Välimieskäytännössä investoinneiksi on luokiteltu yleisesti kansainvälisiä liiketoimintoja, jolla on tarkoitus edistää sopimusvaltion taloudellista kehitystä. Termin tavanomainen sisältö sisältää myös, että kyseinen toimi tehdään tuoton ansaitsemistarkoituksessa¹⁰⁴. Tapauksessa *Salini* syntyneen testin (nk. triple identity test) mukaan toimen luokittelu investoinniksi vaatii, että (1.) kohdevaltion on tehty varallisuusarvoinen panos (2.) jolla on tietty kesto sekä (3.) johon liittyy taloudellinen riski. Lisäehdoksi investoinnilta on tietyissä tapauksissa edellytetty, että sijoitus vaikuttaa isäntävaltion taloudelliseen kehitykseen.¹⁰⁵ Tuomioistuinkäytäntö on kuitenkin ollut määrittelyn osin varsin joustavaa, minkä onkin katsottu merkitsevän ainakin osittaisia kriteereistä luopumista.¹⁰⁶ Pohjautuen myöhempiin tulkintakäytäntöön, investoinnin käsitteen on siten katsottu olleen laajempi ja pitävän sisällään yleisemmin monenlaisia taloudellisia oikeustoimintoja.¹⁰⁷ Näin on myös silloin, kun yksittäinen transaktio ei itsessään täyttäisi investoinnin määritelmää, jos se kuitenkin on tehty kiinteänä osana investoinniksi luokiteltavaa erilaisten prosessien sarjaa.¹⁰⁸

Salini-testin kriteereistä luopumisen myötä akateemisessa kirjallisuudessa on myös esitetty kriittisesti näkemyksiä siitä, että investoinnin käsite voi välimiesmenettelyssä laajuuteensa johdosta pitää sisällään myös sellaisia taloudellisia transaktioita, joita sopimukseen sitoutuneet osapuolet eivät ole tarkoittaneet tai joita yleisesti ei voida pitää tarkoituksenmukaisina järjestelmänkään näkökulmasta.¹⁰⁹ Keskustelun ytimessä on ollut

¹⁰¹ EIS artikkelit 34–35, tarkemmin esim. Rainey, Wicks and Ovey 2014, s. 33–45.

¹⁰² Case of *March v. Belgium* (Judgment) 13 June 1979, kohta 63 “possessions is in substance guaranteeing the right of property.”

¹⁰³ Omaisuuden suojan arvioinnin viidestä vakiintuneesta kohdasta Häkkänen 2023, s. 87. Esimerkiksi tapauksessa *Anheuser-Busch Inc v. Portugal*, suuri jaosto päätyy eri tulokseen sen osin, muodostuuko jo patenttihakemuksen yhteydessä omaisuudeksi luokiteltavaa omaisuutta, ja tämän jälkeen siirtyy arvioimaan rajoittamisen edellytyksiä, *Anheuser-Busch Inc v. Portugal*, (Judgment, Grand Chamber) 11 January 2007, kohdat 78–79.

¹⁰⁴ Sattorova 2012, s. 275.

¹⁰⁵ *Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco*, ICSID (Decision on jurisdiction), 31 heinäkuuta 2001, kohta 52.

¹⁰⁶ Gülçür 2019, s. 218–219.

¹⁰⁷ *Biwater Gauff (Tanzania) Limited v. United Republic of Tanzania*, ICSID (Award) 24 July 2008, kohta 312.

¹⁰⁸ *Ceskoslovenska Obchodní Banka, AS v. Slovak Republic* (Decision of the Tribunal on objections to Jurisdiction) 24 May 1999, kohta 72.

¹⁰⁹ Sattorova 2012, s. 274.

kysymys siitä, tuleeko tuomioistuimen toimivaltaa tarkastella nimenomaisesti subjektiivisesta, osapuolten kirjaaman käsitteen näkökulmasta vai objektiivisesti siten, että tuomioistuimella on käsitteen osin oma tulkintavalta.¹¹⁰ Autonominen, Salini-testin ja sopimustekstin erotteleva tulkinta (ns. double barrelled-test) on kuitenkin ollut välimieskäytännössä pääsääntöinen.¹¹¹ Näin välimiestuomioistuin on painottanut tulkinnassa käsitteen kontekstisidonnaisuutta¹¹² sekä sitä, että osapuolet itse ovat mieltäneet toimenpiteen investoinniksi.¹¹³

Välimiestuomioistuimen autonomia arvioida sopimuksen soveltamisalaa on turvattu sen perustamissopimuksessa, minkä johdosta sillä on ollut mahdollisuus myös tältä osin nojautua laajastikin kansainvälisoikeudelliseen tulkintatukeen.¹¹⁴

Molemmissa tuomioistuimissa onkin torjuttu näkemys siitä, että investoinnin tai omaisuuden käsitteet voisivat vastata suoraan kansallisia käsitteitä¹¹⁵ vaikkakin sääntelykokonaisuus voidaan arvioinnissa huomioida.¹¹⁶ Ihmisoikeussopimusjärjestelmässä edellä mainittu pohjautuu siihen, että yleisestikin sopimuksen sisältämien määritelmien, kuten omaisuus¹¹⁷, on katsottu omaavan, kansallisista järjestelmistä eroavan, autonomisen sisällön.¹¹⁸

Ihmisoikeussopimuksen tulkintakäytännössä omaisuuden käsitteen on näin katsottu sisältävän monenlaisia oikeuksia ja intressejä (proprietary interests)¹¹⁹, kunhan ne voidaan luokitella varallisuusarvoisiksi.¹²⁰ Omaisuudeksi on katsottu näin ollen yleisesti saamisvaateet sekä sopimukseen perustuvat oikeudet, kunhan vaateen saamiseen ja sen piiriin kuuluvan omistusoikeuden nauttimiseen on ainakin perusteltu odotus, jonka voidaan tietyllä konkreettisella tasolla arvioida toteutuvaksi.¹²¹ Omaisuudensuojaan kuuluvaksi omaisuudeksi

¹¹⁰ Figueiredo 2015, s. 455–458.

¹¹¹ Figueiredo 2015, s. 455–458.

¹¹² Joy Mining Machinery Limited v. Arab Republic of Egypt, ICSID (Award on jurisdiction) 6 August 2004, kohta 53.

¹¹³ Georg Gavrilovic and Gavrilovic d.o.o. v. Republic of Croatia, ICSID (Award) 25 July 2017, kohta 192.

¹¹⁴ esim. Continental Casualty Company v. The Argentine Republic, ICSID (Award) 5 September 2008, jossa tuomioistuin muistutti kansallisten käsitteiden olevan siltä osin epärelevantteja, kun ne eivät ole yhteneväisiä kansainvälisten standardien kanssa, kohta 281.

¹¹⁵ Välimiesmenettelyt: Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco, ICSID (Decision on jurisdiction) 31 heinäkuuta 2001, kohdat 38, 46 ja 52 luettuna yhdessä; EIT:n osin Depalle v. France (Judgment, Grand Chamber) 29 May 2010.

¹¹⁶ Esim. EIT Aliyeva and Aliyev v. Azerbaijan (Judgment) 31 July 2014, kohdat 118-120; Välimiesmenettelyt: Continental Casualty Company v. The Argentine Republic, ICSID (Award) 5 September 2008, kohta 281.

¹¹⁷ Depalle v. France (Judgment, Grand Chamber) 29 May 2010, kohta 68.

¹¹⁸ Anheuser-Busch Inc. v. Portugal (Judgment, Grand Chamber) 11 tammikuuta 2007, kohta 63.

¹¹⁹ Gasus Dosier- Und Fördertechnik GmbH v. Netherlands, 15375/89 (Judgment) 23 helmikuuta 1995, kohta 53.

¹²⁰ Tästä syystä esimerkiksi koeputkivedelmäityksen jälkeen varastoidut ihmisalkiot eivät voi olla omaisuutta artiklan tarkoittamassa mielessä, Parillo v. Italy (Judgment, Grand Chamber), 27 August 2015, kohta 215.

¹²¹ Kopecký v. Slovakia, (Judgment, Grand Chamber) 28 syyskuuta 2004, kohdat 49–50.

katsotaan ihmisoikeussopimusjärjestelmässä näin ollen kuuluvaksi myös tulevaisuudessa odotettavissa olevat taloudelliset hyödyt.¹²²

Välimiestuomioistuinkäytännössä on muodostunut selkeä tulkintalinja myös siitä, että investointeina ei suojata ainoastaan voimassa olevaa omaisuutta, vaan myös sijoittajan legitiimejä odotuksia tulevaisuudessa koituvista taloudellisista hyödyistä, jos ne ovat tosiasiallisia.¹²³ Legitiimien odotusten arviointi on erityisesti ollut linkittynyttä tämän tutkielman johdannossa tarkemmin esille tuotuun FET-standardiin, mutta sillä on merkityksensä myös tosiasiallista pakkolunastusta koskevan ehdon arvioinnissa.¹²⁴ Tuomioistuin on tältä osin katsonut, etteivät perustellut odotukset ole tyhjennettävissä tiettyyn merkityssisältöön, saattaka olla johdettavissa ainoastaan tehdyn sopimuksen sisällöstä. Merkitystä onkin annettu useille sosiaalisille ja taloudellisille tekijöille, joilla on ollut vaikutusta sijoittajan odotuksiin tulevasta tuotoista.¹²⁵ Lisäksi kantajan tulee kyetä osoittamaan, että rajoitukset ovat olleet merkityksellisiä, minkä suhteen on arvioitu rajoitusten intensiteettiä sekä kestoja.¹²⁶ Käsite on käytännössä ollut niin joustava, ettei merkitystä ole annettu myöskään sille, ovatko tulevaisuuden tuottoihin kohdistuneet rajoitukset tapahtuneet tarkoituksellisesti vai sattumalta.¹²⁷

Ihmisoikeustuomioistuimen käytännössä legitiimien odotusten osin on arvioitu muun muassa sitä, millaista epävarmuutta toimenpide aiheuttaa mahdollisuudelle jatkaa investointikohteen toimintaa.¹²⁸ Samoin kuin välimiestuomioistuimissa, myös ihmisoikeustuomioistuin on katsonut, että perusteltujen taloudellisten hyötyjen odotusten on oltava ennen kaikkea konkreettisia ja odotettavissa olevia.¹²⁹ Tosin kuten jo muodostuneen asiakaskunnan ja yrityksen good-will arvon suojaamista omaisuutena koskeva tapaus *Van Marle ja muut v.*

¹²² ks. Osio; yleisesti Guide on Article 1 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights, kohdat 17–27.

¹²³ Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa v. The Argentine Republic, ICSID (Award) 8 December 2016, kohta 630.

¹²⁴ Continental Casualty Company v. The Argentine Republic, ICSID (Award) 5 September 2008, kohta 261.

¹²⁵ Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa v. The Argentine Republic, ICSID (Award) 8 December 2016, kohta 623.

¹²⁶ Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa v. The Argentine Republic, ICSID (Award) 8 December 2016, kohdat 626 ja 629.

¹²⁷ Metalclad Corporation v. The United Mexican States, ICSID (Award) 30 August 2000, kohta 103.

¹²⁸ Esim. Fredin v. Sweden (Judgment), 18 February 1991, kohta 46.

¹²⁹ Kopecký v. Slovakia (Judgment, Grand Chamber) 28 syyskuuta 2004, kohdat 49–50.

Alankomaat osoittaa, toimenpiteen ja tulevaisuuden arvon laskun välillä voi olla tuomioistuimen näkemyksen mukaan syy-seuraus suhteeltaan varsin löyhäkin linkitys.¹³⁰

Ihmisoikeustuomioistuimen käytännössä on legitiimien odotusten osana arvioitu myös, mitä sijoittajan oletetaan itse tietävän kohdevaltion yleisistä olosuhteista, niissä tapahtuvista muutoksista ja niiden tulevista vaikutuksista sijoituskohteen toimintaan.¹³¹ Tältä osin merkitystä on annettu muun muassa toimintaa harjoittavaan henkilöön kohdistuvalle huolellisuusvaatimukselle, eli sille, missä määrin toimintaan liittyviä riskejä on arvioitu.¹³² Samoin välimiesmenettelyissä on katsottu, että sijoittajalta voidaan vaatia tietynasteista ennakkovarautumista sopimusvaltiossa mahdollisesti odotettavista lainsäädännöllisistä muutoksista, joiden voidaan ennakoida vaikuttavan sijoituksen toimintaan ja huomioivan tältä osin myös yleisemmin valtion poliittiset, sosiaaliset, kulttuuriset ja historialliset olosuhteet.¹³³ Jos sijoitukseen kohdistuvan riskin olisi pitänyt olla sijoittajan tiedossa, velvollisuutta kompensatioonkaan ei synny.¹³⁴

Lisäksi molempien tuomioistuinten käytännössä on johdettavissa, että investoinnin tulee olla yleisesti laillinen. Esimerkiksi tapauksessa *Plama Consortium* välimiestuomioistuin katsoi, ettei korruptiolla tai petoksella saavutettuja sijoituksia voida suojella, koska järjestelmän tarkoituksena ei ole tuottaa hyötyä laittomasti tai moraalittomasti toimineille sijoittajille.¹³⁵ Merkitystä on nimenomaisesti sillä, onko investointi itsessään laillinen. Sijoituksen kohteen toiminnassa ilmenevät mahdolliset laittomuudet eivät tee investointia siinä mielessä laittomaksi, että se estäisi asian tutkimisen.¹³⁶ Ihmisoikeusjärjestelmä yleisestikin antaa valtiolle laajat valtuudet päättää itse laittomasti saatuun omaisuuteen puuttumisesta.¹³⁷

¹³⁰ tapauksessa lainsäädännön myötä kirjanpitäjän ammattinimikkeen poistamisesta johtunut asiakaskunnan ja goodwill arvon menettäminen katsottiin olevan varsin suoraviivaisessa syy-seuraussuhteessa yhtiön varallisuuden vähenemiseen. Goodwill-arvon lukeutumista omaisuuden käsitteeseen kritisoitiinkin tältä osin, koska se laajentaa omaisuuden käsitettä kattamaan liian laajasti erilaisia tilanteita, jossa seuraus on voinut johtua muistakin syistä ks. *Van Marle* ja muut v. *Alankomaat*, joint dissenting opinion of judges Sir Vincent Evans and Gersing on the applicability of Article 1 of Protocol 1.

¹³¹ *Parkerings-Compagniet AS v. Republic of Lithuania*, ICSID (Award) 11 September 2007, kohta 335; *EIT Lekić v. Slovenia* (Judgment) 14 February 2017, kohta 97.

¹³² *Lekić v. Slovenia* (Judgment) 14 February 2017, kohta 97.

¹³³ *Duke Energy Electroquil Partners & Electroquil S.A. v. Republic of Ecuador*, ICSID (Award) 18 August 2008, kohta 340.

¹³⁴ *Gülçür* 2019, s. 226.

¹³⁵ *Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria*, ICSID (Award) 27 August 2008, kohdat 142–144.

¹³⁶ *Yukos Universal Limited (Isle of Man) and the Russian Federation, PCA* (Final Award) 18 July 2014, kohta 1354.

¹³⁷ *Tark. Ko. Oikeuskäytännöstä ECHR Guide on Article 1 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights*, kohdat 348–384.

Samaten sopimusartikla 18 suojaa yleisellä tasolla sopimusjärjestelmän käyttämistä sen tarkoitusta vastaan.

Kuitenkin yksinkertaistaen - vaikkakaan ei ongelmitta - jonkinasteisena mittapuuna voidaan pitää sitä, että valtaosa valtioista on kansallisissa järjestelmissään hyväksyneet tiettyjä keskiisiä periaatteita. Tällöin esimerkiksi hierakkisesti ylimmänasteiset normit, kuten *ius cogens* luontoiset normit¹³⁸ tulisi sisällyttää käsitteen piiriin. Kyseinen näkökanta olisi perusteltu myös Wienin sopimuksen 53 artiklan näkökulmasta, jonka mukaan valtiosopimukset ovat mitättömiä jo syntyessään, jos ne ovat ristiriidassa kyseisten normien kanssa. Välimiesmenettelyssä onkin huomioitu, että tuomioistuimella on velvollisuus soveltaa *ius cogens* luontoisia normeja, eikä sopimusjärjestelmä näin ollen suojaa investointeja, jotka on tehty kyseisiä normeja rikkoviin tarkoituksiin¹³⁹. Onkin myös esitetty, että koska sijoituksia ei suojella silloin kun ne rikkovat *ius cogens* luontoisia normeja, olisi loogista, että myöskään tapauksissa, joissa on kyse muista samankaltaisista perustavanlaatuisista ihmisoikeuksista, omaisuuden suoja rajoitus olisi myös väistämätön.¹⁴⁰

Lähtökohtaisesti välimiestuomioistuin on katsonut mandaatikseen päättää, onko investointisuoja rajoittaminen tapahtunut sopimuksen vastaisesti, eikä ratkaisemaan kysymyksiä siitä onko omistusoikeus yleisesti syntynyt.¹⁴¹ Toisaalta se on kuitenkin ottanut kantaa omistusoikeuden oikeuspohjaan todeten, ettei tosiasiallisesta pakkolunastuksesta voida katsoa olevan kyse, jos omaisuuden siirtoa koskevia vaatimuksia ei ole yleisestikään täytetty, eikä näin ollen omistusoikeutta ole katsottu muodollisesti syntyneeksi.¹⁴² Käytännössä merkitystä on kuitenkin annettu niin kansalliselle oikeussääntelylle kuin kansainvälisille normeille perustuen tuomioistuimen joustavaan päätäntävaltaan perustamissopimuksen nojalla.¹⁴³ Tuomioistuin onkin antanut merkitystä sille mitä ”perinteisen” näkemyksen mukaan katsottu omistusoikeuteen kuuluviksi. Kuitenkin näissäkin ristiriitatilanteissa etusija

¹³⁸ *Ius Cogens* normeilla tarkoitetaan normeja, jotka on kansainvälisen yhteisön toimesta hyväksytty kaikkia valtioita sitoviksi ja joista ei voida poiketa missään tilanteessa. *Ius cogens* normien luokitteluperustasta sekä niihin hyväksytyistä normeista ei olla tehty suljettua listaa, mutta esimerkiksi tiettyjen absoluuttisiksi ihmisoikeuksiksi luokiteltujen normien (ks. viite 311) sekä keskeisimpien humanitaarisen oikeuden säännösten (hyökkäyssodan kielto, joukkotuhonta, rikokset ihmisyyttä vastaan jne.) voidaan katsoa kuuluvan osaksi sellaisia.

¹³⁹ Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa v. The Argentine Republic, ICSID (Award) 8 December 2016, kohta 1203.

¹⁴⁰ Näin Karamanian 2012, s. 269.

¹⁴¹ Georg Gavrilović and Gavrilović d.o.o. v. Croatia, ICSID (Award) 26 July 2018, kohta 432.

¹⁴² Georg Gavrilović and Gavrilović d.o.o. v. Croatia, ICSID (Award) 26 July 2018.

¹⁴³ Quiborax S.A., Non Metallic Minerals S.A. and Allan Fosk Kaplún v. Plurinational State of Bolivia, ICSID (Award) 16 September 2015, kohta 91.

on katsottu olevan lopulta kansainvälisen sääntelyllä.¹⁴⁴ Samaten ihmisoikeustuomioistuin on kiinnittänyt huomiota, että kahdenvälisten sopimusten ehtoja tulee tarkastella siitä näkökulmasta, ovatko omaisuuden muodostumista koskevat kansallisen lain vaatimat edellytykset täyttyneet.¹⁴⁵

Investoinnin ja omaisuuden käsitteiden tarkemmista eroavaisuuksista sopimusjärjestelmien suhteen on tarkasteltu artikkeli tasolla Kriebaum ja Schreuerin toimesta¹⁴⁶ sekä investoinnin käsitteen laajempaa normatiivista kehitystä Sattorovan toimesta¹⁴⁷, eikä tämän tutkielman rajausten puitteissa paneuduta kysymyksen laajuuden vuoksi järjestelmien yksityiskohtiin tältä osin tarkemmin. Mainittakoon kuitenkin pääsääntöisesti järjestelmät turvaavat merkittävästi samankaltaisiin omaisuuslajeihin liittyviä omistusoikeuksia, sisältäen niin aineettoman kuin aineellisen omaisuuden ja sitä koskevat omistus- ja käyttöoikeudet, esineoikeudet (*in rem*) ja velvoiteoikeudet (*in personam*).¹⁴⁸ Mainittakoon tältä osin, että koska konsepteilla on omat sopimuskokonaisuuksissa ja tuomioistuinkäytännössä kehittyneet merkityssisältönsä, niiden suora soveltaminen järjestelmästä toiseen ei ole yksiselitteistä.¹⁴⁹

Sama koskee yhtä lailla kansallisten järjestelmien sisältämien ratkaisujen siirtämistä niin omaisuudensuojan ja omaisuuden käsitteenkin osin. Muun muassa Lehavi on tarkemmin tarkastellut miten valtioiden rajat ylittävä vaihdanta haastaa kyseisiä kansallisia esineoikeudellisia perusratkaisuja. Hänen mukaansa niin välimiestuomioistuinten ratkaisut kuin ihmisoikeustuomioistuimen käytännön voidaan katsoa muodostavan ylikansallisen sääntelyjärjestelmän, jonka sisältämät opit ja konseptit vaikuttavat niin sopimusosapuolten kuin kolmansienkin osapuolten oikeusasemiin, myös tuomalla omaisuuden sekä investoinnin käsitteen piiriin uudenlaisia omaisuuslajeja.¹⁵⁰ Ihmisoikeustuomioistuimen kuin välimiesmenettelyjen kautta voikin syntyä sääntelyä, joka voi häiventää kansallisissa oikeussääntelyssä esiintyviä eroja niin velvoite- kuin esineoikeudenkin osalta. Näin on erityisesti siitä syystä, että niiden oikeuskäytännössä syntyy omaisuudensuojaa koskevia yliaalueellisia standardeja ja konsepteja.¹⁵¹ Siten vaikka tuomioistuin toimii ainoastaan julkisoikeudellisista lähtökohdista käsin, se samalla käytännössä päättää mitä

¹⁴⁴ Georg Gavrilović and Gavrilović d.o.o. v. Croatia, ICSID (Award), 26 July 2018, kohta 437.

¹⁴⁵ Anheuser-Busch Inc. v. Portugal (Judgment, Grand Chamber), 11 January 2007, kohdat 49 ja 78.

¹⁴⁶ Scheurer – Kriebaum 2007, s. 743–762.

¹⁴⁷ Sattorova 2012, s. 267–290.

¹⁴⁸ Tark. Scheurer – Kriebaum, s.743–762.

¹⁴⁹ Alvarez 2017, s. 81.

¹⁵⁰ Lehavi 2019, s. 28 ja 84.

¹⁵¹ Lehavi 2019, s 74–86.

varallisuusintressejä priorisoidaan toisten edelle. Lopullisilla ratkaisuilla on tätä kautta väistämättä laajempia vaikutuksia myös kolmansien samaan omaisuudenlajiin kohdistuviin oikeuksiin.¹⁵²

2.3 Erottelu tosiasiallisten pakkolunastusten ja muiden omaisuuteen puuttumisten muotojen välillä

Erottelu tosiasiallisten pakkolunastusten ja muiden omaisuuteen puuttumisen muotojen välillä on keskeinen tekijä erityisesti välimiesmenettelyssä. Tosiasiallisten pakkolunastusten käsitteellinen rajaaminen on ollut välimiesmenettelyssä haasteellinen kysymys, koska siihen on katsottu vaikuttavan myös historiaan ja sosiaaliseen kontekstiin liittyvät tekijät.¹⁵³ Samalla tavoin kuin muidenkin sopimusehtojen osin, luokittelu tosiasiallisiksi pakkolunastuksiksi voi olla välimiesmenettelyssä poikkeavaa, erityisesti koska investointisuojausopimukset ja niitä koskevat mallisopimukset¹⁵⁴ sisältävät erilaisia määreitä, jotka voivat olla hyvinkin avoimia ja tulkinnanvaraisia. Tämä on johtanut vaihtelevaan ratkaisulinjaan välimiesmenettelyssä¹⁵⁵.

Myöskään ihmisoikeustuomioistuimen käytännössä omaisuudensuojan loukkauksien määrittäminen nimenomaisesti pakkolunastussäännön mukaisena omaisuuden riistona ei ole yksinkertainen. Näin on syystä, että pakkolunastusten ja tosiasiallisten pakkolunastusten lisäksi edellä mainittu omaisuudensuoja-artikla suojaa myös yleisemmin omaisuuteen kohdistuvilta käytönrajoituksilta sekä nautinnan rajoituksilta, joilla voi olla vaikutusta tosiasiallisiksi pakkolunastuksiksi luokiteltavissa tapauksissa. Tuomioistuimen lähestymistapa onkin käytännössä johtanut monipuoliseen ratkaisuaineistoon, koska artiklan sisältämiä osia ei tarkastella erillisinä ja irrallisina.¹⁵⁶ Jo pelkästään puuttumattomuusperiaatteen (1. sääntö) johdosta omaisuudensuojasääntelyllä voidaan ihmisoikeustuomioistuimen käytännössä arvioida varsin monenlaisia varallisuus oikeuksiin kohdistuvia rajoitustilanteita, joista on johtunut varallisuuden arvon väheneminen, mutta jotka eivät (välttämättä) ole kuitenkaan luokiteltavissa pakkolunastuksiksi tai valtion sääntelytoimenpiteistä johtuviksi rajoituksiksi artiklan muiden osioiden tarkoittamassa mielessä. Rajan vetäminen sen välille, missä tilanteissa tilanne on tulkittavissa tosiasialliseksi pakkolunastukseksi tai muuksi ”formaaliksi

¹⁵² Lehavi 2019, s. 191.

¹⁵³ Continental Casualty Company v. The Argentine Republic, ICSID (Award) 5 September 2008, kohta 277.

¹⁵⁴ Tarkemmin erilaisia lähtökohtia eri valtioiden välisiin kahdenvälisiin sopimuksiin kirjattujen määritelmien ja ehtojen eroja, joita on varsin havainnollistavalla tavalla eritelty useamman valtion osin Global Arbitration Review:n sivuilla: <https://globalarbitrationreview.com/insight/know-how/investment-treaty-arbitration>.

¹⁵⁵ Perkams 2010, s. 110; Behn – Langford – Létourneau-Tremblay 2020, s. 217–223.

¹⁵⁶ James and Others v. the United Kingdom (Judgment) 21 February 1986, kohta 37.

pakko-ottotilanteeksi”¹⁵⁷ ei ole yksiselitteinen, vaan riippuvaista omaisuuteen puuttumisen intensiteetistä ja muista tekijöistä. Länsinevan mukaan ratkaisukäytännössä on painotettu mm. yksilöliittymää, arvon menetyksen määrää sekä toimenpiteen kohtuullisuutta, tarkoitusperää ja luonnetta, kuten sitä kohdistuuko rajoitus jo voimassa olevaan vai tulevaan toimintaan ja toteutetaanko toimintaa ammatillisessa mielessä.¹⁵⁸

Eriolaisten omaisuuden käyttöön kohdistuvien rajoitusten erottaminen tosiasiallisista pakkolunastuskysymyksistä on myös yksi merkityksellisimmistä eroista sopimusjärjestelmissä. Siinä missä ihmisoikeusjärjestelmässä tarkastellaan omaisuudensuojaan liittyviä kysymyksiä siitä näkökulmasta, onko siihen kohdistunut rajoitus ollut sopimuksenmukainen, välimiesmenettelyssä pakkolunastuksen oikeudellisia edellytyksiä arvioidaan sitä koskevan sopimusehdon sisällä käsitteisällöllisenä kysymyksenä. Tästä johtuen myös tuomioistuinten arviointikronologia poikkeaa oleellisesti, ja siinä painottuvat erilaiset elementit. Ihmisoikeustuomioistuimen käytännössä omaisuudensuojaan kohdistuvien rajoitusten arviointi on vakiintunut.¹⁵⁹ Tuomioistuin käsittelee ensin minkä tyylinen puuttuminen omaisuuteen on kohdistunut. Tämän jälkeen tuomioistuin tarkastelee puuttumista laillisuusperiaatteen valossa ja onko puuttuminen tapahtunut hyväksyttävän julkisen edun tavoittelemiseksi. Lopulta tarkastelun kohteena on, onko puuttumisen ja tavoitteen välinen tasapaino oikeudenmukainen.¹⁶⁰

Välimiesmenettelyissä ei käytetä tuomioistuinprosessin yksityisoikeudellisen luonteen johdosta selkeää arviointikronologiaa, vaan siihen vaikuttavat niin kanteessa kuin vastineessa esitetyt vaateet ja vastineet. Pakkolunastuslausekkeen arviointiin liittyy usein lisäksi toisten ehtojen kannalta merkityksellisiä аспектеja. Näin ollen siinä missä välimiesmenettelyssä lähestytään edellytyksiä siitä näkökulmasta, onko pakkolunastusta yleisestikään tapahtunut, ihmisoikeustuomioistuimen käytännössä omaisuudensuojaan puuttumista koskeva hyväksyttävyyden (mukaan lukien suhteellisuuden) arviointi tapahtuu vasta siinä vaiheessa, kun tuomioistuin on katsonut toimenpiteen rikkovan omaisuudensuojaa koskevaa sopimusartikkelia.

¹⁵⁷ Käsite Länsineva 2002, s. 217.

¹⁵⁸ Länsineva 2002, s. 218.

¹⁵⁹ Häkkänen 2023, s. 87.

¹⁶⁰ Häkkänen 2023, s. 87.

Edellä esitetyssä mallisopimuksen liitteessä on tarkemmin kirjattuna myös arvioinnissa huomioitavat elementit tosiasiallisen pakkolunastuksen erottamiseksi suorista pakkolunastuksista. Kyseiset elementit vastaavat kokonaisuudessaan tapaoikeudellisia edellytyksiä, jotka ovat vakiintuneesti olleet toimenpiteen sijoitukseen kohdistuvat (1.) taloudelliset vaikutukset (2.) kesto, sekä (3.) luonne. Kyseiset elementit ovat korostuneet myös molempien tuomioistuinten ratkaisukäytännössä.

Tulkintakäytännössään molemmat tuomioistuimet ovat korostaneet, että mikä tahansa omistuksen yleistä arvoa vähentävä toimenpide ei ole luokiteltavissa kompensatiota vaativaksi tosiasialliseksi pakkolunastukseksi, vaan sijoitukseen tai omaisuuteen tulee kohdistua varsin pitkälle meneviä rajoituksia. Välimiesmenettelyissä valtion toimenpiteen vaikutukset sijoituksen arvoon on keskeinen elementti jo siinä kehittyneen *sole effect* doktriinin näkökulmasta kuten seuraavassa osiossa esitetään. Välimieskäytännössä onkin painotettu, että toimenpiteestä johtuvan taloudellisen menetyksen tulee olla intensiteetiltään perustavanlaatuinen.¹⁶¹ Näin ollen se on riippuvainen siitä, missä määrin kantajalta on riistetty sijoituksen taloudellisen käytön mahdollisuudet¹⁶². Puuttumisen osin on ennen kaikkea merkityksellistä, koskeeko rajoitus omistusoikeuden keskeisimpiä elementtejä¹⁶³, esimerkiksi omaisuuden nautintaa, siirtoa ja hallintaa¹⁶⁴, ja ovatko rajoitukset ja niistä koituvat vaikutukset sijoitukselle syy-yhteydessä toisiinsa.¹⁶⁵

Ihmisoikeustuomioistuimen käytännössä taas on katsottu, että omaisuuteen puuttumisen tulee olla ”riittävän vakavaa”¹⁶⁶. Välimiestuomioistuin onkin viitannut nimenomaisesti ihmisoikeustuomioistuimen käytäntöön sen osin, että tärkeänä vaikutusten intensiteetin arvioinnissa on huomioida omaisuuteen liittyvien oikeuksien käyttöön kohdistuvien rajoitusten merkittävyys.¹⁶⁷ Häkkäsen mukaan toimenpiteen luokittelu tosiasialliseksi pakkolunastukseksi on ollut ihmisoikeustuomioistuimen käytännössä korkealla.¹⁶⁸ Jos kynnys ei tältä osin täyty, omaisuuteen puuttumista koskevia sopimusrikkomuksia arvioidaan muiden

¹⁶¹ Continental Casualty Company v. The Argentine Republic, ICSID (Award) 5 September 2008, kohta 276 (ii).

¹⁶² Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. The United Mexican States, ICSID (Award) 29 May 2000, kohta 116.

¹⁶³ Azurix Corp. v. The Argentine Republic, ICSID (Award) 14 July 2006, kohta 322.

¹⁶⁴ Continental Casualty Company v. The Argentine Republic, ICSID (Award) 5 September 2008, kohta 276.

¹⁶⁵ El Paso Energy International Company v. Argentine Republic, ICSID (Award) 31 October 2011, kohta 272.

¹⁶⁶ Case of Papamichalopoulos and Others v. Greece (Judgment) 24 June 1993, kohta 45.

¹⁶⁷ Ks. Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. The United Mexican States, ICSID (Award) 29 May 2003, kohta 116, jossa tuomioistuin viittaa tapaukseen Matos e Silva, LDA., and Others v. Portugal (Judgment), 16 September 1996.

¹⁶⁸ Häkkänen 2023, s. 191.

artiklan osien käytönrajoituksina tai omaisuuteen puuttumisena. Käytännön merkitys tällaisissa tapauksissa on myös korvauskysymysten osin, sillä tuomioistuimella on varsin vapaat kädet päättää omaisuudensuojan rikkomisesta johtuvista korvauksista, kuten tässä työssä tarkastellaan.

Investointisuojaan ja omaisuudensuojan kohdistuvien rajoitusten vaikutuksia varallisuusarvolle arvioidaan molemmissa tuomioistuimissa myös rajoituksen keston näkökulmasta.

Välimiestuomioistuimissa onkin annettu painoarvoa sille ovatko vaikutukset omistusoikeuteen ainoastaan väliaikaisia tai korjattavissa.¹⁶⁹ Tosin lyhyempiaikainenkin rajoitus voi johtaa vastuuseen, jos toiminta on tiettyä ajankohtana sijoituksen kohteen tulevaisuuden toiminnan kannalta riippuvaista.¹⁷⁰ Ihmisoikeussopimusjärjestelmässä omaisuudenrajoitukset eivät ole myöskään aina sopimuksenvastaisia, vaan arvio on tapauskohtaista.¹⁷¹ Tilanteen katsominen tosiasialliseksi lunastukseksi onkin mahdollista usein vain silloin kun omistusoikeuden menetys on ”peruuttamaton”.¹⁷²

Samaten merkitystä on sillä mihin osaan investoinnin/omaisuuden kokonaisuutta rajoituksia suunnataan. Kuten edellä mainittua välimieskäytännössä on ollut erilaisia näkemyksiä siitä, tuleeko rajoittavan toimenpiteen kohdistua investointiin kokonaisuudessaan.¹⁷³ Kuten edellä mainittua tällöin huomioidaan, mikä merkitys prosessin osaan kohdistuneesta rajoituksesta on ollut yleisesti investoinnin kokonaistoiminnassa. Myös ihmisoikeustuomioistuimessa on katsottu, että merkityksellistä sopimusrikkomuksen kannalta on erilaisten toimenpiteiden vaikutukset omaisuuden käyttöön kokonaisuutena, vaikka kyseisillä toimenpiteillä olisi yleisesti ollut erilaiset oikeusvaikutukset ja tavoitteet.¹⁷⁴

Välimiesmenettelyssä kompensatiovelvollisuus voi olla myös poissuljettu valtioilta myös tapauksissa, joissa toimenpide sinällään kiistämättä vaikuttaa sijoituksen arvoon, mutta täyttää luonteensa puolesta yleiset hyväksyttävyyden vaatimukset.¹⁷⁵ Tuomioistuin käytäntö ei kuitenkaan ole tämän suhteen täysin yhteneväistä. Kuten jäljempänä lähemmin tarkastellaan,

¹⁶⁹ Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. The United Mexican States, ICSID (Award) 29 May 2003. kohta 116.

¹⁷⁰ LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp. and LG&E International Inc. v. Argentine Republic, ICSID (Decision on liability) 3 October 2006, kohta 193.

¹⁷¹ Väliaikaisuus oli ratkaisevana tekijänä nautinnansuojaa koskevan rajoituksen osin tapauksessa Handyside v. The United Kingdom (Judgment) 7 December 1976, kohdat 61–63.

¹⁷² Matos e Silva, LDA., and Others v. Portugal (Judgment) 16 September 1996, kohta 85.

¹⁷³ Archer Daniels Midland Company and Tate ja Lyle Ingredients Americas, Inc. v. The United Mexican States, ICSID (Award) 21 November 2007, kohdat 239 ja 246.

¹⁷⁴ Ks. Jokela v. Finland (Judgment) 21 May 2002, kohdat 61–65.

¹⁷⁵ Perkams 2010, s. 111.

toimenpiteen tarkoitus ja tavoite – ja sitä myöten hyväksyttävyyden – on vasta myöhemmin niin sanotun *police power* doktriinin myötä noussut tuomioistuinkäytännössä elementiksi, jolla on ollut vaikutusta lopullisessa ratkaisussa.¹⁷⁶ Kansainvälisoikeudelliseen terminologiaan perustuen *police power* oppi turvaa nimensä mukaisesti, julkiselle vallalle tietyn asteisia oikeuksia päättää hallinnollisista ja lainsäädännöllisistä ratkaisuistaan.¹⁷⁷ Ihmisoikeustuomioistuimen käytännössä toimenpiteen hyväksyttävyyttä taas arvioidaan suhteellisuusperiaatetta soveltaen, kuten seuraavassa osiossa tarkemmin tarkastellaan.

2.4 Tosiasiallisten pakkolunastusten laillisuuden yleiset ehdot

Edellä esimerkkinä pakkolunastuskieltoa koskevasta ehdosta tuotiin esille EU:n uusin mallisopimusluonnos, jossa ehdon mukaan ”kumpikaan osapuolista ei saa kansallista tai pakkolunastaa sopimuksen tarkoittamaa sijoituskohdetta suorasti tai epäsuorasti tavalla, jolla on kansallistamista tai pakkolunastamista vastaavat vaikutukset, paitsi (a) yleiseen tarpeeseen (b.) laillisesti (c) syrjimättömästi ja (d) nopeaa, riittävää ja tehokasta kompensatiota vastaan.”¹⁷⁸

Edellä mainittu ehto on tapaoikeudenmukainen. Toisaalta huomautettakoon, että investointisuojasopimuksessa eksplisiittisesti kirjatut kriteerit voivat olla huomattavankin yksityiskohtaiset ja sisältää varsin pitkälle meneviä rajoituksia pakkolunastusinstituution käytölle, myös yli sen mitä yleinen kansainvälinen oikeus (tai kansallisetkaan järjestelmät) vaativat.¹⁷⁹ Tosin välimiesmenettelyssä voidaan myös ohittaa sopimuksen sisältämät tiukemmat vaatimukset huomioiden investointisuojasopimuksissa tai niitä koskevissa mallisopimuksissa käytetty tavanomainen linja.¹⁸⁰ Luonnollisestikin välimiestuomioistuimen ratkaisukäytäntö korostuu tilanteissa, joissa sopimusmääräys on vakioehtotyylinen (boiler plate), sisällöllisesti epäselvä tai sen ulkoisia rajoituksia ei ole selkeästi määritelty. Tämän kaltaisissa tilanteissa myös ihmisoikeustuomioistuimen omaisuudensuojan sääntelyllä mahdollisesti voisi siten olla merkitystä investointisuojan pakkolunastuslausekkeen tulkinnassa tai ainakin sen analogiseen tulkintatukeen on vedottu.¹⁸¹ Seuraavassa edellä

¹⁷⁶ Tutkielman osa 3.1.1.

¹⁷⁷ Krommendijk – Morijn 2009, s. 433.

¹⁷⁸ European Union (EU) Model BIT Clauses (2023), Non-Paper, Ref.Ares(2023)7231517 - 24.10.2023, julkaistu 21 syyskuuta 2023, art. Expropriation.

¹⁷⁹ Häkkänen 2023, s. 29.

¹⁸⁰ Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay, ICSID (Award) 8 July 2016, kohta 192.

¹⁸¹ Viitekäytäntöä on tutkinut perusteellisesti Alvarez suhtautuen varsin kriittisesti sen tosiasialliseen merkitykseen, Alvarez 2017, s. 1–115. Ks. täältä osin tarkemmin tutkielman viite 87.

mainittuja tapaoikeudellisten standardin aseman saavuttaneita ehtoja tarkastellaan lyhyesti molempien sopimusjärjestelmien kokonaisuudessa.

2.4.1 Hyväksyttävä julkinen etu

Tosiasiallisten pakkolunastusten sallittavuus on sidoksissa siihen, että toimenpide on yleisesti tehty hyväksyttävän julkisen edun toteuttamiseksi. Välimieskäytännössä tulkintakysymyksiä ei juurikaan nouse sen suhteen, mikä kohdevaltiossa olisi ylipäätään yleisen edun mukaista kulloisessakin tilanteessa. Kuten yllä lyhyesti todettu, myöskään toimenpiteen yleiseen tarkoitukseen, ja sitä kautta hyväksyttävyyteen ei alkuun tapausten tulkinnassa juuri kiinnitetty huomiota. Pidättyminen julkisen intressin tarkemmasta määrittelystä perustuu siihen, että kansainvälisoikeudelliset tuomioistuimet yleisestikin pidättäytyvät jo toissijaisuusperiaatteen johdosta ottamasta kantaa siihen, mikä yleisesti on valtion edun mukaista.¹⁸²

Sopimusjärjestelmä ei kuitenkaan suojaa julkisen edun nimissä tehtyjä toimia, jos niitä ei ole tehty yleisestikään vilpittömässä mielessä (*bona fide*).¹⁸³ Käytännössä onkin katsottu, että julkisen intressin nimissä ei suojata toimia, jotka on tehty esimerkiksi puhtaasti niihin liittymättömistä poliittisista syistä, yksityisen omaisuuden kerryttämiseksi tai kostotoimena.¹⁸⁴ Julkisen edun tulisikin tuomioistuimen käytännön mukaan ensisijaisesti palvelevan nimenomaisesti valtioyhteisön yhteisiä intressejä.¹⁸⁵ Tosin silloinkin kun sillä pyritään yleisen, yhteisen hyvän edistämiseen, sijoittajalla on säilyttävä oikeus kompensatioon.¹⁸⁶

Ihmisoikeustuomioistuimen kehittämää valtion harkintamarginaalioppia tarkastellaan tämän tutkielman seuraavassa osiossa tarkemmin, mutta tuotakoon esille jo tältä osin, että tuomioistuin on pitkälle pidättäytynyt puuttumasta siihen, mitä valtiot itse pitävät julkista etua edistävinä toimina.¹⁸⁷ Tuomioistuimen mukaan julkisen edun määrittelyä koskevilla valituksilla ei olekaan todellista mahdollisuutta ylittää yleistäkään tutkintakynnystä¹⁸⁸, ellei

¹⁸² Vadi 2018, s. 225.

¹⁸³ Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay, ICSID (Award) 8 July 2016, kohta 305; LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp. and LG&E International Inc. v. Argentine Republic, ICSID (Decision on liability) 3 October 2006, kohta 196.

¹⁸⁴ Yukos Universal Limited (Isle of Man) and the Russian Federation, PCA (Final Award) 18 July 2014, kohta 1534.

¹⁸⁵ Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. The United Mexican States, ICSID (Award) 29 May 2003, kohta 122.

¹⁸⁶ Azurix Corp. v. The Argentine Republic, ICSID (Award) 14 July 2006, kohta 310–311.

¹⁸⁷ Béláné Nagy v. Hungary (Judgment) 13 December 2016, kohta 113.

¹⁸⁸ Ambruosi v. Italy (Judgment) 19 October 2000, kohta 28.

sitten valtion toimenpide perustu harkinnalle, joka on ilmeisen perusteeton (manifestly without reasonable foundation).¹⁸⁹ Käytännössä tuomioistuin onkin arvioinut varsin erilaisten toimien sopimuksenmukaisuutta¹⁹⁰, ilman että vaatimukseen julkisen edun tavoittelusta olisi tarvinnut suuremmin ottaa kantaa.¹⁹¹

Ihmisoikeustuomioistuin on kuitenkin myös korostanut, että määritelmä on autonominen ("utilité publique") ja artiklan sisältämien sääntöjen erilainen terminologia - "julkinen etu ja yleinen etu"- tarkoittavat käytännössä samaa.¹⁹² Sen ratkaisukäytännössä on painotettu julkisen edun sisältävän erityisesti toimia, joita tehdään sosiaalisen oikeudenmukaisuuden edistämisen nimissä.¹⁹³ Tuomioistuin on myös todennut julkisella edulla olevan kontekstisidonnainen ja muuttuvainen luonne.¹⁹⁴ Julkisien intressien ei tuomioistuimen käytännössä myöskään katsota sisältävän vain "yleisiä yhteisöä palvelevia intressejä, vaan myös kansallisen sääntelykokonaisuuden yleistä oikeudenmukaisuutta", silloinkin kun kyse on omaisuuden siirroista yksityisten välisissä suhteissa.¹⁹⁵ Myöhemmin tarkasteltavalla valtion harkintamarginaaliopin sisältämällä kontekstuaaliperiaatteella voikin mahdollisesti olla merkitystä valittujen toimenpiteiden näkökulmasta, koska yhteiskunnan kehitys ja olosuhteet voivat vaikuttaa julkisen edun sisältöön.¹⁹⁶

Julkisen edun on katsottu toisaalta olevan käsitteenä niin joustava, että sen on kritisoitu johtavan riskiin sen liian laajasta soveltuvuudesta erilaisiin toimenpiteisiin. Tältä osin seuraavassa esiteltävän suhteellisuusperiaatteen on katsottu tarjoavan oikeudellisen työkalun ohjaamaan eri intressien välistä oikeudenmukaista tasapainoa.¹⁹⁷ Tasapainon arvioinnissa voitaisiin kenties hyödyntää erilaisten julkisen edun nimissä tehtyjen hankkeiden jaottelua niiden ristiriitaisuusasteiden mukaisesti. Häkkäsen mukaan eri julkisen edun nimissä tehtäviä hankkeita voitaisiin jaotella sen mukaan, miten siihen liittyvät elementit - kuten omistajuussuhteet, niistä koituva hyöty ja tarkoitus, niihin kohdistuva sääntely - linkittyvät

¹⁸⁹ *Bélané Nagy v. Hungary* (Judgment) 13 December 2016, kohta 113.

¹⁹⁰ Tarkempi listaus ECHR Guide on Article 1 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights, kohta 141.

¹⁹¹ Häkkänen 2023, s. 280–283.

¹⁹² EIT on viitannut autonomiseen "utilité publique" sisältöön tarkemmin tapauksessa *James and Others v. the United Kingdom* (Judgment) 21 February 1986, kohta 42.

¹⁹³ *James and Others v. the United Kingdom* (Judgment) 21 February 1986, kohta 42.

¹⁹⁴ Häkkänen 2023, s. 275.

¹⁹⁵ *James and Others v. the United Kingdom* (Judgment) 21 February 1986, kohta. 41.

¹⁹⁶ Tutkielman osa 3.3.1.

¹⁹⁷ Krommendijk – Morijn 2009, s. 436.

nimenomaisesti julkiseen toimintaan.¹⁹⁸ Näin omaisuudensuojan rajoittaminen vaatisi enemmän perusteluja silloin, kun hankkeet olisivat julkisen kytköksen suhteen kiistanalaisimpia.

2.4.2 Laillisuus

Laillisuusperiaate on keskeinen arviointia ohjaava elementti molempien tuomioistuinten käytännössä.¹⁹⁹ Ihmisoikeussopimusjärjestelmässä laillisuusvaatimus on tunnustettu ensisijaisena ja tärkeimpänä vaatimuksena sopimuksen artiklojen soveltamisessa.²⁰⁰

Laillisuusperiaate ohjaa omaisuudensuojan rajoittamista omaisuudensuojan artiklan tekstin tasollakin: rajoitukset tulee perustaa lakiin sekä kansainvälisessä oikeudessa yleisesti hyväksytyihin periaatteisiin. Lakiperustan uupuminen kokonaan on tosin sopimuskäytännössä erotettavissa tilanteista, joissa kyse on pakkolunastuksen yleisestä hyväksyttävyyden arvioinnista, missä laillisuusvaatimuksella on rooli suhteellisuusperiaatteen arvioinnissa.²⁰¹ Lakiperustan puuttuminen kokonaan tarkoittaa käytännössä, että sopimusrikkomus todetaan ilman, että tuomioistuin tarkemmin arvioisi pakkolunastustoimenpiteen yleistä oikeudellisuutta (paitsi erittäin poikkeuksellisissa tapauksissa).²⁰²

Suhteellisuusperiaatteen arvioinnissa laillisuusperiaatteen vaatimus linkittyy erityisesti prosessuaalisiin seikkoihin.²⁰³ Ihmisoikeussopimusjärjestelmässä lain laadulla ja oikeusvaltioperiaatteen yleisillä vaatimuksilla on merkitystä laillisuusperiaatteen toteutumisen kannalta.²⁰⁴ Lailta vaaditaan ennen kaikkea tarkkuutta, ennakoitavuutta ja saavutettavuutta.²⁰⁵ Merkitystä on näin ollen sillä, että omaisuuden riistäminen on yleisesti niiden perustavanlaatuisen periaatteiden mukaista, joihin sopimusvaltiot ovat sitoutuneet.²⁰⁶ Koska lakisidonnaisuuden vaatimuksen tulkinta on tuomioistuinkäytännössä autonominen,

¹⁹⁸ Häkkänen 2023, s. 210–211.

¹⁹⁹ Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay, ICSID (Award) 8 July 2016, kohta 305–306, James and Others v. the United Kingdom (Judgment) 21 February 1986, kohta 67.

²⁰⁰ Lekić v. Slovenia (Judgment), 14 February 2017, kohta 94.

²⁰¹ Tutkielman osa 2.1.

²⁰² Simonayan v. Armenia (Judgment) April 2016, kohdat 25–26.

²⁰³ Tuomioistuin on tältä osin katsonut, että erityisesti ennakoitavuuden vaatimuksen johdosta tehokkailla oikeusturvatakeilla on keskeinen asema, minkä johdosta niitä voidaan arvioida myös artiklan sisällä eikä ainoastaan artiklan 6 osin, Lekić v. Slovenia (Judgment) 14 February 2017, kohta 95.

²⁰⁴ James and Others v. the United Kingdom (Judgment), 21 February 1986, kohta 67.

²⁰⁵ Lekić v. Slovenia (Judgment) 14 February 2017, kohta 95.

²⁰⁶ James and Others v. the United Kingdom (Judgment) 21 February 1986, kohta 67.

tuomioistuin voi myös ottaa kantaa kansainvälisoikeudellisiin sopimusvelvoitteisiin, joihin valtio on sitoutunut.²⁰⁷ Häkkänen on tuonut esille, että ihmisoikeustuomioistuimen käytännössä kansainvälisoikeudellisia periaatteita ei kuitenkaan ole arvioitu tarkemmin omaisuudensuojaa koskevissa asioissa juuri lainkaan.²⁰⁸

Välimiestuomioistuimet taas ovat soveltaneet yleisesti kansainvälisoikeudellisia sääntöjä perustuen sopimusten kansainvälisoikeudelliseen luonteeseen valtioiden välisinä sopimuksina.²⁰⁹ Soveltamis pohja ei kuitenkaan ole täysin yksinkertainen, koska pääsääntöisesti välimiesmenettelyssä on huomioitava sopimusosapuolten sopima sääntelykokonaisuus (PCA art. 35.1; ICSID art. 42). Huomionarvoista kuitenkin on, että niin ICSID kuin PCA:n prosessia koskevat säännöt antavat tuomioistuimelle harkintavaltaa asiassa sovellettavaan lakiin. Sen mukaan tuomioistuin käyttää ratkaisunsa perusteena sopimukseen sitoutuneen valtion lakia sekä kansainvälisen oikeuden asiaan soveltuvia sääntelyitä ja periaatteita, jos sovellettavaa lakia ei ole sovittu (ICSID, art. 42; PCA 35.1, Permanent court of Arbitration, arbitration rules 2012). Osapuolten päätäntävalta riittäisyyksissä sovellettavasta laista ei näin ollen olekaan aina täysin vapaata, vaan niin prosessuaalisia kuin substanssia ohjaavat hybridimäisesti kansainvälisoikeudelliset periaatteet.²¹⁰

Edellä mainitusta toki myös johtuu, että investointisopimuksissa kansainvälisen oikeuden normien soveltaminen on ensisijaista, jos näin on sopimustekstissä osapuolten välillä sovittu, kuten usein onkin.²¹¹ Toisaalta sopimuksissa voi olla kirjattuna myös soveltamista koskevia eksplisiittisiä ehtoja, kuten ehtoja, joiden mukaan kansainvälisiä normeja ei voida suoraan soveltaa muuten kuin silloin, kun soveltaminen johtaa sijoittajien oikeuksia vahvimmin suojaaviin lopputuloksiin.²¹² Luonnollisesti lähtökohta taas on eri, jos sopimuksen tarkoituksiksi on kirjattu muitakin päämääriä, jotka voivat myös antaa välimiestuomioistuimelle tehdä tulkintateknisesti erilaisia ratkaisuja.²¹³

Sopimusjärjestelmissä on itsessään jokseenkin erilaisia tulkintaa ohjaavia periaatteita, jotka voivat vaikuttaa siihen millainen asema kansainvälisille periaatteille annetaan lopullisessa ratkaisussa. Wienin sopimuksen asema tuotiin tältä osin esille tutkielman johdannossa.

²⁰⁷ Häkkänen 2023, s. 99.

²⁰⁸ Häkkänen, s. 106.

²⁰⁹ Krommendijk – Morijn 2009, s. 427.

²¹⁰ Merrils 2005, s. 117–121;

²¹¹ Karamanian 2012, s. 244.

²¹² Krommendijk – Morijn 2009, s. 425.

²¹³ Samalla tavoin kuin Karamanian 2012, s. 245.

Kansainvälisoikeudellinen normisto oli ennen relevanttia ainoastaan sopimusosapuolten kansallisen oikeusjärjestyksen sallimissa rajoissa tai tapauksissa, joissa kansallinen oikeusjärjestys on ollut ristiriidassa kansainvälisoikeudellisten, keskeisimpien normien kanssa.²¹⁴ Sittemmin tuomioistuin on nostanut esille siirtyneensä ”käytännönläheisempään linjaan”, jossa molemmilla sääntelyjärjestelmillä on ratkaisevaa merkitystä, jos tapauksen faktat niin vaativat.²¹⁵ Kyseinen tulkinnallinen murros on tapahtunut nimenomaisesti Wienin sopimuksen systemaattista tulkintaa koskevaan artiklaan perustuen, joka painottaa kansainvälisoikeudellisten periaatteiden asemaa sopimustulkinnassa. Mainittakoon jo tässä vaiheessa suhteellisuusperiaatteenkin kannalta olennainen tapaus *Urbaser*, jossa tuomioistuin katsoikin, että sopimusta tulee arvioida ottaen huomioon mitkä tahansa kansainvälisoikeudelliset normit, jotka ovat relevantteja sopimusosapuolten välisessä suhteessa, siitäkkin huolimatta, että sopimusten ”erityinen tarkoitus” on ulkomaalaisten sijoitusten suojeleminen. Tapauksessa tuomioistuin korostikin, että sopimukset tulee tästä huolimatta rakentaa harmonisesti kansainvälisen oikeuksien kanssa, mukaan lukien ihmisoikeusnormisto.²¹⁶

”Yleisen kansainvälisoikeudellisen periaatteen” täsmällistä käsitettä ei ole määritelty kansainvälisoikeudellisella kentällä. Näin ollen tulkinnanvaraista on, mitä kyseisen kaltaiseksi periaatteiksi voidaan luokitella, ja toisaalta minkälaisia yleisiä oppeja ne voivat sisältää.²¹⁷ Se, mikä asema suhteellisuusperiaatteelle voidaan yleisemmin antaa kansainvälisoikeudellisena periaatteena, on tarkastelun kohteena sitä koskevassa seuraavassa osiossa.²¹⁸

2.4.3 Syrjimättömyys

Syrjimättömyys on erottelun kannalta nostettu molemmissa instansseissa keskeiseksi elementiksi. Ihmisoikeustuomioistuimen tapauksista tunnetuin lienee tältä osin alkoholijuomien myyntiä koskevan lisenssin peruuttamista koskeva tapaus *Tre Traktörer Aktiebolag v. Ruotsi*, jossa tuomioistuin katsoi hyväksyttäväksi, koska siitä johtuneet rajoitukset koskivat yleisesti kaikkia samalla sektorilla toimivia ja niillä oli hyväksyttävä tarkoitus.²¹⁹ Välimiestuomioistuimet ovat syrjimättömyysvaatimuksen osin katsoneet ettei

²¹⁴ Yu Lu 2022, s. 20.

²¹⁵ CMS Gas Transmission Company v. The Republic of Argentina, ICSID (Award) 12 May 2005, kohta 116.

²¹⁶ Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa v. The Argentine Republic, ICSID (Award) 8 December 2016, kohta 1200.

²¹⁷ Tark. Hernández 2019, s. 46–49.

²¹⁸ Tutkielman osa 3.1.

²¹⁹ Tre Traktörer Aktiebolag v. Sweden (Judgment) 7 heinäkuuta 1989, kohta 57.

valtion toimenpiteistä tule johtua omistajaan kohtuutonta taakkaa verrattuna muihin samassa asemassa oleviin toimijoihin²²⁰, ellei se ole perusteltua. Näin erityisesti, jos erilaisella kohtelulla pyritään tuottamaan vahinkoa toimijalle.²²¹ Varsin populaariseen maineeseen noussut tapaus *Philip Morris v. Uruguay* toiminee tältä osin esimerkkinä. Tapauksessa arvioitavana oli, vaikuttivatko tupakoinnin vähentämiseen tähtäävän poliittisen ohjelman sisältämät lainsäädännölliset muutokset yrityksen arvoon. Kyseiset säädösmuutokset edellyttivät tupakkatuotteiden valmistajia rajoittamaan merkkivalikoimia sekä painattamaan aiempaa suurempia varoituskuvia ja -tekstejä tuotteiden kylkeen. Tuomioistuimien katsoi, että toimenpiteet oltiin tehty vilpittömässä mielessä ja hyväksyttävää tarkoitusta varten, ja vaikuttivat tupakkateollisuuden toimijoihin yhdenmukaisesti.²²² Näin ollen toimenpiteiden hyväksyttävyyttä tarkasteltiin Wienin sopimuksen sisältämään systemaattiseen laintulkintaan nojautuen *police power* doktriinin näkökulmasta.²²³ Syrjimättömyyden vaatimuksen ympärille onkin välimieskäytännössä muodostanut vankkaa tulkintalinjaa.²²⁴ Näin on toki myös siitä syystä, että syrjimättömyys on ikään kuin rakennettuna lähtökohtana sopimusten kokonaisuudessa muidenkin ehtojen osin.

Syrjintätilanteita arvioidaan molempien tuomioistuimien käytännössä pääsääntöisesti välittömän syrjinnän valossa, eli keskenään samankaltaisessa tilanteessa olevien asemaa vertaillen. Välimieskäytännössä onkin eksplisiittisesti huomioitu kyseinen lähtökohta. Tästä johtuen silloin kun toimenpide vaikuttaa yleisesti samalla sektorilla toimiviin, kantajalla ei käytännössä ole mahdollisuutta osoittaa joutuneensa syrjivän kohtelun kohteeksi. Sama koskee eri toimijoita samalla sektorilla, jollei näyttöä ole vertailtavasta kohteesta ja syrjintä perustu kansallisuuteen.²²⁵ Toki arviointi voi olla eri, jos sopimusartikloissa on syrjintää koskevia erillisiä klausuuleja.

Ihmisoikeustuomioistuimissa syrjintätilanteita koskeva arviointiperusta ei ole täysin yhteneväinen välimiesmenettelyssä omaksuttuun. Näin on erityisesti siitä syystä, että syrjiviä vaikutuksia voidaan arvioida myös yhdessä artiklan 14 kanssa, jonka sisällä on syntynyt

²²⁰ *Continental Casualty Company v. The Argentine Republic*, ICSID (Award), 5 September 2008, kohta 276.

²²¹ *Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa v. The Argentine Republic*, ICSID (Award) 8 December 2016, kohta 1088.

²²² *Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay*, ICSID (Award) 8 July 2016, kohdat 418–420.

²²³ *Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay*, ICSID (Award) 8 July 2016, kohta 287.

²²⁴ *Continental Casualty Company v. The Argentine Republic*, ICSID (Award) kohdat 261 ja 276.

²²⁵ *Total S.A. v. The Argentine Republic*, ICSID (Decision on Liability) 27 December 2010, kohta 215.

hyvin monipuolista ratkaisukäytäntöä erilaisista syrjinnän muodoista.²²⁶ Tapausaineistosta on myös omaisuudensuojan osin huomioitu vertailukelpoisten tilanteiden problematiikka.²²⁷ Ihmisoikeustuomioistuimen käytännössä onkin todettu, että kun omaisuuden rajoitukset kohdistuvat tosiasiallisesti pienempään joukkoon toimijoita, asiaa tarkastellaan suhteellisuusperiaatetta hyödyntäen. Vaikkakin tuomioistuin on katsonut, että vertailun kohteet tulee olla ”relevanteilta” osin samankaltaisessa tilanteessa²²⁸, se on todennut merkitystä olevan myös, jos vaikutukset kohdistuvat vähemmistöryhmään.²²⁹ Kyseistä näkökulmaa voi pitää mielestäni osoituksena siitä, että omaisuudensuojankin artiklan rajoitusten osin tuomioistuimen yleistä haavoittuvuutta koskevaa oikeuskäytäntöä voitaisiin mahdollisesti hyödyntää.²³⁰

Syrjimättömyyden näkökulmasta nostettakoon kuitenkin esille, että periaatteellisella tasolla sopimusjärjestelmissä on eroja kansallisten ja ulkomaisten sijoittajien erilaisen kohtelun osin. Investointisuojausopimukset eivät suojaakaan muita, kun ulkomaisia sijoittajia. Ihmisoikeustuomioistuin puolestaan on hyväksynyt tietynasteisen eriarvoisen kohtelun kansallisten ja ulkomaisten sijoittajien välillä suhteellisuusperiaatteeseen perustuen, josta tarkemmin seuraavassa luvussa.²³¹

2.4.4 Oikeus kompensatioon

Kuten edellä mainittua, kansainvälisoikeudellisten periaatteiden kategoriaa ei voida määrittellä. Pakkolunastuksiin liittyvän korvausoikeuden voidaan kuitenkin katsoa kuuluvan kyseisen kaltaiseksi yleiseksi periaatteeksi.²³² Korvauksen laskentaperiaatteissa on kuitenkin eri sopimusjärjestelmien välillä eroja. Vahingonkorvausta koskevat kysymykset itsessään muodostaisivat laajan tutkimusaineiston, joten tältä osin tässä tutkielmassa tarkastellaan ainoastaan sitä koskevat keskeisimmät lähtökohdat.

²²⁶ Systematisoitu mm. Rainey – Wicks – Ovey 2014, Osa 2, luku 24.

²²⁷ Keskustelua tämän osin omaisuudensuojan kontekstissa ks. Eriävä mielipide tapauksessa Chassagnou and others v. France (Judgment, Grand Chamber), 29 April 1999. Partly Concurring and Partly Dissenting Opinion of Judge Zupančič.

²²⁸ Fredin v. Sweden (Judgment) 18 February 1991, kohta 61.

²²⁹ Kjartan Ásmudsson v. Iceland (Judgment) 12 October 2004, kohta 43.

²³⁰ Haavoittuvuutta koskevaa tapausaineistoa on systematisoitu (tosin ympäristöhaavoittuvuuden näkökulmasta) artikkelissa Heiskanen – Knuutila – Heinämäki 2017, s. 35–55.

²³¹ Tutkielman osa 3.3.2.

²³² Esim. Häkkänen 2023, s. 105.

Välimiesmenettelyssä korvauksen määrä voi vaihdella sen mukaan, onko pakkolunastus ollut sitä koskevien muiden yleisten ehtojen mukainen, ja näin ollen oikeutettu, vai sopimusta rikkova.²³³ Esimerkiksi tapauksessa *Amoco* välimiestuomioistuimien katsoi, että laillisissa pakkolunastustilanteissa valtion tulee maksaa ”täysi korvaus”, mikä vastaa omaisuuden arvoa omistuksen aikana. Laittomissa pakkolunastustilanteissa korvaukseen taas sovelletaan *restitutio in integrum*-periaatetta. Käytännössä tämä pitää sisällään vaatimuksen olosuhteiden palauttamisesta sellaisiksi, mitä ne olivat ennen pakkolunastusta, sekä myös velvollisuuden korvata tulon menetys, jonka oltaisiin voitu arvioida johtuvan, jos pakkolunastusta ei olisi tapahtunut.²³⁴ Korvauksen kokonaismäärään luonnollisesti vaikuttaa se pidetäänkö arvon määrittämisen hetkenä pakkolunastushetkeä vai tuomion antamisen ajankohtaa. Lisäksi arvon määrittämisestä koskien laskentaperustetta voi hankaloittaa, jos pakkolunastus on tapahtunut erilaisten toimenpiteiden sarjana.²³⁵

Lisäksi välimiestuomioistuimen käytännössä voidaan ottaa huomioon valtion vastuuta koskevat muut yleiset periaatteet kansainvälisen oikeuden rikkomisesta (edellä johdannossa viitattu ARSIWA). Näin esimerkiksi tutkielman viimeisessä osiossa tarkasteltavassa tapauksessa *Yukos*. Välimiestuomioistuin voi myös määrätä korvattavaksi aineettomia vahinkoja, myös sellaisia, jotka olisivat luokiteltavissa korvauksiksi henkisistä kärsimyksistä, vaikkakin sitä tapahtuu harvoin, eikä tuomioistuinkäytäntö tältä(kään) osin ole yhteneväistä.²³⁶

Euroopan ihmisoikeussopimuksen näkökanta pakkolunastuksista saataviin korvauksiin on välimiestuomioistuimista poikkeava. Ihmisoikeustuomioistuin on samalla tavoin katsonut, että pakkolunastuksiksi luokiteltavissa tilanteissa on suoritettava täysi korvaus.²³⁷ Korvauksen määrä vaihtelee kuitenkin myös sen mukaan, mitä artiklan alaisia sääntöjä tilanteessa katsotaan rikotun. Yleensä tiukimmin täyden korvauksen periaatetta sovelletaan tapauksissa, joissa puuttuu alkujaankin lakiperuste.²³⁸ Eroja johtuu näin ollen siitä luokitellaanko omaisuudenrajoitus yleiseksi puuttumiseksi, lakiperustan puutteesta johtuvaksi tosiasialliseksi

²³³ *Amoco International Finance Corporation v. Iran (Partial Award)* 14 July 1987, kohta 246–252.

²³⁴ *Amoco International Finance Corporation v. Iran (Partial Award)* 14 July 1987, kohdat 246–252. *Yukos Universal Limited (Isle of Man) and the Russian Federation, PCA (Final Award)* 18 July 2014, kohta 1768.

²³⁵ *Yukos Universal Limited (Isle of Man) and the Russian Federation, PCA (Final Award)* 18 July 2014, kohta 1765.

²³⁶ Tarkemmin Grigoryan 2023, s. 5–24.

²³⁷ *Lithgow and Others v. United Kingdom (Judgment)* 8 July 1986, kohdat 121–122 (ks. myös eriävä mielipide, jossa vedottiin siihen, että korvaus voidaan määrätä eri tavoin, kun kyse on kehittyneistä valtioista ja kehittyvistä valtioista).

²³⁸ Häkkänen 2023, s. 205.

pakkolunastukseksi vai oikeudettomaksi tosiasialliseksi pakkolunastukseksi. Kaikissa tapauksissa suorittamisvelvoitteeseen vaikuttaa suhteellisuusperiaate, minkä takia täyden korvauksen vaatimusta ei välttämättä aina sovelleta.²³⁹ Tältä osin korvauksen perusteita tarkastellaan tarkemmin tutkielman seuraavassa osiossa koskien suhteellisuusperiaatteen asemaa ihmisoikeustuomioistuimen käytännössä. Ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytäntöä koskien kompensaaation määrää ja omaisuuden arvon määrittämistä on taas tarkasteltu hyvin seikkaperäisesti Häkkäsen toimesta, eikä kyseisiin kysymyksiin tämän tutkielman raameissa tarkemmin paneuduta.²⁴⁰

Kompensaatiota koskevat kysymykset ovat tuomioistuimen käytännössä lisäksi eroteltavissa hyvitystä koskeviin kysymyksiin (jotka perustuvat ihmisoikeussopimuksen 41 artiklaan). Niin hyvitys kuin vahingonkorvaus määräytyy vasta sen jälkeen, kun sopimusta koskeva loukkaus on todettu. Tuomioistuin voi määrätä korvattaviksi niin aineellisia kuin aineettomiakin vahinkoja. Ihmisoikeustuomioistuimen käytännössä usein jo sopimusloukkauksesta johtuvan haitan itsessään katsotaan muodostavan aineettoman vahingonkorvauksen.²⁴¹ Aineellisten vahinkojen osin myös ihmisoikeustuomioistuimessa käytetään *restitutio in integrum* periaatetta. Ihmisoikeustuomioistuimen käytännössä nykyisellään arvon määrittämisen määrävänä hetkenä on hetki, jolloin omaisuus on kansallisella tasolla riistetty omistajalta.²⁴² Käytännössä arvon määrittämisen kannalta ei ole merkitystä sillä, onko lunastus ollut sinällään laillinen vai laitton vaan arvio on kokonaisvaltaisempi. Aineellisten vahinkojen korvausmäärä voikin vaihdella paljonkin tapauksen erityisolosuhteiden mukaan.²⁴³ Tuomioistuimen käytäntö ei olekaan täysin selkeää ja merkitystä voidaan antaa monenlaisille seikoille koskien niin osapuolten toimintaa kuin oikeuden rajoituksen luonnetta.²⁴⁴

²³⁹ Tarkemmin Allen 2007, s. 289.

²⁴⁰ Tarkemmin Häkkänen 2023.

²⁴¹ Häkkänen 2023, s. 465.

²⁴² Häkkänen 2023, s. 468.

²⁴³ Häkkänen 2023, s. 471.

²⁴⁴ Häkkänen 2023, s. 472.

3 Suhteellisuusperiaate eri sopimusjärjestelmissä

3.1 Suhteellisuusperiaate kansainvälisoikeudellisena periaatteena

Suhteellisuusperiaate kansainvälisoikeudellisena normina on perua saksalaisesta oikeusdoktriinista, josta sen käyttö on siirtynyt tunnustetuksi kansainvälisoikeudelliseksi periaatteeksi.²⁴⁵ Kansainvälisoikeudellisena periaatteena suhteellisuusperiaate myöntää valtioille oikeuden toimia tiettyjen tavoitteidensa saavuttamiseksi tiettyssä määrin silloin kun se ei tarpeettomasti rajoita toisen valtion tai yksilön oikeuksia.²⁴⁶

Suhteellisuusperiaate on kehittynyt eri kansainvälisoikeudellisten alaregiimien käytännössä omanlaisekseen, jossa se operoi toisaalta oikeuden aineellista ulottuvuutta koskevana intressipunnintavälineenä, mutta myös tutkintakynnystä määrittävänä periaatteena.²⁴⁷

Humanitaarisen oikeuden alalla sillä on alkuaan ollut paikkansa ”oikeutettua sotaa” koskevan kansainvälisen normiston osana hyökkäyssodan (*jus in bello*), sekä valtioiden itsepuolustusellista voimankäyttöä koskevien oikeussääntöjen soveltamisessa (*jus ad bellum*)²⁴⁸. Kansainvälisessä kauppaoikeudessa suhteellisuusperiaatteella on ollut rooli WTO:n alaisuudessa tehtyjen monenvälisen kauppasopimusten tulkinnassa, koskien valtion toimenpiteiden kansainväliseen kauppaan aiheuttamia rajoitteita ja niiden välttämättömyyttä ja laajuutta.²⁴⁹ Kuten edellä mainittua, alueellisissa oikeusregiimeissä sillä taas on keskeinen rooli Euroopan Unionin vapaata liikkuvuutta koskevassa sääntelyn osana EU:n toimielinten toiminnan puitteiden määrittäjänä, jossa sillä on myös kiinteä yhteys toissijaisuusperiaatteeseen.²⁵⁰ Samaten periaatetta on käytetty kansainvälisen merioikeuden sääntelyjärjestelmän tulkinnassa.²⁵¹

Suhteellisuusperiaatteella on myös erilainen sisältö kansallisissa järjestelmissä, koska erilaiset sosiaaliset, taloudelliset ja poliittiset tekijät ovat linkittyneitä kansallisissa

²⁴⁵ Schill 2010, s. 79–80; Tarkemmin suhteellisuusperiaatteesta eri kansainvälisen oikeuden osa-alueilla, Franck, T. 2008, s. 715–767.

²⁴⁶ Franck, T 2008, s. 715–716.

²⁴⁷ Kansainväliset tuomioistuimet ovat käyttäneet valtioiden toimien oikeudellisuutta arvioidessa muitakin metodeja, joista keskeisimmät ovat kohtuullisuusarvio ja suhteellisuusperiaate. Pääsääntöinen ero niiden välillä on niistä johtuva, arvioon kohdistuva intensiteetti, s. Vadi 2018, s. 353.

²⁴⁸ Arvioitaessa itsepuolustuksen nimissä tehdyn voimankäytön välittömyyttä ja tarpeellisuutta ja oikeasuhtaisuutta suhteessa alkuperäiseen hyökkäykseen ja hyökkäyksen uhkaan. Ks. Eroista tarkemmin Van Steenberghe 2012, s. 107–124.

²⁴⁹ Erityisesti Desmedt 2001, s. 441–480

²⁵⁰ Euroopan unionista tehdyn sopimuksen 5 artiklan 4 kohtaan, erityisesti pöytäkirja 2.

²⁵¹ Wolfram 2022, s. 677–697.

oikeusjärjestelmissä esiintyviin yksityisoikeudellisiin ratkaisuihin.²⁵² Erilaisia ratkaisuja voi siten olla kansallisissa perustuslaeissa, jotka muodostavat lähtökohtaiset raamit sille, mitä oikeushyviä omaisuudensuojan arvioinnissa tulee painottaa. Esimerkiksi Etelä-Afrikan perustuslaissa on perustuslain tekstin tasolla ilmaistu julkisella edulla tarkoitettavan toimia, joilla tähdätään (Apartheidin jälkeen tehtyyn) maankäyttöä ja Etelä-Afrikan luonnonvarojen tasapuolista hyödyntämistä koskeviin uudistuksiin. Samankaltainen sosiaalista etua painottava omaisuudensuojan käsitys on omaksuttu myös saksalaisessa doktriinissa.²⁵³ Koska sinällään suhteellisuusperiaate ei samalla tavoin esiinny kaikissa oikeusjärjestelmissä, sillä ei voida myöskään katsoa olevan vakiintunutta rakennetta kansainvälisenä periaatteena, kuin maksimissaan yleisluontoisesti.

Suhteellisuusperiaatteen arviointi on yleisesti jaoteltu kolmiportaiseksi:

Toimenpiteen sopivuus: onko valtion hallinnolliselle tai lainsäädännölliselle toimenpiteelle legitiimi perusta ja onko toimenpide soveltuva kyseisen tavoitteen saavuttamiseksi?

Toimenpiteen välttämättömyys: onko toimenpiteellä tavoiteltavan päämäärän saavuttamiseksi olemassa keinoja, jotka vaikuttaisivat vähemmän oikeutta rajoittavasti?

Toimenpiteen suhteellisuus stricto sensu: onko toimenpide oikeasuhtainen tavoiteltavaan päämäärään nähden?

Sopivuusarviointi on (usein) kaksikohtainen ja sisältää niin toimenpiteen soveltuvuuden sekä legitimitietin arvion.²⁵⁴ Jos toimenpide ei yleisestikään ole laillinen, sen suhteellisuutta muussa mielessä ei arvioida.²⁵⁵ Toimenpiteen soveltuvuuden osin arvioidaan toimenpiteen yleistä sopivuutta sekä toimenpiteen ja sillä tavoiteltavan päämäärän kausaalista suhdetta.²⁵⁶

Välttämättömyysperiaatteella taas on ollut vakiintunut asema yleisessä kansainvälisessä valtion vastuuopissa, jota on alkujaan käytetty erityisesti yksityisomaisuutta koskevissa riidanratkaisumenettelyissä.²⁵⁷ Kuten johdannossa on tuotu esille, valtion vastuuopin keskeiset säännökset on kodifioitu YK:n Kansainvälisen oikeuden toimikunnan toimesta

²⁵² Lehavi 2019, s. 31.

²⁵³ Lehavi 2019, s. 31.

²⁵⁴ Krommendijk – Morijn 2009, s. 432; Legitimitietti ja sopivuus voidaan myös arvioida erikseen, kuten Vadi 2018, s. 245.

²⁵⁵ Kingsbury – Schill 2010, s. 86.

²⁵⁶ Kingsbury – Schill 2010, s. 86.

²⁵⁷ Hernández 2019, s. 247.

mietintöön valtion vastuusta kansainvälisesti laittomista teoista (ARSIWA)²⁵⁸, jota on käytetty useastikin kansainvälisten tuomioistuinten normilähteenä, näin myös välimieskäytännössä.²⁵⁹ Mietinnön artiklan 25:n mukaan valtiolla ei ole vastuuta toimista, jos ne ovat olleet valtiolle ainoa keino a) turvatakseen valtion olennaisia intressejä vakavalta ja välittömältä vaaralta ja b) jos toimet eivät vahingoita vakavasti sen valtion tai valtiosyhteisön olennaista etua, jota kohtaan velvoitteeseen on sitouduttu. Myös välttämättömyysarviointi voidaan jakaa kahteen osioon. Tällöin ensin arvioidaan, olisiko tilanteessa ollut olemassa oikeutta vähemmän rajoittavia toimenpiteitä, ja toisekseen, olisivatko kyseisen kaltaiset toimenpiteet valittuun toimenpiteeseen verrattuna yhtäläisen tehokkaita sekä järkeviä.²⁶⁰

Intressipunninta itsessään tapahtuu edellä mainittujen elementtien jälkeen vasta viimeisenä. Tältä osin punninta myös eniten eroaa eri instanssien käytännössä. Kansainvälisoikeudellinen *stricto sensu* punninta lähtökohtaisesti kiteytyy arvioon siitä, ylittävätkö valitut keinot sen, mikä on tarpeen asetetun tavoitteen toteutumiseksi. *Stricto sensu* arvioinnissa päätöksentekijän edellytetään arvioimaan oikeuden rajoittamisen ja tavoitteen välistä suhdetta yksityiskohtaisemmin, kuin ainoastaan toimenpiteen hyväksyttävyyden tai järkevyyden osin. Oikeuksien kollision optimoinnissa päätöksentekijän voidaan tältä osin olettaa kiinnittävän huomiota kollisiossa olevien normien tärkeyteen, oikeuksien rajoittamisen laajuuteen, rajoituksen kestoon sekä muihin seikkoihin.²⁶¹

Jo nimensäkin mukaisesti suhteellisuusperiaate on luonteeltaan relatiivinen: Se toimii välineenä arvioitaessa toimenpiteiden aiheuttamia oikeudenrajoituksia niiden mahdollisen oikeudenvastaisuuden määrittelemiseksi aina suhteessa johonkin (tavoiteltaviin päämääriin) tietyssä uniikissa kontekstissa.²⁶² Kuten edellä mainittua, siihen liittyvään intressipunnintaan jo kansallisellakin tasolla vaikuttavat muutkin kuin oikeudelliset tekijät.

Eri kansainvälisoikeudellisten alaregiimien sisällä intressejä arvioidaan vakiintuneesti sopimuksen tarkoituksen tai *lex specialis* periaatteen valossa. Alaregiimien sisällä suhteellisuusperiaate voi ohjata päätöksentekoa eriävin tavoin myös, koska siihen linkittyy myös tutkittavaksi ottamista koskeva kynnys. Esimerkiksi Amerikan ihmisoikeussopimuksen

²⁵⁸ ILC Draft articles on Responsibility of States for internationally wrongful acts, General Assembly resolution 56/83 of 12 December 2001, and corrected by document A/56/49(Vol. I)/Corr.4.

²⁵⁹ Esim. Continental Casualty Company v. The Argentine Republic, ICSID (Award) 5 September 2008, kohdat 165 ja 310.

²⁶⁰ Kingsbury – Schill 2010, s. 87.

²⁶¹ Kingsbury – Schill 2010, s. 87.

²⁶² Kingsbury – Schill 2010, s. 87.

tutkinnan taso on Euroopan ihmisoikeussopimuksen tasoon verrattuna syvempi, koska se ei lähtökohtaisesti sisällä samankaltaista valtion harkintamarginaaliopillista rakennetta mihin eurooppalainen järjestelmä perustuu.²⁶³ Yleisempänä kansainvälisoikeudellisena tapastandardina suhteellisuusperiaate taas ARSIWA:n nojautuen asettaa jo välttämättömyysarviollekin varsin korkea kynnyksen, koska se edellä mainitusti kaksi kumulatiivista edellytystä: toimenpiteen tulee olla (1.) ainoa keino vastata valtiosyhteisön (2) olennaisen edun vakavaan vaarantamiseen.

Yhteenvedon tältä osin todettakoon siten, suhteellisuusperiaate väistämättäkin toimii kulttuuri- ja arvosidonnaisesti, ja on riippuvainen sitä käyttävästä instituutiosta sekä oikeusregiimin sääntelykokonaisuudesta sekä tarkoituksesta.²⁶⁴ Se ei kuitenkaan ole niin vapaaluontoinen, että päätöksentekijä olisi vapaa perustamaan lopullista päätöstään omiin preferensseihinsä, vaan on rajoitettu arvioimaan oikeudellisten tulkintaoppien ja lähteiden sanelemana sitä, onko valtio toimenpiteissään riittävästi ja perustellusti huomionnut muun muassa edellä mainitut elementit.²⁶⁵ Siten periaatteen avulla lopullinen ratkaisu voikin olla perusteiltaan rikkaampi, selkeämpi ja avoimempi, mikä puoltaa sen käyttöä lopullista ratkaisua ohjaavana työkaluna, vahvistaen myös ratkaisun legitimitettä. Seuraavassa tarkastellaan lähemmin, miten suhteellisuusperiaate toimii osana välimiesmenettelyä investointisuoja-oikeudessa ja toisaalta millainen rooli sillä on Euroopan ihmisoikeussopimusjärjestelmässä. Osioiden sisällössä eritellään tältä osin suhteellisuusperiaatteen kolmijakoinen oppi.

3.2 Suhteellisuusperiaate välimiestuomioistuinkäytännössä

3.2.1 *Sole effect* doktriinista *police power* doktriiniin: ensimmäiset viitteet suhteellisuusperiaatteesta?

Tämän tutkielman edellisessä osiossa tarkasteltiin tosiasiallisten pakkolunastusten arvioinnin yleisiä lähtökohtia. Samassa osiossa tuotiin esille, että tosiasiallisiksi pakkolunastuksiksi laskettavan toimenpiteen tulee täyttää tiettyjä edellytyksiä ollakseen oikeutettu. Yleisesti välimiesmenettelykäytännössä on vallinnut tältä osin kaksi erilaista tulkintalinjaa: niin kutsuttu *sole effect* ja *police power* doktriini. Kansainvälisoikeudellisten periaatteiden asema

²⁶³ Contreras 2012, s. 81–82.

²⁶⁴ Kingsbury – Schill 2010, s. 86.

²⁶⁵ Kingsbury – Schill 2010, s. 88.

arvioinnissa onkin korostunut vasta jälkimmäisessä tulkintalinjassa, mukaan lukien suhteellisuusperiaate, jota tässä osiossa tarkastellaan.

Välimesmenettelykäytäntöä on jaoteltu sen mukaan, missä määrin tuomioistuin on huomioitunut lopullisesta sopimusrikkomuksesta päättäessään investointisuoja rajoittavan toimenpiteen taustalla olleet julkista etua koskevat valtion intressit. Niin sanottua *sole effect* linjaa edustavissa tapauksissa välimiestuomioistuimet eivät ole arvioineet tarkemmin sitä, minkälaisen toimenpiteiden voidaan katsoa olevan hyväksyttävää, koska niillä tavoiteltavat päämäärät ovat olleet valtion intressien kannalta perusteltavissa. Sopimusrikkomus on kyseisissä tapauksissa johdettu ainoastaan siitä, kuinka pitkälle ja syvästi valtion toimenpide on yleisesti vaikuttanut investoivan tahon oikeuksiin. *Sole effect* doktriinista ehkä tunnetuimmat tapaukset ovat Meksikoa koskevat, 2000 luvun aikana annetut tapaukset *Metalclad v. Meksiko* ja *Santa Elena v. Meksiko*, joissa välimiestuomioistuin ei hyväksynyt Meksikon argumentteja siitä, että investoinnin kohteen toimintaan merkittävästi vaikuttaneet valtion hallinnolliset toimet olivat oikeutettuja, koska ne olivat toteutetut luonnonsuojelun nimissä. Tuomioistuimen näkemyksen mukaan toimet merkitsivät tavoitteestaan huolimatta tosiasiallista kompensoinnille oikeuttavaa pakkolunastusta, eikä kyseisen oikeudellisen luonteen katsottu muuttuvan sen johdosta, että sijoittajan oikeuksia rajoittavalle toimenpiteelle on legitiimejä, ympäristönsuojelullisia syitä.²⁶⁶

Faktoiltaan *Metaclad* tapausta muistuttava, varsin tunnetuksi noussut tapaus *Tecmed*²⁶⁷ toi toisaalta ainakin hetkellisen käänteen tuomioistuimen edellä kuvattuun kehitykseen. Tapauksen onkin akateemisessa kirjallisuudessa katsottu edustavan edellä mainitun *police power*-doktriinin ilmentymisestä, joka pohjautuu ajatukseen, että valtiolle tulee antaa tietyn asteinen oikeus päättää hallinnollisista ja lainsäädännöllisistä toimistaan, vaikka niistä voi johtua rajoituksia muiden oikeuksille. Vahvemman intressipainotuksensa vuoksi *police power*-doktriinin sisällä suhteellisuusperiaatteella on luonnollisestikin ollut vahvempi rooli. Investointisuojaan ja julkisen toimenpiteeseen liittyvien intressien keskinäiseen suhteellisuuteen viitattiinkin ensimmäistä kertaa edellä mainitussa tapauksessa.

Tapauksessa oli kyse jätteenkäsittelyä koskevan määräaikaisen luvan jatkamista koskevasta kielteisestä päätöksestä, joka käytännössä tarkoitti kantajana toimineen espanjalaisomisteisen

²⁶⁶ *Compañía del Desarrollo de Santa Elena S.A. v. Republic of Costa Rica*, ICSID (Award) 17 helmikuuta 2000, kohdat 72–73; *Metalclad Corporation v. The United Mexican States*, ICSID (Award) 30 August 2000, kohta 111.

²⁶⁷ *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. The United Mexican States*, ICSID (Award) 29 May 2003.

yhtiön hankkiman vaarallisen jätteen kaatopaikan toiminnan keskeytymistä.²⁶⁸ Jatkolupa oli Meksikon ympäristöviranomaisten päätöksellä jätetty myöntämättä johtuen aiemman luvan aikana ilmenneistä rikkeistä koskien biologisten ja tartuntavaarallisten jätteiden vastaanottamista. Lisäksi yhtiö ei ollut noudattanut lupaan sidottuja muita sopimusvelvoitteitaan ja siirtänyt kaatopaikkaa kansallisen sääntelyn mukaisesti etäämmälle Hermosillon kaupunkikeskuksesta.²⁶⁹ Tuomioistuimien katsoi, että vaikka lupa oli alkujaan sidottu määräaikaan, yhtiön maksama vastike oli määrältään ollut sellainen, että yhtiön voitiin katsoa sen perusteella perustellusti odottaa, että kaatopaikkaa koskeva investointi on pitkäikäinen. Näin ollen luvan uusimattajättäminen teki tyhjäksi investoinnin arvon pysyvästi ja peruuttamattomasti, ja oli näin ollen vaikutuksiltaan rinnastettavissa tosiasialliseksi pakkolunastukseksi.²⁷⁰

Tuomioistuimen arvio ei kuitenkaan tapauksessa jäänyt *sole effect* doktriinin mukaisen vaikutusarvioinnin tasolle. Viitaten ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytäntöön, tuomioistuimien jatkoi toteamalla, että tapauksissa, joissa valtion toimilla oli kyseisen kaltaisia merkittäviä vaikutuksia sijoituskohteen toiminnalle, tulee lisäksi arvioida, voidaanko lopputuloksen olevan kohtuullinen huomioiden valtion julkiseen etuun liittyvät päämäärät. Kuitenkin tuomioistuimen tulee pidättäytyä tarkemmin identifioimasta mitkä julkisen edun tavoitteet ovat kulloisenkin valtion intressien mukaisia ja mitkä keinot niiden saavuttamiseksi parhaiten sopii. Toisaalta se katsoi, että tilannetta tulee myös punnita investointiin liittyvien oikeuksien haltijan legitiimien odotusten näkökulmasta.²⁷¹ Lopulta tuomioistuimien katsoi, ettei luvan myöntämättä jättäminen perustunut riittävän painaviin terveyteen ja ympäristöön liittyviin syihin, eikä sitä toisaalta voitu perustella myöskään Meksikon sosiaalipoliittisilla eduilla.²⁷² Tapauksesta ilmenevää suhteellisuusperiaatetta tarkastellaan tarkemmin seuraavassa osiossa.

²⁶⁸ Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. The United Mexican States, ICSID (Award) 29 May 2003, kohdat 35–36 sekä 79–91.

²⁶⁹ Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. The United Mexican States, ICSID (Award) 29 May 2003, kohta 99.

²⁷⁰ Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. The United Mexican States, ICSID (Award) 29 May 2003, kohdat 118–122.

²⁷¹ Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. The United Mexican States, ICSID (Award) 29 May 2003, kohta 122

²⁷² Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. The United Mexican States, ICSID (Award) 29 May 2003, kohdat 139–147.

3.2.2 Suhteellisuusperiaatteen elementit välimiesmenettelyssä ja niiden kehityskulku

Tässä tutkielman osassa tarkastellaan tarkemmin, miten suhteellisuusperiaatteeseen useissa järjestelmissä liitetty kolme elementtiä, toimenpiteen sopivuus, välttämättömyys ja *stricto sensu* suhteellisuus, ovat ilmenneet välimiesmenettelyssä. Osiossa tuodaan esille, miten periaatteen eri elementit ilmenevät ratkaisukäytännössä tapauskohtaisesti ja vaihtelevasti, mikä on johtunut erityisesti siitä, että tuomioistuinratkaisujen tulkinnalliset ratkaisut on johdettu eri normipohjista.

Akateemisissa tutkimuksissa onkin tuotu esille, että vaikka välimiesmenettelyssä on viitteitä satunnaisesta suhteellisuusperiaatteen käytöstä, sitä koskeva arvio on ollut suppealuontoista.²⁷³ Arvio on näin jäänyt usein joko viittausluontoiseksi, jolloin se on yhdistetty yleistasoisempaan, ja lievempää puuttumista merkitsevään kohtuullisuusarvioon tai sitä on käytetty vahvistamaan jo muilta osin perusteltua ratkaisua.²⁷⁴ Tapaukset eivät olekaan juuri sisältäneet *stricto sensu* tyylistä analyysiä siitä, kuinka eri intressejä konkreettisesti painotetaan suhteessa toisiinsa.²⁷⁵ Edellä mainittu *Tecmed* tapaus ilmentää akateemisessa keskustelussa huomioitua varsin hyvin. Viitatessaan suhteellisuusarvioon yleisesti, tuomioistuin ei sisällä sen tarkempia konkreettisia ohjenuoria. Tapauksen viittaus ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytäntöön on yhtä lailla avaamaton ja näin ollen merkitykseltään epäselvä. Välimiestuomioistuinten viittauskäytäntöä koskevissa laajemmista tutkimuksista onkin tuotu esille, että tapauksissa, joissa välimiestuomioistuin viittaa muissa tuomioistuimissa ilmenevän suhteellisuusperiaatteen eri elementteihin, kriteerejä ei ole käytetty tuomioistuinratkaisun pohjana muutamaa poikkeusta lukuun ottamatta. Lisäksi kriteerejä on eri tapauksissa käytetty eri tavoin.²⁷⁶

Tuomioistuin on itse tarkastellut suhteellisuusperiaatteen roolia investointisuojoamenettelyssä tapauksessa *Occidental*, viitaten muun muassa edellä mainittuun tapaukseen *Tecmed*.²⁷⁷ Ratkaisussaan tuomioistuin katsoi suhteellisuusperiaatteen olevan kansainvälinen periaate, johon kantajavaltio Ecuador on sidottu kotivaltion sääntelystä huolimatta.²⁷⁸ Tapauksessa

²⁷³ Vadi 2018, s. 95–96.

²⁷⁴ Vadi 2018, s. 90–96.

²⁷⁵ De Brabandere ja Da Cruz 2020, s. 487–488.

²⁷⁶ De Brabandere ja Da Cruz 2020, s. 488.

²⁷⁷ *Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador*, ICSID (Award) 5 October 2012.

²⁷⁸ *Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador*, ICSID (Award) 5 October 2012, kohdat 409 ja 427 (huom. Viittaus *James and Others v. the United Kingdom* (Judgment) 21 February 1986 tapaukseen kohdassa 409)

kyse oli valtion yksipuolisesta toimesta päättää yhtiön kanssa energiasektoria koskeva yhteistyösopimus sen johdosta, että yhtiö oli sopinut öljykenttää koskevasta osaomistuksen siirrosta ilman kansallisen lain edellyttämää hallituksen ennakkosuostumusta. Tuomioistuimien lopulta katsoi, että valtion hallinnon päätös sopimuksen peruuttamisesta kansalliseen ”*catucidad*” sääntelyyn perustuen ja siitä johtuva omaisuuden kokonaishaltuunotto oli toimenpiteenä suhteeton. Näin erityisesti koska muitakin keinoja sopimusriidan ratkomiseksi olisi ollut²⁷⁹, eikä muutenkaan yhtiöiden välisestä sopimuksesta ollut johtunut valtiolle suoraa mitattavissa olevaa vahinkoa.²⁸⁰ Tapauksessa näin ollen *Tecmed* tapaukseen verraten tarkemmin huomioidaan myös suhteellisuusperiaatteen sisältämä välttämättömyysselementti.

Välttämättömyyskriteeriin liittyen tuomioistuinkäytännössä onkin liittynyt muihin suhteellisuusperiaatteen elementteihin verrattuna monipuoleisempaa aineistoa. *Stricto sensu* luontoista yksityiskohtaista arviota välimiesratkaisuista ei edellä mainitusti yleensä ole havaittavissa. Sopivuuskriteeriä tuomioistuin ei myöskään lähtökohtaisesti tarkastele, jos toimenpiteen katsotaan yleisesti palvelevan tavanomaisia julkisia intressejä. Kuten tutkielman aiemmassa osiossa tuotiin esille, investointisuojaamenettelyissä suhtaudutaan pidättyvästi sen arviointiin, minkälaiset toimet lähtökohtaisesti olisivat minkäkin valtion etujen mukaisia.²⁸¹ Sopivuus on käytännössä harvoin kynnyskysymys myöskään siksi, että valtioiden edellytetään lähtökohtaisestikin toimimaan kansainvälisissä sopimussuhteissaan vilpittömässä mielessä ja syrjimättömästi.²⁸² Tuomioistuin onkin myös itse huomauttanut, ettei sen mandaattina ole toimenpiteen tarkoituksenmukaisuuden tai sopivuuden arviointi, vaan jättänyt kyseiset seikat valtion harkintavaltaan.²⁸³ Toisaalta tuomioistuin voi kuitenkin ottaa kantaa toimenpiteen ja niillä tavoiteltavien hyötyjen syy-seuraus suhteeseen. Esimerkiksi tapauksessa *Continental Casualty Company* tuomioistuin huomioi, että Argentiinan toimeenpanemat investointisuojaaja rajoittavat toimet pyrkivät suoraan vastaamaan valtion akuutista taloudellisesta kriisistä

²⁷⁹ Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador, ICSID (Award) 5 October 2012, kohta 434.

²⁸⁰ Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador, ICSID (Award) 5 October 2012, kohta 445.

²⁸¹ Esim. Enron Creditors Recovery Corporation (formerly Enron Corporation) and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic, ICSID (Award) 22 May 2007 kohta 309, jossa katsoi, että ei ota kantaa siihen mitkä erilaisista toimenpidevaihtoehdoista olisivat tilanteessa parempia vaan tarkastelee ainoastaan välttämättömyyden näkökulmasta. Tutkielman osa 2.4.1.

²⁸² Kingsbury – Schill 2010, s. 86; esim. Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay, ICSID (Award) 8 July 2016, kohta 305.

²⁸³ Continental Casualty Company v. The Argentine Republic, ICSID (Award) 5 September 2008, kohta 199; CMS Gas Transmission Company v. The Republic of Argentina, ICSID (Award) 12 May 2005, kohta 323.

johtuneisiin merkittäviin haasteisiin ja toimilla oli myös ratkaiseva kontribuutio kyseisten tavoitteiden saavuttamisessa.²⁸⁴

Välttämättömyyskriteerin arvioinnissa tuomioistuimen tekemä yleinen tarkastelun taso on vaihdellut. Tuomioistuin käytännössä onkin kahdensuuntaisia ratkaisuja siitä, kuinka pitkälle tuomioistuin katsoo mandaatikseen itse tarkastella missä määrin valtio olisi voinut pyrkiä toteuttamaan julkista etua muilla käyttökelpoisilla toimilla vähemmän investointisuoja rajoittavasti. Edellä mainitussa *Occidental* ja *SD Mayers* tuomioistuin katsoi olemassa olleen muitakin vähemmän sijoituksensuojaa rajoittavia keinoja, ja katsoi näin sopimusehtoa rikotun.²⁸⁵ Kuitenkin tuomioistuin on myös ottanut joissain ratkaisuisa pidättäytyvämmän asenteen. Esimerkiksi tapauksissa *Glamis Gold* ja *Continental Casualty* tuomioistuin katsoi, ettei sen mandaattiin kuulu ratkaista valtion suvereniteettiin kuuluvia talouspoliittisia kysymyksiä, vaan pidättäytyy arvioimaan, oliko kyseisiä vaihtoehtoisia keinoja yleisesti ollut tarjolla ja onko valtio perustellut ratkaisunsa riittävällä tavalla.²⁸⁶ Näin tuomioistuin on toisaalta pyrkinyt pysyttelemään yleisen toissijaisuusperiaatteen asettamisessa raameissa, ja toisaalta tietyissä tapauksissa omaksunut kriittisemmän tarkastelun tason.

Suhteellisuusperiaatteen eri elementtien soveltaminen voi tapausten välillä vaihdella myös, jos investointisuoja sopimuksessa on sitä koskevia erillisiä sopimuslausekkeita.²⁸⁷ Tällöin tuomioistuin voi ottaa huomioon erilaisia Wienin sopimuksen tarjoamia tulkintaopillisia ratkaisuja, joita tuotiin esille tämän tutkielman johdannossa. Näin tuomioistuin on voinut soveltaa sopimuksen ehtoa joko tiukemmin ehdon sanamuotoon tukeutuen tai muiden kansainvälisoikeudelliset normit huomioon ottaen. Suhteellisuusperiaatteen eri alaregiimeissä esiintyvät elementit ovat näin voineet eri tavoin vaikuttaa lopulliseen ratkaisuun, kuten seuraavassa tarkemmin tarkastellaan.

Edellä mainitut tulkinnalliset ratkaisut ovat ilmenneet muun muassa Argentiinan investointisuoja sopimuksen sisältämän erillisen sääntelyoikeutta turvaavan ehdon tulkinnassa

²⁸⁴ *Continental Casualty Company v. The Argentine Republic*, ICSID (Award) 5 September 2008, kohta 232, huomioitu mm. Krommendijk – Morijn 2009, s. 442.

²⁸⁵ *S.D. Myers, Inc. v. Government of Canada*, ad hoc tuomioistuin UNCITRAL (Partial Award) 13 November 2000, kohta 221: kun valtiolla on käytettävissä yhtä tehokkaita keinoja ympäristönsuojajemmaksi, sen tulee valita ne, jotka ovat yhteensopivimpia vapaan näkökulmasta.

²⁸⁶ *Continental Casualty Company v. The Argentine Republic*, ICSID (Award) 5 September 2008, kohta 199; *Glamis Gold, Ltd. v. The United States of America*, ad hoc tuomioistuin UNCITRAL (Award) 8 June 2009, kohta 181.

²⁸⁷ Krommendijk – Morijn 2009, s. 433.

Argentiinan talouskriisiä koskevissa tapauksissa.²⁸⁸ Ehto sisälsi valtiolle turvatun oikeuden päättää sellaisista toimenpiteistä, jotka ovat välttämättömiä yleisen järjestyksen tai kansainvälisen rauhan turvaamiseksi tai valtion keskeisten turvallisuusintressien suojaamiseksi. Taustalla riitaisuusryppäässä oli useat Argentiinan toimeenpanevat lakimuutokset, joilla Argentiina pyrki vastaamaan talouskriisin aiheuttamiin vakaviin talous- ja sosiaalipoliittisiin haasteisiin.²⁸⁹ Välimiestuomioistuin päätyi ehdon tulkinnan osin linjassaan varsin kaksijakoiseksi. Osassa tapauksia tuomioistuin katsoi investointisuoja rajoittavat toimenpiteet välttämättömiksi, koska valtio oli vastannut kriisiin muutenkin ”kaikilla mahdollisilla keinoilla” ilman riittäviä vaikutuksia²⁹⁰, ja toimenpiteiden näin olleen sopimuksen kannalta kohtuullisia.

Vastakkaisessa linjassaan tuomioistuin taas ei hyväksynyt, että valtion toimet täyttäsivät kansainvälisen tapaoikeuden sisältämiä, tiukkoja kumulatiivisia vaatimuksia.²⁹¹ Tapauksissa tuomioistuin onkin painottanut lopullisen ratkaisun kannalta relevantiksi, että valtiolla olisi ollut muitakin keinoja käytettävissä kuin valittu keino²⁹², myös sellaisia, jotka olisivat olleet vähemmän investointisuoja rajoittavia.²⁹³ Jälkimmäisessä linjassa välimiestuomioistuin myös katsoi merkitystä olevan, jos valtio itse toimillaan ja poliittisilla ratkaisuillaan vaikuttanut tilanteen syntymiseen.²⁹⁴ Jos tulkinnallisena lähtökohtana käytetään yleisen valtion vastuuopin sisältämiä tulkintakriteerejä, sen täytyminen vaatii julkisen edun nimissä tehtäville toimille hyvin painavia perusteita.²⁹⁵ Edellä osassa 3.1 mainitut ARSIWAN suhteellisuusperiaatteen kriteerit kun vaativat, että toimenpiteet voidaan luokitella

²⁸⁸ Krasikov 2022, s. 12–17.

²⁸⁹ Kyseisiä seuraamuksia väestön elinoloihin eritelty tarkemmin esim. tapauksessa LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp. and LG&E International Inc. v. Argentine Republic, ICSID (Decision on liability) 3 October 2006, kohta 239.

²⁹⁰ LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp. and LG&E International Inc. v. Argentine Republic, ICSID (Decision on liability) 3 October 2006, kohta 77.

²⁹¹ CMS Gas Transmission Company v. The Republic of Argentina, ICSID (Award) 12 May 2005, Välttämättömyys arviointi kokonaisuudessaan, kohdat 317–331.

²⁹² LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp. and LG&E International Inc. v. Argentine Republic, ICSID (Decision on liability) 3 October 2006, kohta 250, sekä lopullinen ratkaisu, jossa tuomioistuin katsoi valtion olevan vastuussa vuoden 2003 jälkeen, koska silloin valtio olisi voinut vastata kriisiin myös muilla toimenpiteillä, kohta 266; Sempra Energy International v. Argentine Republic, ICSID (Award) 28 September 2007, kohta 332.

²⁹³ Continental Casualty Company v. The Argentine Republic, ICSID (Award) 5 September 2008, kohta 192–195.

²⁹⁴ Tapauksessa CMS Gas Transmission Company v. The Republic of Argentina, ICSID (Award) 12 May 2005 tuomioistuin katsoi, ettei sopimusrikkomusta voida johtaa ainoastaan tästä, mutta sisältyy tapaoikeuden kumulatiiviseen arvioon välttämättömyyskriteerin osin, joka ei tapauksessa täyttnyt, ICSID (Award) 12 May 2005, kohta 321 ja 329; tapauksessa LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp. and LG&E International Inc. v. Argentine Republic, ICSID (Decision on liability) 3 October 2006 tuomioistuin taas katsoi tämän relevantiksi osaksi arviota, kohta 256.

²⁹⁵ mm. Gülçür 2019, s. 215–266; Krasikov 2022, s. 13–14.

välttämättömiksi ainoastaan jos ilman niitä valtion olennaisimmat edut vakavasti vaarantuisivat. Tuomioistuin onkin katsonut perustelluksi soveltaa kyseistä korkeaa arviointikynnystä, koska muu lähtökohta avaisi tien kansainvälisoikeudellisten velvoitteiden kiertämiseen liian heppoisin perustein.²⁹⁶

Jälkimmäistä linjaa ilmentävissä ratkaisuissa välttämättömyyskriteerin ei näin ollen katsottu täyttyneen, koska Argentiinan tilanteessa ei katsottu olevan kyse täydellisestä sosiaalisesta ja taloudellisesta romahtamisesta, jossa valtiosääntöinen järjestys olisi täysin vaarantunut²⁹⁷.

Ihmisoikeusaspektin sivuuttamisesta tältä osin nostettakoon tuomioistuimen huomio tapauksessa *Sempra*, jossa se katsoi, että vaikka Argentiinan kokonaistilanne nostaakin kiistatta esille ihmisoikeuksiin liittyviä ”kompleksisia” kysymyksiä, ”todellinen” kysymys asiassa on, täyttyykö tilanteessa välttämättömyyttä koskeva arviointikynnys vai ei.²⁹⁸

Toisaalta tapauksessa *Continental Casualty* tuomioistuin katsoi valtion sääntelytoimenpiteitä koskevan ehdon ja kansainvälisoikeudellisen tapanormin olevan linkittyneitä, mutta erillisiä.²⁹⁹ Lopulta tuomioistuin kehitti omaa *lex specialis*- tyylistä välttämättömyyden käsitettä nimenomaisesti ”investointioikeuden päämäärä huomioon ottaen”.³⁰⁰ Viitaten WTO-käytännössä ilmenneeseen suhteellisuusperiaatteeseen³⁰¹, välimiestuomioistuin katsoikin ettei toimenpiteen tarvitse olla ”korvaamaton”, ”absoluuttisen välttämätön” tai ”väistämätön”, vaan vähempikin välttämättömyys voi olla riittävää.³⁰² Toimenpiteitä ei tuomioistuimen mukaan kuitenkaan voida pitää välttämättömiä jos valtion voidaan kohtuudella katsoa voivan muita soveltuvia keinoja käytettävissä, jotka eivät ole ainoastaan ”teoreettisia” tai ”spekuloivia” luonteeltaan.³⁰³ Sisällöllisesti tuomioistuimen mukaan välttämättömyyden arvioinnissa on huomioitava kuinka tärkeitä rajoittavan toimenpiteen taustalla olevat intressit ja arvot ovat, mitä vaikutuksia toimenpiteellä on sillä tavoitellun päämäärän toteutumisellemme sekä sillä missä määrin toimenpide rajoittaa nimenomaisesti kansainvälistä kauppaa.³⁰⁴

²⁹⁶ Enron Creditors Recovery Corporation (formerly Enron Corporation) and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic, ICSID (Award) 22 May 2007, kohta 304.

²⁹⁷ *Sempra Energy International v. Argentine Republic*, ICSID (Award) 28 September 2007, kohta 332.

²⁹⁸ *Sempra Energy International v. Argentine Republic*, ICSID (Award) 28 September 2007, kohta 332.

²⁹⁹ *Continental Casualty Company v. The Argentine Republic*, ICSID (Award) 5 September 2008, kohta 167.

³⁰⁰ *Continental Casualty Company v. The Argentine Republic*, ICSID (Award) 5 September 2008, kohta 168.

³⁰¹ *Continental Casualty Company v. The Argentine Republic*, ICSID (Award) 5 September 2008, kohdat 192–193.

³⁰² *Continental Casualty Company v. The Argentine Republic*, ICSID (Award) 5 September 2008, kohta 193.

³⁰³ *Continental Casualty Company v. The Argentine Republic*, ICSID (Award) 5 September 2008, kohdat 195 ja 198 luettuna yhdessä.

³⁰⁴ *Continental Casualty Company v. The Argentine Republic*, ICSID (Award) 5 September 2008, kohta 194.

Siinä missä tapauksessa *Continental Casualty* tuomioistuin tulkitsi suhteellisuusperiaatetta kansainväliseen kauppaoikeuden sääntelyyn tukeutuen, tapauksessa *Urbaser* se perusti tulkintaansa yhä laajempaan kansainvälisoikeudelliseen sääntelykokonaisuuteen. Tapauksen onkin katsottu avaavan portteja ihmisoikeusperusteiseen tulkintaan.³⁰⁵ Tuomioistuin katsoikin, ettei investointisuojaopimusta tule tulkita tyhjiössä, vaan sopimustulkintaa voidaan johtaa Wienin sopimuksen systemaattiseen tulkintaoppiin perustuen kaikesta kansainvälisoikeudellisesta sääntelystä, mukaan lukien ihmisoikeusnormit.³⁰⁶ Tuomioistuin päätyikin katsomaan, että valtiota yleisesti sitoi ihmisoikeuksiin sidottu velvollisuus taata vesiresurssit varattomalle ja haavoittuvassa asemassa olevalle kansalle.³⁰⁷ Näin ollen se ei hyväksynyt kantajan argumenttia siitä, että vaikka valtio on sidottu noudattamaan ihmisoikeusnormistoa, sitä sitoivat myös investointisuojan ehdot. Tältä osin tuomioistuin päätyi toteamaan, ettei kantaja riittävällä tavalla pystynyt perustelullaan ohittamaan sitä tosiasiaa, että normikonflikti on väistämätön tilanteessa, jossa valtio ei kykene täyttämään ihmisoikeusvelvoitettaan rikkomatta investointisuojaan johtuvia ehtoja.³⁰⁸ Tuomioistuimen näkemyksen mukaan vastaajavaltio olikin kyennyt osoittamaan, että se oli muiden käyttökelpoisten keinojen arvioinnissa tehnyt riittävän punninnan investointisuojaan perustuvien sijoittajien oikeuksien ja valtion väestön yleisten tarpeiden välillä.³⁰⁹ Näin ollen, välttämättömyyskriteerin täytyminen merkitsi, ettei sopimusrikkomusta katsottu tilanteessa syntyneen.

Yhteenvetona kiteytettäköön, että investointimenettelyssä suhteellisuusperiaatteen rooli ei ole lainkaan vakiintumaton, vaan tapauskäytäntö vaihtelee (1.) yleisesti sen suhteen huomioidaanko kyseisen kansainvälisoikeudellisen periaatetta ensinkään (2.) kuinka laajasti ja yksityiskohtaisesti periaatetta käytännössä sovelletaan ja (3.) mitä tulkintatekniikkaa ja oikeuslähdepohjaa sen soveltamisessa käytetään.

³⁰⁵ Keskeisimmäksi muutokseksi tältä osin on katsottu argumentointi yritys vastuusta ihmisoikeusvelvoitteiden ulottaminen myös sijoittajiin negatiivisen ulottuvuuden osin, ks. *Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa v. The Argentine Republic*, ICSID (Award) 8 December 2016, kohdat 1193–1210.

³⁰⁶ *Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa v. The Argentine Republic*, ICSID (Award) 8 December 2016, kohta 1200.

³⁰⁷ *Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa v. The Argentine Republic*, ICSID (Award) 8 December 2016, kohta 720.

³⁰⁸ *Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa v. The Argentine Republic*, ICSID (Award) 8 December 2016, kohta 720.

³⁰⁹ *Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa v. The Argentine Republic*, ICSID (Award) 8 December 2016, kohdat 716–717.

3.3 Suhteellisuusperiaate Euroopan ihmisoikeussopimusjärjestelmässä

3.3.1 Suhteellisuusperiaate ja valtion harkintamarginaalioppi

Siinä missä suhteellisuusperiaatetta ei vakiintuneessa muodossa ole johdettavissa välimiesmenettelykäytännöstä, suhteellisuusperiaate on ollut jo liki 60 vuotta tärkeä työkalu ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännössä.³¹⁰ Ihmisoikeussopimuksen turvaamat oikeudet eivät ole siinä mielessä absoluuttisia etteikö niitä voisi rajoittaa tietyissä tilanteissa artiklojen tekstin rajaamissa tilanteissa tai tuomioistuimen tulkintakäytännön mukaisesti.³¹¹ Klassisessa muodossaan se on löydettävissä tapauksessa *Silver*³¹², missä tuomioistuin arvioi, koska sopimuksen takaamaa oikeutta rajoittava valtion toimi on ollut ”välttämätön demokraattisessa yhteiskunnassa” eikä näin ollen sopimusta rikkova: Toimenpiteen tulee perustua painavaan syyhyyn sekä olla oikeasuhtainen kyseisen tarkoituksen saavuttamiseksi.³¹³

... holds that the principle of equality of treatment is violated if the distinction has no *objective and reasonable justification*. The existence of such a justification must be assessed in relation to the aim and effects of the measure under consideration, regard being had to the principles which normally prevail in democratic societies. A difference of treatment in the exercise of a right laid down in the Convention must not only pursue a *legitimate aim*: Article 14 (art. 14) is likewise violated when it is clearly established that there is no *reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised*.”

Tulkintakäytäntö näin ollen nojaa suhteellisuusperiaatteen kolmijakoiseen malliin. Kuten tapauksessa *Sporrong* on huomioitu, suhteellisuusperiaate ilmenee ihmisoikeussopimuksessa kokonaisuudessaan, ja sisältyy näin myös omaisuudensuojan artiklaan.³¹⁴ Omaisuudensuojan osin tuomioistuin tarkastelee ensin edellä tutkielman osassa mainitun omaisuuden käsitteen, sekä sen mihin artiklan sisältämään sääntöön puuttuminen on perustettavissa. Tämän jälkeen tuomioistuin tarkastelee puuttumisen lakiperustan oikeudellisuuden ja lopulta varsinaisen testin arvioiden ”oikeudenmukaisen tasapainoa” (fair balance) julkisen edun ja yksilön muiden ihmisoikeuksien suojan välillä.³¹⁵

³¹⁰ Suhteellisuusperiaate ilmeni ensimmäistä kertaa syrjintäkieltoa ja Belgian kielioloja koskevassa Belgium Linguistic tapauksessa, Belgium Linguistic (Judgment) 23 July 1968, kohta 10.

³¹¹ Absoluuttisiksi oikeuksiksi sopimuksessa on lähinnä katsottu oikeus elämään (2 art.), kidutuksen ja epäinhimillisen kohtelun kieltö (art. 3), orjuuden kieltö (art.4) ydinpiiri (koskien kaksoisrangaistavuuden kieltöä, sekä taannehtivan rikoslain kieltöä) artiklan 6. osin. ECHR, Factsheet: Derogation in the time of Emergency, Press Unit, ECHR, helmikuu 2022.

³¹² Silver and Others v. United Kingdom (Judgment) 25 May 1983.

³¹³ Belgium Linguistic (Judgment) 23 July 1968, kohta 10; James and Others v. the United Kingdom (Judgment) 21 February 1986, kohta 50.

³¹⁴ Sporrong and Lönnroth v. Sweden (Judgment) 23 September 1982, kohta 69.

³¹⁵ Sporrong and Lönnroth v. Sweden (Judgment) 23 September 1982, kohta 69.

Tapauksessa *Silver* tuomioistuimien myös viittaa myös suhteellisuusperiaatteeseen kiinteästi liittyvään harkintamarginaalioppiin.³¹⁶ Käytännössä harkintamarginaalioppi on tulkinnallisen pidättyvyyden oppi: Oikeutta rajoittavien toimenpiteiden objektiivisen välttämättömyyden arviointi jätetään jäsenvaltioiden suvereniteetin alaan subsidiariteettiperiaatteen vaatimalla tavalla sekä siitä syystä, että jäsenvaltioiden katsotaan olevan paremmassa asemassa arvioimaan rajoitusten välttämättömyyttä omassa valtiokontekstissaan.³¹⁷

Harkintamarginaalin laajuus on tuomioistuinkäytännössä kontekstisidonnainen.³¹⁸ Sen laajuus vaihtelee voimakkaaksi eri artiklojen ja tiettyjen artiklan osienkin välillä, koska harkintamarginaalin laajuutta määrittelee kaksi erilaista periaatetta, joihin tässä tutkielmassa viitataan konsensusperiaatteena sekä kontekstuaaliperiaatteena.³¹⁹

Konsensusperiaatteen johdosta tuomioistuimien arvioi onko sen käsiteltävänä olevan oikeushyvä ulottuvuuden tulkinnassa muodostanut sopimusvaltioiden välille yhtenäisiä standardeja. Jos näin ei ole, valtion harkintamarginaali on laajempi kuin niissä tapauksissa, kuin niissä, joissa “eurooppalainen konsensus” on havaittavissa. Lisäksi kontekstuaaliperiaatteesta johtuu, että harkintamarginaalin laajuutta harkitessa huomioidaan myös tapausta koskevan valtion yleiset olosuhteet. Tältä osin tuomioistuimien antaa merkitystä oikeutta rajoittavan kansallisen intressin luonteeseen, huomioiden valtion historia, kehitys ja tila.³²⁰ Ratkaisulinjassaan tuomioistuimien on usein vahvistanut, että valtiolle myönnetään laaja harkintamarginaali arvioida esimerkiksi sensitiivisiä moraalisiin ja eettisiin näkökulmiin liittyviä kysymyksiä, joissa ei ole löydettävissä yhtenäistä eurooppalaista arvolinjaa.³²¹ Sama koskee luonteeltaan sosiaalisia sekä ekonomisia kysymyksiä³²², sekä niihin pyrkiviä lainsäädännöllisiä ratkaisuja elleivät ne ole ilmeisen perusteettomia.³²³

Ihmisoikeustuomioistuimen suhteellisuusperiaatteessa on siten kaksi erilaista, tosin toisiinsa kietoutunutta funktiota.³²⁴ Se toimii toisaalta materiaalisena oikeuden ulottuvuutta määrittävänä periaatteena konfliktitilanteissa (niin oikeudenmukaisen prosessin kuin

³¹⁶ *Silver and Others v. United Kingdom* (Judgment) 25 May 1983, kohta 97.

³¹⁷ *James and Others v. the United Kingdom* (Judgment) 21 February 1986, kohta 46.

³¹⁸ Rautiainen 2011, s. 1160–1168.

³¹⁹ Rautiainen 2011, s. 1154.

³²⁰ Häkkänen 2023, s. 81; Rautiainen 2011, s. 1157–1158.

³²¹ Pääasiallisin tapaus tästä näkökulmasta aborttioikeutta koskeva *VO v. France* (Judgment, Grand Chamber) 8 July 2004, kohta 79; sekä sensuuria koskeva *Case of Handyside v. The United Kingdom* (Judgment) 7 December 1976, kohta 61.

³²² *James and Others v. the United Kingdom* (Judgment) 21 February 1986, kohta 46.

³²³ *Stec and Others v. United Kingdom* (Judgment, Grand Chamber) 12 April 2006, kohta 52.

³²⁴ Häkkänen 2023, s. 80.

aineellisen sisällönkin osin) sekä mittarina sille minkä asteisella tarkastelun tasolla tuomioistuimella on mandaatti tutkia ihmisoikeussuojan tasoa (standard of review). Näin on siitä syystä, että suhteellisuusperiaate nimenomaisesti rajoittaa valtion harkinnan laajuutta.³²⁵

Ihmisoikeustuomioistuimen linjaa koskien eri oikeuksien välistä punnintaa voidaan harkintamarginaalin näkökulmasta luonnehtia varsin vaihtelevaksi, ja sitä voidaankin jäsenellä ympyrän muotoon siitä näkökulmasta, mitä tuomioistuin on katsonut keskeisimmiksi suojeltaviksi oikeushyviksi, ja näin ollen kohdistanut niitä kohtaan kohdistettuja rajoituksia tiukemman arvion kohteeksi. Contreras on kyseiseen malliin perustuen asemoinut omaisuudensuojaa koskevat kysymykset ympyrän ulkoisimpaan piiriin, jota koskevan harkintamarginaali on laajin.³²⁶ Koska arviota tehdään kuitenkin niin tiiviisti kytköksissä asian kontekstiin, sekä toisaalta myös artiklan eri sääntöjen kokonaisuuteen, harkinta ja tulkintastandardit ovat vaihtelevia kuten seuraavassa osiossa tarkemmin tarkastellaan.

3.3.2 Suhteellisuusperiaate omaisuudensuojaa koskevan artiklan osana

Kuten tämän tutkielman toisessa osiossa on tuotu jo yleispiirteisesti esille, suhteellisuusperiaatteella on keskeinen asema ihmisoikeustuomioistuimen omaisuudensuojaa koskevassa ratkaisukäytännössä. Sitä käytetään artiklan jokaisen säännön – puuttumattomuus sääntö (nautinnan häirintä)³²⁷, pakkolunastussääntö (riistäminen)³²⁸ ja käytönvalvonta³²⁹ - arvioinnissa lopullisena ratkaisuperusteena, sekä vahingonkorvauksen määrän määrittämisessä. Tämän lisäksi suhteellisuusperiaatteella voi olla vaikutuksia sen suhteen, minkä säännön alaisena sopimusloukkauksena asiaa pääsääntöisesti tarkastellaan.

Välimiestuomioistuinikäytännössä on useasti viitattu ihmisoikeustuomioistuimen tapaukseen *James ja muut v. Yhdistynyt kuningaskunta*, joka on toiminut myös ihmisoikeustuomioistuimen käytännössä keskeisenä ratkaisuna omaisuudensuojan suhteellisuusperiaatteen tulkinnassa. Ratkaisussaan tuomioistuin katsoi keskeisiksi kysymyksiksi ovatko toimet sopivia (appropriate) ja vallitseeko toimen ja niillä tavoiteltavan

³²⁵ Häkkänen 2023, s. 82.

³²⁶ Contreras 2012, s. 469–499.

³²⁷ esim. Fredin v. Sweden (Judgment) 18 February 1991, kohdat 51–55, erityisesti kohta 51.

³²⁸ esim. Sporong and Lönnroth v. Sweden (Judgment) 23 September 1982, kohta 69.

³²⁹ esim. Popovic and Others v. Serbia (Judgment), 30 June 2020, kohdat 74–79.

päämäärän välillä oikeudenmukainen tasapaino (fair balance). Jos toimenpiteestä aiheutuu “yksilölle kohtuutonta ja liiallista taakkaa”, ei omaisuudensuojan rajoitus ole oikeutettu.³³⁰

Tuomioistuin antaakin arviossa monipuolisille näkökulmille ja tapauksen olosuhteille. Näin on jo siitäkkin syystä, kuten tutkielman toisessa osiossa on tarkasteltu, omaisuudensuojan suojan artiklan eri säännöt voivat soveltua monipuolisiin tilanteisiin. Tästä syystä huomionarvoista on, että artiklan eri osissa ilmenevien erilaisten omaisuudenrajoitusten muotojen suhteen suhteellisuusperiaatteen tulkinta, sekä sitä koskeva valtion harkintamarginaaliopin laajuus vaihtelee, vaikkakin *James ja muut v. Yhdistynyt kuningaskunta* tapauksesta voitaisiin muuta päätellä.³³¹ Tuomioistuin onkin huomauttanut selkeästi, että vaikka artiklan pakkolunastussääntö (2.sääntö) ja puuttumattomuussääntö (1.sääntö) ovat limittäisiä, suhteellisuuden arvio vaihtelee niiden välillä, koska ensin mainitut rajoitukset ovat vakavampia niihin liittyvän täyden omaisuudensiirron johdosta.³³² Näin ollen toista sääntöä koskeviin rajoituksiin vaaditaan painavampia perusteita. Toisaalta taas ensimmäistä sääntöä koskevan suhteellisuuden arvio on ollut tuomioistuinkäytännössä “täydempää”, koska tuomioistuin on tältä osin arvioinut poikkeuksellisempia ja monipuolisempia tapauksia.³³³

Suhteellisuusperiaatteen eri elementit ilmenevät tuomioistuinkäytännössä. Toimenpiteen sopivuuden arvioinnissa tuomioistuin pidättäytyy rajattuun arvioon kuten tutkielman edellisissä osioissa tuotiin esille. Tältä osin tuomioistuin on toissijaisuusperiaatteen nojaten katsonut valtioiden olevan paremmassa asemassa arvioimaan mikä on valtion kontekstissa julkisen edun mukaista ja vastaamaan tarpeisiin valitsemallaan sääntelyllä.³³⁴ Sama koskee myös arviota siitä, ovatko muut mahdolliset keinot yleisesti sopivampia päämäärään saavuttamiseksi kuin toiset. Laajaa harkintamarginaalia on sovellettu silloinkin, kuin kyseiset päämäärät eivät olisi edes sinällään parhaiten tilanteessa toimivia.³³⁵ Vaikka valtio ei olisi antanut selkeitä syitä sille, miksi valittu keino on ollut tilanteessa sopivin, tuomioistuin on presumptiivisesti katsonut toimenpiteen sopimuksenmukaiseksi, jos valtio on kyennyt

³³⁰ *James and Others v. the United Kingdom* (Judgment) 21 February 1986, kohta 50.

³³¹ Gauksdottir 2004, s. 255.

³³² *Matos e Silva, LDA., and Others v. Portugal* (Judgment) 16 September 1996, kohdat 81–85.

³³³ *Perkams* 2010, s. 119. *Gillow v. Yhdistynyt kuningaskunta* Report (31), Commission (Plenary), 3 October 1984, kohdat 147–148.

³³⁴ *Mellacher and Others v. Austria* (Judgment) 19 joulukuuta 1989, kohta 45.

³³⁵ *Mellacher and Others v. Austria* (Judgment) 19 joulukuuta 1989, kohdat 45–57.

osoittamaan, että se on riittävästi arvioinut muiden soveltuvien keinojen käyttömahdollisuuksia.³³⁶

Välttämättömyysperiaate on artiklan kirjaimen tasolla taas eksplisiittisesti ilmaistu omaisuuden suojan artiklan kolmannessa säännössä (käytönvalvonta), mutta sisältyy yhtä lailla artiklan muiden sääntöjen arvioon. Tuomioistuin on rajannut artiklaa koskevassa käytännössä, ettei välttämättömyys tarkoita synonyymisesti samaa kuin ”ehdoton”. Toisaalta se ei myöskään ole yhtä kiteytettävissä ”hyväksyttäväksi”, ”käytännölliseksi”, ”järkeväksi” tai ”toivottavaksi”.³³⁷ Tuomioistuin on useammassakin tapauksessa katsonut, että pelkästään muiden keinojen olemassa oleminen ei tee valtion sääntelyä oikeudettomaksi. Oikeuskäytännöstä ei olekaan sinällään johdettavissa muiden keinojen käyttöön ehdotonta velvollisuutta.³³⁸ Todistustaakka valittujen keinojen ja julkisen edun olemassaolosta on kaikissa tapauksessa kuitenkin lopulta valtiolla.³³⁹ Tältä osin tuomioistuin on viitannut näyttökynnykseen, jonka mukaan rajoittavan toimenpiteen välttämättömyyteen demokraattisessa yhteiskunnassa on ”aihetta uskoa”.³⁴⁰

Stricto sensu luontoisen suhteellisuuden osin arviointia ohjaavista elementeistä ei voida tehdä suljettua listaa.³⁴¹ Tämä johtuu yleisestikin ihmisoikeussopimuksen luonteesta ja siihen liittyvistä tulkintaa koskevista periaatteista, joiden mukaan sopimuksen takaamat oikeudet tulee olla tehokkaita ja vaikuttavia myös käytännössä.³⁴² Punninnassa huomioidaan niin rajoituksesta johtuvaa taloudellista menetystä kuin omaisuuden haltijan intressejäkin.³⁴³ Merkitystä voidaan antaa esimerkiksi omaisuuteen puuttumisen tapaan ja syvyyteen, ja puuttumisesta johtuvaan muutokseen henkilön asemassa.³⁴⁴ Myös yksilön vilpittömä mieltä osoittava toiminta tai päinvastainen mahdollinen hyötymistarkoitus voi vaikuttaa asian lopputulokseen.³⁴⁵ Merkitystä sopimusrikkomuksen kannalta voidaan antaa myös sille kohdentuuko toimenpiteestä johtuvat rajoitukset tiettyyn yksilöitävässä olevaan, haavoittuvaan

³³⁶ Zelenchuk ja Tsytsyura v. Ukraine (Judgment) 22 May 2018, kohta 122.

³³⁷ Case of Handyside v. The United Kingdom (Judgment), 7 December 1976, kohta 48, suom. kirjoittajan (alkuperäinen: admissible, useful, reasonable, desirable).

³³⁸ Häkkänen 2023, s. 104.

³³⁹ Häkkänen 2023, s. 276.

³⁴⁰ Häkkänen 2023, s. 81.

³⁴¹ ECHR Guide on Article 1 of Protocol No.1, kohta 158.

³⁴² Sporrang and Lönnroth v. Sweden (Judgment) 23 September 1982, kohta 63.

³⁴³ Häkkänen 2023, s. 103.

³⁴⁴ Häkkänen 2023, s. 103.

³⁴⁵ National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society and Yorkshire Building Society v. the United Kingdom (Judgment) 23 October 1997, kohta 109

henkilöryhmään.³⁴⁶ Kuten edellä on tarkasteltu syrjimättömyyttä koskevassa osiossa tutkielman toisessa osiossa, tältä osin myös eri henkilöryhmien ja henkilön erilaisille haavoittuvuuden olosuhteille voidaan antaa huomiota.

Toisaalta suhteellisuusperiaatteella on ollut merkitystä eri taustaisten sijoittajien aseman näkökulmasta. Koska kansallisilla sijoittajilla on demokraattisten oikeuksien nimissä ollut epäsuorasti mahdollisuus vaikuttaa valtion toimenpiteisiin äänestämällä, tuomioistuin on katsonut oikeutetuksi, että ulkomaisilta sijoittajilta voidaan vaatia vähemmän perusteluja sen suhteen, onko rajoitus hyväksyttävä.³⁴⁷ Kyseiseen ulkomaisten investointien suotuisampaan kohteluun on vedottu myös välimiesmenettelyissä, tosin ratkaisuperustasta ei ole johdettavissa, onko vetoamisella ollut sinällään suurempaa merkitystä.³⁴⁸

Stricto sensu arvioinnin osana voidaan antaa lisäksi merkitystä prosessuaalisten edellytysten täyttymiselle, kuten lainsäädännön tai hallinnollisten käytänteiden mielivaltaisuuudelle. Tuomioistuin onkin painottanut, että omaisuuden haltijalla on oltava käytännössä tehokkaat keinot saattaa pakkolunastuspäätöksen oikeellisuus lainkäyttöelimen ratkaistavaksi tai muussa tapauksessa toimenpiteen on katsottu kohdistavan yksilöön kohtuuttoman rasituksen.³⁴⁹ Tosin minkä asteinen tahansa menettelyllinen puute kuitenkin johda sopimusrikkomukseen.³⁵⁰

Omaisuuden suojaa koskevissa tapauksissa myös kompensatiovelvollisuus on nimenomaisesti liitetty suhteellisuusperiaatteeseen: koska pakkolunastus aina aiheuttaa liiallisen taakan yksilön oikeuksille, kompensatio vaaditaan oikeudenmukaisen tasapainon saavuttamiseksi.³⁵¹ Vaikka omaisuudensuojaa koskeva artikla ei suoraan terminologisesti säädi kompensatiovelvollisuudesta täyden korvauksen vaatimus on pakkolunastustilanteita koskeva lähtökohta.³⁵² Tuomioistuin onkin katsonut, että ilman kyseisenkaltaista velvollisuutta sopimuksen takaamat oikeudet jäisivät illusorisiksi.³⁵³ Tuomioistuin on tältä osin katsonut valtion velvollisuudeksi lopettaa rajoitusta koskeva toimi ja kompensoida tilanteesta johtuvat menetykset tavalla joka vastaa mahdollisimman pitkälle tilannetta kuin se

³⁴⁶ *Pyrantiené v. Lithuania* (Judgment), 12 November 2013, kohta 62.

³⁴⁷ *James and Others v. the United Kingdom* (Judgment) 21 February 1986, kohta 64.

³⁴⁸ *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. The United Mexican States*, ICSID (Award) 29 May 2003, kohta 122; *Azurix Corp. v. The Argentine Republic*, ICSID (Award) 14 July 2006, kohta 311.

³⁴⁹ *Industrial Financial Consortium Investment Metallurgical Union v. Ukraine* (Judgment) 26 June 2018, kohta 186

³⁵⁰ *Industrial Financial Consortium Investment Metallurgical Union v. Ukraine* (Judgment), 26 June 2018, kohta 196.

³⁵¹ *Sporrong and Lönnroth v. Sweden* (Judgment) 23 September 1982, kohta 73.

³⁵² *Allen* 2007, s. 288–289.

³⁵³ *James and Others v. the United Kingdom* (Judgment) 21 February 1986, kohta 54.

ennen rikkomusta on ollut.³⁵⁴ Täyden korvauksen vaatimus ei kuitenkaan ole täysin ehdoton kaikissa tosiasiallisiksi pakkolunastukseksi luokiteltavissakaan tilanteissa. Tuomioistuimien onkin katsonut, että silloin kun toimenpide on tehty tiettyjen sosiaalisten, taloudellisten tai poliittisten uudistusten yhteydessä, täyden korvauksen vaatimuksesta voidaan poiketa.³⁵⁵ Näin ollen hankkeet, jotka on luotu esimerkiksi taloudellisen uudistuksen nimissä tai sosiaalisen oikeudenmukaisuuden edistämiseksi eivät välttämättä vaadi ”käyväksi markkina-arvoksi” luokiteltavaa kompensatiota, kunhan korvaus on kohtuullinen.³⁵⁶ Korvauksen määrään vaikuttavat myös muiden sopimuksen muiden artiklojen sisällä tapahtuvat muutokset³⁵⁷, sekä sopimuksen omat tulkintaperiaatteet, joita ohjaavat edellä mainitusti myös yhteiset eurooppalaiset standardit.³⁵⁸

Muutkin omaisuuteen kohdistuvat muut käytönrajoitukset ja puuttumisen muodot synnyttävät useimmiten kompensatiovelvollisuuden.³⁵⁹ Kuitenkin se, että toimenpide määritellään nimenomaisesti artiklan toisen säännön mukaiseksi tosiasialliseksi pakkolunastukseksi, on kompensatiovelvollisuuden kannalta olennainen.³⁶⁰ Näin on siitä syystä, että suhteellisuusperiaate ja valtion harkintamarginaali vaikuttavat syvemmin kompensatiomäärään muissa omaisuuden suoja koskevissa rajoitustilanteissa.³⁶¹ Suhteellisuusperiaatteen osin tuomioistuin käytännöstä on johdettavissa, että kompensatiovelvollisuutta arvioitaessa merkitystä annetaan erityisesti oikeuden rajoituksen intensiteettiin ja siitä johtuvaan arvon menetykseen, korvauksen maksuun liittyviin perusteettomiin viivästyksiin, omistajan henkilökohtaisiin ja sosiaalisiin seikkoihin sekä niihin liittyviin vaikutuksiin omistajan asemassa.³⁶²

Kompensatiomäärään ei myöskään vaikuta ainoastaan konkreettiset taloudelliset vaikutukset yksilölle. Kompensatio voi olla myös enemmän, kun markkina-arvo, jos omaisuus on ollut yksilölle tärkeä.³⁶³ Tästä syystä korvaukset voivat vaihdella sen mukaan kohdistuvatko elinkeinoelämään tai yksilön omaisuuteen. Jos tuomioistuin soveltaa kyseistä ”sosiaalista mallia”, sillä on vaikutusta myös välttämättömyysperiaatteeseen ja yleiseen

³⁵⁴ Neftyanaya Komaniya Yukos v. Russia (Judgment, Just satisfaction) 31 heinäkuuta 2014, kohta 21.

³⁵⁵ Lithgow and Others v. United Kingdom (Judgment), 8 July 1986, kohta 121.

³⁵⁶ James and Others v. the United Kingdom (Judgment) 21 February 1986, kohta 54.

³⁵⁷ Allen 2007, s. 296–298.

³⁵⁸ Allen 2007, s. 304.

³⁵⁹ Häkkänen 2023, s. 186; Perkams 2010, s. 115.

³⁶⁰ Perkams 2010, s. 114.

³⁶¹ James and Others v. the United Kingdom (Judgment) 21 February 1986, kohta 54.

³⁶² Guide on Article 1 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights, kohdat 192–195 ja 201.

³⁶³ Allen 2007, s. 290.

tutkinnan tasoon, sillä se muodostaa myös valtiolle laajemmat velvoitteet tutkia olisiko toimen päämäärä ollut saavutettavissa muilla vähemmän puuttuvilla keinoilla.³⁶⁴

Verrattuna välimiesmenettelyn edellä tarkasteltuun käytäntöön, ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännössä on samankaltaisia piirteitä, mutta myös huomattavia eroja, jotka johtuvat sopimusjärjestelmien kontekstista. Selkeästi vakiintumaton suhteellisuusperiaatteen ilmentymä ei sen sisältämien kriteerienkään osin operoi samalla tavoin välimiesmenettelyssä, kun ihmisoikeustuomioistuinkäytännössä, jossa sillä on artiklan arvioinnissa monenlaisia tehtäviä. Tämän tutkielman valossa onkin vähintäänkin kyseenalaista, että välimiestuomioistuimessa voitaisiin suoraan käyttää ihmisoikeussopimuksen omaisuudensuojan sisällä kehittyntä suhteellisuuden arviota sellaisenaan, kuten joissakin välimiestuomioistuimen ratkaisuissa on argumentoitu. Kyseistä problematiikkaa on hyvin kiteyttänyt eriävän mielipiteen jättänyt Gary Born tapauksessa *Phillip Morris*.³⁶⁵ Harkintamarginaalioppi (sekä suhteellisuusperiaate) on itsessään hyvin linkittynyt eurooppalaisena ihmisoikeussysteemiin, toimii kontekstisidonnaisesti ja eri lähtökohdista käsin, mistä syystä sillä on rooli myös sopimusjärjestelmän välisten toimijoiden ja tuomioistuimen toimivaltaa koskevissa kysymyksissä.³⁶⁶

³⁶⁴ Allen 2007, s. 329.

³⁶⁵ Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay, ICSID Concurring and Dissenting Opinion, Mr. Gary Born, Arbitrator.

³⁶⁶ Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay, ICSID Concurring and Dissenting Opinion, Mr. Gary Born, Arbitrator.

4 Suhteellisuusperiaate rinnakkaisissa prosesseissa: Yukos v. Venäjä

4.1 Vertailun lähtökohdista

Kuten tämän tutkielman johdannossa tuotiin esille, lainopillisen tutkimusmetodin rinnalla tässä tutkielmassa hyödynnetään oikeusvertailevaa metodologiaa. Pääsääntöisen vertailun kohteena tarkasteltavaa tapausta *Yukos* koskevat ratkaisut ovat välimiestuomioistuimessa (PCA) ja ihmisoikeustuomioistuimessa tehty jo kymmenen vuotta sitten, mutta asia on laajemmasta näkökulmasta yhä ajankohtainen. Välimiestuomioistuimen ratkaisua koskeva lopullinen prosessi sai päätöksensä vasta kuluneena vuonna 2024, kun Amsterdamin valitustuomioistuin hylkäsi Venäjän asiassa tekemät valitukset lopuiltakin osin. Kumoamista koskevan prosessin aikana tuomion täytäntöönpanoa koskevia kanteita on nostettu myös useammassa kansallisessa tuomioistuimessa, eikä kaikista ole vielä tehty lopullisia päätöksiä.³⁶⁷

Oikeudellisesti kyseinen tapahtumahistoria on varsin mielenkiintoinen varallisuus- ja oikeudellisiin kysymyksiin liittyvien globalisaatiostrategioiden näkökulmasta, ja oma tutkimuksenaihe itsessään, johon ei tämän tutkielman raameissa voida enempää pureutua. Mainittakoon kuitenkin, että *Yukos*-tapaus säilynee ajankohtaisena pitkään myös siihen liittyvien maailmanpoliittistenkin kysymysten näkökulmasta.

Ennen oikeusprosesseja, vuonna 1993 perustettu OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos ehti toimia yhtenä maailman suurimpana listattuna öljyn tuotantoon, jalostamiseen ja jakeluun erikoistuneena öljy-yhtiönä. Itse oikeusprosesseihin johtaneen tapahtumaketjun taustalla on tuotu esille olleen huomattavia poliittisia intressejä tasapainottaa Venäjän tasavallan ja kansalliseen politiikkaan merkittävästi vaikuttaneiden oligarkkien valtasuhteita. Tässä tutkielmassa ei ole mahdollisuutta, eikä toisaalta tarkoituksakaan tarkastella yksityiskohtaisemmin asiaa koskevia taustoja poliittisesta näkökulmasta, mutta asian taustan ymmärtämisellä on merkitystä myös osittain ratkaisujen näkökulmasta. Tuotakoon siten esille, että yleisesti julkisessa keskustelussa on hyvin kriittisesti asennoiduttu Venäjän valvontatoimenpiteisiin Yukoksen yksityistämisen yhteydessä tapahtuneista, epäillyistä talousrikkomuksista.³⁶⁸

³⁶⁷ Yukos-tapaukseen liittyvät materiaalit löydettävissä Jus MUNDIN: sivustolta <https://jusmundi.com/en>

³⁶⁸ Georgetown Institute for the Study of Diplomacy, Online Pub. 6.3.2016.

Monipolvisen tapahtumasarjan johdosta Yukos määrättiin sen toimintaan kohdistettujen verotarkastusten johdosta maksamaan mittavia korvauksia mm. kansallisen matalan verotuksen ohjelman hyväksikäytöstä ja veronkierrosta. Verotuspäätösten toimeenpanon turvaamiseksi yhtiön pankkitilit jäädytettiin ja sen tytäryhtiöiden osakkeet haltuun otettiin.³⁶⁹ Pian asiaa koskevan tuomioistuinosuuden jälkeen yhtiön toimintaan kohdistettiin toistamiseen arvonlisäveroa ja tuloverotusta koskevia tarkastuksia, joiden johdosta yhtiölle langetettiin huomattavia lisäveroseuraamuksia. Tässä yhteydessä yhtiölle määrättiin välittömästi maksettavaksi lisäksi perintämaksu, joka vastasi arvoltaan seitsemän prosentin määrää kokonaisvelasta. Kun yhtiö ei enää kyennyt selviytymään yli kolmeen miljardin suuruista veloista, sen keskeisimmät tuotantolaitokset, mukaan lukien tuottoisin tytäryhtiö Yuganskneftegaz määrättiin pakkohuutokaupattavaksi. Lopulta Yukos julistettiin maksukyvyttömäksi ja likvidoitettiin kun sen kokonaisvelka pakkohuutokaupan ajankohtaan mennessä nousi lopulta mittaviin luokkiin, yli yhdentoista miljardin suuruiseksi.³⁷⁰ Jäljelle jäänyt yhtiön varallisuus siirrettiin lopulta erilaisin omaisuusjärjestelyin muun muassa valtiomisteisen Rosneft sekä Gazprom yhtiöiden osaksi.³⁷¹ Valvontatoimenpiteiden aikana myös yhtiön toimitusjohtaja sekä keskeinen oppositiojohtaja Mihail Hodorkovski, ja muita Yukoksen johtohenkilöitä, pidätettiin epäiltynä mm. kavalluksista, rahanpesusta ja veronkierrosta, ja sittemmin vangittiin.³⁷²

Välimiesmenettelyssä asiaa koskeva kanne perustui Euroopan energiaperuskirjasta tehdyn kansainvälisen sopimuksen³⁷³ välityslausekkeeseen ja sopimuksen 13 artiklan sisältämään pakkolunastusehtoon. Kyseistä kansainvälistä sopimusta sovelletaan sijoittajien energia-alalla tekemiin rajat ylittäviin investointeihin, liittyen mm. Energialähteiden kuljetusta koskeviin kysymyksiin. Ihmisoikeustuomioistuimessa asiaa käsiteltiin omaisuudensuojan artiklan näkökulmasta, monelta osin yhdessä artiklan 7 sisältämä taannehtivan rikoslain kielto, tehokkaita oikeussuojakeinoja koskeva artikla 13 ja syrjinnänkieltoa koskeva 14 artikla. Prosessia koskevilla näkökulmilla on ollut myös ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisussa korostuneempi merkitys, koska sitä koskeva arviointi on tapauksessa erillisesti käsitelty

³⁶⁹ OAO Neftyanaya Kompaniya (Judgment) 17 January 2012, tiivistetysti kohta 645; laajemmin tapauksen tosiseikasto.

³⁷⁰ OAO Neftyanaya Kompaniya (Judgment) 17 January 2012, kohta 645.

³⁷¹ OAO Neftyanaya Kompaniya (Judgment) 17 January 2012, kohdat 6–305.

³⁷² Kyseinen tosiseikasto tiivistettynä PCA ratkaisussa, Yukos Universal Limited (Isle of Man) and the Russian Federation, PCA (Final Award) 18 July 2014, s. 257–270.

³⁷³ Energy Charter Treaty, 2080 UNTS 100.

artiklan 6 loukkauksena, mikä eroaa välimiesratkaisusta, jossa prosessuaalisiin edellytyksiin useimmiten linkittyvää FET standardia ei käsitelty lainkaan.³⁷⁴

Rinnakkaisiin prosesseihin liittyy aina monenlaisia riskejä, niin erilaisten ratkaisujen kuin niin sanotun foorum-shoppailun suhteen, jonka johdosta samojen asioiden vireyttämistä pyritään välttämään erilaisin prosessuaalisin säännöin. Sopimusosapuolet vetoavat tältä osin useimmiten vireilläolovaikutukseen (*lis pendens*³⁷⁵) tai oikeusvoimavaikutukseen (*re judicata*³⁷⁶). Investointisuojaosopimukseen voidaan myös osapuolten toimesta kirjata rinnakkaisia prosesseja rajoittava “fork in the road” lauseke samanaikaisten sovittelumenettelyjen tai tuomioistuinkäsittelyjen välttämiseksi.³⁷⁷ Tosin välimiesmenettelyssä on myös torjuttu eksplisiittisiä fork in the road lausekkeitä³⁷⁸, koska sen käytännössä on painottunut perinteinen kolmoistesti (triple identity test), jonka mukaan asiaa ei oteta käsiteltäväksi silloin kun kyse on samoista osapuolista sekä siihen liittyvillä vaateilla sama perusta ja tarkoitus.³⁷⁹ Ihmisoikeustuomioistuimen käytännössä samankaltainen rinnakkaisprosesseja estävä vaikutus perustuu sopimuksen artiklaan 35§ 2(b), jonka mukaan valitusta ei oteta tutkittavaksi, jos se koskee asiasisällöltään olennaisesti samoja asioita tai jos se on ratkottu toisessa kansainvälisessä tuomioistuimessa tai sovitteluelimessä, ellei asia sisällä uutta informaatiota. Artiklan perusteella ihmisoikeustuomioistuimessa onkin torjuttu myös välimiesmenettelyssä ratkottuja asioita.³⁸⁰

Yukosta koskeissa prosesseissa kantajatahon katsottiin PCA-tuomioistuimessa olevan eri, kuin valittajatahon ihmisoikeustuomioistuimessa, millä oli tutkittavaksi ottamisen näkökulmasta ratkaiseva merkitys.³⁸¹ Siinä missä ensimmäisessä kanne oli nostettu Yukoksen

³⁷⁴ Välimiestuomioistuin ei arvioinut asiaa FET-standardin näkökulmasta, koska sopimusrikkomus todettiin jo pakkolunastusehdon osin: Yukos Universal Limited (Isle of Man) and the Russian Federation, PCA (Final Award) 18 July 2014, kohta 1585; Artiklan 6 arviointi ihmisoikeustuomioistuimessa tarkemmin OAO Neftyanaya Kompaniya (Judgment) 17 January 2012, kohdat 527–551.

³⁷⁵ Prosessiperiaate, jonka mukaan asiaa ei käsitellä tuomioistuimessa, jos se on vireillä toisessa tuomioistuimessa.

³⁷⁶ Prosessiperiaate, jonka mukaan asiaa ei käsitellä, jos se on lainvoimaisesti käsitelty jo toisessa tuomioistuimessa.

³⁷⁷ Cremades – Madalena 2008, s. 507–540.

³⁷⁸ Esim. Veteran Petroleum Limited (Cyprus) v. Russian Federation PCA (Final Award) 18 July 2014, kohta 609.

³⁷⁹ Ensimmäisenä tapauksena huomioitu tapauksessa S.A.R.L. Benvenuti & Bonfant v. People's Republic of the Congo, ICSID (Award) 8 August 1980, kohta 1.14; “identity of the parties, object and cause of action in the proceedings”.

³⁸⁰ Esim. Le Bridge Corporation Ltd S.R.L v. Moldova (Decision) 27 March 2018, kohdat 22–23.

³⁸¹ Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation (Interim Award on Jurisdiction and Admissibility) 30 November 2009, kohta 71 G 53; OAO Neftyanaya Kompaniya (Judgment) 17 January 2012, kohdat 516–518.

määräävien osakkeenomistajien toimesta (holdingyhtiöt Hulley Enterpriced Limited, Yukon’ Universal Limited ja Veteran Petroleum Limited), ihmisoikeustuomioistuimessa valittajana oli yritys (Yukos) itsessään. Ihmisoikeustuomioistuin katsoikin, että vaikka tapauksen faktapohjassa on samankaltaisuuksia, valitus on nostettu yrityksen nimissä. Näin ollen välimiesmenettelyssä kantajatahona toimineet osakkeenomistajat eivät olleet suorasti tai epäsuorasti osallisia ihmisoikeustuomioistuimen valituksessa, vaikka yhtiön likvidoinnilla olisikin vaikutuksia osakkeenomistajien oikeuksiin.³⁸² Välimiestuomioistuin taas katsoi, ettei ECT -sopimuksen fork in the road lauseke estänyt asian käsittelyä nojautuen edellä mainittuun triple identity testiin lyhyin perustein.³⁸³

Kuten tutkielman johdannossa tuotiin esille, oikeusvertailun tarkoituksena ei ole arvottaa kyseisiä ratkaisuja, siitäkin huolimatta kriittisempi oikeuspoliittinen ote voisi tuoda *Yukos* tapauksen analyysiin mielenkiintoisia näkökulmia. Vertailun tarkoituksena on ensisijaisesti tuoda esille yhtäläisyyksiä ja eroavaisuuksia tutkimuskysymyksen keskiössä olevan tosiasiallisen pakkolunastuksen oikeudellisessa arviossa siitä näkökulmasta, miten suhteellisuusperiaate eri sopimus konteksteissa toimii. Ennen kyseistä vertailevaa yhteenvettoa, tässä osiossa tarkastellaan pakkolunastusta koskevat tuomioistuinten arviot.

4.2 Välimiestuomioistuimen arviointi

ECT sopimuksen pakkolunastusehto sisältää myös kiellon siihen rinnastettavissa oleviin toimenpiteisiin, jollei niitä toteuteta julkisen edun nimissä, syrjimättömästi ja laillisesti, sekä täyden korvauksen vaatimuksen korkoineen (ECT artikla 13). Ehto siten vastaa tutkielman toisessa osiossa esille tuotuja tapaoikeudellisia lähtökohtia. Kantajana toimineet holdingyhtiöt perustivatkin kanteensa pääsääntöisesti kyseisen artiklan ehtojen rikkomiseen. Kantaja katsoi tältä osin Venäjän toimenpiteiden muodostavan koordinoitua sarjaa, jonka taustalla ei ollut hyväksyttävää verojen maksun takaamiseen liittyviä syyt, jotka voitaisiin lukea kuuluvaksi valtion sääntelyoikeuteen.³⁸⁴ Kantajan mukaan toimet tehtiin poliittisen ja taloudellisen agendan toteuttamiseksi, jolla ennen kaikkea pyrittiin yhtiön varallisuuden strategiseen haltuunottoon ja poliittisen vastustajan “eliminointiin”.³⁸⁵ Venäjän vasta-argumentit

³⁸² OAO Neftyanaya Kompaniya (Judgment) 17 January 2012, kohdat 524–525.

³⁸³ Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation (Interim Award on Jurisdiction and Admissibility) 30 November 2009, kohdat 598–600.

³⁸⁴ Yukos Universal Limited (Isle of Man) and the Russian Federation, PCA (Final Award) 18 July 2014, kohta 1548.

³⁸⁵ Yukos Universal Limited (Isle of Man) and the Russian Federation, PCA (Final Award) 18 July 2014, kohta 1565.

puolestaan painottivat valtion sääntelyoikeuteen kuuluvaa valtaa päättää verotuksellisista toimistaan. Venäjä argumentoikin, että sen toimeenpanemat verotarkastukset sekä niihin liittyvät turvaamistoimet olivat legitiimejä valtion suvereniteettiin kuuluvia toimia, mitkä ovat yleisesti hyväksytyjä muissakin valtioissa vastaavissa veronkiertoa koskeissa tilanteissa.³⁸⁶ Vastaajan näkemyksen mukaan välimiestuomioistuimen mandaattina ei ole kyseisen kaltaisessa tilanteessa toimia yleisenä valitustuomioistuimena, vaan asian oikeudellinen ratkaiseminen kuuluu ennen kaikkea valtion tuomioistuinelimille³⁸⁷, jotka olivatkin vastaajan näkemyksen mukaan asianmukaisesti asian jo ratkaisseet.³⁸⁸

Välimiestuomioistuimien ehtoa arvioitiin osapuolten argumenttien johdosta kahdesta näkökulmasta: (1.) olivatko valtion toimenpiteet luokiteltavissa tosiasialliseksi pakkolunastukseksi sekä (2.) jos näin on, oliko pakkolunastus luokiteltavissa lailliseksi. Yleisesti ECT-sopimukseen perustuen välimiestuomioistuimella ei ollut suurempia vaikeuksia todeta kyseessä olevan nimenomaisesti investoinnista johtuvasta riidasta.³⁸⁹ Investoinnin käsitteen osin tuomioistuin painotti, että ECT-sopimuksen sisältämää investoinnin käsitettä tulee tulkita Wienin sopimuksen sanamuodonmukaisesti. Huomioiden sopimuksen laajan käsitesisällön, ratkaisussa korostettiin näin käsitteen laajaa tulkintaa huomioiden, että investoinnit pitävät käsitteellisesti sisällään ”kaikenlaisia varallisuusarvoisia panoksia”, joita suorasti tai epäsuorasti omistetaan tai hallitaan, mukaan lukien osakkeet.³⁹⁰

Koska asian kanteen ja vastineen keskeinen näkökulma oli Yukokseen kohdistuneiden toimenpiteiden tosiasiallinen luonne, myös tuomioistuimen ratkaisu perustui pääsääntöisesti valtion motiivien tarkasteluun. Tuomioistuin käsitteli asiaa lähtökohtaisesti sijoittajien legitiimien odotusten valossa, erityisesti siitä näkökulmasta, olisiko Yukoksen pitänyt ymmärtää, että sen vero-optimointiin tähtäävät toimet johtaisivat siihen kohdistuneisiin verotuksellisiin toimiin. Kantaja ja vastaava olivat tältä osin tuoneet eri näkemyksiä siitä, onko kyseisellä vaatimuksella ratkaisevaa merkitystä tosiasiallisen pakkolunastuksen

³⁸⁶ Yukos Universal Limited (Isle of Man) and the Russian Federation, PCA (Final Award) 18 July 2014, kohta 1559.

³⁸⁷ Yukos Universal Limited (Isle of Man) and the Russian Federation, PCA (Final Award) 18 July 2014, kohta 1546.

³⁸⁸ Yukos Universal Limited (Isle of Man) and the Russian Federation, PCA (Final Award) 18 July 2014, kohdat 1572–1573.

³⁸⁹ Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation (Interim Award on Jurisdiction and Admissibility) 30 November 2009, kohta 400.

³⁹⁰ Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation (Interim Award on Jurisdiction and Admissibility) 30 November 2009, kohta 430.

määritelmän täyttymisessä.³⁹¹ Vastaja vetosi tältä osin välimiestuomioistuinten tulkintalinjaan jonka mukaan kyseistä doktriinia ei voida käyttää suojaamaan laittomilla toimilla, kuten veronkierrolla saatavia voittoja.³⁹² Näin ollen yhtiön olisi tullut osata odottaa, että sen toimintaan kohdistetaan verotarkastuksia, joita koskeva oikeudellinen käytäntö on yleisesti hyväksytty ja tavallinen seuraamus muissakin valtioissa.³⁹³ Näin ollen vastaajan mukaan Yukos oli looginen kandidaatti verotuksellisten toimenpiteiden kohteeksi, huomioiden matalan verotuksen ohjelman hyötykäytön laajuus ja veronkierrolla saatu varallisuushyöty.³⁹⁴ Tuomioistuin hyväksyi osittain Venäjän argumentin tältä osin. Välimiestuomioistuin huomauttikin, ettei se voi ummistaa silmiä kantajayhtiöiden argumenttien osittaiseen heikkouteen, koska kokonaisnäyttö sisälsi osoituksia siitä, etteikö yrityksellä ollut epäilyjä tai ainakin käsityskyky sen toimintojen laittomasta luonteesta.³⁹⁵ Tuomioistuin kuitenkin katsoi, varsin kantaaottavalla tavalla anafora käyttäen³⁹⁶, ettei yhtiö tai sen omistajat olisi voineet olettaa kuinka merkittäviä ja syviä seuraamuksia yrityksen toiminnasta voi koitua.³⁹⁷

Tuomioistuin katsoikin, että Venäjän verotukselliset toimet kokonaisuutena arvioiden viittasivat, että Venäjän todellinen motiivi ei ollut verotuksellisen tulon turvaaminen vaan yhtiön likvidointi.³⁹⁸ Tuomioistuin viittaa tältä osin näyttöä koskevaan varsin laajaan ratkaisun osaan³⁹⁹, huomioiden myös yhtiön johtoon kohdistetut rikosoikeudelliset toimet.⁴⁰⁰ Tuomioistuin arvioi lopulta asiaa vielä pakkolunastusta koskevien yleisten ehtojen näkökulmasta, tosin varsin tiiviisti. Tältä osin tuomioistuin totesi, ettei tapauksessa voitu katsoa olevan kyse julkisen edun tavoittelusta, koska toimenpiteet eivät hyödyntäneet kun

³⁹¹ Yukos Universal Limited (Isle of Man) and the Russian Federation, PCA (Final Award) 18 July 2014, vrt. kantajan osin, kohta 1533 ja vastaajan osin, kohta 1541.

³⁹² Yukos Universal Limited (Isle of Man) and the Russian Federation, PCA (Final Award) 18 July 2014, kohta 1487.

³⁹³ Yukos Universal Limited (Isle of Man) and the Russian Federation, PCA (Final Award) 18 July 2014, kohta 1559.

³⁹⁴ Yukos Universal Limited (Isle of Man) and the Russian Federation, PCA (Final Award) 18 July 2014, kohta 1571.

³⁹⁵ Yukos Universal Limited (Isle of Man) and the Russian Federation, PCA (Final Award) 18 July 2014, kohdat 1576–1577.

³⁹⁶ Yukos Universal Limited (Isle of Man) and the Russian Federation, PCA (Final Award) 18 July 2014, kohta 1583; Anafora on kirjallisuustieteissä syntynyt konsepti, jolla viitataan toistoon tekstuaalisena tehokeinona.

³⁹⁷ Yukos Universal Limited (Isle of Man) and the Russian Federation, PCA (Final Award) 18 July 2014, kohdat 1578–1580.

³⁹⁸ Yukos Universal Limited (Isle of Man) and the Russian Federation, PCA (Final Award) 18 July 2014, kohta 1579.

³⁹⁹ Yukos Universal Limited (Isle of Man) and the Russian Federation, PCA (Final Award) 18 July 2014, kohta 1579: ”for reasons that emerge in Part VIII

⁴⁰⁰ Yukos Universal Limited (Isle of Man) and the Russian Federation, PCA (Final Award) 18 July 2014, kohta 1579 ja osa VIII.C.3 luettuna yhdessä.

enintään omaisuudensierrojen välityksellä valtio-omisteisten yhtiöiden etua.⁴⁰¹

Syrjintävaihteita koskien vastaaja katsoi kantajan väitteet perustelemattomaksi sen suhteen, että muut yhtiöt käyttivät yhtäläillä hyödykseen matalan verotuksen ohjelmaa yhtä aggressiivisesti kuin kantajayhtiö.⁴⁰² Tuomioistuin lopullisessa päätöksessään pysyttelikin ottamasta kantaa toimenpiteiden ”mahdolliseen syrjivään luonteeseen” katsoen tarpeettomaksi arvioida ECT-sopimuksen syrjintää koskevaa erillistä artiklaa, koska riidan osapuolet olivat argumentoineet asiasta ”tuloksetta”.⁴⁰³ Tuomioistuin erityisesti painotti, ettei pakkolunastusta ollut monien syiden johdosta tehty laillisuusperiaatteen edellyttämällä tavalla. Näin erityisesti huomioiden Yukoksen johtoon kohdistetut rikosoikeudelliset toimenpiteet, jotka tuomioistuimen näkemyksen mukaan osoittivat Venäjän tuomioistuinten ”taipuneen valtion tahtoon siirtää yhtiön omistus valtio-omisteisille yhtiöille ja vangita mies (Hodorkovski), jonka suhteen oli merkkejä nousta valtiojohdon poliittiseksi vastustajaksi”.⁴⁰⁴

4.3 Ihmisoikeustuomioistuimen arviointi

Ihmisoikeustuomioistuimen käsittelyssä valituksenalaisena ei alkujaankaan ollut, rajoittivatko valtion toimenpiteet sinällään valittajan omaisuudensuojaa, eikä tuomioistuin arvioi omaisuudenkäsitettä tutkittavaksiottamispäätöksessä⁴⁰⁵ tai varsinaisessa tuomiossa. Näin ollen Yukokseen kohdistettujen verotuksellisten toimenpiteiden sekä niistä johtuneiden velkojen maksuun liittyviä täytäntöönpanotoimia tarkasteltiin valituksen mukaisesti ainoastaan niiden laillisuuden, tavoitteen ja suhteellisuuden näkökulmasta.⁴⁰⁶ Verotusarvioiden oikeudellisuuden osin tuomioistuin ei myöskään arvioi tapausta nimenomaisesti (artiklan toisen säännön mukaisena⁴⁰⁷) tosiasiallisena pakkolunastuksena, vaikka valittaja ilmeisesti oli toimenpiteitä kyseisenkaltaisina argumentoinut.⁴⁰⁸ Tuomioistuin päätyikin tarkastelemaan verotarkastuksia ja niistä johtuneita velan maksun turvaamistoimia nimenomaisesti

⁴⁰¹ Yukos Universal Limited (Isle of Man) and the Russian Federation, PCA (Final Award) 18 July 2014, kohta 1581.

⁴⁰² Yukos Universal Limited (Isle of Man) and the Russian Federation, PCA (Final Award) 18 July 2014, kohta 1571.

⁴⁰³ Yukos Universal Limited (Isle of Man) and the Russian Federation, PCA (Final Award) 18 July 2014, kohta 1582.

⁴⁰⁴ Yukos Universal Limited (Isle of Man) and the Russian Federation, PCA (Final Award) 18 July 2014, kohta 1583.

⁴⁰⁵ OAO Neftyanaya Kompaniya, (Decision, as to the admissibility), 29 January 2009.

⁴⁰⁶ OAO Neftyanaya Kompaniya (Judgment) 17 January 2012, kohdat 558 ja 618.

⁴⁰⁷ Tutkielman osa 2.1.

⁴⁰⁸ OAO Neftyanaya Kompaniya (Judgment) 17 January 2012, kohta 586

omaisuudensuojaa koskevan artiklan kolmannen säännön sisältämän käytönvalvontaa koskevaan kohtaan perustuen.

Laillisuusperiaatteen osin tuomioistuin katsoi, etteivät yhtiöön kohdistetut verotarkastukset itsessään olleet “ilmeisen kohtuuttomia tai johtuneet mielivaltaisesta lain soveltamisesta” tavalla, mitä sen laillisuusperiaatteetta koskevassa tulkintalinjassa on katsottu sopimuksenvastaiseksi.⁴⁰⁹ Toissijaisuusperiaatteen mukaisesti tuomioistuin pidättäytyikin tarkemmasta näytönarvioinnista koskien yhtiön veronkiertotoimia, ja katsoi kansallisten tuomioistuinten olevan paremmassa asemassa tarkastelemaan kyseisiä tosiseikkaperusteita. Ihmisoikeustuomioistuin otti näin mandaattiinsa sidotusti ainoastaan kantaa verotarkastuksiin liittyvän tutkinnan laatuun. Tuomioistuimen näkemyksen mukaan kansallisten tuomioistuinten harkinta oli perusteltua ja päinvastoin tuki asiassa tehtyjä johtopäätöksiä Yukoksen tytäryhtiöiden näennäisesti laillisista ”verotuksellisista optimointitekniikoista”. Tuomioistuin ei näin ollen myöskään toisaalta täysin ummistanut silmiä yhtiön omaisuudensierroja koskevista järjestelyistä, jotka tuomioistuimen mukaan oli tehty selvästi Venäjällä voimassa olleen verolain kiertämistarkoituksessa.⁴¹⁰ Edellä mainittu huomioden tuomioistuin päätyi katsomaan, että yrityksen voitiin edellyttää oletettavan kyseisen kaltaisten toimien aiheuttavan verotarkastuksia, ja niitä koskeva kansallisen sääntelyn olevan tältä osin riittävän tarkkaa ja ennakoitavissa olevaa.⁴¹¹

Suhteellisuusperiaatteen näkökulmasta tuomioistuin katsoi, että verotarkastuksella oli hyväksyttävä päämäärä (verojen maksun turvaaminen), eikä toimenpiteet olleet suhteettomia tarkoituksen toteuttamiseksi. Lisäksi tuomioistuin katsoi, etteivät verotarkastuksista johtuneet sakot ja korot olleet määrältään sellaiset, että niistä olisi kohdistunut yhtiöön yksilöllistä ja suhteetonta taakkaa.⁴¹² Tuomioistuin myös torjui valittajayhtiön argumentit verotarkastusten syrjivästä luonteesta, jota valittajayhtiö perusteli sillä, että matalan verotuksen ohjelman hyödyntäminen oli myös muiden samalla sektorilla toimivien yritysten tavanomaista toimintaa. Tuomioistuin katsoi tältä osin, että valittajayhtiö ei ollut kyennyt osoittamaan, että yhtiöiden asema oli oleellisesti samankaltainen, sillä asiassa ei ollut kyse ainoastaan matalan verotuksen ohjelman hyödyntämisestä vaan sen yhteydessä tehdyistä järjestelyä koskevista

⁴⁰⁹ OAO Neftyanaya Kompaniya (Judgment) 17 January 2012, kohta 589.

⁴¹⁰ OAO Neftyanaya Kompaniya (Judgment) 17 January 2012, kohdat 589–593.

⁴¹¹ OAO Neftyanaya Kompaniya (Judgment) 17 January 2012, kohta 597–599.

⁴¹² OAO Neftyanaya Kompaniya (Judgment) 17 January 2012, kohta 606.

laittomista järjestelyistä.⁴¹³ Näiltä osin tuomioistuin siten katsoi, ettei omaisuudensuojaa ollut loukattu.

Kuitenkin tuomioistuin johti sopimusrikkomuksen veronkiertoa koskevan syyteen noston oikeusperustasta, jonka se katsoi luonteeltaan ennakoimattomaksi. Venäjän verolain mukaan syyteaikaa koskeva kolmen vuoden määräaika oli sidottu verotusvuoden alkuun, mihin perustuen Yukokseen kohdistettua veronkiertoa koskevaa syytettä ei olisi voitu määräajan umpeutumisen johdosta ensinkään nostaa. Perustuslakituomioistuin oli kuitenkin poikennut aiemmasta tuomioistuinkäytännöstään katsomalla, että kyseisestä määräajasta voidaan poikkeuksellisissa tapauksissa poiketa tilanteissa, joissa veronmaksaja pyrkii aktiivisesti estämään verotarkastusten toteuttamista ja viivyttämään niitä koskevien päätösten toimeenpanoa. Tuomioistuin katsoi, että vaikka kansallisten tuomioistuinten laintulkintamandaatin johdosta kansallisen oikeuden sisältö on väistämättä muuttuvaisluontoista, laillisuusvaatimus ei kuitenkaan voi venyä niin pitkälle, että lain sisältö muuttuu tapauskohtaisesti ja selkeästi erilaiseksi verrattuna sitä edeltäneeseen tuomioistuinkäytäntöön.⁴¹⁴ Näin erityisesti tapauksissa, joissa kyse on rangaistusluontoisesta sääntelystä, jota koskien sopimuksen 7 artikla sisältää erityisiä velvoitteita olla tulkitsematta lakia laajentavasti syytetyn vahingoksi.⁴¹⁵ Siitäkin huolimatta tuomioistuin huomautti valtioille annettavan harkintamarginaalin olevan poikkeuksellisen laaja koskien verotuksellisia toimia, huomioiden kannetta koskevien määräaikojen myös olevan “tavanomainen piirre sopimusvaltioiden kansallisissa järjestelmissä.”⁴¹⁶

Velkojen maksua koskevien turvaamistoimia tuomioistuin tarkasteli jatkuvana sarjana, joilla oli yhteinen tavoite. Laillisuusvaatimuksen osin tuomioistuimen ratkaisu on tältä osin lyhyempi kuin verotarkastusten osin. Se katsoikin verojen maksun turvaamisen olevan legitiimi tavoite jo omaisuudensuojan sisältämän omaisuudensuojan käytönvalvontaa koskevan säännöstekstiin perustuen (sääntö 3)⁴¹⁷, ja kansallisen lain olevan tältä osin laadultaan riittävän täsmällinen ja ennakoitavissa oleva.⁴¹⁸

⁴¹³ OAO Neftyanaya Kompaniya (Judgment) 17 January 2012, kohta 615.

⁴¹⁴ OAO Neftyanaya Kompaniya (Judgment) 17 January 2012, kohdat 568–569 ja 573.

⁴¹⁵ OAO Neftyanaya Kompaniya (Judgment) 17 January 2012, kohta 567.

⁴¹⁶ OAO Neftyanaya Kompaniya (Judgment) 17 January 2012, kohdat 570 ja 575.

⁴¹⁷ OAO Neftyanaya Kompaniya (Judgment) 17 January 2012, kohta 646.

⁴¹⁸ OAO Neftyanaya Kompaniya (Judgment) 17 January 2012, kohdat 646 ja 647.

Turvaamistoimia koskien suhteellisuusperiaate saakin tuomioistuinratkaisussa korostuneimman aseman. Tuomioistuin otti laillisuusperiaatteen jälkeen kantaa toimenpiteiden hyväksyttävyyteen nimenomaisesti välttämättömyyden ja *stricto sensu* luontoista arviota käyttäen ja tarkasteli kokonaisuutta julkisen intressin ja oikeuden rajoituksen välisen oikeudenmukaisen tasapainon vaatimuksen valossa. Nostettakoon tältä osin mielenkiintoinen aspekti koskien tuomioistuimen harkintamarginaalin käyttöä. Siinä missä muilta osin ratkaisussa viitataan omaisuudensuojan artiklan käytönvalvontaa koskevaan kolmanteen sääntöön liittyvään poikkeuksellisen laajaan harkintamarginaaliin, tuomioistuin lähestyy tältä osin tasapainon vaatimusta artiklan ensimmäisen säännön sisältämään puuttumattomuusperiaatteeseen viitaten.⁴¹⁹ Kuten tutkielman toisessa ja kolmannessa osiossa on tarkasteltu, valtion harkintamarginaali on kyseisen säännön osin suppeampi. Mielestäni viitteestä voi tehdä jonkinasteisen päätelmän tuomioistuimen tietoisesta valinnasta suhteellisuusperiaatteen yksityiskohtaisempaan tarkasteluun ja toisaalta syvemmälle valtion suvereniteettiin puuttuvaan arvioon.

Tuomioistuin katsoikin, ettei velan turvaamistoimia koskevia päätösten suhteellisuutta oltu arvioitu riittävällä tarkkuudella huomioiden niistä yhtiöön väistämättä kohdistuvat seuraamukset.⁴²⁰ Tältä osin tuomioistuin kiinnitti huomiota, ettei asiassa oltu arvioitu lainkaan muita mahdollisia keinoja, joilla olisi voinut olla vähäisempi vaikutus yhtiön tulevaisuudelle ja mahdollisuuksille jatkaa yritystoimintaa. Kyseisen kaltainen toimenpiteiden soveltuvuuden arviointi olisi tuomioistuimen näkemyksen mukaan kuitenkin ollut ensisijaista, koska erityisesti tuottoisimman tytäryhtiön valitseminen ensimmäiseksi huutokaupan kohteeksi merkitsi “kuolettavaa iskua” yhtiön mahdollisuudelle selvitä veloistaan ja maksuistaan.⁴²¹ Lisäksi valtion olisi tullut tehdä “erittäin vakavaa harkintaa” sen suhteen, olisiko muita keinoja velan tehostamiseksi kuin “kokonaisuudessaan epäsuhtaiset” perintäkulut, joiden maksuun ei myönnetty joustoa.⁴²² Yleisesti *stricto sensu* luontoisessa arviossa tuomioistuin katsoi, että huomiota olisi pitänyt kiinnittää yhtiön velan määrän lisäksi yhtiön luonteeseen ja merkitykseen kansalliselle taloudelle, yhtiön nykyiseen sekä todennäköiseen taloudelliseen tilaan, mahdollisuuteen suoriutua toimeenpanoa koskevista seuraamuksista, yhtiön toimiiin täytäntöönpanoprosessin osana, jotka osoittivat yhtiön yhteistyöhalua sekä sosiaaliin ja

⁴¹⁹ OAO Neftyanaya Kompaniya (Judgment) 17 January 2012, kohta 648.

⁴²⁰ OAO Neftyanaya Kompaniya (Judgment) 17 January 2012, kohta 652.

⁴²¹ OAO Neftyanaya Kompaniya (Judgment) 17 January 2012, kohdat 652–653.

⁴²² OAO Neftyanaya Kompaniya (Judgment) 17 January 2012, kohdat 656–656.

taloudellisiin seuraamuksiin, joita muista mahdollisista täytäntöönpanotoimista voi johtua yhtiöön, sen johtoon ja omistajiin sekä muihin intressitahoihin.⁴²³

4.4 Ratkaisujen vertailu koskien suhteellisuusperiaatteen roolia sopimusjärjestelmissä *Yukos* tapauksessa

Edellä avattujen välimiestuomioistuimen ja ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisut tapauksessa *Yukos* eroavat monella tavoin, siitäkin huolimatta, että molemmat tuomioistuimet ovat päätyneet lopullisessa ratkaisussaan valtion rikkoneen sopimusvelvoitteitaan. Siinä missä ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisussa päädyttiin langettavaan ratkaisuun omaisuudensuojan osin yleisesti, koska sitä rajoittavat toimenpiteet eivät (kaikilta osin) täyttäneet omaisuudensuojaa koskevia sopimusvaatimuksia, välimiestuomioistuimessa toimenpiteiden katsottiin muodostavan tosiasiallista pakkolunastusta koskevan tilanteen, jota koskevat 13 artiklan ehdot eivät täytyneet. Merkittävimmän eron voidaan katsoa johtuvan nimenomaisesti sopimusjärjestelmien institutionaalisesta taustasta sekä arvioinnissa ilmenevän suhteellisuusperiaatteen asemasta, joiden näkökulmasta ratkaisuja on mielekästä vertailla tarkemmin.

Ensinnäkin huomionarvoista on, että tuomioistuinten ratkaisut on rakennettu toisistaan eroavasti. Tämä ei liene sinällään yllättävä lopputulos huomioiden, että tuomioistuinten rooli on yleisestikin erilainen silloin kun tuomioistuimen on institutionaalisilta perusratkaisuiltaan julkisoikeudellinen (kuten ihmisoikeustuomioistuin valituselimenä) tai yksityisoikeudellinen (pääsääntöisesti riidan ratkaisuelimenä, vaikkakin poikkeuksellisin piirtein). Näin ollen tuomioistuimilla on pakkolunastuksia koskevissa tapauksissa erilainen arviointijärjestys, mitä tarkasteltiin tutkielman ensimmäisessä osiossa. Ihmisoikeustuomioistuimessa arviointikronologia on vakiintunut, kun taas välimiestuomioistuimissa ratkaisuperusteet ja siitä seuraava arvioinnin kohde on kanteen ja vastineen mukaista. Merkittävän eron näin ollen tekee se, miten kyseessä olevissa sopimusjärjestelmissä sopimuksen sisältämiä ehtoja (välimiestuomioistuin) ja oikeuksia (ihmisoikeustuomioistuin) lähestytään.

Vaikkakin sinällään molempien tuomioistuinten *Yukos* tapauksen ratkaisussa huomioidaan samoja elementtejä, edellä mainitulla sopimusten arviointia koskevalla lähestymistavalla on asian ratkaisun kannalta keskeinen merkitys, ennen kaikkea koska sopimusjärjestelmät

⁴²³ OAO Neftyanaya Kompaniya (Judgment) 17 January 2012, kohta 651.

lähtökohtaisestikin eroavat suhteellisuusperiaatteen käytön suhteen. Siinä missä ihmisoikeustuomioistuimien tarkastelee valtiotoimia siitä näkökulmasta, onko sopimusta rajoittava toimi sopimuksenmukainen, välimiestuomioistuimien lähestyy asiaa pakkolunastusehdon määritelmän täyttymisen näkökulmasta. Välimiestuomioistuimien keskittyminen sopimusehdon tarkasteluun tällöin rajaa arvioinnin ennen kaikkea pakkolunastusta koskevien yleisten ehtojen arviointiin, vaikkakin senkin rooli lopullisen ratkaisun kannalta on tuomioistuimien ratkaisussa varsin edellä mainitusti suppeaa ja vähäisessä asemassa. Koska ihmisoikeustuomioistuimien käytännössä ensin arvioidaan yleisesti toimenpiteen laillisuutta, tapauksissa, joissa lakiperustan katsotaan täyttävän sopimusvaatimukset, lopullisen sopimusrikkomuksen kannalta ratkaisevaa on toimenpiteen hyväksyttävyyden arviointi oikeudenmukaisen tasapainon vaatimuksen näkökulmasta. Suhteellisuusperiaatteella on myös *Yukos* tapauksessa siten ihmisoikeustuomioistuimien ratkaisutoiminnalle tyypillisesti perustavanlaatuinen asema. Välimiestuomioistuimien ratkaisussa sillä taas ei ole roolia.

Myös laillisuusperiaatteella on ihmisoikeustuomioistuimien ratkaisussa välimiesmenettelyyn verrattuna korostunut asema, erityisesti koskien kansallisen verotusjärjestelmän oikeudellisia perusteita. Näin on mahdollisesti siitä syystä, että kyseisellä periaatteella on ihmissopimuksen kokonaisjärjestelmässä myös muiden artiklojen osin erityinen merkitys.

Ihmisoikeustuomioistuimien ratkaisussa korostuukin tältä osin myös sopimuksen 7 artiklan sisältämät velvoitteet, joiden mukaan erityisesti sanktioluontoisia normeja ei voi soveltaa ennakoimattomalla tavalla.

Suhteellisuusperiaatteen asema ihmisoikeustuomioistuimien ratkaisussa näkyy erityisesti velan turvaamistoimia koskevassa arviointikokonaisuudessa, jota lähestytään nimenomaisesti omaisuudensuojaa koskevan käytännön myötä syntyneen oikeudenmukaisen tasapainon valossa. Suhteellisuusperiaate on tapauksessa kolmijakoinen: toimenpiteen hyväksyttävyyttä tarkastellaan erityisesti toimenpiteen soveltuvuuden ja välttämättömyyden kriteerien osin. Vaikka tuomioistuin sinällään katsoo, että veronkiertoa koskevissa tapauksissa yhtiön voidaan olettaa siihen kohdistuvan tyypillisiä muissakin valtioissa tavanomaisesti käytössä olevia seuraamuksia ja niitä koskevia turvaamistoimia, etenkin jälkimmäisten osin valtiolla on velvoitteita toimien intensiteettiä ja laatua koskevia ratkaisujen perusteltavuuden osin. Näin tapauksessa toimenpiteiden soveltuvuuden arviointi on sinällään suppeaa, ja harkintamarginaaliin (sekä tietyllä tapaa myös eri valtioiden käytäntöön, ja näin ollen tietynlaiseen konsensusperiaatteeeseen sidottua), välttämättömyyden arviointi on tiukempaa.

Jos muita vähemmän yrityksen toimintaan vaikuttavien toimien soveltuvuutta ja mahdollisuutta ei olla arvioitu riittävällä tasolla, valtion ei voida katsoa toimineen sopimusvelvoitteiden mukaisesti. Ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisussa ilmenee myös tarkempi *stricto sensu*-punninta, jossa nostetaan esille oikeudenmukaisen julkisen edun ja oikeutta rajoittavan toimen oikeudenmukaista tasapainoa ja sen arviointia koskevia tarkempia elementtejä. Tältä osin tuomioistuin nostaa esille julkiseen etuun liittyviä sosiaaliseen ja taloudelliseen, sekä näin ollen myös valtioyhteisön yhteiseen hyvään tähtääviä seikkoja, mikä heijastaa ihmisoikeustuomioistuimen sosiaalisen mallin mukaisia näkökulmia omaisuudensuojan artiklan tulkinnassa.

Välimiestuomioistuin ei tarkastele ratkaisua suhteellisuusperiaatetta soveltaen, koska se ei päädy katsomaan Venäjän valtion toimien olleen laillisia tai hyväksyttävän julkisen edun mukaisia ensinkään. Ratkaisu keskittyykin hyvin pitkälle Venäjän valtion toimenpiteiden todellisen motiivin arviointiin. Lopputulos johtuu pitkälle siitä, että jo ennen pakkolunastusehdon tarkastelua tuomioistuin oli tehnyt kanteen ja vastineen johdosta varsin laajan näytönarvioinnin. Kun välimiestuomioistuin tämän johdosta katsoi, ettei toimien tarkoituksena ole legitiimin ja verotusoikeuteen liittyvä, julkisen edun vaatimuksen ei voitu katsoa täytyneeksi. Tämän johdosta ei loogisestikaan suhteellisuusperiaatteen tarkempaa arviota tehdä *police power* doktriinin näkökulmasta. Laajaan näytönarviointiin välimiestuomioistuimella taas on mahdollisuus sen prosessuaalisten sääntöjen johdosta, joissa erilainen todistelumateriaali on käytössä jo kanne- ja vastineperusteiden ja siviiliprosessiin tyypillisen näyttötaakka koskevien lähtökohtien johdosta. Tämän johdosta välimiestuomioistuimen ratkaisussa painottuu myös yrityksen osakkeenomistajiin ja johtoon kohdistuneiden rikosoikeudellisten toimien oikeudellisuuden arvio, joita ei ihmisoikeustuomioistuimessa omaisuudensuojan artiklan sisällä arvioida.

Ihmisoikeustuomioistuin puolestaan pitää hyvin pidättyvän asenteen näytönarvioon, mikä johtuu ihmisoikeustuomioistuimen roolista hallinnollisena valituselimenä, sekä siksi, että tuomioistuimen toimintaa ohjaa myös vahvemmin toissijaisuusperiaate. Kyseisen perustan johdosta tuomioistuimen käytännössä onkin katsottu, että jäsenvaltioille tulee myöntää laajin mahdollinen harkintamarginaali päättää fiskaaliseen politiikkaan liittyvistä asioistaan.

Huomautettakoon, että tästä huolimatta valtion perimmäiset motiivit olivat myös ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisussa tarkasteltavana, mutta ei niinkään omaisuudensuojan artiklan osin vaan perustuen ihmisoikeussopimuksen 18 artiklaan. Kyseinen artikla säättää, että sopimuksen oikeuksiin kohdistettuja sallittuja rajoituksia ei saa käyttää muuhun

tarkoitukseen kuin siihen, jota varten ne on säädetty. Tältä osin tuomioistuin katsoi että Yukos ei ollut kyennyt siihen kohdistuneen näyttötaakan vaatimalla tasolla riittävällä tasolla ”suorin ja kiistämättömissä olevin näyttöin”, että toimeenpanojen tarkoituksena oli hävittää yhtiö ja haltuun ottaa sen varallisuus.⁴²⁴ Jo muotoilunsakin puolesta on pääteltävissä, että ihmisoikeustuomioistuin asettaa erittäin korkean kynnyksen kyseisen kaltaiselle näyttövelvollisuudelle osoittaa, että sopimuksen turvaamia oikeuksia pyritään käyttämään niiden tarkoitusta vastaan.

Tuomioistuinten erilainen lähestymistapa erityisesti tutkimiskynnyksen ja näytön suhteen johtavat erilaisiin loppupäätelmiin siten siitä onko kyse ensinkään tosiasiallisesta pakkolunastuksesta (kuten välimiesratkaisussa) vai muusta omaisuudensuojan rajoituksesta (käytönvalvonta ihmisoikeustuomioistuimessa). Tämän johdosta myös tuomioistuinten ratkaisu koskien sopimusrikkomuksesta johtuvaa korvauksen määrää eroavat varsin merkittävästi. Välimiestuomioistuimen ratkaisussa tosiasiallisesta pakkolunastuksesta on maksettava täysi korvaus edellä tutkielman toisessa osiossa tarkastellulla tavalla.

Korvauksen osin välimiestuomioistuin tosin arvioi täyden korvauksen vaatimusta tukeutuen muuhun kansainvälisoikeudelliseen normijärjestelmään koskien valtion vastuuta kansainvälisoikeudellisista rikkomuksista (edellä tutkielman ensimmäisessä osiossa esille tuotu ARSIWA). Tämän johdosta välimiestuomioistuin huomioi korvauksen määrästä päättäessään myös valtion menettelystä kärsineen tahallinen tai tuottamuksellinen toiminta tai laiminlyönti, jos se on syy-yhteydessä kärsittyyn vahinkoon (ARSIWA art. 39). Tältä osin välimiestuomioistuin hyväksyykin osittain valtion pakkolunastusehtoa koskevassa osiossa esittämän argumentin siitä, etteivät kantajana toimineet Yukoksen holding-yhtiöt olleet kyenneet todistamaan riittävällä tavalla, että valtion toimet olivat syy-yhteydessä siitä kohdistuneisiin investointien varallisuusarvon perustavanlaatuisen ja väistämättömään vähenemiseen, vaan varallisuuden menetykseen vaikutti ennen kaikkea yhtiön oma, laitton toiminta.⁴²⁵ Tuomioistuin tältä päätyy katsomaan myös Yukoksen kyseenalaisen toiminnan myötävaikuttaneen vahinkoon merkityksellisellä tavalla ja katsoi 25% prosentin vähennyksen langettavista kokonaiskorvauksista olevan ”reilu ja kohtuullinen”.⁴²⁶

⁴²⁴ OAO Neftyanaya Kompaniya (Judgment) 17 January 2012, kohdat 659 ja 663–664.

⁴²⁵ Yukos Universal Limited (Isle of Man) and the Russian Federation, PCA (Final Award) 18 July 2014, kohdat 1541–1542 ja 1554.

⁴²⁶ Yukos Universal Limited (Isle of Man) and the Russian Federation, PCA (Final Award) 18 July 2014, kohta 1637.

Ihmisoikeustuomioistuimessa taas langettu kokonaiskorvaus on määrältään merkittävästi välimiesratkaisusta poikkeava (ihmisoikeustuomioistuimessa yhteensä 1.866 miljardia euroa⁴²⁷, PCA 50.021 miljardia dollaria⁴²⁸). Huomionarvoista onkin, että ihmisoikeustuomioistuin ei arvioinut lähtökohtaisestikaan asiaa omaisuudensuojan artiklan toisen säännön sisältämänä tosiasiallisena pakkolunastuksena vaan kolmannen säännön mukaisena käytönrajoituksena, jota ei lähtökohtaisestikaan edellä kolmannessa osiossa esitetysti sido täyden korvauksen vaatimus. Viitaten *restitutio in integrum* periaatteeseen⁴²⁹, ihmistuomioistuin huomioikin, että verotarkastuksesta johtuneet korvaukset kattavat sopimusrikkomuksesta johtuvan korvauksen määrän.⁴³⁰ Kuten edellä esille tuotua, suhteellisuusperiaatteella oli ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisussa keskeisin asema valtion turvaamistoimien hyväksyttävyyssarvioinnissa. Suhteellisuusperiaate ilmenee tältä osin myös korvauksen kokonaismäärän laskennassa painottaen erityisesti pakkohuutokauppaan liittyviä prosessuaalisia puutteita. Tältä osin tuomioistuin ei kuitenkaan antanut laskentaperusteissa painoarvoa Yukoksen toiminnan mahdolliseen jatkumiseen pakkohuutokaupasta huolimatta ja siitä mahdollisesti johtuvista menetyksistä. Tältä osin onkin katsottu, että tuomioistuin mahdollisesti pidättäytyi ottamasta kyseisiä seikkoja huomioon niiden spekulatiivisen luonteen johdosta.⁴³¹ Täytäntöönpanotoimista johtuneiden perintäkulujen tuomioistuin katsoi olleen selkeästi ylimittaisia ja kohtuuttomia, ja alensi valtion 7%:n langettaman perintäkulun 4%:iin veroseuraamusten kokonaissummasta.⁴³² Samaten Yukoksen myötävaikutusta tapahtuneeseen vahinkoon tuomioistuin tarkasteli siitä näkökulmasta, että ne huomioitiin jo kansallisen prosessin osana.⁴³³ Tapausta ei oltu ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisun aikaan vielä käsitelty PCA-tuomioistuimessa. Asia oli kuitenkin ollut käsittelyssä aiemmin vähemmistöosakkaiden nostamana Tukholman kauppakamarin välitysinstituutissa.⁴³⁴ Koska kummankaan tuomioistuimen ratkaisussa ei ollut tarkempaa informaatiota korvauksen määrästä, tuomioistuin ei ottanut kyseisiä ratkaisuja huomioon korvauksenkaan määrän osin.⁴³⁵

⁴²⁷ OAO Neftyanaya Komaniya Yukos v. Russia (Judgment, Just satisfaction) 31 heinäkuuta 2014, kohta D2.

⁴²⁸ OAO Neftyanaya Komaniya Yukos v. Russia (Judgment, Just satisfaction) 31 heinäkuuta 2014, kohta 1472.

⁴²⁹ Neftyanaya Komaniya Yukos v. Russia (Judgment, Just satisfaction) 31 heinäkuuta 2014, kohta 21.

⁴³⁰ OAO Neftyanaya Komaniya Yukos v. Russia (Judgment, Just satisfaction) 31 heinäkuuta 2014, kohdat 22.

⁴³¹ McCarthy 2014, s. 5. Tuomion osin, kohdat 18 ja 28.

⁴³² OAO Neftyanaya Komaniya Yukos v. Russia (Judgment, Just satisfaction) 31 heinäkuuta 2014, kohdat 31–32.

⁴³³ OAO Neftyanaya Komaniya Yukos v. Russia (Judgment, Just satisfaction) 31 heinäkuuta 2014, kohta 39.

⁴³⁴ SCC, Stockholm Chamber of Commerce Arbitration Institute.

⁴³⁵ OAO Neftyanaya Komaniya Yukos v. Russia (Judgment, Just satisfaction) 31 heinäkuuta 2014, kohdat 43–44.

Mainittakoon vielä ratkaisujen normiperustasta lyhyesti huomiona, että välimiestuomioistuimien ei lopullisessa ratkaisussaan arvioi ihmisoikeustuomioistuimen asemaa tulkintaperusteena, vaan viittaa ihmisoikeustuomioistuimen langettavaan tuomioon hyvin lyhyesti yleisellä viittauksella. Viittaus koskee välimiestuomioistuimen yleistä näytönarviointia, eikä suhteellisuusperiaatetta tai muitakaan ihmisoikeustuomioistuimelle tyypillisiä tulkinnallisia oppeja. Välimiestuomioistuimien ainoastaan lyhykäisyydessään tältä osin viittaa, että myös ihmisoikeustuomioistuimissa oli katsottu, että matalan verotuksen ohjelman hyötykäyttämisessä oli käytetty epäaitoja postilaatikkoyrityksiä.⁴³⁶ Näin ollen se ei myöskään tarkemmin ottanut kantaa vastaajan esille tuomaan argumenttiin, jonka mukaan ihmisoikeustuomioistuimen aiemmin antama langettava ratkaisu tulisi huomioida Wienin sopimuksen systemaattiseen tulkintaoppiin perusteella.⁴³⁷

Yhteenvedona siten todettakoon, että tuomioistuimen luonne, siihen liittyvät prosessuaaliset perusperiaatteet ja tulkintaopit vaikuttavat tuomioistuimen eriäviin lopputuloksiin koskien sopimusrikkomuksen perusteita sekä langetettua vahingonkorvauksen määrää.

Suhteellisuusperiaatteen asema on lähtökohdiltaankin kokonaisarvioinnissa ratkaisujen välillä täysin eri. Näin ollen myöskään sen spesifiä sisältöä ei välimiestuomioistuimen ratkaisussa arvioida, ja ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisussa sillä taas on lopullisen ratkaisun kannalta oleellinen merkitys.

⁴³⁶ Yukos Universal Limited (Isle of Man) and the Russian Federation, PCA (Final Award) 18 July 2014, kohta 1575.

⁴³⁷ Yukos Universal Limited (Isle of Man) and the Russian Federation, PCA (Final Award) 18 July 2014, kohta 1563.

5 Lopuksi

5.1 Yhteenveto tutkimuksen tuloksista

Tässä tutkielmassa tarkasteltiin suhteellisuusperiaatetta tosiasiallisten pakkolunastusten oikeudellisuuden arvioinnissa välimiesmenettelyssä ja ihmisoikeustuomioistuimen käytännössä. Tutkielman aluksi tarkasteltiin ensin rinnakkain tosiasiallisten pakkolunastusten arvioinnin lähtökohtia ja keskeisiä elementtejä kyseisissä sopimusjärjestelmissä oikeusdogmaattisesta näkökulmasta. Osio on systematisoitu kolmeen jaksoon, josta ensimmäisessä käsiteltiin sitä, mitä kumpikin sopimusjärjestelmä yleisesti suojaa, sekä sitä, mikä merkitys kyseisten konseptien – investointi/omaisuus- täyttymisellä on tutkinnan osana. Tämän jälkeen tutkielmassa käsiteltiin minkälaisilta omaisuuteen puuttumisen muodoilta järjestelmät suojaavat, ja sitä mikä merkitys jaottelulla on sopimusjärjestelmien sisällä. Lopulta osiossa tarkasteltiin omaisuuteen puuttumisen oikeudellisia edellytyksiä, toisin sanoen sitä, miten yleiset kansainvälisoikeudelliset standardit – julkinen etu, syrjimättömyys, laillisuusvaatimus ja oikeus kompensatioon – ilmenevät sopimuskäytännöissä. Tutkielman toisessa osiossa taas tarkasteltiin tarkemmin suhteellisuusperiaatteen asemaa investointisuojan pakkolunasehtoa koskevassa arviointikäytännössä sekä ihmisoikeussopimuksen järjestelmässä koskien omaisuudensuojaa koskevaa artiklaa. Lopulta tutkielman viimeisessä osiossa tarkasteltiin sopimusjärjestelmissä rinnakkaisessa prosessissa ollutta tapausta *Yukos*, ja tuotiin esille miltä osin ja miksi tuomioistuimet päätyivät asiassa varsin erilaisiin lopputuloksiin.

Lyhyenä yhteenvetona voidaan todeta, että siitäkin huolimatta, että tulkintalinjassa on samankaltaisuutta, niissä on myös varsin keskeisiä eroja. Siinä missä sopimusjärjestelmien sisältämä yleistasonen, käsitteellinen runko on samankaltainen ja molemmat tuomioistuimet tarkastelevat pakkolunastustilanteiden osin samoja elementtejä, niin konsepteilla kuin elementtien sisällöllä on sopimusjärjestelmien taustoista johtuvia eroja.

Investointisuojasopimukset suojaavat nimensä mukaisesti investointeja, joita koskeva käsitesisältö on kehittynyt välimiestuomioistuimien ratkaisuisissa.

Ihmisoikeussopimusjärjestelmässä investointeja suojataan omaisuutena, jota koskien ihmisoikeussopimuksessa on kehittynyt oma autonominen sisältönsä. Molemmissa järjestelmissä kyseisten konseptien täyttymisellä on myös merkitystä tutkinnan jatkumisen kannalta. Samaten niiden suojan piiriin kuuluu samankaltaisia omaisuuslajeja, mukaan lukien legitiimit, tulevaisuudessa odotettavissa olleet taloudelliset hyödyt. Ylikansallisina sääntelyjärjestelminä tuomioistuimet voivat kuitenkin varsin laajasti kehittää

sopimusjärjestelmiensä sisältämiä konsepteja, jolla väistämättä on myös vaikutusta niiden tarjoamaan suojan piiriin.

Investointisuoja koskeva sopimusrikkomus on todettavissa ainoastaan tilanteissa, joissa kyse on nimenomaisesti tosiasiallisesta pakkolunastuksesta. Ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännössä taas korostuu omaisuudensuojaa koskevan artiklan jakautuminen kolmeen erilaiseen sääntökokonaisuuteen, minkä vuoksi sopimusrikkomus voi johtua myös muista omaisuuden käytön- ja nautinnanrajoituksista. Ihmisoikeussopimusjärjestelmässä arviointi rakentuu myös eri tavoin, koska tuomioistuin ottaa ensin kantaa siihen onko omaisuudensuojaa ensinkään rajoitettu. Tämän jälkeen tuomioistuin arvioi, onko rajoituksen ja sillä tavoiteltavan julkisen edun päämäärän välillä vallinnut oikeudenmukainen tasapaino. Investointisuojaamenettelyssä taas arviointi taas kohdistuu sopimusehtoon itsessään siitä näkökulmasta täyttyykö tosiasiallisen pakkolunastuksen määritelmä. Erityisesti edellä mainitusta syystä myös suhteellisuusperiaatteen rooli on korostunut ihmisoikeustuomioistuimen arvioissa.

Tosiasiallisiksi pakkolunastuksiksi luokitellaan molemmissa sopimusjärjestelmissä ainoastaan varsin syvälle omistajan oikeuksiin kohdistuvat rajoitukset. Myös tapaoikeudelliset normit – julkisen edun vaatimus, laillisuusvaatimus, syrjimättömyys ja oikeus kompensatioon – huomioidaan molempien tuomioistuinten ratkaisukäytännössä. Tutkielman toisessa osiossa tuotiin kuitenkin esille, että kyseisiä edellytyksiä arvioidaan niiden omasta sopimuskontekstista käsin, minkä johdosta niitä ei voida sellaisenaan sisällöllisesti rinnastaa. Esimerkiksi laillisuusvaatimus ja syrjimättömyys ovat yleisestikin ihmisoikeusjärjestelmässä keskeisessä asemassa ja niitä koskeva ratkaisukäytäntö on kehittynyt muidenkin sopimuksen sisältämien artiklojen osin. Yleisten kansainvälisten periaatteiden soveltaminen ei myöskään ole yhtä yksiselitteistä välimiesmenettelyssä ja ihmisoikeussopimustulkinnassa, millä on oma merkityksensä myös suhteellisuusperiaatteen soveltamisen näkökulmasta. Kompensaatiota koskevat perusratkaisut eroavat myös, koska ihmisoikeustuomioistuimessa kompensatian määrään vaikuttavat sopimusjärjestelmän omat opit.

Tutkielman seuraavassa osiossa siirryttiin tarkastelemaan suhteellisuusperiaatteen roolia ja sisältöä osana sopimusjärjestelmiä. Osiossa tuotiin aluksi esille, miten suhteellisuusperiaate operoi yleisemmin eri kansallisissa ja kansainvälisoikeudellisissa alaregiimeissä ennen siirtymistä tarkastelun kohteena olevien sopimusjärjestelmien ratkaisukäytännön analyysiin. Osiossa tuotiin esille, että siinä missä suhteellisuusperiaatteella on

ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisulinjassa monen vuoden seurauksena kehittynyt ja vakiintunut asema, välimiesmenettelyssä näin ei ole. Suhteellisuusperiaatteen korostunut asema liittyy myös ihmisoikeustuomioistuimen käytännössä kehittyneisiin omiin tulkintaperusteisiin ja harkintamarginaalioppiin. Omaisuudensuojaa koskevilla tapauksilla suhteellisuusperiaate vaikuttaa muun muassa siihen, minkä artiklan säännön näkökulmasta asiaa tarkastellaan. Sen lisäksi sillä on lopullinen ratkaisua ohjaava merkitys päätettäessä omaisuuteen kohdistuneen rajoituksen hyväksyttävyydestä ja vaikutuksia myös maksettavan kompensaaion määrään. Välimiestuomioistuimen tulkintalinjassa taas esiintyy niin sanotun *police power* doktriinin johdosta kehittynyt tietynlainen suhteellisuusperiaatteen muoto, jonka käyttö ei ole yhteneväistä. Huomionarvoista on, että tuomioistuin voi myös pidättäytyä *sole* doktriinin mukaisesti arvioimaan ainoastaan sijoitukseen kohdistuvia vaikutuksia, jolloin suhteellisuusperiaatteella ei luonnollisesti ole arviossa asemaa.

Osiassa tarkasteltiin lisäksi suhteellisuusperiaatteen eri kriteerien – sopivuus, välttämättömyys ja *stricto sensu* – ilmentymistä molempien tarkastelun kohteena olevien sopimusjärjestelmien ratkaisukäytännössä. Vaikkakaan ihmisoikeustuomioistuin ei harkintamarginaalioppinsa puitteissa useinkaan tarkasti ota kantaa valtion toimenpiteiden sopivuuteen (paitsi pääasiallisesti laillisuusvaatimukseen liittyen), suhteellisuusperiaatteen sisältämä välttämättömyysarvio sekä tarkastelu *stricto sensu* on ”oikeudenmukaisen tasapainon” vaatimuksen johdosta monipuolista. Lisäksi niiden arvioinnissa korostuu kontekstisidonnaisuus ja tietyiltä osin myös konsensusperiaate, jonka johdosta tuomioistuin voi myös arvioida asiaa eurooppalaisten, yhteisten standardien näkökulmasta. Siinä määrin missä välimiestuomioistuimessa taas on viitattu tietynlaisen suhteellisuuden arvioinnin vaatimukseen, periaatteen sisältämien eri elementtien käyttö ei ole samalla tapaa selkeää kuin ihmisoikeustuomioistuimessa. Kansainvälisenä tuomioistuimena välimiestuomioistuin myös sinällään pidättäytyy toimenpiteiden sopivuuden arvioinnista. *Stricto sensu*- luontoinen arvio taas on tulkintakäytännössä ollut suppeaa. Välttämättömyyskriteerin suhteen taas tuomioistuimen linja on ollut varsin hajanaista. Tuomioistuimen tarkastelun taso on tältä osin myös vaihdellut. Se, mitä tulkinnallisia oppeja tuomioistuin käyttää, vaikuttaakin myös siihen arvioidaanko kriteeriä arvioinnin osana lainkaan. Tällöinkin sen ulottuvuus vaihtelee sen mukaan mihin normipohjaan välimiestuomioistuin tulkintaansa perustaa.

Tutkimuksen tutkimuskysymykseen pyrittiin vastaamaan lisäksi hyödyntäen oikeusvertailevaa tutkimusotetta. Rinnakkaisissa prosesseissa olleen *Yukos* tapauksen tarkempi tarkastelu ilmentää esimerkkitaapauksena sopimusjärjestelmien arviointia koskevista

lähtökohdista sekä suhteellisuusperiaatteen käytöstä johtuvia eroja. Tosin tältä osin on huomautettava, että yhdestä tapauksesta itsestään ei voida toisaalta myöskään tehdä lopullisia päätelmiä. Kokoavat päätelmät on tältä osin tarkemmin eritelty tutkielman viimeisessä osiossa. Nostettakoon tältä osin, että poikkeavat ratkaisut johtunevat myös tuomioistuinten roolista ja luonteesta, koska yksityisoikeudellisena instrumenttina välimiestuomioistuimella on laajemmat mahdollisuudet tutkia asiaa koskevaa tosiseikkapohjaa, kun taas ihmisoikeustuomioistuimen mandaattiin tarkempi näytönarviointi ei samalla tapaa istu. Tapauksesta onkin johdettavissa myös, kuinka riita-asiana käsiteltävässä asiassa väitetaakka ja sitä koskeva todistelu on keskeisemmällä sijalla, kun valitusasiana koskevassa ihmisoikeustuomioistuimen menettelyssä. Myös välimiestuomioistuin on myöhäisemmässä Yukokseen liittyvässä tapauksessa katsonut, että nimenomaan valtion harkintamarginaalioppi on keskeinen syy ihmisoikeustuomioistuimen pidätyvälle kannanotoille Venäjän todellisiin syihin kohdistaa toimenpiteitä Yukokseen. Opin johdosta kun kyseisen kaltaisen loppupäätelmän tekeminen olisi ihmisoikeustuomioistuimen konteksti huomioiden vaatinut taustalleen erittäin merkittävän näytön.⁴³⁸ Huomioiden välimiesmenettelyn pragmaattisemman linjan en kuitenkaan pitäisi täysin poissuljettuna, että tapauksissa, joissa kyse ei ole yhtä pitkälle riippuvainen näyttöä koskevasta arviosta, myös toimenpiteen suhteellisuuden arviointi voisi olla välimiestuomioistuinratkaisussa korostuneempi. Erityisesti näin voisi ajatella olevan tapauksissa, joissa julkisen edun arviointi on linkittyneempi nimenomaisesti ihmisoikeuskysymyksiin, jotka liittyvät kestävän kehityksen tavoitteeseen kohdevaltiossa.

Tämän tutkimuksen keskeisimmän tutkimusintressin näkökulmasta voidaan todeta, että suhteellisuusperiaatteella on varsin omat piirteensä ja taustansa molemmissa sopimusjärjestelmissä, ja niitä koskevat yhteiset piirteet ovat vähäisemmät mitä tutkielmaani aloittaessani hypoteettisesti oletin. Suhtaudunkin jokseenkin skeptisesti siihen, että suhteellisuusperiaate voisi itsessään toimia kansainvälisoikeudellisena “yleisenä oppina”, jolla voisi siten olla oikeuskäytäntöä ohjaava ja yhtenäistävänä vaikutus välimiesmenettelyssä, ainakaan mutkattomasti ja yhtenäisessä muodossa. Perinteisesti julkisoikeudelliseksi instrumentiksi katsotun suhteellisuusperiaatteen ilmaantuminen välimiestuomioistuimen käytäntöön toki jo itsessään omalla tapaa osoittaa tietynasteista yksityisoikeudenkin perusratkaisuihin vaikuttavaa valtiosääntöistymiskehitystä. Periaatteen käyttö on kuitenkin tämän tutkielman valossa tarkasteltavien sopimusjärjestelmien kontekstiin varsin vahvasti

⁴³⁸ Quasar de Valores, SCC (Award) 20 July 2012, kohta 158.

sidottu. Välimiestuomioistuinkäytännössä ei samalla tapaa ole sellaisia sosiopoliittisia tai valtiosääntöperinteeseen kuuluvia arvoja, joita periaatteellisesti vaadittaisiin siihen, että suhteellisuusperiaate voisi yleisestikään toimia jokaisen oikeusregiimin sisällä samalla tavoin.⁴³⁹ Tulkintatraditio vaihtelee voimakkaasti jo alueellisestikin, jossa erilaisia painotuksia ilmenee siinä tarkastellaanko omistusoikeuden perimmäistä funktiota yleisesti yhteisöllisenä tai liberalistis-individualistisista lähtökohdista.⁴⁴⁰ Samalla tavoin omistusoikeutta koskevia perusratkaisuja määrittävät yhä hyvin pitkälle kansallisissa järjestelmissä omaksutut ratkaisut.⁴⁴¹ Tämän johdosta myös tarkastelun kohteena olevat tuomioistuimet jättävät harkinnanvaraa kansallisissa järjestelmissä ilmeneville ratkaisuille, vaikkakaan niiden vaikutusta omaisuudensuojaa koskeviin kansallisiin kysymyksiin ei voi kiistää.

5.2 Näkökulmia tulevaan

Tässä tutkielmassa keskityttiin tosiasiallista pakkolunastusta koskeviin kysymyksiin. Rinnakkaisprosessissa ratkottuja asioita voi tutkia laajemmalla otteella ja näkökulmalla. Ratkaisuja on esimerkiksi oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin⁴⁴² ja sananvapaudenkin näkökulmasta⁴⁴³, ja epäilemättä myös ympäristöoikeusnäkökulmilla tulee olemaan tulevaisuudessa nouseva rooli. Kyseisellä tutkimuksella voi olla merkitystä ainakin juridisen litigaation osana, jos ihmisoikeuksilla hyväksytään tulkinta-aukkoja täydentävä rooli. Investointioikeutta voidaan toisaalta lähestyä myös poikkitieteellisemmin keinoin. Tältä osin mielenkiintoista ainesta voisi tuottaa myös diskursiiviset menetelmät. Esimerkiksi jo edellä tarkastellun *Yukos* tapauksessa tuomioistuinratkaisut poikkeavat kielenkäytöltään, mahdollisesti jo siitäkin syystä, että tuomioistuimissa korostuu osittain erilainen oikeuskulttuurinen aines.

Kuten Vadi toteaa, suhteellisuusperiaate voisi tarjota “yhteisen kielen” tuomareiden välisessä keskustelussa, joka voi myös levitä yli rajojen.⁴⁴⁴ Vadin mukaan kyseisen kaltaisen kansallisten oikeusjärjestelmien ja globaaliin yhteisöön kuuluvien kansainvälisoikeudellisten tuomioistuinten välisen oikeudellisen dialogin myötä olla mahdollista löytää yhteneväisiä

⁴³⁹ Samalla tapaa Vadi 2018, s. 246.

⁴⁴⁰ Länsineva 2003, s. 164–165.

⁴⁴¹ Kuten Lehavi 2019.

⁴⁴² Association of the Victims of S.C. Rompetrol S.A and Geomin S.A. System and Others v. Romania (Judgment) 25 June 2013.

⁴⁴³ Casado Coca v. Spain (Judgment) 24 February 1994.

⁴⁴⁴ Vadi 2018, s. 245.

tarkasteluperusteita.⁴⁴⁵ Wiener ja Lieste ovat empiirisiin menetelmin tutkineet kuinka ”globaalin tuomioyhteisön” kehitys vaatii oikeudellisten käsitteiden tehokasta siirtoa myös sisällöltään, ja huomauttavat ettei viitekäytäntö (cross-referencing) sellaisenaan tarkoita vielä konseptien todellista mukautumista ympäristöönsä (cross-fertilization). Heidän mukaansa kansainvälisten tuomioistuinten juridisessa dialogissa on yhä niin paljon ”käännösongelmia”, että partikularistinen järjestys yhä pysynee.⁴⁴⁶ Toisaalta nimenomaisesti kielenkäytön räätälöinti raameihin sopivaksi on nimenomaisesti vakuuttavan argumentoinnin ja tuomioistuinratkaisujen mukautumisen perusta, jota ei ratkota ainoastaan oikeudellisen logiikan keinoin vaan taustatarinoin vaikeuttamalla.⁴⁴⁷ Jatkotutkimus voisi näin ollen tuottaa ainesta tuomarien vuoropuhelussa ilmenevien kääntämisongelmien näkökulmasta, mutta jo siitäkin syystä, että edellä mainitulla narratiivisella argumentoinnilla on varsinkin kansainvälisoikeudellisella kentällä erityisen keskeinen merkitys.

⁴⁴⁵ Vadi 2018, s. 260–265.

⁴⁴⁶ Wiener – Lieste 2014, s. 263–296.

⁴⁴⁷ Kuten keskeinen Amsterdamin ja Brunerin argumentti teoksessaan. Amsterdam – Bruner 2002.