

Pohjois-Suomen aluehallintovirastolle

Asia **Lapin ELY-keskuksen hakemus Kemijoen ja Raudanjoen voimalaitosten kalatalousvelvoitteita ja -maksuja koskevien lupaehtojen muuttamiseksi, Dnro PSAVI/932/2017**

Kirjelmän antajat

Kemijoki Oy
Y-tunnus 01921718
Valtakatu 11, PL 8131
96100 Rovaniemi

ja

PVO-Vesivoima Oy
Y-tunnus 09041300
Voimatie 23, 91100 II

Asiamiehet

Kaj Hellsten
Varatuomari
Fondia Oyj
Rovakatu 20 - 22, 96200 ROVANIEMI
kaj.hellsten@fondia.com

ja

Kari Marttinen
Asianajaja
HPP Attorneys Ltd
Bulevardi 1 A, 00100 HELSINKI
kari.marttinen@hpp.fi

Kirjelmän tarkoitus ja sisältö

Lapin elinkeino-, liikenne- ja ympäristökeskus ("Lapin ELY-keskus") on jättänyt Pohjois-Suomen aluehallintovirastolle otsikossa tarkoitettun 17.3.2017 päivätyn hakemuksen koskien Kemijoen ja Raudanjoen voimalaitosten kalatalousvelvoitteiden muuttamista. Samana päivänä hakija myös tiedotti asiasta erillisellä tiedotteellaan. Hakemusasiakirjat ja kaikki sen liitteet ovat kokonaisuudessaan yleisesti nähtävillä hakijan verkkosivuilla. Lapin ELY-keskuksen esittämiä muutosvaatimuksia on käsitelty laajasti julkisuudessa eduskunnan istuntosalia myöten. Aluehallintovirastolle jätetyssä hakemuksessa esitetään, että Kemijoen kalatalousvelvoitteen nykytila olisi lainvastainen.

Tiedote aiheutti hämmennystä ja yhtiöiltä on myös tiedusteltu, keskeytetäänkö nykyiset velvoiteistutukset. Edellä mainituista syistä Kemijoki Oy on jo kertaalleen, 15.5.2017, kirjelmöinyt asiasta Pohjois-Suomen aluehallintovirastolle ja Lapin ELY-keskukselle. Yhtiöt ovat jatkaneet velvoiteistutuksia lupapäätösten mukaisesti ja pitävät väitettä lainvastaisuudesta ilmeisen perusteettomana.

Kemijoessa ja Raudanjoessa olevat voimalaitokset omistavat PVO-Vesivoima Oy (Isohaaran voimalaitos) ja Kemijoki Oy (muut hakemuksessa tarkoitettut voimalaitokset). Pohjois-Suomen aluehallintovirasto ei ole vielä kuuluttanut hakemusta eikä yhtiöitä ole vielä pyydetty antamaan muistutusta siihen.

Tutustuttuaan hakemukseen Kemijoki Oy ja PVO-Vesivoima Oy katsovat, että hakemusta rasittavat niin vakavat prosessuaaliset, tässä kirjelmässä jatkossa käsitellyt virheet, ettei asian käsittelyä tulisi jatkaa aluehallintovirastossa sille nyt tehdyn hakemuksen perusteella. Koska kyseessä on poikkeuksellinen tilanne, päättivät yhtiöt yhdessä toimittaa aluehallintovirastolle tämän kirjelmän jo ennen kuin muistutusta on niiltä asiassa pyydetty. Yhtiöiden mukaan ei ole kenenkään edun mukaista jatkaa näin selvästi virheellisen ja puutteellisen hakemuksen käsittelyä aluehallintovirastossa.

Hakemuksen prosessivirheet

1) Hakemus kohdistuu väärään päätökseen ja hakemus on puutteellinen

Lapin ELY-keskuksen hakemuksen mukaan muutoshakemuksen kohteena on Kemijoen Isohaaran, Taivalkosken, Ossauskosken, Petäjäskosken, Valajaskosken, Vanttauskosken, Pirttikosken ja Seitakorvan sekä Raudanjoen Permantokosken voimalaitosten kalatalousvelvoitteita ja -maksuja koskeva lupaehdot.

Keskeisimmiksi lupapäätöksiksi ilmoitetaan seuraavat päätökset:

PSVEO:n päätös 32/76/II 17.11.1976, PSVEO:n päätös 78/79/II 28.12.1979 ja KHO:n päätös 30.5.1980, 2860/80 sekä voimalaitosten tehonnostoja koskevat päätökset.

Edellä mainituissa vesioikeuden ja korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisuihin Kemijoessa ja Raudanjoessa sijaitsevien voimalaitosten luvanhaltijat Pohjolan Voima Oy ja Kemijoki Oy velvoitetaan istuttamaan kalanpoikasia Kemijoen vesistöön ja sen merelliselle vaikutusalueelle. Ratkaisun mukaan kalatalousmaksu voitiin muuttaa istutusvelvoitteeksi ja tarkkailuvelvoitteen perusteella olisi jatkossakin mahdollista muuttaa istutusvelvoitteen kalalajia ja kokoa.

Lainvoimaisessa PSVEO:n 28.12.1979 antamassa päätöksessä¹ ei käsitellä eikä anneta voimalaitoskohtaisia lupavelvoitteita, vaan ratkaisu on molempia toiminnanharjoittajia yhteisesti koskeva päätös, joka koskee vain yhtiöille määrättyjä kalanpoikasten istutusvelvoitetta. Päätöksellä kumottiin aiemmat voimalaitoskohtaiset kalatalousmaksut. Uusi kalatalousvelvoite ja siihen liittyvä tarkkailuvelvoitetta koskeva ratkaisu annettiin erillisenä, kaikkia em. voimalaitoksia yhteisesti koskevana ratkaisuna.

Kemijoen kalatalousvelvoitepäätöksessä ei siten ole voimalaitoskohtaisia määräyksiä, kuten voimalaitosten rakentamista tai käyttöä koskevia määräyksiä.

Nyt kyseessä olevalla kalatalousvelvoitetta koskevalla hakemuksella vaaditaan uusia rakenteita voimalaitosrakennelmiin sekä vaaditaan voimalaitoksen käyttöä koskevia määräyksiä muutettavaksi. Lapin ELY-keskuksen vaatimien kalannousu- ja alasvaellusreittien toteuttaminen edellyttäisi hyvin merkittäviä rakenteellisia muutoksia patorakenteisiin sekä olennaisia patoihin kytkeytyvien ohjausrakenteiden rakentamista.² Lapin ELY-keskus myös vaatii, että voimalaitoksia tulee käyttää siten, että tuetaan vaelluspoikasten selviytymistä. Kalojen nousua ja alasvaellusta koskevien vaatimusten täyttäminen edellyttäisi merkittäviä ohjuoksutuksia ja muutoksia voimalaitoksen käyttöön.

Voimalaitosten padot, koneasemat ja muut rakenteet on suunniteltu hankekohtaisesti. Mahdollisten kalateiden ja alasvaellusreittien suunnittelu ja toimenpiteiden harkinta vaatii ehdottomasti voimalaitoskohtaista tarkastelua. Muutosvaatimusten toteuttaminen edellyttäisi merkittäviä muutoksia voimalaitosten lupapäätöksiin.

Edellä selostetun perusteella voidaan todeta, että Lapin ELY-keskuksen hakemus koskee voimalaitosten rakenteiden muuttamista sekä voimalaitosten käyttö- ja padotussääntöjä. Muutosvaatimukset tulisi siten kohdistaa voimalaitoskohtaisiin lupapäätöksiin. Muutosvaatimuksia ei voida käsitellä tarkistamalla ainoastaan korkeimman hallinto-oikeuden (KHO 2860/80) vahvistamaa Kemijoen kalatalousvelvoiteratkaisua.

On selvää, että sikäli jos voimalaitoskohtaisia lupia joskus muutettaisiin edellyttämällä kalateiden rakentamista ja virtaaman ja samalla vesivoiman luovuttamista sekä säännöstelyn ja voimalaitosten käytön muuttamista, olisi tällaisten päätösten yhteydessä muutettava myös niihin nähden liitännäistä kalatalousvelvoiteratkaisua. Tämä ei kuitenkaan tarkoita, että hakemuksessa vaaditut muutokset olisivat määrättävissä pelkästään kalatalousvelvoiteratkaisua muuttamalla.

Lupamääräysten tarkistamishakemuksissa ja niitä seuraavissa menettelyissä on soveltuvin osin noudatettu vesilain 11 luvun menettelysäännöksiä. Lupahakemuksen sisältövaatimuksista säädetään luvun 3 §:ssä. Tämän mukaisesti lupahakemuksessa on esitettävä:

"1) asian ratkaisemisen kannalta riittävä selvitys hankkeen tarkoituksesta ja hankkeen vaikutuksista yleisiin etuihin, yksityisiin etuihin ja ympäristöön;

2) suunnitelma hankkeen toteuttamiseksi tarpeellisista toimenpiteistä;

3) arvio hankkeen tuottamista hyödyistä ja edunmenetyksistä maa- ja vesialueen rekisteriyksiköille ja niiden omistajille sekä muille asianosaisille;

4) selvitys toiminnan vaikutusten tarkkailusta.

¹ Sellaisena kuin se on KHO:n 30.5.1980 antamalla päätöksellä muutettuna.

² Selvytyden vuoksi todettakoon jo tässä yhteydessä, että Lapin ELY-keskuksen vaatimusten täyttäminen ei ylipäätään ole mahdollista nykyisin käytössä olevilla teknisillä ratkaisuilla.

[...]"

Hakemuksesta tulee riittävän yksityiskohtaisesti ilmetä edellä lainatussa lainkohdassa säädetyt asiat. Nyt kyseessä olevasta Lapin ELY-keskuksen hakemuksesta puuttuu käytännössä täysin suunnitelma hankkeen toteuttamiseksi tarpeellisista toimenpiteistä sekä määrällinen arvio sen vaikutuksesta etuihin ja edunmenetyksiin. Arvioitaessa hankkeen toteuttamissuunnitelman puutetta on erityisesti huomattava, että hakemuksessa ei tyydytä yleisellä tasolla vaatimaan luvanhaltijoiden velvoittamista suunnittelemaan ja hakemaan lupaa kalateille ja alasvaellusreiteille. Päinvastoin hakija esittää hyvinkin yksityiskohtaisia vaatimuksia kalateille asetettaville mitoituksille ja tehokkuudelle ja vieläpä vaatimuksia, jotka liittyvät voimalaitosten padotus- ja käyttösääntöihin. Alla esitetään esimerkkeinä hakijan tällaisista vaatimuksista suoria lainauksia hakemuksesta:

"Mitoitusvirtaama, jonka rajoissa kalatietä käytetään, tulee olla vähintään 2 m³/s. Kalatiestä tulevan veden lisäksi kunkin kalatien alaosaan tulee johtaa kulojen nousun varmistamiseksi houkutusvettä.

Mitoitusvirtaama, jonka puitteissa houkutusvettä käytetään, tulee olla vähintään 20 m³/s kunkin yksittäistä kalatietä kohden."

"Kalateitä ja voimalaitoksia on käytettävä niin, että PVO-Vesivoima Oy:n omistaman Isohaaran voimalaitoksen alapuolelle tulevista lohista vähintään 90 % nousee padon yläpuolelle ja niistä vähintään 75 % nousee Kemijoki Oy:n omistamien Taivalkosken, Ossauskosken, Petäjäskosken ja Valajaskosken voimalaitosten kalateiden kautta Valajaskosken padon yläpuolelle. Tavoitteet tulee saavuttaa 5 vuoden kuluttua siitä, kun kalatiet ovat valmistuneet."

"Kunkin voimalaitoksen yhteyteen toteutettavan alasvaellusreitillä tulee toimia niin, että Valajaskosken yläpuolelle tulevista vaelluspoikasista 60 % selviytyy viiden voimalaitoksen ohi Isohaaran voimalaitospadon alapuolelle. Voimalaitoksia on käytettävä niin, että se tukee vaelluspoikasten selviytymistä jokisuuhun."

Vaikka tämän kirjelmän tarkoituksena ei olekaan vielä ottaa kantaa vaatimuksiin aineellisoikeudellisesti, on jo tässä yhteydessä todettava, että asetetut tavoitteet ovat selkeästi epärealistisia ja teknisesti toteutuskelvottomia. Luvanhaltija ei myöskään voi ottaa kantaa hakijan esittämiin vaatimuksiin, koska välttämätöntä asianmukaista suunnitelmaa sekä selvitystä vaadittavista toimenpiteistä ei ole hakemuksessa esitetty. Pelkkä tavoitteiden asettaminen ei täytä vesilain asettamia vaatimuksia hakemusten suunnitelmille.

Edellä esitetyn perusteiden hakemus tulee jättää tutkimatta väärään päätökseen kohdistuvana sekä puutteellisenä.

2) Hakemukseen ei voida soveltaa vesilain mukaista kaksivaiheista menettelyä

Lapin ELY-keskuksen hakemuksessa ehdotetaan hakemusmenettelyn jakamista useampaan vaiheeseen. Ensimmäisessä vaiheessa lupaviranomaiselta haetaan päätöstä, jossa luvanhaltijat velvoitettaisiin suunnittelemaan ja toteuttamaan Isohaaran, Taivalkosken, Ossauskosken, Petäjäskosken ja Valajaskosken voimalaitosten yhteyteen kalatiet ja alasvaellusreitti ohjausmenetelmin. Toisessa vaiheessa luvanhaltijoiden tulee hakea vesirakentamislupaa päätöksessä määrättyille kalateille.

Vesilain 11 luvun 18 § kuuluu seuraavasti:

"Asian ratkaiseminen osittain

Lupaviranomainen voi erityisestä syystä antaa hakemusasiassa päätöksen yksittäisestä asiakysymyksestä ennen asian ratkaisemista muilta osin. Korvaukseen sovelletaan tällöin, mitä 13 luvussa säädetään.

Jos hankkeesta aiheutuvien edunmenetysten yksityiskohtainen selvittäminen viivästyttäisi asian ratkaisemista kohtuuttomasti ja edellytykset hankkeen toteuttamiselle ilmeisesti ovat olemassa, asia voidaan ratkaista muilta kuin hankkeesta aiheutuvien edunmenetysten korvaamista koskevalta osalta. Korvaus omaisuuden omaksi lunastamisesta tai käyttöoikeuden antamisesta on kuitenkin määrättävä luvan myöntämisen yhteydessä.

Lupaviranomainen voi erityisestä syystä määrätä hakemuksen mukaisesta toimenpiteestä aiheutuvan vahingon korvaamisen ratkaistavaksi myöhemmin. Lupaviranomaisen on asiaa ratkaistessaan velvoitettava hankkeesta vastaava hankkimaan korvausasian ratkaisemiseksi tarpeellinen selvitys ja panemaan määräajassa vireille hakemus asiassa annetun korvausratkaisun täydentämiseksi. Päätös korvauskysymyksen siirtämisestä ratkaistavaksi erikseen ei estä vahingonkärsijää hakemasta korvausta tämän lain mukaisesti."

Lienee riidatonta, että kyseinen lainkohta ei sovellu esillä olevaan hakemukseen. Säännös on tarkoitettu sovellettavaksi hakemusasiain silloin, kun on olemassa erityisiä syitä antaa päätös yksittäisesti asiakysymyksestä ennen asian ratkaisemista muilta osin. Käytännössä lainkohtaa on sovellettu lähinnä tilanteisiin, joissa korvauskysymysten yksityiskohtainen käsittely olisi vienyt kohtuuttoman ajan lupakäsittelyn vaatimasta kokonaisuudesta.

Nyt ei ole kyseessä tavanomainen hakemusasia, vaan hakemus, jolla vaaditaan tarkistamaan jo lainvoiman saaneen lupapäätöksen lupamääräyksiä.

Lisäksi säännöksen soveltaminen edellyttää, että hakemus ja siihen liittyvä suunnitelma tarvittavine toimenpiteineen on riittävän yksityiskohtainen asianmukaista käsittelyä ja päätöksentekoa varten. Tällaista hakemusta suunnitelmineen ei ole esitetty. Hakijana esiintyvä Lapin ELY-keskus ei myöskään vetoa kyseiseen säännökseen.

Vesilaissa ei ole säännöstä, jonka nojalla kyseessä olevassa asiassa voitaisiin antaa osittaisratkaisu. Lapin ELY-keskus hakee kuitenkin nyt lupaviranomaiselta päätöstä, jossa ennakoivalla ratkaisulla voimalaitosten luvanhaltijoille määrättäisiin tulevan velvoitteen laajuus ja sisältö. Lapin ELY-keskuksen hakemuksen mukaan lupaviranomaisen antaman velvoittavan päätöksen tulisi sisältää määräys mm. siitä, että *"Kalateitä ja voimalaitoksia on käytettävä niin, että PVO-Vesivoima Oy:n omistaman Isohaaran voimalaitoksen alapuolelle tulevista lohista vähintään 90 % nousee padon yläpuolelle ja niistä vähintään 75 % nousee Kemijoki Oy:n omistamien Taivalkosken, Ossauskosken, Petäjäskosken ja Valajaskosken voimalaitosten kalateiden kautta Valajaskosken padon yläpuolelle."*

Lisäksi: *"Kunkin voimalaitoksen yhteyteen toteutettavan alasvaellusreitit tulee toimia niin, että Valajaskosken yläpuolelle tulevista vaelluspoikasista 60 % selviytyy viiden voimalaitoksen ohi Isohaaran voimalaitospadon alapuolelle. Voimalaitoksia on käytettävä niin, että se tukee vaelluspoikasten selviytymistä jokisuuhun."*

Myös mitoitusvirtaamalle ja houkutusvedelle tulisi hakemuksen mukaan jo tässä vaiheessa antaa määräykset.

Hakemus lähtee siis siitä, että lupaviranomaisen päätöksenteko tapahtuisi ilman kalateitä koskevia voimalaitoskohtaisia suunnitelmia ja selvityksiä kussakin voimalaitoksessa tarvittavista toimenpiteistä. Esitetty menettely loukkaa luvanhaltijoiden oikeusturvaa. Kalateistä, alasvaellusreiteistä ja voimalaitosten käytöstä annettaisiin luvanhaltijoita koskevia määräyksiä ilman, että luvanhaltijoilla olisi ollut tilaisuus lausua asiaa koskevista suunnitelmista ja ehdotetuista toimenpiteistä, joita ei siis vielä ole olemassakaan velvoitteen asettamishetkellä.

Ehdotettu menettely ei ole vesilain mukainen ja hakemus on edellä esitetyn lisäksi myös sen vuoksi jätettävä tutkittavaksi ottamatta.

3) Tarkistetulla kalatalousvelvoitteella ei voida puuttua maksettuihin kalakorvauksiin

Kalatalousvelvoitteen tai kalatalousmaksun tarkistamista koskeva vesilain 3 luvun 22 § kuuluu seuraavasti:

"Lupaviranomainen voi hakemuksesta muuttaa kalatalousvelvoitetta ja kalatalousmaksua koskevia määräyksiä, jos olosuhteet ovat olennaisesti muuttuneet. Kalataloudellisesti epätarkoituksenmukaiseksi osoittautunutta velvoitetta voidaan lisäksi tarkistaa, jos velvoitteen kalataloudellista tulosta voidaan parantaa sen toteuttamiskustannuksia merkittävästi lisäämättä.

Jos kalatalousmaksu on määrätty vuosittain suoritettavaksi ja sen perusteena oleva kustannustaso on muuttunut, kalatalousviranomainen perii maksun kustannustason nousua vastaavasti tarkistettuna. Tarkistus tehdään täysin kymmenin prosentein ja muutoin lupaviranomaisen määräämiä perusteita noudattaen.

Jos maksun tarkistuksesta syntyy erimielisyyttä, asia voidaan saattaa hakemuksella lupaviranomaisen ratkaistavaksi. Kalatalousviranomaisen on viipymättä palautettava se osa peritystä kalatalousmaksusta, joka ylittää lupaviranomaisen päätöksellä myöhemmin määrätyn maksun suuruuden."

Laissa säädettyjen edellytysten täyttyessä kalatalousvelvoitetta ja kalatalousmaksua koskevia määräyksiä on siis mahdollista tarkistaa. Sen sijaan lainkohdan perusteella ei ole mahdollista tarkistaa rahalla korvattuja kalatalousvahinkoja.

Rahalla korvatut kalatalousvahingot tulee ottaa huomioon kalatalousvelvoitteen tai -maksun suuruutta arvioitaessa. Tämä ilmenee myös hallituksen esityksen (HE 277/2011) kalatalousvelvoitetta ja -maksua koskevan 3:14 §:n yksityiskohtaisista perusteluista, joissa todetaan seuraavaa:

"Säännöksen tarkoituksena on 1 momentin mukaan ehkäistä kalastolle ja yleiselle sekä yksityiselle kalatalousintressille syntyviä vahinkoja ja haittoja toimenpidevelvoitteella tai -maksulla. Velvoitteiden tausta on kalanhoidollinen, mutta kalatalousvelvoitteet ja -maksut vähentävät osaltaan myös hankkeesta vastaavan suoritettavaksi osoitettuja korvauksia."

Kemijoella voimalaitosten aiheuttamat kalataloudelliset vahingot on korvattu sekä kalatalousvelvoitteella että vaelluskalakorvauksella. Korvausvelvoitteiden sisältö on seuraava:

a) Kalatalousvelvoite:

Korkeimman hallinto-oikeuden 30.5.1980 vahvistamalla päätöksellä on Kemijoen merellisen vaikutusalueen kalakanta kokonaisuudessaan sekä jokialueen osalta merellinen vaellussiika, meritaimen sekä paikalliskalakanta määrätty säilytettäväksi istutustoimenpitein luonnontilaista tuottoa vastaavalla tasolla.

b) Kalakorvaus:

Vesiylioikeuden 9.6.1982 antamassa lainvoimaiseksi jääneessä ratkaisussa lohipatojen ja kalastuksen omistajille on määrätty kertakaikkiset korvaukset lohen ja meritaimenen kalastuksen tuoton menetyksestä. Luvallisin välinein lohta ja meritaimenta kalastaneille yksityisille henkilöille on määrätty korvaukset kalastusetuuden menetyksestä. Lisäksi valtiolle on määrätty korvaukset kalastusregalin käyttömahdollisuuden pysyvistä menettämisestä jokialueella ja vuokratulojen menetyksestä meri- ja jokialueella.

Hakemuksessaan Lapin ELY-keskus on laiminlyönyt selvittää, miten kalatalousvahinkojen korvaaminen edellä mainitulla kahdella eri tavalla vaikuttaa siihen vastuuseen, mikä voimatalouslupien haltijoille voidaan kalatalousvelvoitteen tarkistamisen yhteydessä asettaa. Asiaa ei huomioida hakemuksessa lainkaan. Lapin ELY-keskuksen hakemuksen tavoitteena on vaelluskalakan-
tojen palauttaminen Kemijoen vesistöön ja *"turvata niiden virkistykseellinen ja taloudellinen hyödyntäminen sekä joki- että merialueella."*

Hakemuksessa käsitellään voimalaitosten aiheuttamia kalatalousvahinkoja kokonaisuutena ja uusi kalatalousvelvoite vaaditaan asetettavaksi unohtaen täysin, että Kemijoen sisävesialueella voimalaitosten aiheuttama haitta lohelle ja meritaimenelle on jo täysimääräisesti korvattu rahakorvauksin.

Kertakaikkisten korvausten ottaminen huomioon laiminlyödään siitä huolimatta, että myös hakemuksen liitteenä 4 olevassa OTT Matti Hepolan selvityksessä: *"Olosuhteiden muutos vesilain 3 luvun 22 §:n tulkinnassa"* asiaan kiinnitetään huomiota. Hepolan selvityksessä sivulla 28 todetaan mm. seuraavaa: *"Erikseen on selvittettävä se, mikä merkitys Kemijoen kalatalousvelvoitteen muuttamisessa on aikanaan suoritetuilla vahingonkorvauksilla."*

Vahingonkorvauksena maksetut kalataloudelliset vahingot ovat olleet kertakaikkisia ja ne ovat saavuttaneet oikeusvoiman, eikä tämä osa kompensatiosta voi enää uudelleen olla osa tarkistettavaa kalatalousvelvoitetta. Korvaukset on määrätty maksettaviksi sillä oletuksella, että kalastus-
etu ei korvattavien kalalajien ja niihin liittyvien oikeuksien osalta koskaan palaudu. Erityisesti on huomattava, että myös valtio oli merkittävä korvauksensaaja kalastusregalin omistajana ja kalastusoikeuden vuokraajan ominaisuudessa

Ilman edellä kerrotun laiminlyönnin korjaamista hakemusta ei voida ottaa tutkittavaksi.

4) Vesilain 3 luvun 14 §:n mukaisen kustannushyötyanalyysin puuttuminen

Vesilain 3 luvun 14 §:n mukaan *kalatalousvelvoitetta, kalatalousmaksua tai näiden yhdistelmää määrättäessä on otettava huomioon hankkeen ja sen vaikutusten laatu, muut haitta-alueella toteutettavat hoitotoimenpiteet ja kalastuksen järjestely. Kalatalousvelvoitteen toimenpiteiden suorittamisesta ei saa aiheutua niillä saavutettavaan hyötyyn verrattuna hankkeesta vastaavalle kohtuuttomia kustannuksia.*

Vesilain 3 luvun 14 §:n mukainen kustannushyötyanalyysi on edellytyksenä myös vesilain 3 luvun 22 §:n mukaiselle kalatalousvelvoitteen muuttamiselle, sillä luvanhaltijaa ei muuttamistilanteessa voida asettaa eri asemaan verrattuna siihen, että velvoite asetettaisiin ensimmäistä kertaa. Myös hakemuksen liitteenä 4 olevassa OTT Matti Hepolan selvityksessä *"Olosuhteiden muutos vesilain 3 luvun 22 §:n tulkinnassa"* on s. 27 kohdassa 4 todettu, että kustannusten tulee olla niillä saavutettavaan hyötyyn nähden kohtuullisia. Kustannushyötyanalyysia ei ole kuitenkaan hakemuksessa tehty, eikä tällaista ole liitetty hakemukseen. Hakemus tulee siksi jättää tutkimatta

vesilaissa edellytetyn kustannushyötyanalyysin puuttumisen johdosta, tai ainakin hakemus tulee vesilain 11 luvun 5 §:n perusteella palauttaa Lapin ELY-keskukselle täydennettäväksi kustannushyötyanalyysillä uhalla, että hakemus muutoin jätetään tutkimatta.

On vielä erikseen syytä korostaa, että hakemuksessa esitettyjen velvoitteiden toteuttaminen johdaisi erittäin merkittäviin kustannuksiin, ja ilman seikkaperäistä ja asianmukaista selvitystä kustannuksista asiaa ei voida ottaa tutkittavaksi. Asian tutkittavaksi ottaminen edellyttää myös, että saavutettavista hyödyistä on esitetty asianmukainen määrällinen arvio. Tällainen arvio puuttuu hakemuksesta, eikä arviota myöskään voida perustaa hakemuksessa esitettyihin mm. alasvaelukseen liittyviin toimivuuskriteereihin ilman selvitystä siitä, onko teknisesti ja muutoin ylipäättään mahdollista päästä hakemuksessa esitettyihin tavoitteisiin. Hakemuksesta puuttuu näin ollen keskeiset vesilain edellyttämät selvitykset, eikä hakemusta sen johdosta voida ottaa tutkittavaksi ainakaan täydentämättä hakemusta edellä selostetuilla arvioilla ja selvityksillä.

5) Vesilain 19 luvun 10 §:n mukaisen yleisen tai tärkeän yksityisen edun puutteellinen arviointi

Vesilain 19 luvun 10 §:n mukaan lupaviranomainen voi vesilain 3 luvun 22 §:n mukaisesti hakemuksesta muuttaa myös ennen vesilain voimaantuloa voimassa olleiden säännösten nojalla annettua kalatalousvelvoitetta tai kalatalousmaksua koskevia määräyksiä. Tarkistamisen edellytyksenä on, että sitä on pidettävä yleisen tai tärkeän yksityisen edun kannalta tarpeellisena. Lupaviranomaisen tulee päätöksessään ottaa huomioon kalatalousmaksun määräämisestä kulueneen ajan pituus ja muut asiaan vaikuttavat näkökohdat.

Hakemuksessa arvioidaan puutteellisesti hankkeen tarpeellisuutta yleisen tai tärkeän yksityisen edun kannalta. Erityisesti hakemuksesta puuttuu kokonaan arvio siitä, miten hakemuksen hyväksyminen vaikuttaisi muihin yleisiin etuihin kuin kalatalouteen. On ilmeistä, että hakemuksen hyväksyminen vaikuttaisi muun muassa tarjolla olevan säätövoiman määrään jäljempänä kohdassa 6) selostetusti. Hakemuksessa ei myöskään esitetä asianmukaista arviota vesilain 19 luvun 10 §:n tarkoittamasta tärkeästä yksityisestä edusta. Ilman kyseistä arviota, jossa on otettava huomioon myös edellä kohdassa 3) todetut lain- ja oikeusvoimaisesti ratkaistut korvauskysymykset, hakemusta ei voida ottaa tutkittavaksi.

Hakemus on myös tästä syystä johtuen jätettävä tutkimatta tai ainakin hakemus tulee vesilain 11 luvun 5 §:n perusteella palauttaa Lapin ELY-keskukselle täydennettäväksi kattavalla arviolla hankkeen tarpeellisuudesta yleisen tai tärkeän yksityisen edun kannalta.

6) Vesilain 3 luvun 4 §:n mukaisen intressivertailun puuttuminen

Vesilain 3 luvun 4 §:n mukaan lupa vesitaloushankkeelle myönnetään, jos hankkeesta yleisille tai yksityisille eduille saatava hyöty on huomattava verrattuna siitä yleisille tai yksityisille eduille koituihin menetyksiin. Intressivertailu on keskeinen vesioikeudellisen lupaharkinnan elementti.

Lupa myönnetään vesilain järjestelmässä vesitaloushankkeelle. Vesilain 1 luvun 3 §:n 1 momentin 9) kohdan mukaan vesitaloushankkeella tarkoitetaan vesi- tai maa-alueella toteutettavaa toimenpidettä tai rakennelman käyttämistä, joka voi vaikuttaa pinta- tai pohjaveteen, vesiympäristöön, vesitalouteen tai vesialueen käyttöön. Vesilain säätämiseen johtaneen hallituksen esityksen HE 277/2009 perusteluiden mukaan vesitaloushankkeen käsitteellä korvattaisiin kumo-
tussa vesilaissa (264/1961) käytetty yleiskieleen huonosti istuva yrityksen käsite. Vesitaloushanke kattaisi yleiskäytön piiriin kuuluvia toimintoja lukuun ottamatta kaikki vesi- ja maa-

alueella toteutettavat toimenpiteet, joiden vaikutukset ulottuvat pinta- tai pohjaveteen tai muutoin vesiympäristöön, vesitalouteen tai vesialueen käyttöön laissa tarkemmin yksilöidyn tavoin. Hakemuksen mukainen velvoitekokonaisuus vaikutuksineen on katsottava vesilain mukaiseksi vesitaloushankkeeksi. Hakemuksen mukaisten velvoitteiden toteuttamisella olisi vesiympäristöön ja vesitalouteen ulottuvia vaikutuksia mm. veden juoksutuksen muutosten kautta. Lisäksi hakemus sisältää velvoitteen vesitalouslupan hakemisesta hakemuksen mukaisille kalateille. Kalateiden rakentamisessa on kiistatta kyse vesilain tarkoittamasta vesitaloushankkeesta.

Hakemus ei sisällä intressivertailua, jossa olisi arvioitu sitä, olisiko hakemuksen mukaisesta kalatalousvelvoitteiden muuttamisesta yleisille tai yksityisille eduille saatava hyöty huomattava verrattuna hankkeesta yleisille tai yksityisille eduille koituviin menetyksiin. Hakemuksesta puuttuu esim. kokonaan arvio siitä, miten hakemuksen hyväksyminen vaikuttaisi käytettävissä olevaan säätövoimaan, sähkömarkkinoihin, sähkön hintaan, sähkönjakelun varmuuteen ja kansalliseen varautumiseen sähkön vuorokautisiin kulutushuippuihin. Hakemuksesta puuttuu myös kokonaan asianmukainen arvio siitä, mitkä olisivat Kemijoki Oy:n ja PVO-Vesivoima Oy:n taloudelliset menetykset, mikäli hakemus hyväksyttäisiin. Edelleen hakemuksesta puuttuu vesilain edellyttämä asianmukainen ja määrällinen arvio hankkeen yksityisistä ja yleisistä hyödyistä. Esimerkiksi yksityiselle ja yleiselle kalatalousedulle aiheutuvia hyötyjä ei ole arvioitu määrällisesti.

Koska vesilain edellyttämää intressivertailua ei ole tehty, on hakemus jätettävä tutkimatta, tai ainakin hakemus tulee vesilain 11 luvun 5 §:n perusteella palauttaa Lapin ELY-keskukselle täydennettäväksi asianmukaisella ja vesilain edellyttämällä intressivertailulla uhalla, että hakemus muutoin jätetään tutkimatta.

7) Vesilain 19 luvun 7 §:n mukaisen viranomaisen selvityksen puuttuminen

Säännöstelyä koskevien lupamääräysten tarkistamisesta ja uusien määräysten asettamisesta määrätään vesilain 19 luvun 7 §:ssä. OTT Matti Hepola toteaa hakemuksen liitteenä 4 olevassa asiantuntijalausunnossaan, *"että on erikseen selvitettävä, tuleeko Vesilain 19 luvun 7 §:n mukainen menettely suorittaa kalatalousvelvoitetta tarkistettaessa vai voidaanko kalatalousvelvoitteen muuttamista koskevassa asiassa vaatia ja ratkaista kysymys kalateihin johdettavasta virtaamasta, mikäli se vaikuttaa säännöstelylupaan"*. Kuten seuraavassa esitetystä ilmenee, on hakemukseen sovellettava kyseistä vesilain säännöstä.

Vesilain 7 luvun 1 §:n mukaan vesilain 7 luvun säännöksiä sovelletaan muuhun kuin vähäiseen veden virtaaman ja korkeuden jatkuvaan säätelyyn sekä veden jatkuvaan juoksuttamiseen vesistöistä tai sen osasta toiseen. Vesilain säätämiseen johtaneen hallituksen esityksen HE 277/2009 perusteluissa todetaan, että *säännöstely voisi liittyä esimerkiksi vesivoiman hyödyntämiseen, vesiliikenteeseen, vedenhankintaan, vesiympäristön suojeluun, tulvasuojeluun, virkistyskäyttöön tai muuhun hyödylliseen tarkoitukseen*. Tällaisena tulee pitää myös juoksutusmääräysten asettamista kalateitä varten. Vesilain 7 luvun 2 §:n 2 momentissa määrätään, että säännöstelyä koskevassa lupapäätöksessä on, sen lisäksi mitä vesilain 3 luvun 10–14 §:ssä säädetään, annettava määräykset veden juoksutuksesta. Näin ollen veden juoksutusta koskeviin määräyksiin, mikäli ne eivät ole vähäisiä, sovelletaan vesilain säännöstelyä koskevia määräyksiä.

Hakemuksessa edellytetään rajoituksia voimalaitoksen käyttöön eli käytännössä koneaseman säätökykyä rajoitettaisiin olennaisesti. Myöskään hakemuksen mukaista virtaaman ohjaamista kalateihin ei voida pitää sillä tavoin vähäisenä, että kyseessä ei olisi säännöstelyluvan muutosta vaativa prosessi.

Vesilain 19 luvun 7 §:n mukainen säännöstelymääräysten tarkistamista koskeva menettely edellyttää valtion valvontaviranomaisen tekemää selvitystä. Kun selvitys on tehty, valtion valvontaviranomainen, kalatalousviranomainen tai kunta voi hakea lupamääräysten tarkistamista tai uusien määräysten asettamista, jollei haitallisia vaikutuksia voida muutoin riittävästi vähentää. Kumotun vesilain 8 luvun 10 b § on sisällöltään asiallisesti samanlainen. Nyt käsillä olevassa asiassa ei, siltä osin kuin siinä on kyse vesilain 19 luvun 7 §:n mukaisesta säännöstelymääräysten tarkistamisesta tai uusien määräysten asettamisesta, voida määrätä veden juoksutuksen muutoksista, koska edellä mainittua valvontaviranomaisen selvitystä ei ole tehty. Tämä on prosessuaalinen edellytys säännöstelymääräysten tarkistamiselle.

Oikeuskäytännössä kalatalousvelvoitteen ja säännöstelymääräyksen tarkistamista on käsitelty tapauksessa KHO 29.1.2013 taltio 357. Tapauksessa korkein hallinto-oikeus päätyi katsomaan, että säännöstelyluvan tarkistamiselle ei ollut esteenä se, että varsinaisista kalatalousvelvoitteista säädettiin kumotun vesilain 2 luvun 22 §:ssä. Ratkaiseva ero nyt käsillä olevaan asiaan on kuitenkin se, että kyseisessä tapauksessa säännöstelymääräysten tarkistaminen tapahtui kumotun vesilain 8 luvun 10 b §:n mukaisen menettelyn jälkeen. Korkein hallinto-oikeus lausui nimenomaisesti, että kun kalalajin suojelun tavoitteen kannalta tärkeäksi arvioitu lisävirtaamaan aikaansaaminen Ala-Koitajokeen vaikuttaa voimalaitoksen säännöstelyä koskeviin lupamääräyksiin, säännöstelyä koskevien määräysten tarkistaminen on harkittava soveltamalla vesilain 8 luvun 10 b §:ä.

On myös syytä korostaa, että hakemuksen mukaan *"Kalatierakentamisella ei ole tarkoitus muuttaa voimalaitosten säännöstelytarkoitusta"*, ja että *"Kalateiden ja alasvaellusreittien rakentaminen sekä niihin johdettava virtaama eivät myöskään vähennä huomattavasti vesivoimatuotannosta saatavaa hyötystä"*. Myös Lapin ELY-keskus on näin ollen katsonut, että asiaan tulee soveltaa vesilain 19 luvun 7 §:ä ja arvioinut hakemuksen aineellisia hyväksymisedellytyksiä säännöksen 3 momentin perusteella kuitenkin huomioimatta, että saman säännöksen 1 momentin mukainen selvitys on prosessuaalinen edellytys lupamääräysten tarkistamiselle ja uusien määräysten asettamiselle.

Kun vesilain 19 luvun 7 §:n 1 momentin mukaista selvitystä ei ole tehty, nyt käsillä olevassa asiassa ei voida määrätä veden juoksutukseen muutoksia eikä rajoittaa oikeutta säätövoiman tuottamiseen, ja hakemus tulee tälläkin perusteella jättää tutkimatta tai ainakin palauttaa vesilain 11 luvun 5 §:n perusteella Lapin ELY-keskukselle täydennettäväksi vesilain 19 luvun 7 §:n 1 momentin mukaisella selvityksellä uhalla, että hakemus muutoin tältä osin jätetään tutkimatta.

8) Hallintomenettelyn edellytykset ja hallinnon oikeusperiaatteet

Kemijoki Oy ja PVO-Vesivoima Oy pyytävät aluehallintovirastoa kiinnittämään huomiota ja arvioimaan viran puolesta ensinnäkin, täyttyvätkö hallintomenettelyn edellytykset asian käsittelylle aluehallintovirastossa mukaan lukien hallintolain 27 §:n mukainen esteettömyysvaatimus ja toisaalta, toteutuvatko asiaa koskevassa viranomaistoiminnassa hallintolain 6 §:n mukaiset hallinnon oikeusperiaatteet.

Lapin ELY- keskuksen hakemuksen valmisteluun ja sen jälkeiseen toimintaan sisältyy piirteitä, joita ei voida pitää hyvän hallintomenettelyn mukaisina. Lapin ELY-keskus on vuosia ennen hakemuksen jättämistä avoimesti kertonut, että se valmistelee hakemusta, jolla nykyistä Kemijoen kalatalousvelvoitetta pyritään merkittävästi muuttamaan.

Yhteiskunnallisesti laajat ja merkittävät hankkeet tulisi valmistella viranomaisen ja luvanhaltijan yhteistyössä. Lapin ELY-keskus ei ole yhtiöiden tekemistä aloitteista huolimatta ollut halukas neuvottelemaan etukäteen hakemuksen sisältöön liittyvistä asioista. Lisäksi ihmetystä herättää valmistelevan työryhmän ja siihen liittyvien asiantuntijoiden kokoonpano, joka koostuu lähes täysin henkilöistä, joiden tavoitteena on asettaa yhtiöille hakemuksesta ilmenevä poikkeuksellisen ankara ja kustannuksiltaan kohtuuton kalatalousvelvoite. Yhtiöiden edut ja toimintaan liittyvät näkökulmat on täysin sivuutettu valmistelun yhteydessä.

Kemijoki Oy lähetti Lapin ELY-keskukselle 23.8.2017 kalatalousvelvoiteasian valmisteluun liittyvän selvityspyynnön ja julkisten asiakirjojen luovutuspyynnön (Liite 1). Kirjelmällä pyydettiin selvitystä tai toimitettavaksi luvanhaltijalle viranomaisen asiaan liittyvät asiakirjat siitä, miten kalatalousvelvoiteasiaa koskeva valmistelu on ELY-keskuksessa käytännössä toteutettu, ketkä ovat osallistuneet kalatalousvelvoitetta koskevan asian valmistelu- ja päätösasiakirjojen valmisteluun ja päätöksentekoon sekä keitä henkilöitä on kuulunut ns. asiantuntija- ja ohjausryhmiin sekä muihin valmistelu- ja päätösvaiheiden henkilökokoonpanoihin. Lisäksi Kemijoki Oy pyysi ELY-keskusta tarvittaessa avustamaan julkisuuslain 13 §:n mukaisesti diaarin ja muiden hakemistojen avulla yksilöimään asiakirjat, joista ilmenee edellä mainitut tiedot. Vastauksena 4.9.2017 Kemijoki Oy:lle ELY-keskus on ainoastaan yksilöinyt valmisteluun osallistuneiden henkilöt (Liite 2).

Lapin ELY-keskus järjesti poikkeuksellisesti hakemuksen jättämiseen liittyvän näkyvän tiedotustilaisuuden ja julkaisi omilla verkkosivuillaan hakemuksen liitteineen. Hakemuksessa väitetään, että Kemijoen kalatalousvelvoitteen nykytila olisi lainvastainen. Hakija ei ole katsonut, että laitonta tilannetta olisi syytä oikaista lainsäädännön tarjoamalla hallintopakkoasäätöksillä. Kuten aiemmin on todettu, yhtiöiden näkemyksen mukaan lainvastaisuutta koskeva väite on ilmeisen perusteeton.

Hakemuksen laadintaan osallistunut ja valmistelun yhteydessä asiantuntijana toiminut Lapin ELY-keskuksen virkamies on kehottanut Kemijoki Oy:tä ja PVO-Vesivoima Oy:tä hyväksymään Lapin ELY-keskuksen hakemuksessaan esittämät vaatimukset ilman "pullikointia", kuten hän asian ilmaisee. Kyseinen virkamies on ottanut laajasti ja kielteisesti kantaa Kemijoki Oy:n toimintaan sanomalehdissä ja sosiaalimediassa ennen hakemuksen jättämistä. Sama virkamies on julkisuudessa julkaistuilla kirjoituksillaan jatkanut samansisältöisten viestien levittämistä hakemuksen jättämisen jälkeenkin. Kemijoki Oy on kirjelmöinyt kyseisen virkamiehen toimien johdosta Lapin ELY-keskukselle 14.6.2017 (Liite 3). ELY-keskus on lupahakemuksen valmistelu- ja päätösasiakirjojen luovutuspyyntöön liittyvässä asiassa vastannut Kemijoki Oy:lle kirjelmällä, josta ilmenee asian valmisteluun osallistuneet henkilöt (Liite 2). Kemijoki Oy katsoo, että kyseinen virkamies on ollut hallintolain esteellisyyssäännösten perusteella esteellinen valmistelemaan Kemijoki Oy:tä koskevia asioita tai toimimaan asiantuntijana hakemuksen valmistelun yhteydessä.

Hallintomenettelyn edellytyksillä tarkoitetaan keskeisiä edellytyksiä, joiden tulee täyttyä, jotta viranomainen voi ottaa tietyn hallintoasian käsiteltäväkseen ja jotka olennaisesti vaikuttavat yksityisen asemaan ja oikeussuojaan hallinnollisessa päätöksenteossa. Nämä edellytykset vastaavat

tarkoitukseltaan hallintolainkäytön prosessinedellytyksiä. Menettelyn lainmukaiset edellytykset tulee tutkia viran puolesta ja edellytysten puuttuessa asia tulee jättää tutkimatta. Viran puolesta tutkittaviin menettelyn edellytyksiin kuuluu muun muassa viranomaisen esteellisuuden tutkiminen hallintolain 27–30 §:n mukaisesti.

Esteellisuuden tutkimisella varmistetaan siitä, ettei luottamus hallintomenettelyn puolueettomuuteen vaarannu ja että hallintopäätös syntyy asianmukaisen julkisen vallankäytön perusteella. Päätös voi myös syntyä virheellisessä järjestyksessä, mikäli päättävästä tahosta erillisessä valmisteleavassa toimielimessä toimivan taho on ollut esteellinen käsittelemään asiaa (ks. esim. KHO 17.8.2017/3890 ja KHO:2009:72).

Kemijoki Oy ja PVO-Vesivoima Oy katsovat, että hakemuksen valmisteluun on osallistunut hallintolain 28 §:n 1 momentin 7 kohdassa tarkoitettulla tavalla esteellinen virkamies ja että hakemus tulee siten jättää tutkimatta. Hyvän hallinnon perusteilla tarkoitetaan hallintolain 2 luvun mukaisia viranomaisen toiminnan vähimmäisvaatimuksia, jotka täydentävät hallintoasiassa noudatettavia menettelyperiaatteita. Perusteita ei sovelleta ainoastaan hallintoasian muodolliseen käsitteilyyn viranomaisessa, vaan viranomaistoimintaan yleisesti sovellettavina hyvän hallinnon vähimmäisvaatimuksina hallintolain 2 §:n perusteella.

Myös Suomen perustuslaki (731/1999) korostaa hyvän hallinnon perusteiden merkitystä. Perustuslain 21 §:ssä on turvattu oikeus saada asia käsiteltyksi asianmukaisesti toimivaltaisessa viranomaisessa. Perustuslain 2.3 §:n mukaan julkisen vallan käytön tulee perustua lakiin ja kaikessa julkisessa toiminnassa on noudatettava tarkoin lakia. Hyvän hallinnon perusteisiin kuuluu hallintolain 6 §:ssä on säädetyt hallinnon oikeusperiaatteet, kuten vaatimus viranomaisen toimien puolueettomuudesta. Lain esitöissä on todettu, että lainkohdan mukainen puolueettomuusperiaate edellyttää, että viranomaisen päätöksenteon ja toiminnan on yleisesti oltava puolueetonta ja objektiivisesti perusteltavissa (HE 72/2002, 6 §:n yksityiskohtaiset perustelut, s. 60). Esimerkiksi oikeuskansleri on linjannut, että mitä konkreettisemmin ja voimakkaammin ilmaistu in argumentin julkinen kannanotto koskee yksittäisen hallintoasian ratkaisemista, sitä herkemmin kysymys puolueettomuuden vaarantumisesta voi nousta esille (Valtioneuvoston oikeuskanslerin kertomus 2007, s. 78–84.).

Ottaen huomioon vesilain 3 luvun 22 §:n mukaisen hakemuksen sekä sen yhteydessä hankittujen selvitysten luonne aluehallintoviraston päätöksentekoa ohjaavana ratkaisuesityksenä ja asian käsitteilyn edellytyksenä Kemijoki Oy ja PVO-Vesivoima Oy katsovat, että hallintolain 6 §:ssä edellytetty puolueettomuus on vaarantunut ja että hakemus tulee siten jättää tutkimatta.

Yhteydenotot ja ilmoitukset

Pohjois-Suomen aluehallintoviraston ilmoitukset ja yhteydenotot pyydämme lähettämään sähköpostitse asiamiehille kaj.hellsten@fondia.com ja kari.marttinen@hpp.fi.

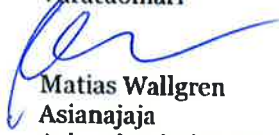
Rovaniemi 18.10.2017
KEMIJOKI OY

Helsinki 18.10.2017
PVO-VESIVOIMA OY

Laati



Kaj Hellsten
Varatuomari



Matias Wallgren
Asianajaja
Asianajotoimisto Castrén & Snellman Oy



Kari Marttinen
Asianajaja

Tiedoksi

Lapin elinkeino-, liikenne- ja ympäristökeskus
kirjaamo.lappi@ely-keskus.fi