Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
MICHAL BOBEK
19 päivänä tammikuuta 2017 [1]

Asia C-465/15

Hüttenwerke Krupp Mannesmann GmbH
vastaan
Hauptzollamt Duisburg

(Ennakkoratkaisupyyntö – Finanzgericht Düsseldorf (Düsseldorfin verotuomioistuin, Saksa))

Ennakkoratkaisupyyntö – Energiatuotteiden ja sähkön verotus – Direktiivi 2003/96/EY – Soveltamisala – Käsite ”sähkön käyttö pääasiallisesti kemiallisessa pelkistyksessä” – Sellaisen sähkön sisällyttäminen, joka käytetään puhaltimiin valmistettaessa raakarautaa masuuneissa

I. Johdanto

1. Hüttenwerke Krupp Mannesmann GmbH (pääasian kantaja) käyttää masuunia raakaraudan valmistamiseen. Tässä prosessissa on kyse rautamalmin kemiallisesta pelkistyksestä raakaraudaksi, mikä edellyttää kuuman paineilman puhaltamista masuuniin. Paineilma tuotetaan käyttäen puhaltimia.

2. Kantajan ja toimivaltaisen veroviranomaisen (Hauptzollamt Duisburg, Saksa; jäljempänä vastaaja) välinen riita pääasiassa sekä kansallisen tuomioistuimen esittämä kysymys koskevat sitä, onko sähkön käyttö puhaltimien käyttämiseksi direktiivin 2003/96/EY (jäljempänä direktiivi) 2 artiklan 4 kohdan b alakohdassa tarkoitettua ”käyttöä pääasiallisesti kemiallisessa pelkistyksessä”. [2] Jos näin on, siihen ei sovelleta mainitun direktiivin mukaisia vähimmäisverokantoja.

II. Asiaa koskevat oikeussäännöt

A. Unionin oikeus

1. Direktiivi 2003/96

3. Direktiivin johdanto-osan 2–7 ja 22 perustelukappaleessa säädetään seuraavaa:

”(2) Sellaisten yhteisön säännösten puuttuminen, joiden mukaisesti sähköön ja muihin energiatuotteisiin kuin kivennäisöljyihin sovelletaan vähimmäisverokantaa, voi haitata sisämarkkinoiden moitteetonta toimintaa.

1 Alkuperäinen kieli: englanti.

2 Energiatuotteiden ja sähkön verotusta koskevan yhteisön kehyksen uudistamisesta 27.10.2003 annettu neuvoston direktiivi (EUVL 2003, L 283, s. 51).

(3) Sisämarkkinoiden moitteeton toiminta ja yhteisön muiden politiikkojen tavoitteiden toteutuminen edellyttävät, että useimpien energiatuotteiden osalta, sähkö, maakaasu ja hiili mukaan luettuina, vahvistetaan verotuksen vähimmäistasot yhteisön tasolla.

(4) Merkittävät erot jäsenvaltioiden energiaverotuksen osalta soveltamien kansallisten verotasojen välillä voivat osoittautua haitallisiksi sisämarkkinoiden moitteettomalle toiminnalle.

(5) Kansallisissa verotasoissa nykyisin esiintyviä eroja voidaan tasoittaa vahvistamalla asianmukaiset yhteisön vähimmäisverotasot.

(6) Perustamissopimuksen 6 artiklan mukaan ympäristönsuojelua koskevat vaatimukset on sisällytettävä yhteisön muiden politiikkojen määrittelyyn ja toteuttamiseen.

(7) Yhteisö on ilmastonmuutosta koskevan Yhdistyneiden Kansakuntien puiteyleissopimuksen osapuolena ratifioinut Kioton pöytäkirjan. Energiatuotteiden ja aiheellisissa tapauksissa sähkön verotus on yksi keino saavuttaa Kioton pöytäkirjan tavoitteet.

– –

(22) Yhteisön kehyksen olisi koskettava energiatuotteita pääasiassa silloin, kun niitä käytetään lämmitys- tai moottoripolttoaineina. Verotusjärjestelmän luonteen ja johdonmukaisuuden vuoksi energiatuotteiden käyttö kaksikäyttötuotteina ja käyttö muuhun kuin polttoaineeksi sekä mineralogiset prosessit on siten jätettävä yhteisön kehyksen soveltamisalan ulkopuolelle. Vastaavilla tavoilla käytettävää sähköä olisi käsiteltävä samalla tavalla.”

4. Direktiivin 1 artiklan mukaan jäsenvaltioiden on kannettava veroa ”energiatuotteista ja sähköstä”.

5. Direktiivin 2 artiklan 1 kohdassa määritellään energiatuotteet luettelemalla CN-koodit, joista osa käsittää ainoastaan tuotteet, jotka on tarkoitettu käytettäviksi lämmitys- tai moottoripolttoaineina. Direktiivin 2 artiklan 2 kohdassa vahvistetaan, että direktiiviä sovelletaan myös ”CN-koodiin 2716 kuuluvaan sähköön”.

6. Direktiivin 2 artiklan 3 kohdassa edellytetään tietyissä tapauksissa, että jäsenvaltioiden on sovellettava verokantoja tuotteisiin, jotka eivät kuulu energiatuotteiden määritelmän piiriin, silloin kun kyseiset tuotteet ovat moottoripolttoaineina tai lämmityspolttoaineina käytettäväksi tarkoitettuja tai myytäviä taikka käytettäviä.

7. Direktiivin 2 artiklan 4 kohdan b alakohdassa säädetään, että direktiiviä ei sovelleta seuraavanlaiseen energiatuotteiden ja sähkön käyttöön:

”– Energiatuotteiden käyttö muihin tarkoituksiin kuin moottoripolttoaineeksi tai lämmityspolttoaineeksi

– Energiatuotteiden käyttö kaksoiskäyttötuotteina.

Energiatuotteen kaksoiskäyttö on kyseessä on silloin, kun energiatuotetta käytetään sekä lämmityspolttoaineeksi että muihin tarkoituksiin kuin moottoripolttoaineeksi ja lämmityspolttoaineeksi. Energiatuotteiden käyttöä kemiallisessa pelkistyksessä sekä elektrolyyttisissä ja metallurgisissa prosesseissa pidetään kaksoiskäyttönä.

– Sähkön käyttö pääasiallisesti kemiallisessa pelkistyksessä sekä elektrolyyttisissä ja metallurgisissa prosesseissa

– Sähkö, kun se muodostaa yli 50 prosenttia tuotteen kustannuksista. ’Tuotteen kustannuksilla’ tarkoitetaan tavaroiden ja palvelujen kokonaisostojen sekä henkilöstökustannusten ja kiinteän pääoman kulumisen yhteenlaskettua arvoa 11 artiklassa määritellyn yrityksen tasolla. Kustannukset lasketaan keskimääräisinä yksikkökohtaisina kustannuksina. ’Sähkön kustannuksilla’ tarkoitetaan sähkön todellista ostoarvoa tai sähkön tuotantokustannuksia, jos se tuotetaan yrityksessä.

– Mineralogiset prosessit.

’Mineralogisilla prosesseilla’ tarkoitetaan prosesseja, jotka luokitellaan Euroopan yhteisön tilastollisesta toimialaluokituksesta 9 päivänä lokakuuta 1990 annetussa neuvoston asetuksessa (ETY) N:o 3037/90 [(EYVL 1990, L 293, s. 1)] NACE-nimikkeistön tunnuksen DI 26 mukaisesti ’muiden ei-metallisten mineraalituotteiden valmistukseksi’.

Näihin energiatuotteisiin sovelletaan kuitenkin 20 artiklaa.”

III. Tosiseikat, menettely ja esitetyt kysymykset

8. Kantaja harjoittaa terästehdastoimintaa. Tehtaan masuunissa valmistetaan raakarautaa. Rautamalmi muunnetaan raakaraudaksi poistamalla happi (kemiallinen pelkistys). Tämä reaktio tapahtuu korkeissa lämpötiloissa, ja siinä käytetään kuumaa paineilmaa.

9. Kemialliseen pelkistykseen käytettävä paineilma tuotetaan puhaltimilla ja puhalletaan masuuniin.

10. Kantaja haki vastaajalta Saksan sähköverolain (Stromsteuergesetz, jäljempänä StromStG) 9 a §:n (jolla pannaan täytäntöön direktiivin 2 artiklan 4 kohdan b alakohdan kolmas luetelmakohta, jossa säädetään yhdestä niistä tilanteista, joissa direktiiviä ei sovelleta) nojalla verohelpotusta puhaltimen käyttämiseen käyttämänsä sähkön osalta.

11. Vastaaja hylkäsi hakemuksen sillä perusteella, että StromStG:n 9 a §:n 1 momentin 4 kohdan nojalla verohelpotus voidaan myöntää ainoastaan sellaiselle sähkölle, joka on käytetty kemiallisia pelkistysprosesseja varten. Vastaajan mukaan veroetu voidaan myöntää ainoastaan silloin, kun sähköä käytetään pääasiallisesti kemiallisessa pelkistyksessä. Se katsoi, että tässä tapauksessa sähköä oli kuitenkin käytetty ensisijaisesti moottorin käyttämiseen paineilman tuottamiseksi. Sähköllä ei saatu aikaan rautamalmin kemiallista pelkistystä.

12. Kantaja vaati vastaajan päätöksen oikaisua. Se esitti yhtenä perustelunaan, että direktiivin 2 artiklan 4 kohdan b alakohdan kolmannen luetelmakohdan mukaan direktiiviä ei sovelleta sähkön käyttöön pääasiallisesti kemiallisessa pelkistyksessä. Kantajan mukaan kyseisessä säännöksessä sallitaan muitakin käyttötarkoituksia, erityisesti paineilman, jota ilman kemiallinen pelkistysprosessi masuunissa ei ole mahdollinen, tuottaminen ja kuljettaminen. Kantaja esitti, että sähkön käyttö, jolle se haki helpotusta, ei lopu vielä puhaltimiin. Kemialliseen pelkistysprosessiin kuuluu myös paineilman tuottaminen, ja paineilma on olennainen tuotantopanos.

13. Vastaaja hylkäsi oikaisuvaatimuksen. Kantaja riitautti tämän päätöksen Finanzgericht Düsseldorfissa (Düsseldorfin verotuomioistuin, Saksa), joka päätti lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen:

”Onko [direktiivin 2003/96] 2 artiklan 4 kohdan b alakohdan kolmatta luetelmakohtaa tulkittava raakaraudan valmistuksessa käytetyn masuuniprosessin osalta siten, että puhaltimen käyttämiseen tarvittava sähkö on katsottava sähköksi, joka käytetään pääasiallisesti kemiallisessa pelkistyksessä?”

14. Kirjallisia huomautuksia ovat esittäneet pääasian kantaja ja vastaaja sekä Euroopan komissio. Kirjallisia huomautuksia esittäneet osapuolet sekä Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus esittivät suullisia huomautuksia 17.11.2016 pidetyssä istunnossa.

IV. Arviointi

15. Direktiivin 2 artiklan 4 kohdan b alakohdan mukaan direktiiviä ei sovelleta ”sähkön käyttöön pääasiallisesti kemiallisessa pelkistyksessä sekä elektrolyyttisissä ja metallurgisissa prosesseissa”, mikä merkitsee, että tätä käyttöä ei verotettaisi.

16. Kansallisen tuomioistuimen kysymys koskee sitä, käsittääkö ilmaus ”kemiallisessa pelkistyksessä” sähkön, kun sähköä käytetään paineilmaa tuottavien puhaltimien käyttämiseen ja paineilma sitten käytetään rautamalmin kemiallisessa pelkistämisessä raakaraudaksi.

17. Kansallisen tuomioistuimen kysymyksessä on pohjimmiltaan kyse välillisyydestä. Sähköä ei käytetä suoraan rautamalmin kemiallisessa muuntamisessa eli hapen poistamisessa malmista.[3] Sen sijaan sähkö käytetään tuotantopanoksen – paineilman – aikaan saamiseksi kemiallista pelkistystä varten. Tämä tuotantopanos on *olennainen* kemiallisen pelkistyksen kannalta, ja se puhalletaan *suoraan ja välittömästi* masuuniin. Mutta onko käyttö riittävän suoraa ja välitöntä, että sähköä voidaan katsoa käytettävän kemiallisessa pelkistyksessä?

18. Syistä, jotka esitän jäljempänä, katson asian olevan näin. Jäljempänä tarkastelen asian kannalta merkityksellisten säännösten luonnollista merkitystä (A jakso), systeemistä ja teleologista tulkintaa (B jakso), direktiivin 2 artiklan 4 kohdan b alakohdan toista luetelmakohtaa koskevan oikeuskäytännön merkityksellisyyttä (C jakso) sekä näiden seikkojen soveltamista esillä olevaan asiaan (D jakso).

A. Luonnollinen tulkinta

19. Unionin tuomioistuin ei ole toistaiseksi tulkinnut direktiivin 2 artiklan 4 kohdan b alakohdan kolmatta luetelmakohtaa.

20. Kun ilmausta sähkön ”käyttö pääasiallisesti kemiallisessa pelkistyksessä” (englanniksi ”principally used for the purposes of chemical reduction”) tulkitaan luonnollisesti, tähän käsitteeseen voi epäilemättä sisältyä sähkön käyttö puhaltimien käyttämiseksi. Vaikka sähköä käytetään tuulettimen pyörittämisessä ja paineilman tuottamisessa, tämä ei selvästikään ole itsetarkoitus. Paineilma puhalletaan heti masuuniin. Tämä on olennainen tuotantopanos rautamalmin kemiallista pelkistystä varten. *Tässä* mielessä sähkön ainoana tarkoituksena onkin mahdollistaa kemiallinen pelkistys.

21. Pelkkä englanninkielisessä toisinnossa käytettyyn ilmaukseen ”for the purposes of” ja sen muunkielisiin vastineisiin[4] perustuva tulkinta ei mielestäni anna vakuuttavaa vastausta kansallisen tuomioistuimen kysymykseen.

22. Monenlaista tekstuaalista epävarmuutta voidaan sanoa edelleen ilmenevän: säännöksessä ei tehdä eroa sen suhteen, onko kyseessä suora vai välillinen sähkön käyttö kemiallisessa pelkistyksessä. Siinä ei myöskään täsmennetä, että kemiallisella pelkistyksellä tarkoitetaan varsinaista reaktiota eikä prosessia yleisemmällä tasolla. On totta, että epäselvä yhteys kemialliseen reaktioon olisi riittämätön. Vapautus

3 Tämä eroaa esimerkiksi elektrolyysistä, jossa sähköä käytetään suoraan kemiallisten aineiden erottamiseen.

4 Esim. ranskaksi ”pour”, espanjaksi ”a efectos de”, italiaksi ”per”, hollanniksi ”voor”, saksaksi ”für die Zwecke” ja tšekiksi ”pro účely”.

ei ilmeisestikään koskisi esimerkiksi sähköä, joka käytetään juoma-automaatin pitämiseksi toiminnassa tehtaan henkilöstöruokalassa. Tällaiset yhteydet ovat liian hataria. Sitä vastoin esillä olevassa asiassa tuotannon ja tuotantopanoksen – paineilman – käytön välitön ja olennainen luonne tekee vastauksesta vähemmän selkeän.

23. Tämän vuoksi luonnollinen tulkinta pysyy epäselvänä yhden jo todetun keskeisen osatekijän eli välillisyyden osalta. Mainitun säännöksen systeeminen ja teleologinen tulkinta on tämän vuoksi tarpeen.

B. Systeeminen ja teleologinen tulkinta

24. Jäljempänä keskityn käsittelemään neljää seikkaa: 1) kolmannen luetelmakohdan tulkitseminen kokonaisuutena, 2) 2 artiklan 4 kohdan b alakohdan tarkastelu poikkeuksena direktiivistä tai sen soveltamisalan määrittelijänä, 3) suppean tulkinnan välttämättömyys tehokkaan vaikutuksen säilyttämiseksi ja 4) 2 artiklan 4 kohdan b alakohdan toisen ja kolmannen luetelmakohdan rinnakkainen tulkinta.

1. Kolmas luetelmakohta kokonaisuutena

25. Alustavana huomautuksena tältä osin – ja luonnollisen ja systeemisen tulkinnan välisessä liittymäkohdassa – totean, että on hyödyllistä tarkastella kolmatta luetelmakohtaa kokonaisuudessaan. Vaikka kansallinen tuomioistuin nimenomaisesti valitseekin tulkinnan kohteeksi kemiallisen pelkistyksen, kolmannessa luetelmakohdassa viitataan myös elektrolyyttisiin (eli elektrolyysiin perustuviin) ja metallurgisiin valmistusprosesseihin. Välitön ja luonnollinen tulkintani näistä kolmesta poikkeuksesta yhdessä on, että niillä viitataan teollisuusprosessin kolmeen tyyppiin, kuten kantaja esitti kirjallisissa huomautuksissaan.

26. Istunnossa komissio esitti, että metallurgisten prosessien käsitettä olisi tulkittava suppeasti kuten kemiallisen pelkistyksen käsitettäkin. Komissio kuitenkin myönsi, että suppeankin tulkinnan perusteella käsite kattaisi joukon metalliteollisuuden prosesseja (muun muassa malmien kemiallisen pelkistyksen).

27. Pelkästään tästä syystä suhtaudun varauksellisesti sellaiseen ilmauksen ”kemiallisessa pelkistyksessä” liian suppeaan tulkintaan, joka käsittäisi ainoastaan happiatomien poistamisen sähkön suoran käytön avulla. Miksi olisi välttämätöntä tulkita yhtä ilmausta suppeasti, jos samaa prosessia todennäköisesti kuvaillaan muilla ilmauksilla saman poikkeuksen soveltamisalalla?

2. Direktiivin 2 artiklan 4 kohdan b alakohta: poikkeus vai soveltamisalan määritelmä?

28. Systeemisen ja teleologisen tulkinnan perusteella pääasian vastaaja ja komissio kuitenkin puoltavat tällaista 2 artiklan 4 kohdan b alakohdan kolmannen luetelmakohdan suppeaa tulkintaa. Niiden lähtökohtana on näkemys, jonka mukaan ilmaus ”kemiallisessa pelkistyksessä” koskee ainoastaan sähköä, joka käytetään osana varsinaista kemiallista pelkistysreaktiota. Tähän ei siten sisältyisi puhaltimissa käytettävä sähkö, joka siten kuuluisi direktiivin soveltamisalaan. Sitä vastoin kantaja ja Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus tulkitsevat käsitettä laajemmin, jolloin puhaltimissa käytettävä sähkö kuuluisi 2 artiklan 4 kohdan b alakohdan kolmannen luetelmakohdan soveltamisalaan ja direktiiviä ei sovellettaisi siihen.

29. Vastaaja ja komissio esittävät näkemystensä tueksi, että nimenomaan se, että 2 artiklan 4 kohdan b alakohdassa säädetään poikkeuksista, jotka koskevat yleistä sääntöä energiatuotteiden ja sähkön verotuksesta, tarkoittaa, että mainittua säännöstä on tulkittava suppeasti. Tältä osin ne viittaavat yleiseen oikeuskäytäntöön, jonka mukaan poikkeuksia on tulkittava suppeasti,[5] sekä oikeuskäytäntöön, jonka mukaan lainsäätäjän aikomuksena ei ollut ottaa käyttöön yleisluonteisia poikkeuksia direktiivistä.[6]

30. Vaikka tämä ensi näkemältä onkin houkutteleva perustelu, mainitusta oikeuskäytännöstä ei lähemmin tarkasteltuna ole paljon apua vastattaessa kansallisen tuomioistuimen kysymykseen.

31. Aluksi korostaisin tältä osin, että direktiivin 2 artiklan 4 kohdassa ei säädetä joukosta poikkeuksia. Sitä vastoin siinä määritellään direktiivin soveltamisala. Tämä on mielestäni selvää direktiivin systeemisen tulkinnan perusteella; 2 artiklassa määritellään tuotteet ja käyttötarkoitukset, joihin direktiiviä sovelletaan. Tätä yleisesti määriteltyä soveltamisalaa koskevista poikkeuksista ja rajauksista säädetään direktiivin myöhemmissä osissa, erityisesti 17–19 artiklassa. Tulkintaa, jonka mukaan 2 artiklan 4 kohdan b alakohdassa määritellään soveltamisala eikä säädetä poikkeuksista, tukee lisäksi tuomio Fendt (joka koski direktiiviä edeltänyttä direktiiviä 92/81/ETY[7]).[8]

32. Tästä syystä en katso, että lähtökohtana olisi välttämättä pidettävä sitä, että 2 artiklan 4 kohdan b alakohtaa on tulkittava mahdollisimman suppeasti. Mutta vaikka tällainen lähtökohta hyväksyttäisiinkin ja vaikka luonteeltaan poissulkevat määritelmät, jotka koskevat direktiivin aineellista soveltamisalaa, käytännön syistä rinnastettaisiinkin poikkeuksiin, keskeinen kysymys on edelleen sama: poikkeuksen suppeaa tulkintaa ei tule viedä niin pitkälle, että poikkeus menettää järkevän merkityksensä ja relevanssinsa.

3. Suppea tulkinta tehokkaan vaikutuksen säilyttämiseksi?

33. Tämänkaltaisista syistä en myöskään kannata tähän liittyvää komission väitettä, jonka mukaan ilmauksen ”kemiallisessa pelkistyksessä” tulkitseminen laajemmin kuin sähkön suorana käyttönä hapen poistamiseksi heikentää koko direktiiviä ja vaarantaa sen tehokkaan vaikutuksen jotenkin kohtalokkaalla tavalla.

34. Mielestäni tämä on jokseenkin ylenpalttisen dramaattinen väite. Komissio peruikin osan tästä väitteestä suullisessa käsittelyssä. Muistutan, että esillä olevassa asiassa on tarkasteltavana nimenomainen kysymys siitä, kuuluuko sähkö, jota käyttämällä tuotetaan paineilmaa puhallettavaksi masuuniin, direktiivin 2 artiklan 4 kohdan b alakohdan kolmannen luetelmakohdan soveltamisalaan. On kiistatonta, että kyseinen osa prosessista liittyy läheisesti kemialliseen pelkistykseen ja on olennainen[9] kemiallista pelkistystä varten. Totta onkin, että komissiolla näyttää paikoitellen olleen vaikeuksia näiden kahden seikan pitämisessä erillään huomautuksissaan.[10]

5 Ne mainitsevat esimerkkinä tuomion 5.3.2015, Statoil Fuel & Retail (C-553/13, EU:C:2015:149, 39 kohta).

6 Ks. esimerkiksi tuomio 21.12.2011, Haltergemeinschaft LBL (C-250/10, ei julkaistu, EU:C:2011:862, 23 kohta) ja tuomio 1.12.2011, Systeme Helmholz (C-79/10, EU:C:2011:797, 23 kohta).

7 Kivennäisöljyjen valmisteverojen rakenteiden yhdenmukaistamisesta 19.10.1992 annettu neuvoston direktiivi (EYVL 1992, L 316, s. 12).

8 Tuomio 5.7.2007, Fendt Italiana (C-145/06 ja C-146/06, EU:C:2007:411, 37 kohta): ”– – muutoin kuin moottori- tai lämmityspolttoaineena käytettävät kivennäisöljyt kuuluivat kyllä direktiivin 92/81 soveltamisalaan, ja nämä tuotteet, kuten yhteisöjen tuomioistuin on katsonut edellä mainitussa asiassa komissio vastaan Italia antamansa tuomion 30 ja 33 kohdassa, oli kuitenkin samalla välttämättä vapautettava yhdenmukaistetusta valmisteverosta, mutta yhteisön lainsäätäjä on direktiiviä 2003/96 antaessaan tarkoittanut muuttaa tätä järjestelmää sulkemalla tällaiset tuotteet viimeksi mainitun direktiivin soveltamisalan ulkopuolella”.

9 Kansallinen tuomioistuin itse nimenomaisesti vahvisti tämän olennaisuuden.

10 Esimerkiksi komissio viittaa sekä kirjallisissa että suullisissa huomautuksissaan ”läheiseen yhteyteen”, joka on oltava kemiallisen pelkistyksen ja sähkön käytön välillä, mikä ensi näkemältä käsittäisi puhaltimissa käytetyn sähkön (komissio muutti tätä sanamuotoa myöhemmin suullisissa huomautuksissaan).

35. Kuten jo korostin edellä 32 kohdassa, olen tietoinen siitä mahdollisuudesta, että ilmauksen ”kemiallisessa pelkistyksessä” liian suppea tulkinta supistaa sen soveltamisalan käytännössä olemattomaksi. Tästä voi seurata, että kyseinen ilmaus käsittää lähes yksinomaan sellaiset käyttötarkoitukset, jotka joka tapauksessa kuuluvat metallurgisissa prosesseissa käytettyä sähköä koskevan vapautuksen soveltamisalaan. Tämän vuoksi esiin nousee sama kysymys: jos tämä tosiaan olisi lainsäätäjän aikomus, miksi sisällyttää kolme eri ilmausta 2 artiklan 4 kohdan b alakohdan kolmannen luetelmakohdan sanamuotoon?

36. Tältä osin komissio ja vastaaja esittivät kirjallisissa ja suullisissa huomautuksissaan kaksi esimerkkiä teollisuusprosesseista, joissa sähköä käytetään pääasiallisesti kemiallisessa pelkistyksessä. Nämä esimerkit olivat 1) valokaariuunit ja 2) piikiekkojen valmistus. Tässä ratkaisuehdotuksessa ei ole tarkoitus käsitellä seikkaperäisesti näiden esimerkkien asiasisältöä yleisesti. Suullisessa käsittelyssä kävi kuitenkin selväksi, että erimielisyys vallitsi siitä, käytetäänkö mainituissa teollisuusprosesseissa tosiasiallisesti sähköä pääasiallisesti kemiallisessa pelkistyksessä, ja jos asianlaita oli näin, kuuluivatko mainitut teollisuusprosessit myös ilmauksen ”sähkön käyttö pääasiallisesti metallurgisissa prosesseissa” piiriin.

37. Näin ollen mielestäni edelleenkään ei ole vastattu kysymykseen siitä, olisiko 2 artiklan 4 kohdan b alakohdan kolmatta luetelmakohtaa koskevan komission ja vastaajan tulkinnan perusteella vapautuksella, joka koskee sähkön käyttöä pääasiallisesti kemiallisessa pelkistyksessä, lainkaan käytännön merkitystä.

4. Toisen ja kolmannen luetelmakohdan systeeminen ja rinnakkainen tulkinta

38. Onko 2 artiklan 4 kohdan b alakohdan kolmannen luetelmakohdan tulkinnasta mahdollista saada parempi käsitys tulkitsemalla mainitun kohdan toista ja kolmatta luetelmakohtaa systeemisesti yhdessä?

39. Komissio ja vastaaja puoltavat tällaista systeemistä tulkintaa. Ne menevät jopa tätä pidemmälle. Ne vaativat jotakin, mitä ne kutsuvat näiden kahden luetelmakohdan rinnakkaiseksi tulkinnaksi. Rinnakkainen tulkinta johtaa niiden mukaan varsin suppeaan tulkintaan kolmannesta luetelmakohdasta.

40. Kuten vastaaja ja komissio huomauttavat paikkansapitävästi, direktiivin johdanto-osan 22 perustelukappaleessa viitataan 2 artiklan 4 kohdan b alakohdan toisessa luetelmakohdassa olevaan poikkeukseen, joka koskee energiatuotteiden käyttöä kaksoiskäyttötuotteina, ja siinä vaaditaan, että ”vastaavilla tavoilla käytettävää sähköä olisi käsiteltävä samalla tavalla”. Sähkön ja energiatuotteiden samanlainen kohtelu on myös välttämätöntä, jotta voidaan välttää aiheeton kilpailun vääristyminen, mikä vaarantaisi erityisesti direktiivin sisämarkkinatavoitteiden tavoittelun.

41. Huolimatta siitä, että on varmistettava samanlainen kohtelu ja yleisemmällä tasolla tulkinnan johdonmukaisuus, on kuitenkin selvää, että 2 artiklan 4 kohdan b alakohdan toisen ja kolmannen luetelmakohdan sanamuotojen ja rakenteiden välillä on hyvin merkittäviä eroja. Nämä erot on syytä esittää tässä yksityiskohtaisesti, sillä ne asettavat selkeitä rajoituksia näiden kahden luetelmakohdan rinnakkaiselle tulkinnalle.

42. Toinen luetelmakohta on tietyllä tapaa *suppeampi* kuin kolmas luetelmakohta. Toista luetelmakohtaa sovelletaan ainoastaan energiatuotteiden kaksoiskäyttöön. Kaksoiskäytön käsite puuttuu kuitenkin kokonaan kolmannesta luetelmakohdasta. Lisäksi toista luetelmakohtaa sovelletaan ainoastaan silloin, kun yhtenä käyttötarkoituksena on energiatuotteiden käyttö lämmityspolttoaineena (muttei moottoripolttoaineena). Myös tällainen rajoitus puuttuu kolmannesta luetelmakohdasta.

43. Toisaalta toinen luetelmakohta on *laajempi*, sillä siinä esitetään kemiallinen pelkistys, elektrolyysi ja metallurgia ainoastaan esimerkkeinä kaksoiskäytöstä, kun taas kolmannessa luetelmakohdassa ne esitetään tyhjentävänä luettelona. Lisäksi toista luetelmakohtaa voidaan soveltaa silloinkin, kun kemiallinen pelkistys, elektrolyysi ja metallurgia ovat ainoastaan vähäisiä käyttötarkoituksia. Kolmannessa luetelmakohdassa edellytetään niiden olevan pääasiallisia käyttötarkoituksia.

44. Nämä ovat lainsäätäjän lisäämiä merkittäviä ja eksplisiittisiä eroja näiden kahden luetelmakohdan soveltamisalojen välillä. Erot ovat jossain määrin väistämättömiä. Fysikaalisesti sähkö on hyvin erilaista kuin muut energiatuotteet. Yksi keskeinen ero on se, että muita energiatuotteita voidaan muuntaa kemiallisesti, jotta niitä voidaan käyttää tiettyyn tarkoitukseen teollisuusprosesseissa, mikä ei ole mahdollista sähkön tapauksessa.[11] Tämä mahdollisuus onkin keskeinen kaksoiskäyttöä koskevan poikkeuksen sanamuodon kannalta 2 artiklan 4 kohdan b alakohdan toisessa luetelmakohdassa.

45. Lyhyesti sanottuna katson, että 2 artiklan 4 kohdan b alakohdan toisen ja kolmannen luetelmakohdan rinnakkaiselle tulkinnalle on olemassa vakavia tekstuaalisia ja käytännön rajoituksia.

46. Korostan tätä seikkaa, koska erityisesti komissio on tehnyt rinnakkaisesta tulkinnasta perustelujensa kannalta keskeisen seikan ja vie sen varsin pitkälle kirjallisissa huomautuksissaan. Komissio katsoo, että 1) kaksoiskäyttöä koskevan vaatimuksen voidaan mahdollisesti katsoa sisältyvän kolmanteen luetelmakohtaan ja 2) että kolmatta luetelmakohtaa voidaan kenties soveltaa vain, jos sähköä käytetään lämmityspolttoaineena (muttei moottoripolttoaineena). Tämä on mielestäni jokseenkin kyseenalaista systeemisen ja teleologisen tulkinnan käyttöä, jolla lähinnä pyritään kirjoittamaan direktiivin teksti uusiksi. Tällainen lähestymistapa on oikeusvarmuuden tähden hylättävä selkeästi.

47. Huolimatta näistä 2 artiklan 4 kohdan b alakohdan toisen ja kolmannen luetelmakohdan rinnakkaista tulkintaa koskevista selkeistä rajoituksista ja huolenaiheista, jotka liittyvät komission varsin joustavaan tapaan lähestyä oikeudellista tulkintaa, olen samaa mieltä siitä, että olemassa olevasta toista luetelmakohtaa koskevasta oikeuskäytännöstä voidaan saada valaistusta. Tarkastelen tätä oikeuskäytäntöä seuraavassa jaksossa.

C. Direktiivin 2 artiklan 4 kohdan b alakohdan toista luetelmakohtaa koskeva oikeuskäytäntö

48. Tältä osin kiinnostavin asia on asia X.[12] Se koski kaksoiskäyttöä koskevan poikkeuksen soveltamista 2 artiklan 4 kohdan b alakohdan toisen luetelmakohdan nojalla. Kyseisen asian kantaja valmisti sokeria. Se käytti lämmityspolttoainetta valmistusprosessissa. Lisäksi se käytti polttoaineen palamisen avulla saatavaa hiilidioksidia kahteen tarkoitukseen. Ensinnäkin itse sokerin valmistuksessa (hiilidioksidi on olennainen tuotantopanos). Toiseksi se vei hiilidioksidia käytettäväksi lannoitteiden valmistuksessa. Kansallinen tuomioistuin tiedusteli, oliko tässä kyse kaksoiskäytöstä ja voitaisiinko tähän soveltaa kaksoiskäyttöä koskevaa poikkeusta. Unionin tuomioistuin vastasi, että kun hiilidioksidia käytettiin tuotantopanoksena sokerin valmistuksessa, kyseessä oli kaksoiskäyttö, mutta kun sitä vietiin, kyseessä ei ollut kaksoiskäyttö.

49. Perusteluissaan, joita on tässä yhteydessä syytä siteerata laajasti, unionin tuomioistuin totesi seuraavaa:[13]

”– – kyseessä voi olla valmistusprosessin yhteydessä poltettavan energiatuotteen kaksoiskäyttö silloin, kun – – *prosessia ei voida saattaa loppuun* käyttämättä ainetta, jonka osalta on selvää, että sitä *voidaan saada ainoastaan* kyseisen energiatuotteen *polttamisen avulla*.

11 Palaan tähän seikkaan jäljempänä asian X yhteydessä.

12 Tuomio 2.10.2014, X (C-426/12, EU:C:2014:2247).

13 Tuomio 2.10.2014, X (C-426/12, EU:C:2014:2247, 24–26 kohta).

Koska kyseessä olevaa energiatuotetta käytetään siten energianlähteeksi kyseisessä valmistusprosessissa sellaisen kaasun saamista varten, jota saadaan yksinomaan kyseisen energiatuotteen polttamisen avulla, on mahdollista katsoa, että energialähteenä olemista koskevassa tehtävässä on kyse kahdesta samanaikaisesti tapahtuvasta käytöstä.

Jos taas pääasiassa kyseessä olevan kaltaisessa tilanteessa polttamisen avulla saatava kaasu ei ole valmistusprosessin loppuunsaattamiseksi tarvittava tuote vaan tässä prosessissa syntyvä jäte, jota pelkästään hyödynnetään, kyseessä ei ole itse energiatuotteen kaksoiskäyttö. Siten pelkästään se, että saatu kaasu on raaka-aineena *erillisessä* maatalouden lannoitetuotannon kaltaisessa *prosessissa*, ei ole riittävä peruste katsoa, että kyseessä on poltettavan energiatuotteen kaksoiskäyttö.” (Kursivointi tässä.)

50. Unionin tuomioistuimen perusteluista seuraa kolme seikkaa. Ensinnäkin tuomioistuin tähdentää tuotantopanoksen olennaisuutta (”ei voida saattaa loppuun käyttämättä”). Toiseksi tuotantopanos on saatava polttoaineen palamisen avulla (”ainoastaan kyseisen energiatuotteen polttamisen avulla”). Kolmanneksi: jos tuotantopanos ohjataan ”erillisen prosessin” piiriin, kaksoiskäyttöä koskevaa poikkeusta ei voida soveltaa.

51. YARA Brunsbüttel on toinen, tuoreempi asia, joka liittyy 2 artiklan 4 kohdan b alakohdan toiseen luetelmakohtaan. [14]

52. Mainittu asia koski ammoniakin valmistusta. Valmistusprosessin osana syntyi huonolaatuisia kaasuja. Ne sekoitettiin sitten maakaasuun ja poltettiin, ja lämpö käytettiin monenlaisiin tarkoituksiin: höyryn lämmittämiseen ja kuivattamiseen, kemialliseen hajoamiseen ja jätekaasujen evakuoimiseen. Unionin tuomioistuimelle esitetty kysymys koski sitä, voidaanko maakaasuun soveltaa kaksoiskäyttöä koskevaa poikkeusta.

53. Antaessaan kieltävän vastauksen unionin tuomioistuin toisti asiassa X esitetyt perusperiaatteet. Se päätteli, että kyseessä ei ollut maakaasun kaksoiskäyttö kahdesta syystä. Ensinnäkin valmistusprosessi voidaan saattaa loppuun käyttämättä maakaasua. Toiseksi: vaikka prosessia ei voitaisi saada loppuun ilman maakaasua, maakaasua ei muunnettaisi höyryksi. [15]

54. Asia X ja asia YARA Brunsbüttel ovat kiinnostavia tapauksia kahdella tapaa. Ensinnäkin välittömyyden edellytykset, jotka unionin tuomioistuin kehitteli tuomiossa X ja vahvisti määräyksessä YARA Brunsbüttel, ovat mielestäni hyödyllisiä myös ratkaistaessa se, milloin sähköä käytetään ”kemiallisessa pelkistyksessä”. Toiseksi nämä asiat myös osaltaan korostavat rajoituksia 2 artiklan 4 kohdan b alakohdan toisen ja kolmannen luetelmakohdan rinnakkaiselle tulkinnalle.

55. Jälkimmäisen seikan osalta sekä määräyksessä YARA Brunsbüttel että tuomiossa X on implisiittisesti ilmaistu, että energiatuotteeseen voidaan soveltaa kaksoiskäyttöä koskevaa poikkeusta, mikäli se on *muunnettu fysikaalisesti* ja *on muunnetussa muodossaan myötävaikuttanut valmistusprosessiin*. Kuten korostin edellä, tällainen muuntaminen ei yksinkertaisesti tule kyseeseen sähkön tapauksessa. Näin ollen tätä edellytystä ei voida soveltaa kolmanteen luetelmakohtaan.

D. Edellytykset ja niiden soveltaminen esillä olevaan asiaan

56. Palaan edellä tarkastelemaani seikkaan ja siten myös tämän asian tärkeimpään seikkaan eli välillisyyttä koskevan edellytyksen merkitykseen. Kaksi asiassa X ja asiassa YARA Brunsbüttel kehiteltyä edellytystä ovat mielestäni edelleen merkityksellisiä esillä olevan asian kannalta: *olennaisuus* ja *käytön välittömyys*.

14 Ks. määräys 17.12.2015, YARA Brunsbüttel (C-529/14, ei julkaistu, EU:C:2015:836).

15 Tarkemmin sanottuna määräyksessä todetaan, että höyry ei ole aine, jota saadaan käyttämällä ainoastaan maakaasua. Ks. määräys 17.12.2015, YARA Brunsbüttel (C-529/14, ei julkaistu, EU:C:2015:836, 28 kohta).

57. Jotta kyseessä voidaan katsoa olevan kaksoiskäyttö, energiatuotteen polttamisen avulla *on saatava olennainen tuotantopanos* valmistusprosessia varten. Edellä mainituista syistä sähköä ei voida muuntaa osaksi tuotantopanosta, mutta sähköä on käytettävä tuotantopanoksen saamiseksi.

58. Käytön *välittömyyden* osalta tuomiosta X käy selvästi ilmi, että kaksoiskäyttöä koskevaa poikkeusta ei voida soveltaa silloin, kun saatu tuotantopanos viedään valmistusprosessin ulkopuolelle. Vaikka asiaa ei juuri näin esitetäkään, määräyksestä YARA Brunsbüttel käy lisäksi ilmi, että jätteiden evakuointi ei ole riittävällä tavalla osa prosessia, jotta kaksoiskäyttöä koskevaa poikkeusta voitaisiin soveltaa.

59. Kun näitä edellytyksiä sovelletaan esillä olevaan asiaan, vaikuttaa siltä, että käytetty sähkö on *olennainen* tuotantopanos kemiallisen pelkistyksen kannalta. Se on pelkistyksen välttämätön osatekijä. Kansallinen tuomioistuin vahvistaakin selkeästi tämän seikan ennakkoratkaisupyynnössään. Pitää paikkansa, että sähköä itsessään ei muunneta osaksi olennaista tuotantopanosta siten kuin esimerkiksi asiassa X. Kuten edellä selitin, tämä kuitenkin johtuu yksinkertaisesti sähkön ja muiden energiatuotteiden fysikaalisten perusluonteiden erosta. Tuotantopanos on silti edelleen sekä olennainen että tarpeellinen ja siten prosessin ehdottoman välttämätön osa. Lyhyesti sanottuna: ilman sitä kemiallista pelkistystä ei voisi tapahtua.

60. Katson myös, että esillä olevassa asiassa on kyse *suorasta ja välittömästä* käytöstä. Paineilma tuotetaan ja käytetään paikalla osana jatkuvaa kemiallista pelkistysprosessia. Toisin kuin esimerkiksi asiassa X, sitä ei viedä kokonaan eikä osittain ja sen ainoana tarkoituksena on mahdollistaa kemiallinen pelkistys.

61. Ennen kuin esitän ratkaisuehdotuksen, on kuitenkin mielestäni tarpeen myös tarkastella joitakin komission ja vastaajan esittämiä ”entä jos” -tyyppisiä perusteluja. Nämä osapuolet katsoivat, että jos puhaltimissa käytetty sähkö suljetaan direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle, tämä avaisi mahdollisuuden monenlaisiin muihin rajauksiin. Useaan otteeseen mainittiin esimerkkinä sähkö, jonka avulla käytetään liukuhihnaa kuljetettaessa muita raaka-aineita masuuniin.

62. Edellä 59 ja 60 kohdassa sovelletut edellytykset ovat mielestäni perusteltuja, koska ne noudattavat direktiivin säännöksiä, niiden systeemistä ja teleologista tulkintaa sekä myös tuomiota X ja määräystä YARA Brunsbüttel.

63. Kuten komissio myöntää, 2 artiklan 4 kohdan b alakohdan soveltaminen edellyttää tapauskohtaista arviointia. Tästä syystä suhtaudun varauksellisesti edellä esitettyjen päätelmien ulottamiseen tai soveltamiseen muihin asioihin yleisesti. Koska tämä seikka ei ole esillä olevan asian kohteena, sen tarkastelu on hypoteettista, mutta totean olevani skeptinen niiden väitteiden suhteen, joiden mukaan sähköön, jonka avulla käytetään liukuhihnoja, voitaisiin soveltaa poikkeusta. Liukuhihnoilla ei saada mitään tuotantopanosta; ne ainoastaan siirtävät esineitä paikasta toiseen. Ne eivät myöskään ole olennainen ja siten ehdottoman välttämätön kemiallisen pelkistysprosessin osa. Muidenkin kuljetustapojen tai -välineiden käyttöä voitaisiin varmasti harkita. Niihin ei myöskään liity samaa välittömyyttä kuin paineilmaan, joka puhalletaan suoraan masuuniin osana kemiallista pelkistysprosessia.

64. Kaikista näistä syistä katson, että kansallisen tuomioistuimen kysymykseen on vastattava seuraavasti:

Energiatuotteiden ja sähkön verotusta koskevan yhteisön kehyksen uudistamisesta annetun direktiivin 2003/96 2 artiklan 4 kohdan b alakohdan kolmatta luetelmakohtaa on tulkittava raakaraudan valmistuksessa käytetyn masuuniprosessin osalta siten, että puhaltimen käyttämiseen tarvittava sähkö on katsottava sähköksi, joka käytetään pääasiallisesti kemiallisessa pelkistyksessä.

V. Ratkaisuehdotus

65. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Finanzgericht Düsseldorfin esittämään kysymykseen seuraavasti:

Energiatuotteiden ja sähkön verotusta koskevan yhteisön kehyksen uudistamisesta 27.10.2003 annetun neuvoston direktiivin 2003/96/EY 2 artiklan 4 kohdan b alakohdan kolmatta luetelmakohtaa on tulkittava raakaraudan valmistuksessa käytetyn masuuniprosessin osalta siten, että puhaltimen käyttämiseen tarvittava sähkö on katsottava sähköksi, joka käytetään pääasiallisesti kemiallisessa pelkistyksessä.