

Bundesnetzagentur
Beschlusskammer 9
Herrn Helmut Fuß
Herrn Thorsten Dickopp
Postfach 80 01
53105 Bonn

Berlin, den 15.04.2016

Festlegung hinsichtlich Vorgaben zur Durchführung einer sachgerechten Kostenwälzung zwischen marktgebietsaufspannenden Netzbetreibern sowie einer sachgerechten Aufteilung der Kosten auf Ein- und Ausspeiseentgelte („HoKoWä“)

Hier: Stellungnahme zum Textentwurf zur HoKoWä vom 09.03.2016

Sehr geehrter Herr Fuß,
sehr geehrter Herr Dickopp,

mit Schreiben vom 09.03.2016 haben wir am 11.3.2016 den neuen Festlegungsentwurf zur HoKoWä erhalten. Zu dem durch die Beschlusskammer vorgestellten Modell einer HoKoWä nehmen wir wie folgt Stellung:

1. Fehlende Ermächtigungsgrundlage

Für die Festlegung eines einheitlichen marktgebietsweiten Einspeiseentgelts in Verbindung mit der horizontalen Kostenwälzung besteht keine Ermächtigungsgrundlage. § 30 Abs. 2 Nr. 10 GasNEV ermächtigt die Beschlusskammer nur zu einer sachgerechten Durchführung der Kosten- und Entgeltwälzung. Die Norm umfasst dagegen keine Ermächtigung zu Vorgaben über die Bildung eines (Einspeise-) Entgelts.

Auch aus systematischen Gründen kann auf Grundlage von § 30 Abs. 2 Nr. 10 GasNEV keine Vorgabe einer einheitlichen Höhe des Einspeiseentgelts getroffen werden. Denn die Bildung des Einspeiseentgelts obliegt dem entgelterhebenden Netzbetreiber, § 15 Abs. 2 Satz 1 GasNEV. Die Möglichkeit der Regulierungsbehörde, auf diese Entgeltbildung Einfluss zu nehmen, beschränkt sich auf Vorgaben zur betriebswirtschaftlichen Methodik nach § 30 Abs. 2 Nr. 7 GasNEV. Wenn aber bereits die spezifische Ermächtigungsgrundlage nach § 30 Abs. 2 Nr. 7 GasNEV einen Eingriff in die Entgeltbildung, wie er nach dem derzeitigen Festlegungsentwurf stattfinden soll, nicht zu tragen vermag, gilt dies erst recht für die Ermächtigungsgrundlage in § 30 Abs. 2 Nr. 10 GasNEV.

Der Ermächtigungsgrundlage in § 30 Abs. 2 Nr. 10 GasNEV lässt sich auch kein dahingehender Zweck entnehmen. Vielmehr soll die Verordnung die allgemeinen Vorschriften über die Netzentgeltbestimmung, also insbesondere die §§ 21 f. EnWG, konkretisieren. Die Festlegungsbefugnisse der BNetzA in § 30 GasNEV haben dementsprechend den Zweck, eine über die Verordnung hinausgehende Konkretisierung dieser Vorschriften herbeizuführen. § 21 Abs. 2 Satz 1 EnWG enthält die Grundaussage, dass die den Netzentgelten zugrunde liegenden Kosten den Kosten eines effizienten und strukturell vergleichbaren Netzbetreibers entsprechen müssen. Der Gesetzgeber macht mit dieser Aussage deutlich, dass den Netzentgelten die individuellen Netzkosten eines jeden Netzbetreibers zugrunde liegen. Hätte der Gesetzgeber die BNetzA in § 30 Abs. 2 Nr. 10 GasNEV zu etwas anderem ermächtigen wollen, müsste dies zwingend ausdrücklich geregelt sein.

Etwas anderes lässt sich weder dem EnWG an anderer Stelle noch der GasNEV oder der ARegV entnehmen. Die Regulierung dient dazu, trotz monopolartiger Strukturen einen Wettbewerb zu simulieren. Konsequenterweise greifen die Wälzungsmechanismen, die bislang Einfluss auf die Gasnetzentgelte haben, nicht in die Höhe der Netzentgeltbestandteile ein, denen die individuellen Netzkosten des Netzbetreibers zugrunde liegen.

2. Fehlende Sachgerechtigkeit

Wie in unseren bisherigen Stellungnahmen dargelegt, stehen wir einer Kostenwälzung zwischen FNB grundsätzlich aufgeschlossen gegenüber. Die Festlegung der horizontalen Kostenwälzung in Verbindung mit einem marktgebietsweiten einheitlichen Einspeiseentgelt ist jedoch weder sach- noch verursachungsgerecht. Die Beschlusskammer rechtfertigt die Kosten- und Entgeltwälzung allein mit der Problematik der gefangenen Kunden. Eine auf § 30 Abs. 2 Nr. 10 GasNEV beruhende Festlegung ist aber nur dann sachgerecht, wenn sie sich darüber hinaus in den Rahmen des europäischen Energie- und Kartellrechts, insbesondere in die nach §§ 21 f. EnWG vorgegebene Netzentgelt- und Regulierungssystematik einfügt. Zudem muss sie dem Prinzip der Verursachungsgerechtigkeit entsprechen.

Wie auf Seite 14 bis 18 des Festlegungsentwurfes dargelegt, folgt dies aus §§ 20, 21 EnWG sowie verschiedenen Vorschriften der GasNEV und ist sowohl für eine sachgerechte Entgeltermittlung als auch für eine preisgünstige Versorgung der Allgemeinheit mit Gas nach § 1 Abs. 1 EnWG relevant. Zutreffend fasst die Beschlusskammer das Prinzip der Verursachungsgerechtigkeit dahingehend zusammen, dass derjenige, der bestimmte Kosten verursacht hat, diese Kosten in Gestalt der ihm berechneten Netzentgelte soweit möglich auch bezahlen muss. Die Höhe der Entgelte für die Nutzung einer bestimmten Kapazität muss also die durch die Nutzung und Bereitstellung dieser Kapazitäten verursachten Kosten widerspiegeln.

Die BNetzA begründet auf den Seiten 17 und 18 die Notwendigkeit einer Kostenwälzung zwischen den FNB damit, dass sie eine Tendenz zur Verlagerung von immer mehr Kosten auf bestimmte gefangene Kunden, d. h. deutsche Endkunden in Netzbereichen

bestimmter FNB beobachtet. Dies sei Folge fehlender Buchungen an den Einspeisepunkten dieser FNB, die im Wettbewerb zu Einspeisepunkten anderer FNB des Marktgebietes stünden, die niedrigere Tarife anbieten könnten. Diese Aussage ist in ihrer Pauschalität für das Marktgebiet NCG nicht richtig. Die Verlagerung der Kosten auf die gefangenen Kunden ist eine Folge des mangelhaften Designs des Marktgebietes und der im Marktgebiet bestehenden dauerhaften Engpässe.

Die Ermittlung der technischen Kapazitäten des Marktgebietes NCG gemäß § 9 GasNZV hat mehrfach ergeben, dass nicht in ausreichendem Maß frei zuordenbare Ein- und Ausspeisekapazitäten angeboten werden können. Sowohl Einspeise- als auch Ausspeisekapazitäten an Grenz- und Marktgebietsübergangspunkten müssen daher im Marktgebiet der NCG mit Zuordnungsaufgaben nach § 9 Abs. 3 GasNZV angeboten werden. In Ermangelung einer sachgerechten Vorschrift, wie die Zuordnungsaufgaben verursachungsgerecht allen FNB des Marktgebietes zuzuweisen sind, sind die nicht frei zuordenbaren festen Kapazitäten bei einigen FNB konzentriert. Wo die Tarife für Einspeisungen mit Zuordnungsaufgaben in der gleichen Größenordnung lagen, wie die Tarife für frei zuordenbare Kapazität bei anderen FNB, wurden minderwertige Einspeisekapazitäten von den Transportkunden gekündigt. In Folge des mangelhaften Designs des Marktgebietes, mussten die fehlenden Einnahmen auf die gefangenen Kunden verlagert werden. Bei den FNB, wo die Tarife für Einspeisungen mit Zuordnungsaufgaben deutlich niedriger lagen, als die Tarife für frei zuordenbare Kapazität bei anderen FNB, haben die Transportkunden die Auflagen akzeptiert und die minderwertige Kapazität ohne festen Zugang zum virtuellen Handelspunkt weiter genutzt.

Das vorgeschlagene Modell der horizontalen Kostenwälzung führt nunmehr dazu, dass der Tarif für minderwertige Kapazitäten mit Zuordnungsaufgaben im ganzen Marktgebiet nahezu gleich sein und dass dieser Tarif gemäß der Festlegung BEATE maximal 10% unter dem einheitlichen Tarif der frei zuordenbaren Einspeisekapazitäten liegen wird. Damit verliert die Kapazität mit Zuordnungsaufgaben ihren Preisvorteil im gesamten Marktgebiet und wird in größerem Umfang gekündigt werden. Statt das Abwälzen der Kosten auf gefangene Kunden zu stoppen, wird durch die Festlegung noch zusätzlich das Abwälzen von Kosten auf die verbleibenden Ausspeisepunkte verursacht, da diese bisher trotz der zahlreichen Engpässe im Marktgebiet bei den effizienteren FNB kostengünstig angeboten werden konnten. Die Erfahrung hat gezeigt, dass die Prämisse für die Beispielrechnung der BNetzA: „Die Transportkunden werden von ihrem Vertragskündigungsrecht bei steigenden Transporttarifen keinen Gebrauch machen“ nicht haltbar ist.

Die vorgeschlagene Festlegung ist auch in der Hinsicht nicht sachgerecht, dass sie den FNB keine Möglichkeit einräumt, einen durch die Höhe des Wälzungsbetrags genau definierten Betrag an frei zuordenbarer Einspeisekapazität im Marktgebiet auf fester Basis auszuweisen. Vielmehr ist der Wälzungsbetrag nahezu unabhängig davon, welche Qualität an Kapazität der FNB anbieten kann. Dies ist eine Diskriminierung solcher FNB, die aufgrund des Marktdesign minderwertige Produkte anbieten müssen.

Das vorgeschlagene Modell belohnt nicht die Zurverfügungstellung und die Neubeschaffung von Kapazitäten durch den strömungsmechanisch vorgelagerten FNB, sondern bevorteilt alleinig FNB mit hohen Transportentgelten. Innerhalb des Marktgebiets der NCG führt die Kostenwälzung dazu, dass GRTgaz Deutschland und Fluxys TENP als strömungsmechanisch vorgelagerte FNB die höchsten Wälzungsbeträge zu erbringen haben. Im Gegenzug werden Netzbetreiber mit hoher Kostenstruktur belohnt und teilweise nicht wettbewerbsfähige Infrastruktur zu Lasten der Allgemeinheit und wettbewerbsfähiger Netzbetreiber quersubventioniert. Dies stellt aus unserer Sicht einen Schritt zur ungerechtfertigten Sozialisierung von Netzkosten und eine unzulässige Quersubventionierung zwischen den Netznutzern dar.

a) Leistungen der GRTgaz Deutschland für das Marktgebiet

GRTgaz Deutschland leistet durch die Einbringung der Einspeisepunkte Waidhaus und Oberkappel ins Marktgebiet NCG sowie durch die anteilige Bereitstellung des Netzpuffers des MEGAL Systems in Höhe von ca. 100 GWh einen beträchtlichen Flexibilitätsbeitrag im Marktgebiet, der andernfalls durch Bilanzierungsmaßnahmen oder Flexibilitätsdienstleistungen eingekauft werden müsste. Unter anderem auch deshalb sieht das derzeitige Kapazitätsberechnungsmodell vor, dass die Kapazitäten der OGE, Fluxys TENP und GRTgaz Deutschland gemeinsam in einer Lastflusssimulation berechnet und von allen gemeinsam verantwortet werden (strömungsmechanische Berechnung). Eine zur-Verfügung-Stellung von Kapazitäten seitens eines gKBM-Partners erfolgt nicht.

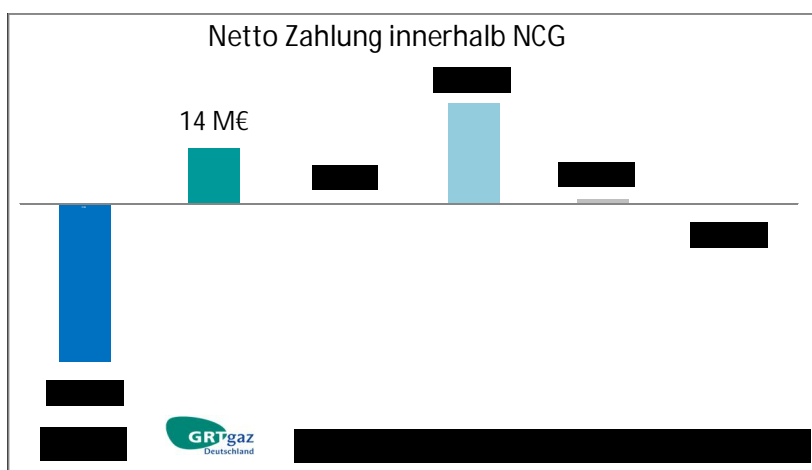
Beim Beitritt zum Marktgebiet NCG ergab die gemeinsame Kapazitätsberechnung, dass nicht ausreichend frei zuordenbare Kapazität angeboten werden kann. Die FNB haben sich damals dergestalt auf eine Aufteilung der frei zuordenbaren Kapazitäten geeinigt, dass keiner der Partner einen Wälzungsanspruch gegen den anderen erhoben hat. Nur dadurch war es möglich, das Marktgebiet NCG in 2009 zu starten. Die aus der Berechnung resultierenden FZK sind und waren Ausdruck dessen, d.h. einer gemeinsamen Leistung für das Marktgebiet und daher keine „isolierte“ Zurverfügungstellung von FZK der OGE an GRTgaz Deutschland. Vereinfacht ausgedrückt, geben die drei genannten FNB die Backzutaten zum gemeinsamen Kuchen, der im Nachgang zwischen den Partnern aufgeteilt wird.

Die Begründung der BNetzA unterstellt indirekt, dass diese Einigung zulasten anderer FNB erfolgt wäre, die in Folge Kosten auf gefangene Kunden verlagern mussten. Wie oben ausgeführt, korrigiert der vorliegende Vorschlag einer horizontalen Kostenwälzung jedoch nicht diese Verlagerung, sondern verteilt das Problem nur auf alle FNB, die im Marktgebiet nicht frei zuordenbare Kapazität anbieten müssen. Eine sachgerechte Lösung kann es daher nur geben, wenn entweder die nicht frei zuordenbaren Kapazitäten gänzlich aus der Wälzung ausgeklammert werden, oder wenn alle FNB ihre gesamten technisch verfügbaren Einspeisekapazitäten als gleichberechtigte FZK im Marktgebiet anbieten können. Dies kann durch Netzausbau oder den Einsatz von Lastflusszusagen gemäß § 9 GasNZV realisiert werden.

Für die Jahre 2009 bis 2023 wurden bzw. werden [REDACTED] an Investitionen zusammen mit OGE in das Pipelinesystem der MEGAL und damit auch für das Marktgebiet NCG getätigt. 476 M€ beträgt allein der Investitionsanteil von GRTgaz Deutschland zu Gunsten anderer Netzbetreiber. Wir möchten dezidiert darauf hinweisen, dass diese Investitionen nicht der Beseitigung der Engpässe dienen die verhindern, dass die TVK der GRTgaz Deutschland vollständig frei zuordenbar angeboten werden kann. Erhebliche Investitionsmaßnahmen der GRTgaz Deutschland, wie bspw. die Verdichterstation Rothenstadt (145 M€, Anteil GRTgaz Deutschland 80 M€) oder Rimpär (128 M€, Anteil GRTgaz Deutschland 70,4 M€), bleiben im Rahmen der vorgeschlagenen Kostenwälzung für GRTgaz Deutschland nicht nur gänzlich unberücksichtigt. Vielmehr muss GRTgaz Deutschland allein aufgrund der Höhe ihrer derzeitigen Entgelte sogar erhebliche Wälzungsbeträge an andere Netzbetreiber leisten.

Dies gilt völlig unabhängig von der Art und Richtung einer etwaigen Leistungserbringung. Netzbetreiber, die von den Ausbauten im Marktgebiet profitieren, haben nach dem Modell deutlich geringere Wälzungsbeträge zu zahlen. Das derzeitige Modell einer HoKoWä führt dazu, dass ein effizienter und kostengünstiger Netzbetreiber, der letztlich nicht auch wegen [REDACTED] erhebliche Kosteneinsparungen hingenommen hat, durch das vorgeschlagene Modell nunmehr für seine kostengünstige Entgeltstrukturen im Nachgang „bestraft“ wird.

Schaubild Simulation jährliche Netto Zahlungen innerhalb der NCG 2017 (Annahmen GRTgaz Deutschland ohne Kurzfristbuchungen):



b) Kollision mit der Anreizregulierung

Die von der Beschlusskammer vorgesehene Kostenwälzung ist auch nicht sachgerecht, da sie den Zielen der Anreizregulierung widerspricht. Mit der Anreizregulierung sollen Anreize für Netzbetreiber geschaffen werden, innerhalb eines regulierten Systems Kosten einzusparen und die Effizienz zu steigern. Die erzielten Effizienzgewinne sollen dabei den Netzkunden zu Gute kommen. Diese Ziele werden verfehlt, da durch die

horizontale Kostenwälzung und die Einpreisierung der gewälzten Kosten in das Einspeiseentgelt Anreize für den einzelnen Netzbetreiber zur Steigerung seiner Effizienz unterlaufen werden.

Überdies wird die Aussagekraft eines späteren Effizienzvergleichs verwässert, da mit Blick auf die Einspeiseseite eine differenzierende Betrachtung kaum mehr möglich sein dürfte. Dies verwundert umso mehr, als die Beschlusskammer diesen Aspekt gegen eine hypothetische Vereinheitlichung auch des Ausspeiseentgelts ausdrücklich annimmt (Beschlusssentwurf Seite 23).

c) Sozialisierung individueller Effizienzgewinne

Die vorgeschlagene horizontale Kostenwälzung ist darüber hinaus nicht sachgerecht, weil die durch einen Netzbetreiber erzielten Effizienzgewinne nicht den Kunden dieses Netzbetreibers zu Gute kommen. Vielmehr zahlen Kunden eines Netzbetreibers mit ihrem Einspeiseentgelt alle Kosten der anderen Netzbetreiber im Marktgebiet mit, unabhängig davon, inwieweit sie überhaupt die Netze anderer Netzbetreiber nutzen.

Das vorgeschlagene Modell führt somit entgegen der Vorschrift des Art. 13 Abs. 1 UAbs. 3 VO (EG) Nr. 715/2009 zu einer unzulässigen Quersubventionierung zwischen den Netznutzern. Gemäß Art. 13 Abs. 1 UAbs. 3 VO (EG) Nr. 715/2009 müssen die Tarife bzw. die Methoden zu ihrer Berechnung Quersubventionen zwischen den Netznutzern vermeiden. Eine Quersubventionierung liegt dann vor, wenn die Höhe des Nutzungstarifs von der Kostenstruktur des Netzes entkoppelt wird. Eben eine solche Entkopplung liegt wie von der Beschlusskammer vorgeschlagen vor, wenn eine einheitliche Kostenverteilungsmethode für den Entry von allen FNB im Marktgebiet gemeinsam angewendet wird. Kostenvor oder Kostennachteile bestimmter Netze oder Unternehmenstrukturen spiegeln sich im Tarif nicht mehr wider.

d) Cross Border Diskriminierung

Wir möchten zudem auf eine nach unserem Dafürhalten vorliegende Cross-Border Diskriminierung verweisen. Ein Transportkunde, der bei GRTgaz Deutschland in Waidhaus einspeist und in Medelsheim ausspeist, kann nicht an den Kosten einer Infrastruktur etwa an der holländischen Grenze beteiligt werden. Diesen grenzüberschreitenden Kunden mit nicht angemessenen Wälzungskosten für eine Bereitstellung von Kapazitäten, die nur nach Können und Vermögen eines anderen FNB gewährt werden, zu belasten, bedeutet aus unserer Sicht im Vergleich zum Status quo eine Quersubvention zugunsten der einheimischen Kunden, was auch unter Berücksichtigung des NC TAR nicht gewollt sein kann. Der Endkunde in Deutschland ist bereits durch das derzeitige Marktgebietsdesign besser gestellt, da alle nicht-frei zuordenbare Ausspeisekapazitäten, die sich aus den Lastflusssimulationen gemäß § 9 GasNZV ergeben, den Grenzübergangs- und Speicheranschlusspunkten zugeordnet werden, während die Endkunden Ausspeise FZK bekommen, damit die Endkundenversorgung vorrangig Zugang zum VHP hat.

e) Fehlerhafte Einbeziehung von DZK- / BZK-Kapazitäten

Bei der horizontalen Kostenwälzung ist ferner die Zielstellung des entry-exit Systems, das durch § 20 Absatz 1b) Satz 10 EnWG vorgegeben wird, zu beachten. Das dort normierte Recht des Transportkunden, Gas bereitzustellen, kommt der Gewährung von fester Ein-, bzw. Ausspeisekapazität gleich, die frei zuordenbar im jeweiligen Entry-Exit-System ist. Diese Bereitstellung kann verbindlich, d. h. auf fester Basis, nur durch eine verbindliche Zusammenarbeit der FNB im Sinne des § 20 Absatz 1b) Satz 5 EnWG erreicht werden. Dabei sind die FNB in Abhängigkeit der Dimensionierung ihrer Transportsysteme gezwungen, bestimmte Transportmöglichkeiten in ihren eigenen Transportsystemen für Gastransporte freizuhalten, die durch die Transportsysteme der anderen FNB induziert werden. Die Bereitstellung dieser freizuhaltenden Kapazitäten für die Marktgebietsgemeinschaft verursacht Kosten, da diese Kapazitäten andernfalls in der Regel direkt vermarktet werden könnten.

Die Kosten für die beschriebene Bereitstellung sind abzugrenzen von den Kosten für die Nutzung einer fremden Kapazität. Die Möglichkeit der Nutzung einer Kapazität ist durch den Erwerb eines unterbrechbaren Kapazitätsrechtes gegeben. Diese Nutzung ist für den nutzenden FNB jedoch immer nachrangig zu fester Kapazität und kann durch den anderen FNB widerrufen werden. Die Gewährung einer Nutzung hat also einen geringeren Wert als die Bereitstellung einer Kapazität.

Allein auf dem Recht, nach Können und Vermögen das Transportsystem eines anderen FNB nutzen zu dürfen, lässt sich keine verbindliche Zusammenarbeit für ein Zweivertragsmodell mit festen, frei zuordenbaren Kapazitäten aufbauen, wie es § 20 Absatz 1b) Satz 5 EnWG verlangt. Der von der Behörde auf Seite 15 zitierte § 20 Absatz 1b) Satz 6 EnWG, der die Betreiber von Gasversorgungsnetzen zu dem in Satz 5 genannten Zweck zu einer Entgeltwälzung verpflichtet, kann sich daher auch nur auf die Kosten für die Bereitstellung freizuhaltender Kapazitäten für die Marktgebietsgemeinschaft beziehen, die es den FNB erlauben, feste, marktgebietsweit frei zuordenbare Kapazität anzubieten. Es ist daher nicht sachgerecht Kapazitäten, die nicht frei zuordenbar sind, d. h. keinen festen Zugang zum virtuellen Handlungspunkt garantieren und somit gerade keinen Netzausbau im Marktgebiet verursachen, in eine Kostenwälzung einzuschließen.

Auf Grundlage vorstehender Erwägungen sind unseres Erachtens nur FZK Kapazitäten im Rahmen einer HoKoWä zu berücksichtigen. Unser hoher Anteil an DZK-Buchungen, die nach Vorgabe im Marktgebiet nicht frei zuordenbar und unterbrechbar sind, also die Leitungssysteme der anderen FNB nicht tangieren, zeigt, dass die Inanspruchnahme von fremden gaswirtschaftlichen Leistungen im Rahmen von FZK bei der Erwirtschaftung der EOG der GRTgaz Deutschland verhältnismäßig gering ist. Wichtig ist uns hierbei die Feststellung, dass Gasmengen, die vom VHP kommend via DZK Produkt bei uns in Medelsheim ausgespeist werden, offenbar bei anderen FNB des Marktgebiets eingespeist und zum VHP transportiert wurden. Bei den anderen FNB wurde dafür also bereits ein Einspeisetarif für die Nutzung ihres Systems gezahlt. GRTgaz Deutschland hat dabei die entsprechenden Einnahmen auf der Einspeiseseite

verloren. Durch die HoKoWä soll GRTgaz Deutschland nun erneut an die anderen FNB für diese Leistung zahlen, die aber bereits von den Transportkunden vergütet wurde, anstatt für den Ausfall der Einnahmen eine Kompensation zu erhalten.

Die vorstehenden Erwägungen gelten erst recht für beschränkt zuordenbare feste Kapazitäten (BZK), da hier nur der Gastransport im eigenen Fernleitungsnetz ohne Zugang zum VHP möglich ist. Die von der Beschlusskammer herangezogene Begründung, den Prinzipien des Zwei-Vertrags-Modells und der Verursachungsgerechtigkeit mit der für die aus ihrer Sicht festzulegende Methodik einer Kostenwälzung gerecht werden zu wollen, passt folglich für die genannten Kapazitätsarten nicht.

f) Verzerrung bei Beteiligungsgesellschaften

Die vorgesehene horizontale Kostenwälzung ist ferner nicht sachgerecht, da sie zu Verzerrungen unter Partnern einer Beteiligungsgesellschaft ("BTG") führt. Von der Beschlusskammer wird nicht im ausreichenden Maße berücksichtigt, dass die Kosten, die ein FNB nach der Implementierung der HoKoWä mit seinen Einspeise- und Ausspeiseentgelten einnehmen muss, auch tatsächlich einnehmbar sein müssen. Ergeben sich nach der Wälzung und Aufteilung erhöhte Ein- oder Ausspeiseentgelte an GÜP/MÜP eines FNB, der Partner einer Beteiligungsgesellschaft („BTG“) ist, so werden die Transportkunden dieses FNB voraussichtlich ihre Buchungen kündigen. Infolgedessen wird der FNB seine Erlösobergrenze bzw. den Wälzungsbetrag eventuell nicht erwirtschaften können. Ein Großteil der Nutzung der betroffenen Punkte wird zu dem anderen BTG-Partner abwandern, der dann unterbrechbar, aber günstiger auf den Nutzungsrechten transportiert, die ihm nicht gehören.

Verschärft wird diese Problematik mit der Einführung von der Festlegung BEATE. Hiernach wird für unterbrechbare Kapazitäten grundsätzlich ein Abschlag vom Entgelt für feste Kapazitäten in Höhe von 10 Prozent berechnet. Die Entgelte für sonstige Kapazitäten, wie bspw. bedingt feste Kapazitäten (bFZK), DZK oder auch BZK, dürfen nicht günstiger sein, als die Entgelte für unterbrechbare Kapazitäten an demselben Anschlusspunkt.

Die seitens der Beschlusskammer geplante Kostenverrechnungsmethodik, die die Kosten für Einspeisungen des jeweiligen Netzbetreibers in gleichem Umfang allen Einspeisepunkten des Marktgebiets zuordnet, führt für GRTgaz Deutschland dazu, dass Transportkunden mit hoher Wahrscheinlichkeit ihre DZK und bFZK Verträge kündigen und aufgrund der geringen Preisdifferenz (unter 10%) zu FZK, sich für den Kauf von FZK Produkten beim BTG Partner entscheiden werden. DZK, bFZK und auch BZK Produkte sind wichtig, weil sie die volle Leistungsfähigkeit eines Netzes transparent und dadurch für den Markt nutzbar machen. Zu beachten ist, dass erst aufgrund der niedrigeren Tarife für diese Sonderprodukte Transferzahlungen überhaupt möglich sind. Die Attraktivität dieser Produkte für den Markt könnte erhalten bleiben und teure Netzausbaumaßnahmen vermieden werden, wenn FNB mehr Spielraum bei der Gestaltung der Entgelte zumindest für DZK sowie BZK Produkte hätten.

Aus diesem Grunde halten wir eine Anpassung der BEATE Festlegung für zwingend erforderlich.

Zugleich möchten wir die Beschlusskammer darauf hinweisen, dass mit der Kündigung der Entry Verträge sich gleichzeitig drastisch die Tarife für Exit Kapazitäten in Medelsheim erhöhen werden. Somit ist ein durch die HoKoWä hervorgerufener Substitutionswettbewerb zu befürchten. Im Extremfall kann die regulatorisch hervorgerufene und damit verpflichtende Wälzungssystematik zu Erlösausfällen bei GRTgaz Deutschland im erheblichen Umfang führen. Die vorgenannten Punkte wurden auf der Konsultationsveranstaltung der BNetzA zur HoKoWä am 04.04.2016 von Vertretern der European Federation of Energy Traders (EFET) bestätigt.

Das von der Beschlusskammer vorgeschlagene Modell scheint daher wenn überhaupt nur angemessen, solange es nur unidirektional angewendet wird in Netzen, die zu Endkunden führen, d. h. die Kapazität nur in eine Richtung für „gefangene Kunden“ zur Verfügung gestellt wird. Gibt es im Netz, das die Kapazität empfängt, nur buchbare Ausspeisepunkte wie GÜP oder SAP, die auch bei einem konkurrierenden FNB gebucht werden können, führt das Verfahren zu Kündigungen der Buchungen und somit letztlich zur Insolvenzgefahr des Netzbetreibers. Zudem muss die unter Ziffer 2 e) geforderte Nichtberücksichtigung von BZK / DZK Kapazitäten im Rahmen der HoKoWä dazu führen, dass für den maximalen Abschlag in Höhe von 10% nach BEATE der FZK Preis vor der Wälzung und nicht der Einheitspreis nach der Wälzung als Bezugsgröße dient.

g) Sinkende Liquidität im Marktgebiet der NCG

Wie auf der Konsultationsveranstaltung am 04.04.2016 erörtert, möchten wir die Beschlusskammer nochmals darauf hinweisen, dass sofern Medelsheim Exit sowie Waidhaus Entry teurer werden, nach unseren Informationen Transportkunden sich teilweise preiswertere Transportwege bzw. Beschaffungsquellen suchen werden. In der Folge erwarten wir eine deutlich verringerte Liquidität im Marktgebiet der NCG, am VHP und damit eine Gefährdung für die „Gasdrehscheibe Deutschland“.

Falls der Exportbedarf über Medelsheim nach Frankreich infolge der steigenden Transportkosten nachhaltig sinkt, ist zudem die H-Gasbilanz, die die FNB für den NEP 2016 aufgestellt haben, in Frage zu stellen. Das Transportsystem MEGAL könnten dann verstärkt zur Substitution von schwindenden L-Gas-Mengen benutzt werden und andere Ausbauten des NEP obsolet werden lassen.

3. Nicht zulässiger Einheitstarif

Der von der Beschlusskammer vorgesehene Paradigmenwechsel hin zu einem einheitlichen Entgelt auf der Einspeiseseite begegnet auch in wettbewerblicher Hinsicht erheblichen rechtlichen Bedenken und verstößt nach unserem Dafürhalten sowohl gegen die VO Nr. 715/2009 als auch gegen europäisches und deutsches Kartellrecht.

Durch den zu bildenden Einheitstarif wird der bestehende (Rest-)Wettbewerb behindert, obwohl genau dieser Wettbewerb für die Effizienz des Gesamtsystems förderlich und damit schutzwürdig ist. Es ist auch an dieser Stelle nicht ersichtlich, warum der Schutz des bestehenden Wettbewerbs gegen ein einheitliches Ausspeiseentgelt spricht (vgl. Beschlussentwurf Seite 23), der gleiche Gedanke aber bei der Frage des Einspeiseentgelts keine Rolle spielen soll. Denn gerade einspeiseseitig herrscht relevanter Wettbewerb.

a) Verstoß gegen VO Nr. 715/2009

Ein Einheitstarif aller FNB innerhalb eines Marktgebietes wird der Anforderung des Art. 13 Abs. 1 Abs. 1 VO (EG) Nr. 715/2009 nicht gerecht, im Rahmen des Ist-Kosten-Ansatzes auch Tarifvergleiche durch die Regulierungsbehörden als relevante Methode der Entgeltbildung zuzulassen. Ferner müssen nach Erwägungsgrund 8 der VO (EG) 715/2009 die Tarife bzw. Methoden zu deren Berechnung die Ist-Kosten widerspiegeln. Hieraus lässt sich schlussfolgern, dass die Entgeltbildung von den Kosten des Netzbetreibers auszugehen hat.

Erwägungsgrund 8 der Verordnung verdeutlicht die Bedeutung des Ist-Kosten-Ansatzes und verweist in Satz 2 insbesondere auf die Konstellation, wenn ein tatsächlicher Leitungswettbewerb zwischen verschiedenen Fernleitungen gegeben ist. Ist dies wie auch von der Beschlusskammer in der Festlegungsbegründung anerkannt der Fall, sind Tarifvergleiche durch die BNetzA als relevante Methode zu berücksichtigen. Aus Erwägungsgrund 8 folgt daher die grundlegende Aussage, dass die VO (EG) Nr. 715/2009 die Tarifiermittlung im Rahmen des Leitungswettbewerbs einer umfassenden Regulierung des Netzzugangs für mindestens gleichwertig erachtet und diesen für regulierungsbehördliche Tarifvergleiche fruchtbar zu machen.

Schränken Maßnahmen wie die Vorgabe eines einheitlichen Entgelt auf der Einspeiseseite den Leitungswettbewerb ein, widersprechen sie dem Ist-Kosten-Ansatz des Art. 13 Abs. 1 UAbs. 1 VO (EG) Nr. 715/2009 und der Tarifiermittlung durch einen regulierungsbehördlichen Tarifvergleich.

b) Verstoß gegen Unions- und Kartellrecht

Mit Inkrafttreten der Festlegung zur HoKoWä, der die FNB zu einer einheitlichen Entgeltbildung auf der Einspeiseseite und einer einheitlichen Kostenverteilungsmethode verpflichtet, würde die BNetzA zudem gegen das Kartellverbot aus Art. 101 Abs. 1 AEUV sowie § 1 GWB verstoßen. Vereinbarungen über Preise, insbesondere die Festlegung eines Einheitspreises zwischen Wettbewerbern, begründen ein Hardcore-Kartell und sind daher verboten. Eine Zusammenarbeit von Wettbewerbern bei der Preisermittlung bleibt kartellrechtlich relevant, auch wenn die Zusammenarbeit der Unternehmen von der Festlegung angeordnet wird. Denn in diesem Fall würde die BNetzA ein Verhalten anordnen, das bei freiwilliger Vereinbarung der Unternehmen untereinander als klarer Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV sowie § 1 GWB zu qualifizieren wäre.

Ob zwischen Unternehmen ein (horizontales) Wettbewerbsverhältnis besteht, bestimmt sich danach, ob sie auf denselben sachlich und räumlich relevanten Märkten tätig sind. Dies ist vorliegend in Bezug auf den sachlich relevanten Markt der Fall, da die FNB jeweils identische Transport- und Systemdienstleistungen für Gasversorgungsunternehmen erbringen. Auch räumlich stehen die FNB eines Marktgebiets im Wettbewerb zueinander, soweit ein Gasimporteur oder Gashändler den virtuellen Handlungspunkt eines Marktgebietes technisch und wirtschaftlich über verschiedene Entry-Punkte aufspeisen und Gas zur Versorgung derselben Verbraucher über mehrere Exit-Punkte entnehmen kann. Dass die vorliegend betroffenen FNB als Wettbewerber zu qualifizieren sind, wird auch von der Beschlusskammer nicht in Frage gestellt, sondern im Festlegungsentwurf ausdrücklich anerkannt (z.B. S. 18, 23).

Zwar würde der in der Umsetzung der einheitlichen Entgeltbildung liegende Kartellverstoß nicht auf einer Vereinbarung der betroffenen Unternehmen (FNB) beruhen. Er wäre vielmehr aufgrund einer staatlichen Maßnahme – nämlich der Umsetzung der verfahrensgegenständlichen Festlegungen – in gesetzesgleicher Form angeordnet. Darin liegt jedoch seinerseits ein Verstoß gegen das Unions- und Unionskartellrecht, namentlich Art. 3 Abs. 3, Art. 4 Abs. 3 EUV und Art. 101 AEUV. Die Errichtung eines auf einer in hohem Maße wettbewerbsfähigen Marktwirtschaft beruhenden Binnenmarktes ist eines der zentralen Ziele der Union (Art. 3 Abs. 3 EUV). Gemäß Art. 4 Abs. 3 Satz 3 EUV haben die Mitgliedsstaaten alle Maßnahmen zu unterlassen, die die Verwirklichung der Ziele der Union gefährden könnten. Dem Schutz dieser Ziele dienen insbesondere die Wettbewerbsregeln gemäß Art. 101 ff. AEUV. Daraus folgt unmittelbar, dass die die Grundziele der Union sichernden Vorgaben des Unionskartellrechts nicht nur direkt für Unternehmen – und ausdrücklich auch für öffentliche und staatlich privilegierte Unternehmen (vgl. Art. 106 Abs. 1 AEUV) – gelten, sondern auch eine indirekte Bindung der Mitgliedsstaaten an das Kartellverbot besteht. Nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) verbietet das Unionskartellrecht in Verbindung mit der Pflicht zur loyalen Zusammenarbeit den Mitgliedsstaaten, Maßnahmen – auch in Form von Gesetzen oder Verordnungen – zu treffen oder beizubehalten, die die praktische Wirksamkeit der für die Unternehmen geltenden Wettbewerbsregeln aufheben könnten (EuGH, Beschluss vom 17.2.2005, Rs. C-250/03, Rn. 29 – Mauri).

Die Umsetzung der geplanten Festlegungen nach Maßgabe des Entwurfes würde zu einem Wegfall des aktuell bestehenden Wettbewerbs zwischen den FNB führen. Denn durch die Pflicht zu einer einheitlichen Entgeltbildung auf der Einspeiseseite entfällt zwangsläufig jeglicher wettbewerblicher Anreiz. Der objektiven Beseitigung von Wettbewerb hält der Festlegungsentwurf lediglich entgegen, dass "eine Reflexion der eigenen Netzkosten auf der Ausspeiseseite bestehen" und dadurch ein "angemessenes Maß an Kostentransparenz und Eigenverantwortung" der FNB erhalten bliebe (S. 22). Diese Erwartungshaltung ist aber zu unspezifisch, um den objektiven Verlust des Restwettbewerbs zu relativieren, geschweige denn auszugleichen. Die geplante Maßnahme ist vielmehr geeignet, den Restwettbewerb zwischen den existierenden FNB insgesamt zu gefährden.

Ein solches Ergebnis ist schon deshalb nicht akzeptabel, weil auch die Beschlusskammer ausdrücklich anerkennt, dass die deutsche Netzlandschaft mit mehreren FNB eine positive Ausnahme in Europa darstellt und eine Versorgungsstruktur mit zahlreichen FNB gerade aufgrund des hiermit verbundenen Wettbewerbs förderlich für die Effizienz des Gesamtsystems ist (S. 23). Diese Feststellung ist zutreffend, weshalb der existierende Wettbewerb zu Recht durch das Kartellverbot gemäß Art. 101 AEUV geschützt wird. Die Umsetzung der geplanten Festlegung würde die geltenden Wettbewerbsregeln und damit diesen Schutz jedoch gerade beseitigen. Das Ziel eines funktionierenden (Erdgas-) Binnenmarktes wäre dadurch nicht nur nicht gefördert, sondern im Gegenteil handgreiflich gefährdet. Der Verstoß gegen Art. 3 Abs. 3, 4 Abs. 3 EUV i.V.m. Art. 101 Abs. 1 AEUV folgt hieraus unmittelbar.

Ob in dem zur praktischen Umsetzung der geplanten Festlegung erforderlichen Informations- und Datenaustausch möglicherweise ein weiterer Kartellverstoß liegt, braucht an dieser Stelle nicht vertieft zu werden. Denn zum einen verstößt bereits die Festlegung eines einheitlichen Entgeltes gegen geltendes Unionsrecht, weshalb auch Maßnahmen zu dessen Umsetzung von der Rechtswidrigkeit erfasst wären. Zum anderen lässt die Beschlusskammer ausdrücklich offen, wer die Koordination der Kostenwälzung für das Marktgebiet übernehmen soll (S. 23). Die daraus folgende Unsicherheit in Bezug auf die konkrete Ausgestaltung des erforderlichen Informationsaustausches kann jedenfalls im jetzigen Verfahrensstadium das Risiko weiterer wettbewerbskritischer Maßnahmen nicht ausschließen.

Weder dem Festlegungsentwurf noch den bisherigen persönlichen Konsultationen ist zu entnehmen, ob die Beschlusskammer die Vereinbarkeit des geplanten einheitlichen Entgeltes mit Unionsrecht geprüft hat. Entsprechendes gilt für eine mögliche Einbindung des Bundeskartellamtes. Denn das Bundeskartellamt ist als nationale Wettbewerbsbehörde berechtigt und befugt, die Unionsrechtswidrigkeit nationaler wettbewerbsbeschränkender Regelungen der hier besorgten Art festzustellen (EuGH, Urteil vom 9.9.2003, Rs. C-198/01, Rn. 50 – CIF).

4. Inkrafttreten nicht vor finalen NC TAR

Aufgrund der erheblichen Auswirkungen einer HoKoWä für die Marktteilnehmer, des diesbezüglichen Umsetzungsaufwands und vor dem Hintergrund eines notwendigen stabilen deutschen Regulierungsrahmens sprechen wir uns dafür aus, dass eine nationale Regelung zur Durchführung einer Entgeltwälzung nicht vor Inkrafttreten des europäischen Network Code on Harmonisation of Transmission Tariff Structures für Gas (NC TAR), d.h. nicht vor dem 01.01.2018, zu implementieren ist.

Der geplante NC TAR stellt als europäische Verordnung in Deutschland unmittelbar geltendes Recht dar. Sollte die seitens der BNetzA vorgesehene Wälzungsmethode, nicht mit den finalen Vorgaben im NC TAR im Einklang stehen, müsste die Branche sich erneut auf geänderte Tarife einstellen und die FNB die Regelungen des finalen NC TAR

anwenden. Die Auswirkungen einer horizontalen Kostenwälzung lassen sich im Nachgang auch nicht ohne weiteres zurücknehmen.

Die jüngsten Signale der Europäischen Kommission mit Bezug auf den NC TAR sowie Änderungen am NC CAM lassen auch keinesfalls erwarten, dass eine Änderung der Regelungen zur Entgeltbildung in Multi-TSO-Entry-Exit-System ausgeschlossen ist. Unsere Erfahrungen im Rahmen der ENTSOG zeigen, dass die Kommission vor Beginn eines Komitologieverfahren stets Änderungen an Network Codes diskutiert und in den konkreten Text einarbeitet. Eine Änderung des NC TAR ist ferner deshalb möglich, da das Komitologieverfahren noch nicht begonnen und damit zudem Änderungen durch die Mitgliedsstaaten denkbar sind.

Schlussendlich erachten wir eine Umsetzung bereits zum 01.01.2017 auch deshalb nicht als sachgerecht, da der derzeitige Festlegungsentwurf einen tiefgreifenden Eingriff in die Marktgebietskooperation darstellt und wesentliche Umsetzungsschritte erforderlich macht, die bis zur Veröffentlichung der Tarife am 01.10.2016 unseres Erachtens nicht umsetzbar sind.

Mit freundlichen Grüßen

GRTgaz Deutschland GmbH



Nicolas Delaporte
Geschäftsführer



Dr. Gregor Scholze
Legal & Regulatory Affairs