SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS FRANCIS JACOBS

vom 13. März 2003 [1]

Einleitung

1. Diese Vorlage der Corte d'appello Florenz betrifft die Frage, ob es den Mitgliedstaaten nach Gemeinschaftsrecht untersagt ist, Preisaufschläge für die Versorgung eines Unternehmens mit elektrischem Strom zu erheben, den dieses als Rohstoff verwendet, um in einem elektrochemischen Prozess Natriumhydroxid (Natronlauge) und Kaliumhydroxid (Kalilauge) herzustellen. Die Preisaufschläge sollen insbesondere die Kosten der Stilllegung und der Umwidmung von Kernkraftwerken sowie des Baus von Anlagen decken, die Strom aus erneuerbaren Energiequellen erzeugen.

2. Nach Auffassung des vorlegenden Gerichts geht es um folgende gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften: die Artikel 81, 82 und 85 EG, die Richtlinie 92/12/EWG des Rates vom 25. Februar 1992 über das allgemeine System, den Besitz, die Beförderung und die Kontrolle verbrauchsteuerpflichtiger Waren [2] und die Empfehlung 81/924/EWG des Rates vom 27. Oktober 1981 betreffend die Strukturen der Elektrizitätstarife in der Gemeinschaft [3].

Der rechtliche Rahmen

Nationales Recht

3. Mit dem Decreto legislativo Nr. 347 vom 19. Oktober 1944 [4] wurde der Comitato interministeriale prezzi („interministerieller Preisausschuss", im Folgenden: CIP) zur Koordinierung und Regulierung der Preise errichtet. Gemäß dem Decreto legislativo Nr. 896 vom 15. September 1947 [5] war der CIP befugt, Ausgleichsfonds einzuführen und die Kriterien für Beiträge und für die Vereinheitlichung oder Angleichung der Preise für die wichtigsten Waren und Dienstleistungen festzulegen. Nach dem Decreto

1 — Originalsprache: Englisch.

2 — ABl. L 76, S. 1.

3 — ABl. L 337, S. 12.

4 — Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (GURI) Nr. 90 vom 5. Dezember 1944.

5 — GURI Nr. 217 vom 22. September 1947.

legislativo Nr. 98 vom 26. Januar 1948 [6] war für den Fall der Nichtzahlung des Preisaufschlags eine Geldbuße in Höhe des dreifachen Preisaufschlags vorgesehen. Die Preisaufschläge und Geldbußen waren von der Steuerverwaltung nach den Verfahren für die Erhebung staatlicher Abgaben zu erheben.

4. Gestützt auf diese Bestimmungen führte der CIP im Jahre 1974 den „sovrapprezzo termico" (Thermo-Preisaufschlag) ein [7], um nach der Ölkrise Anfang der 70er-Jahre „die höheren Kosten des in Wärmekraftwerken verwendeten Öls auszugleichen", und er errichtete die „Cassa Concuaglio per il Settore Elettrico" (Ausgleichsfonds für den Stromsektor), in die die von den Energieversorgungsunternehmen erhobenen Preisaufschläge flossen.

5. Nach einem Referendum beschloss Italien 1987, die Stromerzeugung durch Kernkraftwerke einzustellen. Um einen Teil der Kosten dieses Beschlusses aufzufangen, verlängerte der CIP die Gültigkeit der „maggiorazione straordinaria del sovrapprezzo termico" (Sonderzuschlag zum Thermo-Preisaufschlag) [8], die ursprünglich am 27. Januar 1988 als zeitlich beschränkter Zuschlag zum Thermo-Preisaufschlag eingeführt worden war [9].

6. Mit dem Gesetz Nr. 9 vom 9. Januar 1991 (Gesetz Nr. 9/91) [10] wurde ein neuer nationaler Energieplan aufgestellt und der Sonderzuschlag zum Thermo-Preisaufschlag als Dauerregelung eingeführt. Die daraus resultierenden Einnahmen („sovrapprezzo per onere nucleare" — „Zuschlag für Kernkraftkosten") sollten dazu verwendet werden, einen Teil der Kosten der ENEL und der Bauunternehmen aufzufangen, die infolge des Beschlusses, die Kernkraftwerke stillzulegen, entstanden, und die aufgrund des Gesetzes Nr. 9/91 geringeren Einnahmen des Staates auszugleichen. Artikel 22 des Gesetzes Nr. 9/91 sah Maßnahmen für die Entwicklung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energiequellen vor. Gestützt auf diese Vorschrift führte der CIP am 29. April 1992 den „sovrapprezzo per nuovi impianti da fonti rinnovabili e assimilate" („Zuschlag für neue Anlagen, die mit erneuerbarer Energie oder anderen ähnlichen Energieträgern arbeiten" oder „Zuschlag für neue Anlagen") ein, der als finanzieller Zuschuss für die Unternehmen gedacht war, die elektrischen Strom aus erneuerbaren oder anderen ähnlichen Energiequellen erzeugen [11].

7. Beide Zuschläge erhebt das Stromversorgungsunternehmen ENEL; sie fließen in den Ausgleichsfonds für den Energiesektor, der den Empfängern eine Abrechnung vorlegt.

8. Am 26. Juni 1997 beschloss die „Autorità per l'Energia Elettrica ed il Gas" (Be-

6 — GURI Nr. 56 vom 6. März 1947.
7 — GURI Nr. 181 vom 11. Juli 1974.
8 — GURI Nr. 305 vom 30. Dezember 1988.
9 — GURI Nr. 26 vom 2. Februar 1988.
10 — GURI vom 16. Januar 1991, laufende Ergänzung Nr. 13.
11 — GURI Nr. 109 vom 12. Mai 1992.

hörde für Strom und Gas) [12], die Zuschläge für Kernkraftkosten und neue Anlagen in den Tarif für elektrischen Strom einzubeziehen. Der zum Ausgleich der Mindereinnahmen des Staates vorgesehene Teil des Sonderzuschlags zum Thermo-Preisaufschlag sollte jedoch weiterhin davon getrennt erhoben werden.

Gemeinschaftsrecht

9. Gemäß den Artikeln 81 Absatz 1 and 82 EG sind den Wettbewerb auf dem Gemeinsamen Markt verzerrende Vereinbarungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen zwischen Unternehmen sowie die missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung verboten. Beide Bestimmungen beziehen sich u. a. auf ein Verhalten, bei dem an den Vertragsschluss die Bedingung geknüpft ist, dass die Vertragspartner zusätzliche Leistungen annehmen, die weder sachlich noch nach Handelsbrauch in Beziehung zum Vertragsgegenstand stehen [13].

10. Die Richtlinie 92/12 [14] enthält allgemeine Bestimmungen für verbrauchsteuerpflichtige Waren und den Besitz, die Beförderung und die Kontrolle derartiger Waren. Die dritte Begründungserwägung der Richtlinie lautet: „Der Begriff 'verbrauchsteuerpflichtige Waren' ist zu definieren. Die gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften gelten nur für Waren, die in allen Mitgliedstaaten der Verbrauchsteuer unterliegen... Die Beibehaltung oder Einführung anderer indirekter Steuern darf keine mit dem Überschreiten einer Grenze verbundenen Formalitäten nach sich ziehen."

11. Artikel 3 der Richtlinie 92/12 bestimmt:

„(1) Diese Richtlinie findet auf Gemeinschaftsebene Anwendung auf die folgenden in den einschlägigen Richtlinien definierten Waren:

— Mineralöle,

— Alkohol und alkoholische Getränke,

— Tabakwaren.

(2) Auf die in Absatz 1 genannten Waren können andere indirekte Steuern mit besonderer Zielsetzung erhoben werden, sofern diese Steuern die Besteuerungsgrund-

12 — GURI Nr. 150 vom 30. Juni 1997.

13 — Artikel 81 Absatz 1 Buchstabe e und Artikel 82 Buchstabe d EG.

14 — Siehe oben, Fußnote 2.

sätze der Verbrauchsteuern oder der Mehrwertsteuer in bezug auf die Besteuerungsgrundlage sowie die Berechnung, die Steuerentstehung und die steuerliche Überwachung beachten.

(3) Die Mitgliedstaaten können Steuern auf andere als die in Absatz 1 genannten Waren einführen oder beibehalten, sofern diese Steuern im Handelsverkehr zwischen Mitgliedstaaten keine mit dem Grenzübertritt verbundenen Formalitäten nach sich ziehen.

...“

12. Eine Begriffsbestimmung der der harmonisierten Verbrauchsteuer unterliegenden Mineralöle ist der Richtlinie 92/81 [15] zu entnehmen. Namentlich enthält Artikel 2 Absatz 1 der Richtlinie eine Liste von Positionen der Kombinierten Nomenklatur, unter die elektrischer Strom nicht fällt.

13. Weiter bestimmt Artikel 2 Absätze 2 und 3 der Richtlinie:

„(2) Die Mineralöle unterliegen, soweit für sie in der Richtlinie 92/82/EWG keine Steuersätze festgelegt sind, der Verbrauchsteuer, falls sie zum Verbrauch als Heiz- oder Kraftstoff bestimmt sind oder als solcher zum Verkauf angeboten bzw. verwendet werden...

(3) Außer den in Absatz 1 genannten steuerbaren Erzeugnissen sind alle zur Verwendung als Kraftstoff oder als Zusatz oder Verlängerungsmittel von Kraftstoff bestimmten oder als solche zum Verkauf angebotenen oder verwendeten Erzeugnisse als Kraftstoff zu besteuern. Sonstige Kohlenwasserstoffe, mit Ausnahme von Steinkohle, Braunkohle, Torf oder anderen vergleichbaren festen Kohlenwasserstoffen oder Erdgas, die zum Verbrauch als Heizstoff bestimmt sind oder als solcher zum Verkauf angeboten bzw. verwendet werden, werden mit dem Satz eines gleichwertigen Mineralöls besteuert.“

14. Artikel 4 Absatz 3 der Richtlinie 92/81 lautet:

„(3) Der Verbrauch von Mineralölen innerhalb des Betriebsgeländes eines Mineralölherstellungsbetriebs gilt nicht als den Steueranspruch begründender Steuertatbestand, sofern der Verbrauch zu Herstellungszwecken dient.

...“

15. Außerdem schreibt Artikel 8 der Richtlinie bestimmte Ausnahmeregelungen von der harmonisierten Verbrauchsteuerregelung und bestimmte Ermäßigungen des Steuersatzes vor und lässt andere zu. Na-

15 — Richtlinie 92/81/EWG des Rates vom 19. Oktober 1992 zur Harmonisierung der Struktur der Verbrauchsteuern auf Mineralöle (ABl. L 316, S. 12), zuletzt geändert durch die Richtlinie 94/74/EG des Rates vom 22. Dezember 1994 (ABl. L 365, S. 46).

mentlich schreibt Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe d eine Ausnahmeregelung für „im Rahmen von chemischen Reduktionsverfahren in Hochöfen eingeblasene Mineralöle, die als Zusatz zu dem als Hauptbrennstoff verwendeten Koks eingesetzt werden", vor.

16. Artikel 2 der Richtlinie 92/82 [16] über die Annäherung der Verbrauchsteuersätze für Mineralöle enthält ein Verzeichnis der Mineralöle, für die die Richtlinie gilt. Dies sind verbleites Benzin, unverbleites Benzin, Gasöl, schweres Heizöl, Flüssiggas, Methan und Kerosin.

17. Artikel 1 der Empfehlung 81/924 [17] betreffend die Strukturen der Elektrizitätstarife sieht u. a. Folgendes vor: „Die Tarifstrukturen sollten so gestaltet werden, dass sie die Anwendung einer sinnvollen Preispolitik für elektrische Energie ermöglichen und die Kosten, die für die Versorgung der verschiedenen Verbrauchergruppen entstehen, widerspiegeln".

Ausgangsverfahren und Vorlagebeschluss

18. Die Klägerin, Altair Chimica erzeugt Natron- und Kalilauge durch einen elektrochemischen Prozess. Nach den Ausführungen der Corte d'appello Florenz handelt es sich „um ein Unternehmen mit einem extrem hohen Energiebedarf, in dem elektrische Energie als 'Energie für den Produktionsprozess' verwendet wird und daher einen echten Rohstoff darstellt, der in den Produktionsprozess Eingang findet und in dem Endprodukt restlos aufgeht; damit stellt sie einen unersetzlichen Faktor für die Produktionstätigkeit dar, denn kein elektrochemischer Prozess kann ohne elektrische Energie stattfinden."

19. Die Frage ist dem Gerichtshof im Rahmen der Berufung der Klägerin gegen ein Urteil des Tribunale Florenz vorgelegt worden, mit dem dieses 1. die Behauptung der Klägerin, die Preisaufschläge für nukleare Zusatzlasten und neue Anlagen seien gemeinschaftsrechtswidrig und die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen, zurückgewiesen hatte und 2. die Klägerin verurteilt hatte, diese Beträge wie in der Stromlieferungsvereinbarung mit der ENEL vorgesehen zu verzinsen.

20. Die Klägerin trug vor der Corte d'appello vor, dass die Rechtsvorschriften über Preisaufschläge für nukleare Zusatzlasten und neue Anlagen gegen das Gemeinschaftsrecht, insbesondere gegen die

16 — Richtlinie 92/82/EWG des Rates vom 19. Oktober 1992 zur Annäherung der Verbrauchsteuersätze für Mineralöle (ABl. L 316, S. 19).

17 — Siehe oben, Fußnote 3.

Artikel 81, 82 und 85 EG, die Richtlinie 92/12 und die Empfehlung 81/924, verstießen.

21. Die Corte d'appello teilt offenbar die Ansicht, dass die fraglichen nationalen Vorschriften gegen das Gemeinschaftsrecht verstoßen, und erklärt insbesondere, dass es keinen offensichtlichen Zusammenhang zwischen den Preisaufschlägen und dem Gegenstand des Stromlieferungsvertrags gebe und dass die Verwendung von elektrischem Strom als Rohstoff der Besteuerung nicht unterliegen dürfte. Die Corte d'appello meint, dass der Gerichtshof davon unabhängig eine Entscheidung treffen müsse, da die genaue Bedeutung und die Auslegung der fraglichen Gemeinschaftsregelung zu bestimmen seien.

22. Mit Beschluss vom 23. Januar 2001 hat die Corte d'appello den Gerichtshof daher um die Auslegung der Artikel 81, 82 und 85 EG, der Richtlinie 92/12 und der Empfehlung 81/924 ersucht, um zu klären, ob die Decreti legislativi Nr. 347/44 und Nr. 896/47, das Dekret des Staatspräsidenten Nr. 373/94, das Decreto legislativo Nr. 98/48 und das Gesetz Nr. 9/91 mit den genannten gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften vereinbar sind.

23. Schriftliche Erklärungen haben eingereicht: die Klägerin, die italienische Regierung und die Kommission. Sie alle waren in der mündlichen Verhandlung, ebenso wie die ENEL, vertreten.

Vorbringen der Parteien

24. Die Klägerin macht geltend, dass ihr Produktionsprozess dauernd erhebliche Mengen elektrischer Energie verbrauche. Daher habe sie beträchtliche Stromkosten. Andererseits müssten aber die tatsächlichen Kosten der ENEL für die Stromversorgung der Klägerin niedriger sein als bei anderen Verbrauchern. Die Stromkosten der Klägerin beliefen sich auf die Hälfte der gesamten Betriebskosten, und das Unternehmen zahle doppelt soviel wie es in den anderen Mitgliedstaaten zahlen würde. Vor diesem Hintergrund verstoße die Auferlegung der fraglichen Preisaufschläge gegen das gemeinschaftliche Wettbewerbsrecht, denn italienische Unternehmen hätten dadurch gegenüber Unternehmen anderer Mitgliedstaaten, wo es keine solchen Zuschläge gebe, einen erheblichen wettbewerblichen Nachteil. Bei den Preisaufschlägen handele es sich um „zusätzliche Leistungen" im Sinne der Artikel 81 Absatz 1 Buchstabe e und 82 Buchstabe d EG, denn sie stünden in keinem Zusammenhang mit der Stromversorgung. Die ENEL habe zum maßgeblichen Zeitpunkt auf dem Gebiet der Stromversorgung eine beherrschende, ja sogar eine Monopolstellung innegehabt. Die Tatsache, dass die Preisaufschläge zu

den tatsächlichen Kosten, die der ENEL durch die Stromversorgung der Klägerin entstünden, außer Verhältnis stünden, verstoße sowohl gegen die Wettbewerbsregeln als auch gegen die Empfehlung 81/924.

25. Die Richtlinie 92/12 sei weit auszulegen, so dass sie auch elektrischen Strom einschließe. Die als Abgaben anzusehenden Preisaufschläge seien mit dem nach Auffassung der Klägerin in der Richtlinie 92/12 festgelegten Grundsatz unvereinbar, dass die Verwendung von elektrischem Strom als Rohstoff in einem industriellen Prozess nicht besteuert werden solle, wenn verschiedene Verwendungen möglich seien.

26. Die ENEL macht zunächst geltend, dass der Vorlagebeschluss für die Feststellung eines Verstoßes gegen die Artikel 81 und 82 EG keine ausreichenden Angaben enthalte. Die Preisaufschläge seien staatliche Maßnahmen und würden als solche von diesen Vorschriften nicht erfasst. Die Erhebung eines im öffentlichen Interesse liegenden Zwangszuschlags sei zudem keine zusätzliche Leistung im Sinne der Artikel 81 Absatz 1 Buchstabe e und 82 Buchstabe d EG. Die klägerische Behauptung beziehe sich nämlich auf die Unterschiede zwischen der Regelung für die Besteuerung elektrischen Stroms in Italien und derjenigen in den anderen Mitgliedstaaten. Die italienischen Unternehmen, so werde behauptet, würden durch diese Unterschiede benachteiligt. Anders gesagt, gerügt werde, dass es keine Harmonisierung auf diesem Gebiet gebe. Elektrischer Strom werde von den Richtlinien 92/12, 92/81 und 92/82 nicht erfasst. Das ergebe sich aus dem Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Restrukturierung der gemeinschaftlichen Rahmenvorschriften zur Besteuerung von Energieerzeugnissen [18], der elektrischen Strom ausdrücklich erfasse und für diesen, wenn er als Rohstoff in einem elektrochemischen Produktionsprozess verwendet werde, eine Steuerbefreiung vorsehe. Die Richtlinien 92/12, 92/81 and 92/82 enthielten jedenfalls keinen allgemeinen Grundsatz, dass Rohstoffe nicht besteuert werden sollten.

27. Die italienische Regierung trägt zunächst vor, dass der Vorlagebeschluss der Corte d'appello unzulässig sei, da er keine ausreichenden Angaben über die entsprechenden nationalen Rechtsvorschriften und den Sachverhalt enthalte. Hilfsweise macht sie geltend, dass weder Artikel 81 noch Artikel 82 EG anwendbar seien, weil die Preisaufschläge vom Staat erhoben würden. Zudem seien sie nicht als zusätzliche Leistungen anzusehen, die in keinem Zusammenhang mit dem fraglichen Vertragsgegenstand stünden, denn sie beträfen die Erzeugung und die Verteilung von elektrischem Strom. Außerdem seien die Richtlinien 92/12 und 92/81 nicht anwendbar, denn keine von ihnen gelte für elektrischen Strom. Zumindest aber würden die Preisaufschläge von der Ausnahmeregelung in Artikel 3 Absatz 2 der

18 — KOM(97) 30 endg., ABl. 1997 C 139, S. 14.

Richtlinie 92/12 erfasst. Die angebliche Benachteiligung der Klägerin sei eine Folge der fehlenden Harmonisierung. Die Empfehlung 81/924 wiederum sei nicht verbindlich.

28. Die Kommission teilt die Ansicht der Corte d'appello im Hinblick auf den fiskalischen Charakter der Preisaufschläge. Sie verweist dazu auf Fälle, in denen bei ähnlichen Preisaufschlägen festgestellt worden sei, dass sie fiskalisch seien [19]. Die Artikel 81 und 82 EG bezögen sich auf Verhaltensweisen von Unternehmen und seien nicht auf einen vom Staat erhobenen fiskalischen Zuschlag anwendbar. Die Frage sollte daher umformuliert werden, ohne jede Bezugnahme auf die Artikel 81 und 82 EG und mit einem zusätzlichen Hinweis auf die Richtlinie 92/81. In Anbetracht des fiskalischen Charakters der Preisaufschläge sei die Empfehlung 81/924, die sich hauptsächlich auf die Transparenz der Tarifstrukturen für elektrischen Strom beziehe, ebenfalls nicht anwendbar. Die Richtlinien 92/12 und 92/81 fänden keine Anwendung auf elektrischen Strom; ihr Anwendungsbereich könne auch nicht im Wege der Analogie erweitert werden. Außerdem liege zur Harmonisierung der Besteuerung von elektrischem Strom ein Vorschlag für eine Richtlinie vor, die noch nicht erlassen worden sei [20]. Während die Kommission in ihren schriftlichen Erklärungen vorgebracht hat, dass es keinen Anlass gebe, sich auf das Verbot in Artikel 90 EG zu stützen, wonach eine inländische Besteuerung nicht zwischen inländischen und importierten Produkten unterscheiden dürfe, hat sie den Gerichtshof in der mündlichen Verhandlung ersucht, zu prüfen, ob die Steuervorschriften des EG-Vertrages auf die Preisaufschläge Anwendung finden könnten.

19 — Urteile des Gerichtshofes vom 15. Dezember 1977 in der Rechtssache 77/76 (Cucchi, Slg. 1977, 987), vom 25. Mai 1977 in der Rechtssache 105/76 (Interzuccheri, Slg. 1977, 1029), vom 24. Februar 1994 in den Rechtssachen C-99/92 (Terni und Italsider, Slg. 1994, I-541) und C-100/92 (Fonderia, Slg. 1994, I-561).

20 — Siehe oben, Fußnote 18.

Rechtliche Würdigung

Zulässigkeit

29. Die italienische Regierung trägt vor, dass der Vorlagebeschluss unzulässig sei, da er keine ausreichenden Angaben über den rechtlichen Zusammenhang oder eine Begründung für die Ansicht des vorlegenden Gerichts enthalte, dass die Frage nach der Vereinbarkeit der nationalen Bestimmungen mit dem Gemeinschaftsrecht für die Entscheidung des Ausgangsverfahrens erheblich sei. In der mündlichen Verhandlung hat die ENEL zumindest in Bezug auf die Artikel 81 und 82 EG ähnlich argumentiert.

30. Diese Ansicht kann ich nicht teilen. Ich halte die Angaben der Corte d'appello zusammen mit den in den schriftlichen Erklärungen vorgebrachten zusätzlichen An-

gaben für geeignet, dem Gerichtshof die Wahrnehmung seiner Aufgabe, das Gemeinschaftsrecht auszulegen, zu ermöglichen.

Materielle Prüfung

31. Nach ständiger Rechtsprechung ist es zwar allein Sache des nationalen Gerichts, bei dem der Rechtsstreit anhängig ist, sowohl das Erfordernis einer Vorabentscheidung als auch die Erheblichkeit der dem Gerichtshof vorgelegten Fragen zu beurteilen, aber dies hindert den Gerichtshof nicht, diese Fragen umzuformulieren, falls dies erforderlich ist, um dem vorlegenden Gericht eine sachdienliche Antwort zu geben. Diese Befugnis darf jedoch nicht so weit gehen, dass der Gerichtshof rechtliche Gesichtspunkte hinzufügen könnte, die im Vorlagebeschluss überhaupt nicht angesprochen wurden und die, wie sich aus den dem Gerichtshof vorliegenden Akten ergibt, im Ausgangsverfahren nicht erörtert wurden. Sonst würde der Gerichtshof Fragen auslegen, die den Rahmen des Vorlagebeschlusses überschreiten.

32. Das wäre meines Erachtens dann der Fall, wenn der Gerichtshof dem Vorschlag der Kommission folgte, über die Vereinbarkeit der Preisaufschläge mit den steuerlichen Vorschriften des EG-Vertrages zu entscheiden. Eine Auslegung dieser Vorschriften würde den Rahmen des Vorlagebeschlusses der Corte d'appello klar überschreiten.

33. Erstens sehe ich keinen Anlass, Preisaufschläge der vorliegenden Art nicht als steuerliche Maßnahmen im Sinne des Gemeinschaftsrechts anzusehen. Alle Beteiligten sind sich über diesen Punkt offenbar im Wesentlichen einig.

34. Die Preisaufschläge werden vom Staat zu einem im öffentlichen Interesse liegenden Zweck erhoben und fließen in einen öffentlichen Fonds. Für den Fall der Nichtzahlung wird nach einem für öffentlich-rechtliche Sanktionen typischen Schema eine Geldbuße in Höhe des dreifachen Preisaufschlags erhoben. Außerdem werden die Preisaufschläge und Geldbußen von der Steuerverwaltung nach den Beitreibungsverfahren für staatliche Steuern erhoben.

35. Für diese Beurteilung sprechen die beiden von der Kommission zitierten Rechtssachen Cucchi und Interzuccheri [21], wo ein ähnlicher Preisaufschlag — der vom CIP eingeführt worden war und in eine Ausgleichskasse für Zuschüsse zugunsten der Zuckerindustrie floss — wie im vorliegenden Fall eindeutig als steuerliche Maßnahme angesehen wurde.

21 — Siehe oben, Fußnote 19.

36. Dem Schluss, dass die Zuschläge für Kernkraftkosten und neue Anlagen steuerlicher Art sind, steht nicht entgegen, dass die Behörde für Strom und Gas diese Preisaufschläge in den Stromtarif einbezogen und nur den verbleibenden Teil des Sonderzuschlags zum Thermo-Preisaufschlag (mit dem die Mindereinnahmen des italienischen Staates ausgeglichen werden) von diesem Tarif getrennt hat. Man könnte daher behaupten, diese Einbeziehung bringe zum Ausdruck, dass nur der Teil, der als Ausgleich für die verringerten Steuereinnahmen diene, als Steuer anzusehen sei.

37. Ich halte das jedoch nicht für überzeugend. Wichtige Aspekte der Preisaufschläge — z. B. ihr Ursprung, ihr Zweck und, bei Nichtzahlung, die Sanktions- und Beitreibungsverfahren — führen allesamt zu dem Ergebnis, dass sie tatsächlich steuerlicher Art im Sinne des Gemeinschaftsrechts sind, unbeschadet ihrer Definition und Einstufung nach innerstaatlichem Recht. Die Einbeziehung eines Preisaufschlags in den Stromtarif lässt seine gemeinschaftsrechtliche Qualifizierung als Steuer unberührt.

Artikel 81 und 82 EG und steuerliche Maßnahmen

38. Nach Artikel 81 sind Vereinbarungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen zwischen Unternehmen, die den Wettbewerb auf dem Gemeinsamen Markt verzerren oder beeinträchtigen, verboten. Artikel 82 verbietet den Missbrauch durch beherrschende Unternehmen. Es ist also klar, dass diese Bestimmungen für das Verhalten von Unternehmen gelten und Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten nicht erfassen. Nur in Ausnahmefällen können diese Bestimmungen in Verbindung mit den Artikeln 3 Absatz 1 Buchstabe g, 10 Absatz 2 oder 86 Absatz 1 EG angewandt werden, um zu verhindern, dass die Mitgliedstaaten Maßnahmen selbst in Form von Rechtsvorschriften erlassen oder aufrecht erhalten, die die Wirksamkeit der Wettbewerbsregeln beeinträchtigen könnten [22]. Das ist nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofes dann der Fall, wenn ein Mitgliedstaat gegen Artikel 81 verstoßende Kartellabsprachen vorschreibt oder erleichtert oder die Auswirkungen solcher Absprachen verstärkt oder wenn er seiner eigenen Regelung dadurch ihren staatlichen Charakter nimmt, dass er die Verantwortung für in die Wirtschaft eingreifende Entscheidungen privaten Wirtschaftsteilnehmern überträgt [23].

39. Die Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe g, 10 Absatz 2 und 86 Absatz 1 EG finden jedoch keine Anwendung, wenn jeder Zusammenhang mit einem von Artikel 81 EG erfassten Verhalten von Unternehmen fehlt [24]. Die Artikel 81 und 82 gelten je-

22 — Urteile des Gerichtshofes vom 16. November 1977 in der Rechtssache 13/77 (GB-INNO-BM, Slg. 1977, 2115, Randnr. 31) und vom 17. November 1993 in der Rechtssache C-2/91 (Meng, Slg. 1993, I-5751, Randnr. 14).

23 — So z. B. in dem Urteil des Gerichtshofes vom 21. September 1988 in der Rechtssache 267/86 (Van Eycke, Slg. 1988, 4769, Randnr. 16).

24 — Urteil Meng, Randnr. 22.

denfalls nur für wettbewerbswidrige Verhaltensweisen, die ;die Unternehmen aus eigener Initiative an den Tag legen. Wird den Unternehmen ein wettbewerbswidriges Verhalten durch nationale Rechtsvorschriften vorgeschrieben oder bilden diese einen rechtlichen Rahmen, der selbst jede Möglichkeit für ein Wettbewerbsverhalten ihrerseits ausschließt, so sind die Artikel 81 und 82 nicht anwendbar. In einem solchen Fall hat die Wettbewerbsbeschränkung ihre Ursache nicht, wie diese Vorschriften voraussetzen, in selbständigen Verhaltensweisen der Unternehmen [25].

40. Steuerliche Maßnahmen sind eine typische Form staatlicher Eingriffe in die Wirtschaft, denn sie werden nur von Regierungen auferlegt. Sie sind daher ausschließlich dem Staat zuzuordnen und in keiner Hinsicht als ein Verhalten privater Unternehmen anzusehen. Demzufolge können Steuern nicht eine der „zusätzlichen Leistungen" im Sinne der Artikel 81 Absatz 1 Buchstabe e und 82 Buchstabe d EG sein.

41. Dem staatlichen Wesen der fraglichen Preisaufschläge steht nicht entgegen, dass sie von privaten Gremien oder Einrichtungen erhoben werden können, wie es bei steuerähnlichen Abgaben der Fall sein kann, vor allem wenn diese Abgaben, wie es hier offenbar der Fall ist, von der Steuerverwaltung nach den für Steuern vorgesehenen Verfahren beigetrieben werden können.

42. Die Klägerin macht noch geltend, dass hier ein Verstoß gegen die Wettbewerbsregeln vorliege, weil sie durch die Zahlung der Preisaufschläge gegenüber Wettbewerbern in den anderen Mitgliedstaaten, wo es keine solchen Zuschläge gebe, einen wettbewerblichen Nachteil habe. Es ist jedoch klar, dass wettbewerbliche Nachteile (und Vorteile), die auf Unterschiede der indirekten Besteuerung in den Mitgliedstaaten zurückzuführen sind, nicht unter die Artikel 81 und 82 EG fallen. Gegebenenfalls müssten hierzu geeignete Harmonisierungsmaßnahmen auf Gemeinschaftsebene erlassen werden, z. B. Richtlinien über Verbrauchsteuern.

43. Die fraglichen Preisaufschläge werden daher nicht von den Wettbewerbsregeln für das Verhalten von Unternehmen erfasst.

Die Richtlinien 92/12 und 92/81

44. Hinsichtlich der Richtlinien 92/12 und 92/81 teile ich die von der ENEL, der ita-

25 — Urteil des Gerichtshofes vom 11. November 1997 in den verbundenen Rechtssachen C-359/95 P und C-379/95 P (Kommission und Frankreich/Ladbroke Racing Ltd, Slg. 1997, I-6265, Randnr. 33).

lienischen Regierung und der Kommission vertretene Ansicht. Diese Richtlinien sind ebenso wie die Richtlinie 92/82 im vorliegenden Fall nicht einschlägig, weil sie auf elektrischen Strom sachlich nicht anwendbar sind.

45. Die Richtlinie 92/12 „findet... [gemäß ihrem Artikel 3 Absatz 1] Anwendung" auf die „in den einschlägigen Richtlinien definierten" Mineralöle, Alkohol und Tabakwaren. Im vorliegenden Fall sind die Richtlinien 92/81 und 92/82 die „einschlägigen" Richtlinien; elektrischer Strom wird in ihnen jedoch bei der Begriffsbestimmung der Mineralöle unter Hinweis auf die Kombinierte Nomenklatur nicht erwähnt.

46. Dem stehen die Artikel 2 Absätze 2 und 3 der Richtlinie 92/81 nicht entgegen. Elektrischer Strom fällt unter keinen Umständen unter „Mineralöl", „Kohlenwasserstoff" oder „*alle* zur Verwendung als *Kraftstoff* oder als Zusatz oder Verlängerungsmittel von Kraftstoff bestimmten oder als solche zum Verkauf angebotenen oder verwendeten *Erzeugnisse*" [26].

47. Die Klägerin macht weiter geltend, dass die Richtlinien 92/12 und 92/81 den allgemeinen Grundsatz beinhalteten, dass Rohstoffe nicht besteuert würden. Nach diesem Grundsatz sei die Erhebung der fraglichen Preisaufschläge im vorliegenden Fall unzulässig, weil elektrischer Strom als Rohstoff in einem elektrochemischen Prozess verwendet werde, um Natron- und Kalilauge herzustellen.

48. Ich halte es jedoch nicht für erforderlich, dass der Gerichtshof diesen Punkt prüft, denn die Richtlinien 92/12, 92/81 und 92/82 sind auf die Preisaufschläge eindeutig nicht anwendbar, weil elektrischer Strom nicht in ihren sachlichen Anwendungsbereich fällt. Außerdem sprechen selbst die Regelungen, die nach Ansicht der Klägerin diesen Grundsatz beinhalten, dafür, dass die Richtlinien nicht zur Anwendung kommen. So bestimmt Artikel 4 Absatz 3 der Richtlinie 92/81 Folgendes: „Der Verbrauch von *Mineralölen* innerhalb des Betriebsgeländes eines *Mineralöl*herstellungsbetriebs gilt nicht als den Steueranspruch begründender Steuertatbestand, sofern der Verbrauch zu Herstellungszwecken dient.[27]" Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe d wiederum betrifft „im Rahmen von chemischen Reduktionsverfahren in Hochöfen eingeblasene *Mineralöle,* die als Zusatz zu dem als Hauptbrennstoff verwendeten Koks eingesetzt werden" [28].

26 — Hervorhebung von mir.

27 — Hervorhebung von mir.

28 — Hervorhebung von mir.

49. Es steht außer jedem Zweifel, dass keine dieser Vorschriften auf den vorliegenden Fall anwendbar ist, und zwar aus dem einfachen Grund, dass sie den Verbrauch, die Produktion und die Verwendung von Mineralölen betreffen und elektrischer Strom, wie gesagt, selbst bei einer weiten Auslegung des sachlichen Anwendungsbereichs der fraglichen Richtlinien nicht in die Kategorie der Mineralöle fallen kann.

50. Selbst die Klägerin erkennt implizit an, dass die Richtlinien auf elektrischen Strom keine Anwendung finden, denn sie erklärt, elektrischer Strom sei mit einem Mineralöl „zu vergleichen", und will damit offenbar eine weite Auslegung oder vielleicht eine entsprechende Anwendung dieses Begriffes nahe legen. Ich halte es jedoch nicht für möglich, den Anwendungsbereich der Richtlinien durch eine solche Auslegung zu erweitern. Die Produkte, für die die Richtlinien gelten, sind in diesen unmissverständlich aufgezählt. Elektrischer Strom gehört nicht dazu. Gemäß den Begründungserwägungen der Richtlinie 92/12 [29] besteht eines der Ziele der Richtlinie gerade darin, den Begriff ‚verbrauchsteuerpflichtige Waren' zu definieren. Auch dies spricht für eine enge Auslegung der Kategorien von Produkten, die unter die Richtlinie fallen [30].

51. Da elektrischer Strom nicht in die Kategorie der Mineralöle fällt und mit ihnen nicht verglichen werden kann, liegt das Vorbringen der italienischen Regierung zu Artikel 3 Absatz 2 der Richtlinie 92/12 neben der Sache. Nach dieser Bestimmung können die Mitgliedstaaten „auf die in Absatz 1 genannten Waren" — zu denen elektrischer Strom, wie gesagt, nicht gehört — andere indirekte Steuern mit besonderer Zielsetzung erheben.

52. Die Kommission und ENEL haben zutreffend bemerkt, dass für dieses Ergebnis auch einige Stellen in dem Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Restrukturierung der gemeinschaftlichen Rahmenvorschriften zur Besteuerung von Energieerzeugnissen [31] sprechen, die sich unter anderem auf die Besteuerung von elektrischem Strom beziehen.

53. In der 1. und in der 12. Begründungserwägung des Vorschlags für eine Richtlinie heißt es: „Der Geltungsbereich der Richtlinie 92/81/EWG... und der Richtlinie 92/82/EWG.. ist *auf die Mineralölerzeugnisse beschränkt*" bzw. „Das reibungslose Funktionieren des Binnenmarkts und die Erreichung der Ziele der anderen Gemein-

29 — Satz 1 der dritten Begründungserwägung.

30 — Ähnliche Feststellungen, mit denen die Bedeutung einer Begriffsbestimmung für Mineralöle hervorgehoben wird, finden sich auch in den Begründungserwägungen der Richtlinien 92/81 und 94/74.

31 — Siehe oben, Fußnote 18.

schaftspolitiken erfordern die Festsetzung von gemeinschaftlichen Steuermindestniveaus für alle Energieerzeugnisse einschließlich *elektrischen Stroms*.[32]"

54. Die interessantesten Bestimmungen des Vorschlags für eine Richtlinie sind jedoch Artikel 2 und Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe a. Artikel 2 enthält eine Begriffsbestimmung für „Energieerzeugnisse", zu denen elektrischer Strom gemäß Artikel 2 Absatz 2 ausdrücklich gehört. In Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe a ist Folgendes vorgesehen: „Die Mitgliedstaaten befreien auch Elektrizität, die im wesentlichen zur chemischen Reduktion sowie in metallurgischen und elektrolytischen Prozessen verwendet wird". Nach Ansicht der ENEL und der Kommission würde mit dieser Vorschrift für elektrischen Strom, der in Produktionsprozessen wie denen im vorliegenden Fall verwendet wird, ausdrücklich eine Steuerbefreiung eingeführt.

Die Empfehlung 81/924

55. Nach ständiger Rechtsprechung[33] können nationale Gerichte dem Gerichtshof Fragen zur Auslegung einer Empfehlung zur Vorabentscheidung vorlegen, wenngleich Artikel 249 EG Absatz 5 ausdrücklich bestimmt, dass „Empfehlungen... nicht verbindlich [sind]". Empfehlungen können allerdings „keine vor den innerstaatlichen Gerichten durchsetzbaren Rechte begründen"[34].

56. Die Parteien haben nicht vorgebracht, dass die Empfehlung 81/924 trotz ihrer Form und ihres Inhalts rechtlich verbindlich sein solle und daher nicht als eine Empfehlung anzusehen sei. Sogar die Klägerin ist vielmehr offenbar der Ansicht, dass dieser Rechtsakt nicht verbindlich ist.

57. Der Gerichtshof hat zwar hervorgehoben, dass Empfehlungen nicht verbindlich seien, aber das bedeutet nicht, dass sie als rechtlich völlig wirkungslos angesehen werden könnten. „Die innerstaatlichen Gerichte sind nämlich verpflichtet, bei der Entscheidung der bei ihnen anhängigen Rechtsstreitigkeiten die Empfehlungen zu berücksichtigen, insbesondere dann, wenn diese Aufschluss über die Auslegung zu ihrer Durchführung erlassener inner-

32 — Hervorhebung von mir.

33 — Urteil des Gerichtshofes vom 13. Dezember 1989 in der Rechtssache C-322/88 (Grimaldi, Slg. 1989, 4407, Randnrn. 8 f.).

34 — Ebenda, Randnr. 16.

staatlicher Rechtsvorschriften geben oder wenn sie verbindliche gemeinschaftliche Vorschriften ergänzen sollen." [35] Empfehlungen „sind [daher ;allenfalls] zu berücksichtigen" und können bestimmte nationale oder gemeinschaftliche Vorschriften verdeutlichen. Ihre Wirkungen sind deshalb meines Erachtens auf jeden Fall recht begrenzt.

58. Außerdem spricht einiges für die Ansicht der Kommission, dass die Empfehlung 81/924, die sich im Wesentlichen auf die Transparenz der Strompreise bezieht, nicht einschlägig ist, da die fraglichen Preisaufschläge ohne Zweifel steuerlicher Art sind. Jedoch wurden die Preisaufschläge seit 1997 in den Strompreis einbezogen, so dass es vertretbar erscheint, sie als einen Teil desselben anzusehen. Vor allem kommt der Transparenz gesteigerte und nicht etwa verringerte Bedeutung zu, weil der Preis ein Steuerelement enthält.

59. Ich meine allerdings, dass die Empfehlung 81/924 selbst dann, wenn man sie für anwendbar halten sollte, in der Sache nicht weiterhilft. Die einzige Formulierung, die für den vorliegenden Fall von Belang sein könnte, lautet: „Die Tarifstrukturen sollten so gestaltet werden, dass sie die Anwendung einer sinnvollen Preispolitik für elektrische Energie ermöglichen und die Kosten, die für die Versorgung der verschiedenen Verbrauchergruppen entstehen, widerspiegeln". Das lässt sich meines Erachtens nicht dahin verstehen, dass der von einer bestimmten Verbrauchergruppe gezahlte Strompreis unter Ausschluss jeder Möglichkeit, einen Teil der Kosten zu decken, die sich aus größeren Umstrukturierungen der Strom erzeugenden und verteilenden Industrie ergeben, *ausschließlich* die Kosten widerspiegeln sollte, die für die Versorgung dieser Verbrauchergruppe entstehen. Für dieses Ergebnis spricht folgender Passus in der Präambel der Empfehlung 81/924: „Die Elektrizitätswirtschaft sollte ihre Kosten unter Beachtung der Grundsätze einer rationellen Betriebsführung auf der Grundlage *möglichst* objektiver Zurechnungen auf die verschiedenen Verbrauchergruppen dekken." [36]

60. Unbeschadet der zutreffenden Auslegung der Empfehlung 81/924 jedoch kann ich nicht nachvollziehen, wie eine Empfehlung in Anbetracht ihrer zwangsläufig begrenzten rechtlichen Wirkung der Auferlegung von Preisaufschlägen der vorliegenden Art entgegenstehen könnte.

35 — Ebenda, Randnr. 18.

36 — Sechste Begründungserwägung. Hervorhebung von mir.

Ergebnis

61. Aus diesen Gründen schlage ich vor, auf die vom Corte d'appello Florenz vorgelegte Frage folgendermaßen zu antworten:

Es ist den Mitgliedstaaten nach den Artikeln 81 und 82 EG, der Richtlinie 92/12/EWG des Rates vom 25. Februar 1992 über das allgemeine System, den Besitz, die Beförderung und die Kontrolle verbrauchsteuerpflichtiger Waren, der Richtlinie 92/81/EWG des Rates vom 19. Oktober 1992 zur Harmonisierung der Struktur der Verbrauchsteuern auf Mineralöle, der Richtlinie 92/82/EWG des Rates vom 19. Oktober 1992 zur Annäherung der Verbrauchsteuersätze für Mineralöle, und der Empfehlung 81/924 des Rates vom 27. Oktober 1981 betreffend die Strukturen der Elektrizitätstarife in der Gemeinschaft nicht verwehrt, Preisaufschläge für elektrischen Strom zu erheben, der in einem elektrochemischen Prozess zur Herstellung von Natron- und Kalilauge verwendet wird.