

## Stellungnahme zur Konsultation zur Erstellung eines Leitfadens für die kartellrechtliche Missbrauchsaufsicht in der Stromerzeugung

### – Missbräuchliche Zurückhaltung von Stromerzeugungskapazitäten – 01.04.2016

Statkraft begrüßt ausdrücklich, dass das Bundeskartellamt gemeinsam mit der Bundesnetzagentur einen Leitfaden für die kartellrechtliche Missbrauchsaufsicht im Bereich der Stromerzeugung plant und hierbei auch Auslegungsfragen der REMIT-Verordnung umfasst werden sollen.

Knappheitspreise und freie Preisbildung sind notwendig, damit in der Zukunft Investitionen in flexible Kapazitäten und Nachfrageflexibilität erfolgen können. Knappheitspreise sollten uneingeschränkt entstehen können. Zudem sollte das BKartA das faktische Markup-Verbot, dass durch die Anwendung von Kartellrecht und REMIT auftreten kann, anerkennen und vor allem lösen.

Um das faktische Markup Verbot zu lösen, sollte nach Meinung von Statkraft, der Leitfaden die folgenden Punkte abdecken:

- Preisbildung und Kraftwerkseinsatz am Day-Ahead Markt können nur verstanden werden wenn der Zusammenhang mit den anderen Marktsegmenten (wie Intraday Markt und Terminmärkten) betrachtet wird.
- Bei der Grenzkostenbetrachtung ist es essentiell dass Opportunitätskosten und Kosten für Ausfallrisiken anerkannt werden.

#### **Zielrichtung des kartellrechtlichen Verbots missbräuchlicher Kapazitätzurückhaltung**

*1. Bitte erläutern Sie, welche Zielrichtung dem kartellrechtlichen Verbot missbräuchlicher Kapazitätzurückhaltung aus Ihrer Sicht beigemessen werden sollte.*

Es ist richtig, dass die Missbrauchsaufsicht nicht auf die Verringerung der im Stromgroßhandel auftretenden Preisspitzen abzielt. Die Preisbildung sollte hier – soweit dies im gegenwärtigen Strommarkt möglich ist – frei erfolgen können.

Eine direkte Überprüfung der Höhe der Stromgroßhandelspreise oder einzelner Gebote von Kraftwerksbetreibern ist laut BKartA nicht Gegenstand der Missbrauchsaufsicht. Abgestellt wird auf den tatsächlichen Kraftwerkseinsatz.

Statkraft kann diese Position nicht nachvollziehen. Exzessive Preise (sowohl ausbeutungsmisbräuchlich oder behinderungsmisbräuchlich) durch marktbeherrschende Unternehmen sind wettbewerbsrechtlich verboten<sup>1</sup>. Deswegen sind marktbeherrschende

---

<sup>1</sup> Reference “Exploitative and Exclusionary Excessive Prices in EU Law”, Massimo Motta and Alexandre de Streel, June 2003

Kraftwerksbetreiber nicht frei, ihre Gebotspreise unbegrenzt zu erhöhen. In der Theorie können marktbeherrschende Unternehmen sowohl durch Kapazitätszurückhaltung als auch durch ihr Gebotsverhalten („finanzielle Kapazitätszurückhaltung“) versuchen, die Strompreise missbräuchlich zu erhöhen. Gerechtfertigte Knappheitspreise an den Terminmärkten und an kurzfristigeren Märkten sollten auch durch das Gebotsverhalten von Erzeugern entstehen können.

**Vorschlag Statkraft: Zur Lösung des faktischen Markup Verbots sollte der Leitfadens für die kartellrechtliche Missbrauchsaufsicht in der Stromerzeugung nicht nur (missbräuchliche) Kapazitätszurückhaltung sondern auch das Gebotsverhalten der Marktteilnehmer abdecken.**

## **Zusammenhang zwischen Mark-ups und knappheitsbedingten Preisspitzen**

*2. Bitte stellen Sie dar, wie Sie diesen ökonomischen Zusammenhang bewerten.*

Statkraft kann den von BKartA skizzierten Zusammenhang zwischen Mark-ups und knappheitsbedingten Preisspitzen nicht nachvollziehen.

Das kartellrechtliche Missbrauchsverbot kann Knappheitspreise unerwünscht einschränken. In Zeiten von Knappheit ist nur schwierig bzw. überhaupt nicht zu unterscheiden, ob hohe Preise durch Knappheit oder durch Ausübung von Marktmacht zustande kommen. Deshalb ist es wahrscheinlich, dass Unternehmen nicht zu einem Preis oberhalb ihrer Grenzkosten anbieten, weil das BKartA Mark-ups als unerlaubte Ausübung von Marktmacht betrachten könnte und Erzeuger entsprechend pönalisieren könnte. Die Praxis wirkt somit wie eine faktische Preisobergrenze.

Das BKartA stellt zudem in seinen Betrachtungen darauf ab, dass für den Stromgroßhandel der Day-Ahead-Markt den gängigen Referenzpreis bildet. Als wesentliches Kriterium für den Einsatz eines Kraftwerks sieht das BKartA eine Gegenüberstellung des Day-Ahead-Spotmarktpreises und der für die Stromerzeugung im Kraftwerk anfallenden Grenzkosten. Es ist richtig, dass die Kraftwerkseinsatzplanung stark von den Day-Ahead-Preisen getrieben ist.

- Der Day-Ahead Markt ist jedoch nur ein Teil des Strommarktes. Die Preisbildung auf jedem Segment des Strommarktes ist verknüpft mit der Preisbildung auf den anderen Marktsegmenten. Bei der Preisbildung am Day-Ahead Markt spielen z.B. Opportunitätskosten am Intraday-Markt eine wichtige Rolle. In jedem Schritt vom Terminmarkt bis zum Regelenenergiemarkt werden Produkte mit kleinerer Granularität gehandelt. Vor allem der Intraday-Markt hat in letzter Zeit an Bedeutung gewonnen, nicht zuletzt aufgrund der Optimierung von variabler Erzeugung (Wind- und PV-Anlagen).
- Die Preise am Day-Ahead Markt werden auch bestimmt von den (erwarteten) Preisen in den Terminmärkten. Dies kann am besten an Hand eines saisonalen Speichers erklärt werden. Die Grenzkosten eines solchen Speichers werden vor allem bestimmt von den Opportunitätskosten, die entstehen, wenn der Speicher am

Day-Ahead Markt eingesetzt wird und damit die Möglichkeit verliert, diese eingespeicherte Energie später zu verkaufen. Genau die gleichen Mechanismen können z.B. bei konventionellen Kraftwerken auftreten, deren Einsatz wegen Regelungen in den Gasversorgungsverträgen eingeschränkt ist.

- Nicht nachvollziehbar ist auch die Aussage auf Folie 4 des Anhangs zum Fragebogen der BNetzA, dass die Day-Ahead-Auktion «Mengenmäßig wichtigstes Auktionsformat für Stromkontrakte mit «physischer» Erfüllung» sei. Verglichen mit dem Terminmarkt werden am Day-Ahead-Markt viel geringe Strommengen gehandelt.<sup>2</sup>
- Auch die Annahme, „Langfristige Lieferkontrakte referenzieren auf künftige Ergebnisse der Day-Ahead-Auktion“ stimmt so nicht. Die Standardverträge an den Terminmärkten sind Stromkontrakte mit physischer Erfüllung und mit einem fixierten Preis.

Die Preisbildung am Strommarkt kann folglich nur verstanden und erklärt werden, wenn das Zusammenspiel der verschiedenen Marktsegmente betrachtet wird.

**Vorschlag Statkraft: Es ist notwendig, die Preisbildung (sowohl beeinflusst von Kapazitätszurückhaltung als auch von Gebotsverhalten) an allen Marktsegmenten und im Zusammenspiel der verschiedene Marktsegmente zu betrachten.**

Freie Preisbildung bedeutet, dass Käufer und Verkäufer zusammen den Preis bestimmen. Bei der Preisbildung ist der Erzeugungsbereich nicht nur als Verkäufer aktiv, sondern gelegentlich auch als Käufer. Zudem spielen Speicher und die Nachfrageseite eine wichtige Rolle bei der Preisbildung.

**Vorschlag Statkraft: Um die Preisbildung am Strommarkt zu verstehen, sollte der Leitfaden deshalb neben der Stromerzeugung auch diese weiteren Sektoren einbeziehen.**

Das BKartA benutzt den Begriff der „Grenzkosten“, z.B. in Folien 6 und 8, und deutet an, dass die Grenzkosten der thermischen Stromerzeugung im Bereich von 0 bis 200 EUR/MWh (Folie 6) oder zumeist im Bereich von 0-50 EUR/MWh liegen. „Grenzkosten“ sind im Leitfaden nicht näher definiert, aber die Zahlen deuten an, dass das BKartA mit Grenzkosten die variablen Brennstoffkosten und Emissionskosten meint. Solch eine Betrachtung wäre aber zu beschränkt. In der Sektoruntersuchung aus 2011 werden als Grenzkosten bei thermischen Kraftwerken im Wesentlichen Brennstoffkosten, Kosten für CO<sub>2</sub>-Emissionszertifikate sowie Einsatznebenkosten gesehen. Schon in der Sektoruntersuchung 2011 wurde anerkannt, dass auch der Ansatz von Opportunitätskosten eine erhebliche Rolle spielt. Dies ist richtig und muss auch so weiter gelten. Denn Grenzkosten werden auch bestimmt von Opportunitätskosten und Ausfallrisiken. Marktteilnehmer mit flexibler Kapazität

---

<sup>2</sup> Am deutschen Terminmarkt wird ungefähr das Neunfache des gesamten deutschen Stromverbrauchs gehandelt. Am Day-Ahead Markt ist dies nur etwa ein Drittel. Dies bedeutet, dass am Terminmarkt ca. 27 Mal mehr Volumen gehandelt wird als in der Day-Ahead Auktion.

(entweder Erzeuger, Speicherbetreiber oder Verbraucher mit nachfrageseitiger Flexibilität), die Kapazität in der Day-Ahead-Auktion anbieten, haben Opportunitätskosten, wenn man erwartet, dass Intraday-Preise oder Ausgleichenergiepreise steigen können. Diese Opportunitätskosten müssen im Day-Ahead-Markt und an den Terminmärkten berücksichtigt werden. Vor allem bei einer erwarteten physikalischen Knappheit könnten diese Opportunitätskosten sehr hoch sein.

Marktteilnehmer die Kapazität am Day-Ahead-Markt verkaufen, tragen zudem ein Ausfallrisiko (hohe Intraday-Preise oder Ausgleichenergiepreise nach einem Kraftwerksausfall). Diese Risiken können beträchtlich sein, auch weil Knappheit in den kurzfristigen Märkten plötzlich entstehen kann. Diese Risiken sind mit Kosten verbunden, die in den Grenzkosten berücksichtigt werden müssen.

**Vorschlag Statkraft: Bei der Betrachtung von Grenzkosten sollten Opportunitätskosten und Kosten für Ausfallrisiken einbezogen werden.**

Weil auch durch das Gebotsverhalten von Erzeugern Knappheit und vor allem die zu erwartete Knappheit im Intraday Markt, in Echtzeit und sogar in Zukunft berücksichtigen werden, können auch Erzeuger den Preis in Knappheitssituationen setzen. Dies erklärt sich dadurch, dass Opportunitätskosten und Kosten für Ausfallrisiken in Zeiten von Knappheit stark steigen und damit auch die Grenzkosten (ggf. weit über 300 Euro/MWh). Dies steht im Gegensatz zu den Aussagen in Folie 11 „bei Knappheitssituationen im weiteren Sinne wird der Preis von den Stromverbrauchern gesetzt“. Auch im Day-Ahead Markt verläuft die Preisbildung über einen Mechanismus wobei Käufer und Verkäufer im freien Wettbewerb beteiligt sind.

Man kann diese Betrachtung auch umdrehen, und feststellen, dass wenn Erzeuger ihre Kapazität in Zeiten der (erwarteten) Knappheit nur zu kurzfristigen Grenzkosten (nur Brennstoff- und CO<sub>2</sub>-Kosten) anbieten, ein derartiges Gebotsverhalten gerade nicht als ein rationales Verhalten betrachtet werden kann, und gegebenenfalls (bei einer marktbeherrschenden Stellung) sogar als missbräuchliche Verdrängungspreise berücksichtigt werden müssten.

Übrigens können Grenzkosten gerade für inflexible Kapazitäten durchaus auch negativ sein, z.B. weil Anfahrtkosten eingespart werden. Deswegen ist die Unterzahl von null Euro/MWh, wie von BKartA erwähnt auch nicht immer korrekt.

Wenn es mehr als ausreichend Kapazität gibt „limitieren alle Kraftwerksbetreiber ihre Gebote mit den individuellen Grenzkosten“ (vgl. Folie 8). Eine Verpflichtung zur Limitierung gibt es nicht, denn die Marktteilnehmer sind grundsätzlich frei, zu beliebigen Preisen zu bieten. Der Wettbewerb führt dazu, dass Marktteilnehmer eine Grenzkostenbetrachtung vornehmen werden, die auch Opportunitätskosten, die Zahlungsbereitschaft der Verbraucher und Ausfallrisiken berücksichtigen.

**Vorschlag Statkraft: Das BKartA sollte in dem Leitfaden auch das Gebotsverhalten von Erzeugern berücksichtigen, weil auch durch das Gebotsverhalten von Erzeugern Knappheitspreise entstehen können.**

## Anwendung des kartellrechtlichen Verbots missbräuchlicher Kapazitätszurückhaltung

3. Sollte in Abkehr von Fallpraxis des Bundeskartellamtes für die Beurteilung einer marktbeherrschenden Stellung auf dem Stromer Absatzmarkt nach Ihrer Auffassung künftig nicht mehr der Zeitraum eines Jahres, sondern nur die betreffende Stunde betrachtet werden? Oder schlagen Sie aufgrund Ihrer eigenen Marktkenntnis einen anderen Betrachtungszeitraum vor? Bitte begründen Sie Ihre Antwort.

### Marktbeherrschende Stellung

Das BKartA geht davon aus, dass eine marktbeherrschende Stellung dann vorliegt, wenn ein Unternehmen eine signifikante Anzahl der Stunden eines Jahres unverzichtbar für die Deckung der Stromnachfrage ist. In der Sektoruntersuchung „Stromerzeugung und -großhandel“ wurde eine marktbeherrschende Stellung dann vermutet, wenn ein Stromerzeuger in mindestens 5% der Stunden eines Jahres (d.h. in mindestens 438 Stunden) unverzichtbar für die Deckung der Stromnachfrage war.

Im Leitfaden werden Überlegungen angestellt, auf die einzelne Stunde abzustellen, statt auf 5% der Stunden eines Jahres. Die Betrachtung einer einzelnen Stunde ist nicht geeignet, eine marktbeherrschende Stellung zu definieren. Wie vorher erklärt, sollte die Preisbildung am Strommarkt im Zusammenhang zwischen Terminmärkten und kurzfristigen Märkten betrachtet werden.

Statt einer Verkürzung, sollte der Zeitraum eher verlängert und auf mehrere Jahre abgestellt werden. Der Grundgedanke dabei ist, dass für die Bestimmung, ab wann ein marktbeherrschender Erzeuger in Zeiten der Knappheit durch *unangemessene* Preisaufschläge seine Marktmacht missbraucht, die Berücksichtigung des Terminmarktes viel geeigneter ist als der kurzfristige Markt (wie z.B. der Day-Ahead Markt), weil:

- am Terminmärkte deutlich höheren Volumen gehandelt werden;
- die Preise am kurzfristigen Markt mit den Preisen an den Terminmärkten korrelieren;
- gelegentliche und seltene Preisspitzen am Spotmarkt und zugrundeliegende Aufschläge nicht *per se* unangemessen erscheinen;
- soweit solche Preisspitzen an kurzfristigen Märkten wiederholt auftauchen, kann die Vermutung naheliegen, dass marktbeherrschende Erzeuger versuchen, Überrenditen zu erzielen;
- die Terminmärkte die zu erwartenden Spotpreise vorweg nehmen und Käufern die notwendigen Informationen geben, um ihren Bedarf am Terminmarkt einzudecken bzw. mit Optionen abzusichern.

**Vorschlag Statkraft: Das BKartA sollte den Zeitraum zur Beurteilung, ob eine marktbeherrschende Stellung vorliegt, verlängern, statt wie vorgeschlagen, zu verkürzen.**

Die Aufgabe des BKartA wäre vereinfacht und bestünde in der Beobachtung, ob die Preise am Terminmarkt eine Kostendeckung (inklusive notwendiger Renditen zur Deckung des

Marktrisikos des Investors) für effiziente und notwendige Kraftwerke erlauben. Für die kurzfristigen Märkte entfällt die schwierige Abgrenzung zwischen zulässigen Knappheitspreisen und unzulässigen Marktmachtaufschlägen, d.h. an den kurzfristigen Märkten können Erzeuger grundsätzlich notwendige Preisaufschläge vornehmen.

Erst wenn, das BKartA feststellt, dass die Terminmarktpreise Überrenditen erlauben, wäre zu prüfen, ob und inwieweit dies auf unangemessenen Preisaufschlägen durch marktbeherrschende Unternehmen beruht.

Dabei sollte das BKartA diese Preismonitoring kontinuierlich und für längere Zeiträumen durchführen. Das Auftreten von Aufschlägen (Preisen oberhalb der langfristigen Grenzkosten von Erzeugung), ist zum Beispiel nicht per se unangemessen, wenn es davor Perioden mit Preisen unterhalb der langfristigen Grenzkosten gab.

Es bestünde zudem ein Anreiz für Lieferanten und Kunden, am Terminmarkt aktiv zu sein und zu bleiben.

**Vorschlag Statkraft: Das BKartA sollte bei der Beobachtung und Bewertung von Großhandelspreise eher auf den Terminmärkten konzentrieren, ohne die andere Marktsegmenten zu vernachlässigen.**

#### Kapazitätszurückhaltung

*4. Halten Sie die hier dargestellte Definition einer Kapazitätszurückhaltung für sachgerecht? Bitte erläutern Sie Ihre Antwort.*

Bei der Betrachtung von Kapazitätszurückhaltung gelten die gleichen Zusammenhänge zwischen den verschiedenen Marktsegmenten. Das BKartA schreibt (Seite 3): „Kapazitätszurückhaltung führt zu einer Erhöhung der Stromgroßhandelspreise“. Dem stimmen wir nicht zu, denn die Kapazitätszurückhaltung an einem Marktsegment (z.B. Day-Ahead-Markt) kann dazu dienen, dass Kapazitäten an anderen Marktsegmenten (z.B. am Intraday-Markt) effizienter und wertvoller eingesetzt werden können. So werden eine bessere Allokation von Ressourcen und damit niedrigere Preise erreicht.

**Vorschlag Statkraft: Die Definition einer Kapazitätszurückhaltung ist nur korrekt, wenn das Zusammenspiel zwischen den Marktsegmenten betrachtet wird und wenn Opportunitätskosten und Risikoausfallkosten als Teil der Grenzkosten anerkannt werden.**

#### Sachliche Rechtfertigung

*5. Sofern Sie beispielhaft weitere Rechtfertigungsgründe für eine Kapazitätszurückhaltung anführen wollen, stellen Sie diese bitte dar und begründen Sie Ihre Antwort.*

Siehe Antwort zu Frage 4.

### Beweislastverteilung

6. Bitte stellen Sie dar, welche Relevanz Sie § 29 Satz 1 Nr. 1 GWB in Fällen etwaiger Zurückhaltung von Stromerzeugungskapazitäten beimessen. Sofern Sie die Ansicht vertreten, § 29 GWB führe in diesen Fällen zu einer Beweislastumkehr, begründen Sie bitte Ihre Rechtsauffassung.

Keine Antwort.

### Sonstige Aspekte

7. Über die obigen Fragen hinaus Sie haben die Möglichkeit, zu allen weiteren Aspekten Stellung zu nehmen, die Ihnen im Zusammenhang mit der kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht über eine etwaige Kapazitätszurückhaltung durch marktbeherrschende Unternehmen auf dem Stromer Absatzmarkt relevant erscheinen.

REMIT muss auch mitbracht werden: Zum Schluss soll erwähnt werden, dass auch die Anwendung der REMIT-Verordnung ähnlich, wie die Anwendung des Kartellrechtes, unerwünscht auf der Bildung Knappheitspreise wirken kann. Der Einfluss von REMIT kann sogar stärker sein, weil REMIT direkt auf alle Marktteilnehmer wirkt und nicht nur auf marktbeherrschende Unternehmen. Zweitens, sagt das Kartellrecht, dass „exzessive Preise“ unerlaubt sind.. REMIT und die «REMIT Guidance» sprechen nicht von «exzessiv» oder von «signifikant». Stattdessen benutzt REMIT die Wörter “price at an artificial level”.

**Vorschlag Statkraft: Umso wichtiger ist es, dass der Leitfaden von BKartA und BNetzA auch die Auslegungsfragen der REMIT-Verordnung umfasst.**