

# Stellungnahme

zum

Zwischenbericht der Generaldirektion Wettbewerb der  
Europäischen Kommission zur  
Branchenuntersuchung auf dem Gasmarkt  
nach Art. 17 der Verordnung 1/2003 (Sector Inquiry)

April 2006

## Inhalt

1. Zusammenfassende Einleitung
2. Erörterung ausgewählter Themenbereiche
  - 2.1. Wettbewerbsrecht
    - 2.1.1. Versorgungssicherheit durch langfristige Importverträge
    - 2.1.2. Marktintegration
    - 2.1.3. Preisbildung/Ölpreisbindung
  - 2.2. Energierecht
    - 2.2.1. Transparenz und Vertraulichkeit
    - 2.2.2. „Grandfathering Rights“
    - 2.2.3. Europäischer Regulierer?
    - 2.2.4. Änderung des Rechtsrahmens für nationale Regulierer?
    - 2.2.5. Unklarer Rechtsbegriff „volle strukturelle Entflechtung“
    - 2.2.6. Gasabgabeprogramme als Regulierungsbestandteil?
    - 2.2.7. Neue Infrastruktur

## **1. Zusammenfassende Einleitung**

Die deutsche Gaswirtschaft begrüßt, dass die Generaldirektion Wettbewerb den von der Branchenuntersuchung (Sector Inquiry) betroffenen Kreisen die Möglichkeit bietet, noch vor dem Abschlussbericht die am 16. Februar 2006 präsentierten vorläufigen Zwischenergebnisse zu kommentieren.

Eine Vielzahl der von der Generaldirektion Wettbewerb angesprochenen Themen, wie z.B. langfristige Verträge, Ölpreisbindung, Marktstrukturen werden zu Recht nicht allein auf der Grundlage wettbewerbstheoretischer Ansätze diskutiert. Vielmehr werden sie im vorliegenden Zwischenbericht in den Kontext einer europäischen Energie- und Regulierungspolitik und deren Rahmenbedingungen, insbesondere der Versorgungssicherheit, gestellt. Verwiesen wird dabei u.a. auf die Feststellungen im Grünbuch der Europäischen Kommission „Eine europäische Strategie für nachhaltige, wettbewerbsfähige und sichere Energie“. Darin spricht die Kommission ausdrücklich von einem erheblichen Investitionsbedarf, einer steigenden Importabhängigkeit, der Konzentration der Weltenergiereserven auf ganz wenige Anbieter und einer steigenden globalen Energienachfrage als bestimmende Faktoren für die Energiepolitik in Europa.

Die deutsche Gaswirtschaft teilt diese Einschätzung und regt daher an, eine Kohärenz zwischen diesen Aussagen des Grünbuchs und dem Endbericht der Branchenuntersuchung herzustellen. Eine solche Zielsetzung könnte es erforderlich machen, einige Aussagen des Zwischenberichts im Lichte dieser Zielsetzung erneut zu überdenken.

Die Generaldirektion Wettbewerb hält als Zwischenergebnis ihrer Branchenuntersuchung weitergehende regulatorisch geprägte strukturelle Veränderungen zur Schaffung eines europäischen Energiebinnenmarktes für notwendig. Zu berücksichtigen ist allerdings, dass die Branchenuntersuchung bereits im Sommer 2005 durchgeführt wurde. Sowohl die jetzt präsentierten Zwischenergebnisse als auch der eigentliche

Abschlussbericht sind daher Momentaufnahmen bis zu diesem Zeitpunkt und reflektieren nicht mehr den regulatorischen und wettbewerblichen Status quo. An einer überholten Sachverhaltsuntersuchung anknüpfende behördliche Maßnahmen sind rechtlich per se bedenklich. Erst im Juli 2005 ist das deutsche Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) in Kraft getreten, das nach der abschließenden Bewertung der Europäischen Kommission vom 4. April 2006 im Gasbereich als eine rechtskonforme Umsetzung der EU-rechtlichen Vorgaben anzusehen ist. Darauf aufbauend erfolgt in Deutschland seither der zunehmend greifende praktische Umbau der Gasmarktorganisation, der von allen Beteiligten unter Hochdruck betrieben wird (Unternehmen, Verordnungsgeber, Bundesnetzagentur, Landesregulierungsbehörden, Bundeskartellamt, Landeskartellbehörden und Verbände). Diese Entwicklung konnte von der Branchenuntersuchung nicht mehr berücksichtigt werden. Der für Ende 2006 angekündigte Abschlussbericht wird daher vielfach von den Entwicklungen überholt sein. Er ist insoweit für Deutschland nicht belastbar als Begründung weder für in den Zuständigkeitsbereich der Wettbewerbsdirektion fallende wettbewerbsrechtliche, noch darüber hinausgehende regulatorische Eingriffe.

Die vorgelegte Auswertung basiert auf Datenmaterial, das auf europäischer Ebene aggregiert wurde. Dadurch ist die Aussagekraft einzelner Auswertungsteile sehr eingeschränkt und die Schlussfolgerungen sind aus den Materialien zur Sector Inquiry nicht unmittelbar herzuleiten. Andererseits sind die dargestellten Ergebnisse und die daraus gezogenen Schlussfolgerungen aufgrund des hohen Aggregationsgrades kaum zu widerlegen.

Zudem ist zu betonen, dass unmittelbar aus dem Wettbewerbsrecht keine politischen Maßnahmen auf Gemeinschaftsebene, etwa zur Gewährleistung einer sicheren Energieversorgung, hergeleitet werden können. Im Rahmen der dafür zuständigen Gremien und Verfahren beteiligt sich die deutsche Gaswirtschaft engagiert an Lösungen für dieses Ziel.

## **2. Erörterung ausgewählter Themenbereiche**

### **2.1. Wettbewerbsrecht**

#### **2.1.1. Versorgungssicherheit durch langfristige Importverträge**

- Aus Sicht eines Gas-Importlandes wie Deutschland und der meisten anderen EU-Mitgliedstaaten sind langfristige Importverträge für Erdgas mit ausreichender Flexibilität als Schutz vor Versorgungsengpässen unverzichtbar. Dabei erhöht sich zunehmend auch die Gas-Importabhängigkeit der gesamten Europäischen Union. Vor diesem Hintergrund scheint sich nach unserem Eindruck die Notwendigkeit von langfristigen Importverträgen auch in der europäischen Diskussion mehr und mehr durchzusetzen. So verwundert es, dass die Kommission im Rahmen des Zwischenberichts die langfristigen Importverträge erneut als wettbewerbsschwerend einstuft.
- In Zeiten steigender Erdgasnachfrage in Europa, Asien und den USA wird Versorgungssicherheit langfristig nur garantiert, wenn auch künftig kapitalintensive Förder- und Transportprojekte in den Produzenten- und Transitländern finanzierbar und langfristige Kundenbindungen zu diesen Ländern im Wettbewerb zu anderen Nachfragern aufrechterhalten bleiben. Das kann im Übrigen nur gelingen, wenn die grundsätzliche Rollenteilung zwischen Politik und Unternehmen bei der externen Sicherung der Energieversorgung nicht angetastet wird.
- Für die Produzenten/Produzentenländer ist die Aussicht auf einen langfristig gesicherten Absatz maßgeblich für die Auswahl der um langfristige Lieferverträge konkurrierenden internationalen potentiellen Gasabnehmer. So könnten künftige langfristige Lieferverträge, die für die Versorgungssicherheit der EU unabdingbar sind, von den Gasförderländern auf Märkte außerhalb der Gemeinschaft gelenkt werden, wenn sie dort von einer größeren langfristigen Absatzsicherheit ausgehen können.

#### **2.1.2. Marktintegration**

- Mangelnden Kapazitäten bei Import- und Transitleitungen, wie auch generell bei Leitungsnetzen, begegnen die Netzbetreiber maßgeblich unter Wirtschaftlich-

keitsgesichtspunkten mit Investitionsentscheidungen. Unerlässlich für solche Investitionen ist ein stabiler und verlässlicher Rechtsrahmen.

- Dieser ist in Deutschland durch die Umsetzung der Vorgaben der Gasrichtlinie im Sommer 2005 (EnWG und die entsprechenden Verordnungen) bereits geschaffen worden, wie die Kommission kürzlich festgestellt hat.

### **2.1.3. Preisbildung/Ölpreisbindung**

- Die positive Wirkung der vertraglichen Ölpreisbindung besteht darin, krisenbedingte kurzfristige Schwankungen auszuschließen. Europaweit wurde im Zusammenhang mit dem ukrainischen Gasstreit zu Beginn dieses Jahres die positive Wirkung der Ölpreisbindung anerkannt.
- Studien und die Praxis (u.a. in UK und USA) belegen, dass eine faktische Kopplung zwischen Öl- und Gaspreis besteht. Allerdings fallen Preisschwankungen bei vertraglich entkoppelter Preisbildung höher aus. Dies dürfte allerdings kaum im Interesse der Gasverbraucher liegen.
- Im Übrigen profitieren die Verbraucher auch bei einem niedrigeren Ölpreisniveau von dann auch wieder niedrigeren Gaspreisen.
- Bei der jetzigen Angebotssituation und der Notwendigkeit langfristiger Verträge mit den Produzenten gibt es aus unserer Sicht zurzeit keine Alternative zur Ölpreisbindung.

## **2.2. Energierecht**

### **2.2.1. Transparenz und Vertraulichkeit**

- Transparenzanforderungen werden durch die EU-Rechtssetzung und die oftmals noch darüber hinausgehenden mitgliedstaatlichen Umsetzungsregelungen bereits detailliert geregelt.
- Insbesondere sind die Interessen von Transportkunden am Schutz ihrer Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse gegenüber den Informationsinteressen anderer Transportkunden sorgfältig austariert worden.

- Mit den bestehenden Regelungen sollten zunächst Erfahrungen gesammelt werden. Für Änderungen am Rechtsrahmen ist es zum jetzigen Zeitpunkt jedenfalls erheblich zu früh.

### **2.2.2. „Grandfathering Rights“**

- Grandfathering Rights werden von der Kommission definiert als „Kapazitätsrechte, die aus Vor-Liberalisierungs-Monopolverträgen stammen.“ Geltendes EU-Recht regelt bereits den Übergang von Kapazitätsrechten wie z.B. beim „Use it or lose it“-Prinzip oder beim Lieferantenwechsel.
- Weitergehende Maßnahmen sind im 2. Binnenmarktpaket bewusst nicht enthalten und das aus gutem Grund: Gas-Importunternehmen, die ihre Abnahmeverpflichtungen gegenüber den Produzenten aufgrund fehlender Kapazitäten nicht mehr erfüllen können, würde die wirtschaftliche Basis entzogen. Sie scheiden aus dem internationalen Nachfragewettbewerb bei Erdgas aus, mit erheblichen Folgen für die Versorgungssicherheit.

### **2.2.3. Europäischer Regulierer?**

- Der Zwischenbericht unterstellt, die bislang freiwillige Zusammenarbeit der nationalen Regulierer sei nicht ausreichend für den „regulatorischen Schutz“, den die „Entwicklung“ grenzüberschreitender Netze „in einem stabilen Umfeld“ brauche. Hier ist bereits im Ansatz kritisch zu fragen, ob nicht die Entwicklung grenzüberschreitender Netze statt eines „Schutzes“ vielmehr der Setzung ökonomischer Anreize bedarf.
- Die nationalen Regulierungsbehörden kennen die Struktur und die Besonderheiten der Energiewirtschaft in den jeweiligen Mitgliedstaaten sehr gut. Daher halten wir eine europäische Regulierungsbehörde für nicht zielführend.
- Die europäische Dimension ist schon durch die Zusammenarbeit der Regulierungsbehörden in der European Regulators Group for Electricity and Gas (ER-GEG) - die bereits heute als institutionalisiertes Beratungsgremium der EU-Kommission fungiert - sowie im Council of European Energy Regulators (CEER) gewährleistet.

- Ein investitionsfreundliches und damit wettbewerbsförderndes Umfeld für Unternehmen wird am besten durch stabile rechtliche und wirtschaftliche Rahmenbedingungen geschaffen.

#### **2.2.4. Änderung des Rechtsrahmens für nationale Regulierer?**

- Wie schon unter 2.3. ausgeführt, ist es für eine Änderung des Rechtsrahmens zu früh. Die nationalen Regulierungsbehörden sind bereits jetzt aufgrund der 2. Binnenmarkttrichtlinie mit umfassenden Kompetenzen ausgestattet. Dies wird durch die aktuelle Regulierungspraxis deutlich bestätigt. Jetzt gilt es darauf zu achten, wie sich diese Kompetenzen nach Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht und Inkrafttreten der EU-Netzzugangsverordnung (1.7.2006) in der Praxis bewähren.
- In Deutschland nehmen die Regulierungsbehörden die Überwachung der Bedingungen und Preise für den Netzzugang Dritter sehr sorgfältig und umfassend wahr. Die Komplexität des deutschen Erdgasnetzes führt dabei zu einem gestuften Vorgehen: Seit April 2006 können sich Endkunden von Dritten beliefern lassen, wobei dies zunächst im Wege der Beistellung geschieht. An der Realisierung der praktischen Fremddurchleitung zu jedem Endkunden arbeiten die Bundesnetzagentur und die Gasbranche derzeit mit Hochdruck. Das neue Konzept soll ab 1. Oktober 2006 – also noch vor Veröffentlichung des Abschlussberichts zur Sector Inquiry – zum Einsatz kommen.

#### **2.2.5. Unklarer Rechtsbegriff „volle strukturelle Entflechtung“**

- Die Betrachtung der Umsetzung der Entflechtungsbestimmungen der Beschleunigungsrichtlinie nicht nur dem Wort sondern auch „dem Geiste nach“ ist rechtlich und argumentativ jedenfalls dann mehr als fraglich, wenn dies durch die Wortlautinterpretation nicht gedeckt ist. Zumal die rechtskonforme Umsetzung von EU-Recht in nationales Recht nachprüfbar und sanktionsbewehrt ist.
- Die Forderung, als Konsequenz einer mangelhaften Umsetzung sei die „volle strukturelle Entflechtung“ der Tätigkeiten Handel und Vertrieb von den Monopolinfrastrukturen zu erwägen, wirft die Frage nach der Definition dieses Begriffs auf.



Die Trennung der genannten Tätigkeitsbereiche ist bereits durch die jetzigen EU-Richtlinien und auch die deutsche Umsetzung vorgegeben. Auch hier sollte nun ausreichende Zeit für die Bewertung der Auswirkungen dieser Vorgaben gegeben werden.

- In Deutschland werden die Entflechtungsvorgaben aus dem novellierten Energiewirtschaftsgesetz vom 7. Juli 2005 von den Unternehmen konsequent und kooperativ umgesetzt, beispielsweise durch ein abgestimmtes Vorgehen mit den Regulierungsbehörden beim Gleichbehandlungsprogramm. Die Entflechtung ehemals integrierter Energieversorgungsunternehmen ist ein Bereich, in dem sich - eng begleitet von den Regulierungsbehörden – die Umstrukturierung der gesamten Gaswirtschaft in den letzten Monaten erheblich weiterentwickelt hat.
- Sollte mit dem Begriff der „strukturellen Entflechtung“ allerdings die eigentumsrechtliche Trennung umschrieben worden sein, fehlt diesem Vorschlag - derartig tief in die Eigentumspositionen von Unternehmen einzugreifen - jede rechtliche Basis. Zudem ist für eine eigentumsrechtliche Trennung keine energiewirtschaftliche Begründung ersichtlich. Es kann empirisch nicht belegt werden, dass die Wettbewerbsintensität bei eigentumsrechtlicher Entflechtung höher ist.

#### **2.2.6. Gasabgabeprogramme als Regulierungsbestandteil?**

- Die im vorliegenden Zwischenbericht in die Diskussion eingebrachte „umfassendere Anwendung von Gasabgabeprogrammen im Rahmen von Regulierungsmaßnahmen“ würde eine massive Änderung der 2. Gasrichtlinie bedeuten. Ein solch weitreichender Eingriff in die Eigentumsrechte der betroffenen Unternehmen wäre rechtlich kaum begründbar. Negative Auswirkungen auf die Versorgungssicherheit wären zu befürchten. Die Bereitschaft von Unternehmen, das hohe Investitionsrisiko einzugehen, das regelmäßig mit Erdgasimportverträgen verbunden ist, wird dann größer sein, wenn sie das Gas auch selbst im Markt absetzen dürfen.

### **2.2.7. Neue Infrastruktur**

- Die in der 2. Gasrichtlinie (Art. 22) eröffnete Ausnahmemöglichkeit von den Bestimmungen zum Netzzugang Dritter im Falle neuer Investitionen wurde als Anreiz zur langfristigen Förderung von Wettbewerb und Versorgungssicherheit konzipiert. Die Ausnahme ist an strenge Bedingungen geknüpft.
- Die Ausnahmemöglichkeit wurde im deutschen Energiewirtschaftsgesetz umgesetzt, was die deutsche Gaswirtschaft begrüßt. Für eine Bewertung der Wirkung dieses auf Langfristigkeit angelegten Instruments gibt es zum jetzigen Zeitpunkt allerdings noch keine ausreichenden Erfahrungswerte.