

# Stellungnahme der EnBW Energie Baden-Württemberg AG

zur Konsultation des Leitfadens für die kartellrechtliche und energiegroßhandelsrechtliche Missbrauchsaufsicht im Bereich Stromerzeugung/-großhandel

- Preisspitzen und ihre Zulässigkeit -

## **EnBW Stellungnahme zur Konsultation der Bundesnetzagentur und des Bundeskartellamtes zum Leitfaden für die kartellrechtliche und energiegroßhandelsrechtliche Missbrauchsaufsicht im Bereich Stromerzeugung/-großhandel – Preisspitzen und ihre Zulässigkeit.**

Die Bundesnetzagentur und das Bundeskartellamt haben am 20.03.2019 einen Entwurf für einen Leitfaden für die kartellrechtliche und energiegroßhandelsrechtliche Missbrauchsaufsicht im Bereich Stromerzeugung/-großhandel insb. zu Preisspitzen und ihre Zulässigkeit zur Konsultation gestellt.

Die EnBW Energie Baden-Württemberg AG (EnBW) nimmt sehr gerne die Gelegenheit wahr, im Rahmen dieser öffentlichen Konsultation des Leitfadens Stellung zu nehmen. Wir möchten die von Bundesnetzagentur und Bundeskartellamt geleisteten fachkundigen Arbeiten, die diesem Leitfaden zugrunde liegen, würdigen und uns für die Beteiligungsmöglichkeit bedanken.

Wie bereits in unserer Stellungnahme vom Mai 2016 ausgeführt, hat EnBW nach eigener Überzeugung keine marktbeherrschende Stellung auf dem Stromerzeugungsmarkt. Allerdings kann eine solche Selbsteinschätzung für Unternehmen nur sehr schwer erfolgen, da dies u.a. von der gewählten Definition der Marktbeherrschung und von der Methode zu deren Feststellung abhängt. Vor diesem Hintergrund begrüßen wir explizit die Erstellung des Leitfadens für die kartellrechtliche und energiegroßhandelsrechtliche Missbrauchsaufsicht im Bereich Stromerzeugung. Wir erwarten uns hierdurch eine Präzisierung, unter welchen Voraussetzungen aus Sicht des Bundeskartellamts eine marktbeherrschende Stellung anzunehmen ist.

Der Leitfaden verweist einerseits auf den künftig mindestens alle zwei Jahre zu erstellenden Marktmachtbericht nach § 53 Abs. 3 Satz 2 GWB (vgl. Leitfaden Rn. 36ff.). Dessen Aussagekraft kann allerdings mangels Vorliegens leider noch nicht beurteilt werden. Andererseits erklärt der Leitfaden die Pivotalanalyse als das Mittel der Wahl für die Beurteilung der Frage der Marktmacht (vgl. Leitfaden Rn. 45ff.). Hier ist zu berücksichtigen, dass die Überschreitung des Grenzwerts, welcher in der Sektoruntersuchung von 2011 mit 5% der Stunden eines Jahres angenommen wurde, sich auch lediglich im Nachhinein feststellen lässt. Erforderlich wäre aber eine Methodik, die es den Unternehmen ermöglicht, ihr Gebotsverhalten rechtssicher zu beurteilen und ihnen damit nach vorn gerichtet die erforderliche Sicherheit für ein adäquates Verhalten im Strommarkt gibt. Es wäre daher wünschenswert, wenn der Leitfaden den Unternehmen hierzu noch mehr Handreichung für eine Ex-ante-Beurteilung geben würde.

Wir möchten an dieser Stelle noch einmal betonen, dass Preisspitzen in einem funktionierenden, wettbewerblichen Energy-Only-Markt ein normales und für seine dauerhafte Funktionsfähigkeit zentrales und unvermeidliches Phänomen sind. Das Auftreten von Preisspitzen ist per se kein Kennzeichen missbräuchlichen Verhaltens. So ist ein Ziel des Energiewirtschaftsgesetzes die Stärkung der freien Preisbildung für Elektrizität durch wettbewerbliche Marktmechanismen. Bereits im Weißbuch des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie „Ein Strommarkt für die Energiewende“ (2015) wurde festgestellt, dass Börsenpreise wichtige Informationen an Marktakteure senden indem sie anzeigen, wann der Strom knapper wird. Damit sind Strompreise ein wichtiges, zentrales Investitionssignal. Zusätzlich wurde erklärt, dass das Bundeskartellamt mehr Transparenz über die kartellrechtliche Missbrauchsansicht in der Stromerzeugung schaffen sollte, damit Unternehmen Klarheit darüber erhielten, wann sie am Großhandelsmarkt zu Preisen oberhalb ihrer Grenzkosten bieten dürfen (Mark-ups)

Wir begrüßen deshalb die diesbezüglichen Ausführungen im Leitfaden wonach sogenannte Mark-ups systemimmanent notwendig sind und somit auch Verkaufsangebote, die oberhalb der Grenzkosten liegen, ein legitimes Anbieterverhalten darstellen können. Dies wird an verschiedenen Stellen im Leitfaden ausgeführt, u.a.:

- Anerkennung, dass Anbieter von Erzeugungskapazitäten Deckungsbeiträge erzielen können müssen (Rn. 10);
- Anerkennung, dass Preisspitzen oberhalb der relative hohen Grenzkosten von Spitzenlastkapazitäten zur Finanzierung einer ausreichenden Bereitstellung solcher Spitzenlastkapazitäten beitragen (Rn. 10);
- die Erläuterung, dass Verkaufsangebote, die oberhalb der Grenzkosten liegen, ein legitimes Anbieterverhalten darstellen können (Rn. 83)

Auch die Zielrichtung, nicht auf das Auftreten einzelner Preisspitzen oder das Gebotsverhalten, sondern auf den tatsächlichen Kraftwerkseinsatz abzustellen, sehen wir grundsätzlich positiv. Denn wenn Marktteilnehmer ansonsten Sanktionen fürchten müssten, würde die Preisbildung auf die kurzfristigen Grenzkosten limitiert und damit Ineffizienz im Markt hervorgerufen. Dabei ist es wichtig, dass die gesamte Komplexität des Marktes und der entsprechenden möglichen Gebotsstrategien der Marktteilnehmer bei einer Nachweisführung Berücksichtigung finden und insbesondere auch Opportunitätskosten und Ausfallrisikokosten berücksichtigt werden.

Deshalb kann es sein, dass der Einsatz einer Anlage zu einem bestimmten Zeitpunkt nicht allein von dem zu diesem Zeitpunkt geltenden Marktpreis abhängt und auch selbst dann

unterbleiben kann, wenn sich in diesem Moment ein Deckungsbeitrag erzielen ließe. Die Entscheidung über den Einsatz von Erzeugungsleistung geschieht auch unter Berücksichtigung nachgelagerter Opportunitäten. So ist es wirtschaftlich sinnvoll (und effizient), dass Leistung auch bei erwarteten Preisen oberhalb der kurzfristigen Einsatzkosten nicht Day-Ahead angeboten wird, weil für die nachgelagerten Märkte (Intraday-Auktion, kontinuierlicher Intraday-Handel, kurzfristiger Regelarbeitsmarkt) eine bessere wirtschaftliche Nutzung der Leistung erwartet wird. Dieses Opportunitätskalkül muss zulässig sein, auch wenn es sich bei einer ex-post-Betrachtung als Fehlprognose erweisen kann.

Allerdings ist die bloße Orientierung am tatsächlichen Kraftwerkseinsatz auch nicht in allen Fallkonstellationen sachgerecht. Dieser ergibt sich zwar in der Regel auf der Grundlage der Intraday-Preise, welche aber wiederum nicht notwendigerweise immer das tatsächliche Einsatzsignal für Kraftwerke darstellt, sondern weitere Randbedingungen für den tatsächlichen Einsatz betrachtet werden müssen. Dazu zählen sowohl regulatorische (z.B. bei dezentralen Einspeisungen - vermiedene Netzentgelte) als auch technische Restriktionen (z.B. maximale Anzahl an Starts pro Tag, Mindeststillstandszeiten). Wir stimmen darüber hinaus zu, dass die Zahlungsbereitschaft der Nachfrageseite eine bedeutende Rolle bei der Preisbildung in Knappheitszeiten spielen muss (Rn. 31)

Aus Sicht der EnBW könnten einige Aspekte klargestellt bzw. aktualisiert werden. So ist bspw. die Aussage, dass erhebliche Deckungsbeiträge durch die Vorhaltung von Regelleistung erzielt werden, aus unserer Sicht nicht zutreffend. (Rn. 30).

Darüber hinaus sind bei der sachlichen Marktabgrenzung u.E. die EEG-Mengen in den Erstabatzmarkt mit einzubeziehen. Die EEG-Mengen sind ein wesentlicher Teil des Erstabatzmarktes und haben einen erheblichen Einfluss auf die Merit Order. Auch die wettbewerblichen Einflüsse können nicht ignoriert werden. Neuanlagen nehmen weitgehend an Ausschreibungen für die EEG-Förderung teil. 80% des Stroms werden im Rahmen der Direktvermarktung über den Großhandelsmarkt vermarktet. Eine Einbeziehung in den Erstabatzmarkt erscheint uns daher sachgerecht.

Weiter sind wir der Ansicht, dass die Berücksichtigung von Importen in einem immer enger verflochtenen europäischen Strommarkt angemessen berücksichtigt werden muss (Rn. 47). Die Betrachtung des maximalen tatsächlichen Höchstwerts der Nettoimporte der vergangenen zwei Jahre könnte nicht ausreichen, da die tatsächliche Importkapazität deutlich höher liegt und bei einem stärkeren Preisgefälle deutlich stärker ausgelastet werden würde. Zudem muss berücksichtigt werden, dass die Kuppelkapazitäten mit den benachbarten Märkten in den kommenden Jahren weiter ausgebaut werden und gemäß dem Winterpaket auch höher ausgelastet werden sollen.

Aus unserer Sicht sollten diese genannten Aspekte bei der Erstellung der Marktmachtberichte und der Bewertung der Wettbewerbssituation durch die Behörden berücksichtigt werden. Dabei ist auch sicherzustellen, dass gewährleistet ist, dass die Marktmachttests methodisch auf dem neuesten Stand sind und flexibel auf neue Marktabgrenzungen und Marktrealitäten reagiert werden kann.

Speziell zu den Ausführungen des Abschnitts C (Zulässige Preisspitzen im Markt nach REMIT) begrüßen wir die Erläuterung, dass die Regeln keine Andienungspflicht in einem bestimmten Marktsegment vorgeben (Rn. 82) sowie die Erläuterung, dass Spekulation nicht den Tatbestand der Marktmanipulation erfüllt (Rn. 88).