OTT, varatuomari Juha Raitio
Eurooppaoikeuden professori, Oikeustieteellinen tiedekunta
PL 4, 00014 Helsingin yliopisto
/ Raaseporintie 2 D, 00900 Helsinki
puh. 050-5315496 , e-mail: juha.raitio@helsinki.fi

Helsinki 18.1.2023

UPM-Kymmene Oyj
c/o Asianajotoimisto HannesSnellman Oy/ AA Piia Ahonen, AA Heikki Vesikansa
Eteläesplanadi 20, PL 333
FI-00131 Helsinki

EU-oikeudellinen lausunto

Minulta on pyydetty EU-oikeudellista asiantuntijalausuntoa erityisesti siitä, millaisia EU-oikeudellisia näkökulmia liittyy hallituksen esitykseen HE 320/2020 vp, joka koskee sähköalan ja fossiilisten polttoaineiden alan väliaikaisia voittoveroja koskevaa lainsäädäntöä. Erityisesti keskityn siihen, onko lakiesitys sopusoinnussa neuvoston asetuksen (EU) 2022/1854[1] kanssa vai ylittääkö se asetuksessa asetetut tavoitteet. Asiaan liittyy näin ollen myös EU-oikeudellisten periaatteiden tulkinta, etenkin EU-oikeuden ensisijaisuusperiaate[2]. Etenen lausunnossani vastaamalla lyhyesti minulle toimitettuihin kysymyksiin.

1. Mitkä ovat asetuksen (EU) 2022/1854 tavoitteet ja sen säädöspohja?

Asetuksen (EU) 2022/1854 säädöspohjana on SEUT 122(1) artikla, jossa todetaan seuraavaa:

"*Neuvosto voi komission ehdotuksesta päättää jäsenvaltioiden yhteisvastuun hengessä taloudellisen tilanteen kannalta aiheellisista toimenpiteistä erityisesti, jos ilmenee suuria vaikeuksia tiettyjen tuotteiden saatavuudessa, ennen kaikkea energia-alalla, sanotun kuitenkaan rajoittamatta muiden perussopimuksissa määrättyjen menettelyjen soveltamista*".

[1] Ks. Neuvoston asetus (EU) 2022/1854, annettu 6 päivänä lokakuuta 2022, korkeisiin energianhintoihin liittyvistä hätätoimenpiteistä, EUVL, N:o L 261, 7.10.2022, s.1.
[2] Ks. ensisijaisuusperiaatteesta esim. Raitio, Juha – Tuominen, Tomi: Euroopan unionin oikeus, AlmaTalent, Helsinki, 2020, s. 234-241. Toisinaan käytetään myös nimitystä etusijaperiaate, mutta ensisijaisuus-periaate on oikeuskirjallisuudessa vakiintunut termi.

Katson, ettei asetuksen oikeusperustan osalta ole mitään huomauttamista. On aivan selvää, että Ukrainan sodasta ja Venäjän kaasutoimitusten ehtymisestä seurannut energiakriisi antaa perusteen soveltaa SEUT 122(1) artiklaa.

Asetuksen tavoitteena on lyhyesti tiivistettynä puuttua sotaan kytkeytyvästä energiakriisistä johtuvaan sähkön hintojen jyrkkään nousuun ja sen kuluttajille ja yrityksille kohdistuviin kielteisiin seurauksiin. Näillä kielteisillä seurauksilla viitataan vakavaan inflaatio-ongelmaan, markkinatoimijoiden likviditeettiongelmiin ja siten laajemmin koko talouteen (asetuksen johdanto, kohta 8). Olennaista on korostaa yhtenäisiä EU:n laajuisia toimia (asetuksen johdanto, kohta 9 ja kohta 11), koska koordinoimattomat kansalliset toimenpiteet voisivat vaarantaa energian sisämarkkinoiden toiminnan, siis aiheuttaa sisämarkkinoiden vääristymistä. Tämän vuoksi asetuksen yhtenä tavoitteena on estää kansallinen "sooloilu" energiakriisin taltuttamiseksi, vaikkakin tiettyä harkintavaltaa asetuksen soveltamisessa on jäsenvaltiolle jätetty. Perusvire asetuksessa on kuitenkin se, ettei tätä harkintamarginaalia saa käyttää jäsenvaltioissa väärin hyväksi niin, että sähkön sisämarkkinat syystä tai toisesta vääristyisivät.

Suomen lakihanketta voidaan kritisoida mm. siksi, että suunniteltu verokertymä on poikkeuksellisen suuri verrattuna naapurimaihin. Lisäksi verokertymästä toteutettavat tukitoimet eivät kohdistu pelkästään niihin tahoihin, joille ne on asetuksessa tarkoitettu. Viittaan tällä siihen, että iso osa verokertymästä on määrä käyttää sähköön sovellettavan arvonlisäverokannan tilapäiseen alentamiseen. Näin ollen tuki ei kohdennu pelkästään niille kuluttajille tai yrityksille, joille sähkön hinnan nousu on aiheuttanut maksuvaikeuksia. Parhaiten asetuksen tavoitteen mukaisesti voittovero kohdentuisi suunnitellun väliaikaisen KELA:lta haettavan sähkötuen osalta, jonka rahoittamiseen verokertymästä menee kuitenkin vain verrattain pieni osa.

2. Onko lakiesitys EU-asetuksen toimeenpanoa vai onko joltain osin kyse Suomen kotimaisesta verolaista eikä kyse ole enää vain EU-asetuksen toimeenpanosta?

Lakiesitys HE 320/2022 vp eli hallituksen esitys eduskunnalle sähköalan ja fossiilisten polttoaineiden alan väliaikaisia voittoveroja koskevaksi lainsäädännöksi kuuluisi olla mainitun

EU-asetuksen täytäntöönpanotoimi, sillä veroista on perustuslain 81 §:n 1 kohdan mukaisesti säädettävä lailla. Asetus on suoraan sovellettavaa oikeutta, joka ei lähtökohtaisesti edellytä kansallisia lainsäädäntötoimia. Verojen osalta lainsäädäntötoimiin on kuitenkin ryhdyttävä eikä siihen ole sinänsä EU-oikeudellisia esteitä. Vaikka jäsenvaltioille on asetuksessa annettu tiettyä harkintavaltaa käsillä olevan poikkeuksellisen verojärjestelyn toteuttamisessa, ei se kuitenkaan saa johtaa asetuksen mieltämiseen direktiivin tavoin vain lainsäädäntötavoitteensa osalta sitovaksi. Mielestäni hallituksen esityksessä sivulla 41 ylikorostetaan sitä harkintavaltaa, jonka asetus kansalliselle tasolle jättää.

Ongelma tässä asetuksen (EU) 2022/1854 täytäntöönpanokysymyksessä juontaa juurensa siihen, että hallituksen esityksessä "koplataan" hallituksen oma windfall-vero ja asetuksen täytäntöönpano. Nämä ovat kaksi eri asiaa ja hallituksen esityksessä ilmaistaankin esityksellä olevan tarkoitus "täydentää ja täsmentää EU-asetusta" (s. 42). Hallituksen esityksessä (s. 19) todetaan suoraan, että "esityksellä toteutettaisiin myös hallituksen syksyn 2022 talousarvioneuvotteluissa tekemä kirjaus siitä, että valmistellaan sähköntuottajien windfall-voittojen verotusta koskeva sääntely".

Hallituksen esityksessä valittua järjestelyä perustellaan niin, että hallituksen esityksen mukainen sähköliiketoiminnan voiton verotus on toimenpiteenä asetuksessa valittuja toimenpiteitä vähemmän markkinoiden toimintaa vääristävä, mutta tämä argumentti jää verrattain heikosti perustelluksi, mitä yritän havainnollistaa jatkossa. Valittua kansallista ratkaisua on perusteltu etenkin hallituksen esityksessä 6.1 (s. 25), jossa mm. todetaan, että sähköntuotantoon liittyvien suojausten huomioiminen tuottokattomallissa olisi hyvin vaikeaa.

3. Mitkä EU-oikeudelliset perusoikeudet ja perusvapaudet on huomioitava lakiesityksen osalta ja miten ne on huomioitu?

Lähtökohtaisesti sähkö luokitellaan tavaraksi sisämarkkinaoikeudessa, eli siis asiaan liittyy tavaroiden vapaa liikkuvuus.[3] Asiaan liittyy myös SEUT 49 artiklan sijoittaumisvapaus sitä kautta, että Suomi kerää varsin huomattavan verokertymän käsillä olevan asetuksen täytäntöönpanon

[3] Ks. esim. 6/64 Costa v ENEL (1964) ECR 585 ja C-393/92 Almelo (1994) ECR I-1477. Samoin kaasun markkinat kuuluvat tavaroiden vapaan liikkuvuuden piiriin.

varjolla niin, että sillä voidaan tulkita olevan merkitystä siihen, missä määrin Suomea voidaan pitää houkuttelevana investointimaana. On otettava huomioon, että Suomeen rakennetaan runsaasti tuulivoimaloita ja niiden omistajina on myös toisesta jäsenvaltiosta peräisin olevia yrityksiä, eli asialla on rajat ylittävä ulottuvuus. Hallituksen esityksessä mahdollista sisämarkkinoiden vääristymää ei ole erityisen tarkasti pohdittu perusvapauksien näkökulmasta, sillä painotus on vero-oikeudellisissa tarkasteluissa. Hallituksen esityksen lopuksi on pohdittu lakiesityksen vaikutuksia tiettyihin perusoikeuksiin, etenkin omaisuudensuojaan ja elinkeinovapauteen. Tarkastelussa on hyödynnetty etenkin perustuslakivaliokunnan mietintöjä, mutta ei EU-oikeudellisia lähteitä.

Omaisuudensuoja ja elinkeinovapaus (*freedom to pursue a trade or profession*, oikeus harjoittaa elinkeinoa tai ammattia) on jo melko varhain todettu EU-tuomioistuimen oikeuskäytännössä suojeltavaksi oikeushyväksi nimeämällä ne yleisiksi oikeusperiaatteiksi,[4] joskin nykyisin omaisuudensuoja ja elinkeinovapaus mainitaan EU:n perusoikeuskirjan 16 ja 17 artikloissa. Omaisuudensuojaa voidaan rajoittaa yleisen edun nimissä, kuten tässä tapauksessa poikkeuksellisen suurten sähkölaskujen vaikutusten lieventämiseksi. Esimerkkejä perusoikeuksien punninnasta suhteessa yleiseen etuun löytyy EU-oikeudesta runsaasti[5], mutta itse asiassa aika tyypilliseen tapaan hallituksen esityksessä on viitattu kansallisiin oikeuslähteisiin. On syytä korostaa sekä oikeusperiaatteiden että perusoikeuksien tulkinnassa yksittäistapauksen olosuhteisiin liittyvän punninnan merkitystä, jolloin erityisesti suhteellisuusperiaate on korostuneessa asemassa. Suhteellisuutta on arvioitava suhteessa EU:n tavoitteisiin, jolloin tässä voittoveroa ja solidaarisuusveroa koskevassa asiassa keskeinen huomioon otettava EU:n tavoite on häiriintymättömien sisämarkkinoiden järjestelmä ilman toisen jäsenvaltion tai oman maan sähköntuottajiin kohdistettua syrjintää.

4. Näkökohtia, joihin on syytä kiinnittää huomiota

a) EU-asetuksen tavoite on verottaa yli 180 euron / MWh tuottoa ja Suomen lakiesitys verottaa yli 10 %:n tuottoa omalle pääomalle. Suomen lakiesitys verottaa siis myös alle 180 euron/ MWh tuottoja ja myös vaikka sähkön hinta ei nousisi lainkaan yli 180 euroa/MWh.

[4] Ks. 44/79 Hauer, ECLI:EU:C:1979:290, kohta 30 ja myös C-44/89 von Deetzen, ECLI:EU:C:1991:401, kohta 26.
[5] Ks. 265/87 Schräder, ECLI:EU:C.1989:303, kohta 15.

Suomen kansallinen sähkön voittovero on määrä kantaa eri perustein kuin asetuksessa on säädetty (ks. laskukaava HE s. 22). Se johtaa asetuksen tavoitteen vastaiseen asetelmaan, jossa verotetaan vastoin asetuksen linjaa jopa alle 180 euron/MWh tuottoja. Tämä seikka toki tuodaan esiin halliuksen esityksessä ja sitä perusteellaan seuraavasti (HE, s. 20):

"Ehdotettujen verojen (sähkön voittovero, solidaarisuusmaksu) perusajatuksena siis olisi, että ne kohdistuisivat toimijoiden nettotuloon eli tulojen ja menojen väliseen erotukseen. Tällöin sähkömarkkinoiden yrityksiin sovellettava vero ottaisi huomioon EU-asetuksen mukaista tuottokattoa paremmin erot eri tuotantomuotojen tuotantokustannuksissa. Koska vero määrättäisiin sähkömarkkinoiden toimijoiden nettotulon perusteella, voitaisiin sitä tuottokattoa luontevammin soveltaa kaikkiin sähkön tuotantomuotoihin ja kaikkiin sähkön markkinapaikkoihin. Vero kohtelisi siis eri toimijoita tasapuolisemmin kuin tuottokatto, joka kohdistuisi ankarammin niihin tuotantomuotoihin, joiden tuotantokustannukset ovat korkeammat."

Asetuksen 6 (1) artiklan tuottokattosääntely jättää jäsenvaltioille liikkumavaraa sen suhteen, että tuottokaton soveltamisalan ulkopuolelle voidaan jättää kansallisella päätöksellä alle 1 MW:n kokoiset tuotantolaitokset, hybridilaitokset ja tasesähkömarkkinat (HE s. 26, asetus 7(3-4) artiklat). Asetuksen 7(5) artiklan mukaan jäsenvaltiot voivat myös päättää, että markkinatulojen ylärajaa sovelletaan ainoastaan 90 prosenttiin 6 artiklan 1 kohdassa säädetyn markkinatulojen ylärajan (siis 180 euroa/ MWh) ylittävistä markkinatuloista. Asetuksessa ei ole nimenomaisesti annettu mahdollisuutta sivuuttaa tuottokattosäädöstä 180 euroa/ MWh muutoin kuin liittyen 8 artiklassa lueteltuihin tilanteisiin. Esimerkiksi asetuksen 8 (1b) artiklan mukaan jäsenvaltiot voivat asettaa korkeamman markkinatulojen ylärajan tuottajille, jotka tuottavat sähköä 7(1) artiklan mukaisista lähteistä (esim. tuuli-, aurinko-, geo- tai ydinvoima) edellyttäen, että niiden investointi- ja toimintakustannukset ylittävät 180 euroa/ MWh:n enimmäismäärän. Sellaista säännöstä ei siis ole, joka oikeuttaisi poikkeamaan itse tuottokattoideasta. Pikemminkin asetuksen 6(3) artiklassa on edellytetty tehokkaita toimia sen kiertämisen estämiseksi.

b) EU-asetuksen tavoite on verottaa tuottoja ajalla 1.12.2022-30.6.2023. Suomen lakiesitys verottaisi tuottoja ajalla 1.1.-31.12.2023.

Tämä kansallinen ratkaisu kerätä veroja tilikaudelta 2023 eli koko kalenterivuodelta (HE, s. 54, esitetty 25 §) poikkeaa asetuksen 22(2c) artiklassa mainitusta ajasta ja on sidoksissa siihen, että koko veron laskentatapa on suunniteltu erilaiseksi kuin asetuksen tuottoon perustuva verotus. Tätä kansallista ajallista ratkaisua on mahdollista kritisoida samoin perustein kuin edellisessä

kohdassa asetuksen tuottokattoon perustuvasta sääntelystä poikkeamista.

c) Joidenkin muiden EU-maiden verotuottoarviot ovat merkittävästi alle Suomen lakiesityksen arvioiman verotuoton.

Mielestäni Suomen lakihankkeen keskeinen ongelma EU-oikeuden kannalta on se kiistämätön tosiseikka, että Suomi kerää merkittävästi suuremman verotuoton kuin hallituksen esityksessä mainitut läheiset vertailumaat. Esimerkiksi Ruotsissa veron kerääminen perustuu asetuksen tuottokattomalliin ja tuottokertymäksi arvioidaan vain 25 miljoonaa euroa. Tanskassa puolestaan tuottokattomalliin perustuva vero kerryttää valtion kassaa arviolta 50 miljoonaa euroa (HE s. 27). Kun Suomen sähköalan voittoverosta verotulot olisivat arviolta noin 0.5-1,3 miljardia euroa (HE s. 23), niin Ruotsin verokertymä olisi Suomen 0,5 miljoonaan suhteutettuna vain 5 prosenttia ja Tanskan puolestaan 10 prosenttia ja nämä siis olisivat maksimaaliset prosentit. Todellisuudessa Suomen verokertymän kasvaessa vertailumaiden verokertymä vain pienisi suhteessa Suomeen. Sillä ei ole olennaista merkitystä syrjiikö Suomen verojärjestelmä suomalaisia yrityksiä vai jonkin muun jäsenvaltion yrityksiä, mikäli sisämarkkinoiden toiminta syystä tai toisesta häiriytyy. Vaikutus markkinoiden toimintaan on olennainen kysymys, ei kansallisen lain tarkoitus. Suomalaisten yritysten verorasitus on suhteettoman suuri vertailumaiden yrityksiin verrattuna, millä voidaan olettaa olevan vaikutus markkinoiden toimintaan ja yritysten väliseen kilpailutilanteeseen.

Miksi Suomi sitten kerää veroja vähintään 0,5 miljardia? Selitys ilmenee hallituksen esityksestä verotuottojen kohdistamista koskevasta esityksestä (HE s. 18). Sen mukaan tuloverotuksessa otetaan käyttöön väliaikainen sähköenergialaskujen perusteella myönnettävä kotitalousvähennys, jonka arvioidaan vähentävän verotuloja noin 265 miljoonalla eurolla. Pienituloisille kotitalouksille tarkoitettu väliaikainen sähkötuki vie noin 85 miljoonaa euroa. Sähköön sovellettavan arvonlisäverokannan alentaminen puolestaan kuluttaa valtion verotuloja noin 290 miljoonaa euroa. Näistä pelkästään muodostuu summa 640 miljoonaa euroa, mikä ei ole vielä tarpeeksi suuri summa kuvaamaan valittujen toimenpiteiden kokonaiskustannuksia. Esimerkiksi joulukuussa 2022 annettiin lapsiperheille ylimääräinen lapsilisä mm. kalliiden sähkön hintojen vuoksi.

Tämä kaikki voi olla poliittisesti perusteltua ja tarkoituksenmukaista, mutta asetuksen (EU) 2022/1854 täytäntöönpanotoimiksi kaikkia näitä tukitoimenpiteitä ei voida tulkita. Tämä selittää sen, miksi esimerkiksi Ruotsissa kerätään veroja vain 25 miljoonaa euroa asetuksen pohjalta. Herää kysymys, onko Suomessa ensin päätetty, paljonko ja mihin tarkoitukseen veroja

kerätään ja sen vuoksi on käytännössä jouduttu irtautumaan asetuksen tavoitteista ja tuottokattopohjaisesta mallista?

d) EU-asetuksen artikla 8(2) velvoittaa jäsenmaita huomioimaan investointisignaalit sekä sen, että investoinnit ja toimintakustannukset tulevat katetuiksi, jos ne tekevät asetuksesta poikkeavia kansallisia toimia. Tähän liittyen voidaan kysyä, voiko jo tehtyjen pitkäaikaisten investointien tuotto-odotuksiin takautuvasti puuttuminen heikentää ennakoitavuutta investointitoiminnassa? Entä voiko investointien tuotto-oikeuden kajoamiseen liittyä EU-perusoikeusnäkökohtia (oikeusvarmuus, omaisuudensuoja) tai sisämarkkinoiden toimintaan liittyviä kysymyksiä (suora tai epäsuora syrjintä perusvapauksia rajoittaen tai kielletty valtiontuki).

Asetuksen 8(2a) artiklassa todetaan vain lyhyesti, että asetuksen 8(1) artiklassa tarkoitettuja kansallisia kriisitoimenpiteitä koskee vaatimus, etteivät kriisitoimet saa vaarantaa investointisignaaleja. Niinpä jo pelkästään asetuksen 8 artiklan perusteella energiakriisin perusteella toteuttavan sähkön voittoveron vaikutuksiin on kiinnitettävä huomiota. Kuten jo aikaisemmin toin esiin pienimmilläänkin yli kymmenkertainen verokertymä keskeisiin vertailumaihin Tanskaan ja Ruotsiin verrattuna nostaa esiin kysymyksen, missä määrin kansallinen veroratkaisumme vaikuttaa energiasektorin investointihalukkuuteen Suomessa. On vaikea myös nähdä, miten voisi olla ennakoitavaa se, että asetuksen (EU) 2022/1854 täytäntöönpanosta seuraava verokertymä olisi Suomessa yli kymmenkertainen lähimaihin verrattuna, jolloin asiaa voidaan perustellusti kritisoida oikeusvarmuuden periaatteen näkökulmasta. Jos oletetaan, että sähköntuottajien voitoista viedään 0,5-1,3 miljardia verrattuna 25 tai 50 miljoonaan, niin kyllä se on merkittävä "suonenisku" kansalliselle energiasektorille, vaikka sinänsä veron tavoite on täysin perusteltu SEUT 122(1) artiklan nojalla.

Se seikka, että säädetään taannehtiva verolaki ei ole periaatteessa oikeusvarmuuden kannalta suotavaa, mutta hallituksen esityksessä on tältä osin aivan oikein todettu, että näin on kuitenkin Suomessa varsin usein toimittu. Tämän voittovero-asian osalta oikeusvarmuutta koskevan kritiikin kärki kohdistuu siten ennen muuta verokertymän ennakoimattoman suureen määrään asetuksen tavoitteet ja veron kohdentamista koskevat linjaukset huomioon ottaen.

e) EU-asetus velvoittaa jäsenmaita kohdentamaan verolla kerätyt tuotot kuluttajien ja pk-yritysten maksuvaikeuksien estämiseksi.

Tulkitsen niin, että asetuksen mukaan tuki tulisi tosiaan kohdentaa niille kuluttajille ja yrityksille,

joille sähkön hinnan nousu on aiheuttanut maksuvaikeuksia. Käytännössä yritysten osalta etenkin pk-sektoria on asetuksessa ajateltu. Parhaiten asetuksen tavoitteen mukaisesti voittovero kohdentuisi suunnitellun väliaikaisen KELA:lta haettavan sähkötuen osalta, jonka rahoittamiseen verokertymästä menee kuitenkin vain verrattain pieni osa ja joka on tarkoitettu juuri pienituloisten tueksi (HE s. 18). Hallituksen esityksen mukaan sähkötuki kuuluu kotitalouksille, jotka eivät täysimääräisesti pysty hyödyntämään tuloverotuksen verovähennystä. On varsin erikoista, että asetuksen täytäntöönpanemiseksi on valittu keinoksi arvonlisäveroalennus, koska se ei kohdennu pelkästään taloudellisiin vaikeuksiin ajautuneiden tukemiseen.

f) Suomen lakiesitys määrää verotettavaksi "ylituotoksi" yli 10 %:n tuoton omalle pääomalle. Perushyödyke, kuten sähkö, on helposti hankittavissa usealta toimittajalta, joten verolla voi olla vaikutusta kilpailuneutraliteettiin. Erillisyhtiön oman pääoman määrä voi olla hyvin sattumanvaraista: esimerkiksi konsernirakenteissa voitot on voitu kotiuttaa emoyhtiöön ja ilman konsernia voitot jäävät yhtiöön, kunnes ne maksetaan osinkoina osakkeenomistajille. Myös ns. Mankala-yhtiöiden omistajien oma pääoma voi olla hyvin kevyt, kun investointi on tehty niiden omistamassa Mankala-yhtiössä. Kun "ylituotto" Suomen erillisratkaisussa määrätään näin sattumanvaraisen asian pohjalta, veron määrä per myytävä kWh sähköä voi vaihdella huomattavastikin per sähköä tuottava yhtiö (vrt. EU-asetuksen malli, joka perustuu kiinteään 180 euroa/MWh ylittävän osan verottamiseen). Liittyykö tähän EU-oikeudellisia kilpailuneutraliteettikysymyksiä tai kielletyn valtiontuen kysymyksiä? Entä EU:n perusoikeuskirjan pohjalta yhdenvertaisuudesta?

Kun Suomen lakiehdotus ei sisällä asetuksen tuottokattopohjaista mallia, vaan lähtökohtana on verottaa yli 10 %:n tuottoa omalle pääomalle, syntyy ongelmia myös kilpailuneutraliteetin kannalta. Otetaan tapausesimerkki. Kuvitellaan, että sähköyhtiö A saa voittoa 1,1 miljoonaa euroa, josta osinkoa osakkeenomistajille jaetaan 0.1 miljoonaa euroa. Loput voittovarat 1.0 miljoonaa euroa sijoitetaan emoyhtiö B:lle. Jaettuja voittovaroja ei tällöin lasketa sähköyhtiö A:n 10 %:n kohtuullisen tuoton laskentapohjaan, joten sähköyhtiö A menettää verovapaata tuottoa ja menetys tapahtuu siitä riippumatta, veloittaako sähköyhtiö A yli 180 euroa /MWh sähköstä. Vertailun vuoksi otetaan toinen esimerkki. Kuvitellaan, että sähköyhtiö A:lla ei ole emoyhtiötä, vaan se on itsenäinen toimija. Se jakaa 0,1 miljoonaa euroa osinkoa 1,1 miljoonan euron voitosta. Loput voittovarat jäävät tässä tilanteessa sähköyhtiö A:lle, jolloin ne lasketaan 10 %:n kohtuullisen tuoton laskentapohjaan, eli tässä mallissa sähköyhtiö A saa enemmän verovapaata tuottoa kuin jos se olisi konsernin tytäryhtiö. Tämä verovapaan tuoton lisäys saadaan siitä

riippumatta, periikö sähköyhtiö A suurempaa hintaa kuin 180 euroa/MWh sähköstä.

Samankaltaisia laskelmia voitaisiin laatia myös tilanteesta, jossa olisi konserniyhtiön tilanteessa velkaa sijoitettu Mankala-yhtiöön, jolloin Mankala-yhtiöön sijoitettua omaa pääomaa ei laskettaisi voittoa keränneen tytäryhtiön 10 %:n kohtuullisen voiton laskentapohjaan. Tämäkään menetys ei riipu siitä, mikä on ollut sähkön hinta ja sen tuotto. Nämä laskelmat osoittavat samalla sen, mitä se merkitsee, että asetuksen tuottokattopohjainen malli on sivuutettu. Tämä asettaa erilaiset yhtiörakenteet eriarvoiseen asemaan niin, että veron määrä vaihtelee yhtiörakenteesta eikä tuotosta riippuen. Tämä seikka voidaan tulkita ongelmalliseksi myös perusoikeuskirjan 20 artiklan yhdenvertaisuutta koskevan säännöksen kannalta. Olennaista tässä on kuitenkin mielestäni sisämarkkinoiden vääristymisen mahdollisuus ja kilpailuneutraliteettia koskeva ongelma.

5. Jos lakiesitys ei noudattele EU-asetuksen mukaisia tavoitteita ja lakiesitys on EU-oikeuden sääntöjen (esim. kielletty valtiontuki tai perusvapauksien rajoitus) vastainen ja ottaen huomioon EU-oikeuden etusijaperiaate, mitkä ovat verovelvollisen mahdollisuudet oikaista tilanne?

Euroopan unioni on valinnut asiassa lainsäädäntöinstrumentiksi asetuksen monista käytännön syistä. Asetuksen voimaantulo kaikkia jäsenvaltioita koskien on direktiiviin verrattuna nopeampi, mikä on energiakriisin tilanteessa välttämätöntä. Olennaista on myös se, että kuluttajille ja yrityksille energiakriisistä aiheutuvien kielteisten vaikutusten minimoimiseksi tarvitaan yhtenäisiä ja hyvin koordinoituja unionin laajuisia toimia. On mielestäni kyseenalaista, kuinka Suomen kannalta relevantilla sisämarkkinoiden osalla voidaan päätyä niin erilaisiin ratkaisuihin asetuksen täytäntöönpanossa kuin mitä nyt Suomen osalta esitetään. Keskeinen ongelma piilee siis siinä, että Suomi kerää moninkertaisesti sähkön voittoveroa verrattuna Ruotsiin ja Tanskaan. On hyvin vaikea nähdä, miten tämä ei voisi vaikuttaa pohjoisen sisämarkkina-alueen markkinoihin niitä vääristävästi. Tässä katsannossa lakiesitys ei noudattele EU-asetuksen mukaisia tavoitteita etenkin, kun sähkön voittovero lasketaan eri tavalla hallituksen esityksessä ja asetuksessa ja lisäksi kun sen tuotto ei kohdennu kaikilta osin asetuksen edellyttämällä tavalla.

EU-oikeuden etusijaperiaatteen kannalta on ongelmallista kytkeä yhteen lainvalmistelussa Suomessa suunniteltu windfall-vero ja asetuksen (EU) 2022/1834 täytäntöönpano, jonka tulisi

tapahtua yhtenäisellä tavalla kaikissa jäsenvaltioissa. Ei siis tulkintani mukaan riitä etusijaperiaatteen kannalta sen arvioiminen, päädytäänkö erilaisten veron laskutapojen valinnasta huolimatta lopputuloksena samaan verokantaan kuin asetuksessa on edellytetty. Siten kiistanalainen kysymys on se, missä määrin hallituksen esityksessä ylitetään asetukseen sisältyvä kansallinen harkintavalta - vai ylitetäänkö sitä lainkaan.

Verovelvollisella on mahdollisuus vaatia oikaisua kansallisessa verotusmenettelyssä ja tuomioistuinprosessissa ja sitten toivoa, että tuomioistuin pyytäisi SEUT 267 artiklan mukaista ennakkoratkaisua. Käytännössä kuitenkin kansallista oikeusprosessia todennäköisempi skenaario olisi se, että jokin markkinatoimija (esim. verotuksen kohteena oleva yritys) kantelisi komissioon verokohtelustaan ja esittäisi, että komissio ryhtyisi tutkimaan, onko jäsenvaltio rikkonut EU-oikeudellisia velvoitteitaan ja aloittaisi näin SEUT 263 artiklan mukaisen rikkomuskannemenettelyn. Yksittäisellä yrityksellä itsellään tuskin olisi kanneoikeutta (*locus standi*) kansallisen lain osalta, koska laki on luonteeltaan yleinen eikä koske vain kantelevaa yritystä suoraan ja erikseen. Mikään ei kuitenkaan estä komissiota ajamasta rikkomuskannetta, koska sillä on aina kanneoikeus tilanteessa, jossa se epäilee EU-oikeutta rikotun. Tässä asiassa olennaista olisi yrityksen kannalta näyttää, että kansallisen lain seurauksena on syntynyt tavalla tai toisella sähkön sisämarkkinoiden toimintaa vääristävä tilanne.

6. Onko lakiesitys EU-oikeuden ja EU-tuomioistuimen ratkaisukäytännön mukainen?

Edellä esitetyn tavoin en pidä lakiesitystä kaikilta osin EU-oikeuden mukaisena. Lakiesityksessä kyseessä on toki kriisitoimi, minkä vuoksi asiaan ei liity aivan suoraan relevanttia oikeuskäytäntöä. Ukrainan sodan kaltaista tilannetta ei ole ennen ollut siksi, että maakaasun tuonti Venäjältä on tyrehtynyt ja se on aiheuttanut etenkin keski-Euroopassa merkittäviä ongelmia energiansaannille, mikä on nostanut hinnat kohtuuttoman korkeiksi. Eri jäsenvaltioiden sähkömarkkinoiden erityispiirteet voidaan toki asetuksen antamissa rajoissa ottaa huomioon, mutta lähtökohtana on kuitenkin se, että kukin asetus tulee jäsenvaltiossa täytäntöönpanna asetuksen edellyttämällä tavalla ja sen tavoitteita toteuttaen. Siis asetuksen täytäntöönpanon "koplaaminen" jonkin kansallisen lakihankkeen kanssa samaksi kokonaisuudeksi on kyseenalainen kansallinen lainsäädäntötoimi.

Relevantti kysymys on myös se, onko komissiota asianmukaisesti kuultu Suomen lakihankkeen osalta. Se ei ilmene hallituksen esityksestä. Kuten asetuksen johdannon kohdassa 66 todetaan, jos jollakin jäsenvaltiolla on vaikeuksia tämän asetuksen ja erityisesti väliaikaisen solidaarisuusmaksun soveltamisessa, sen olisi tarvittaessa kuultava Euroopan komissiota Euroopan unionista tehdyn sopimuksen SEU 4 artiklan mukaisesti. Tarkemmin ilmaistuna tässä 66 kohdassa on olennaista korostaa SEU 4(3) artiklan mukaista vilpittömän yhteistyön periaatetta, joka edellyttää EU-oikeuden tulkinnan ja soveltamisen yhdenmukaisuutta EU:n jäsenvaltioissa.

Helsingissä 18.1.2023

Juha Raitio