



Wolfgang Löwer (Hg.)

Wettbewerb und Versorgungssicherheit

Bonner Gespräch zum Energierecht, Band 2

V&R unipress
Bonn University Press

© V&R unipress GmbH, Göttingen



Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-89971-413-5

Veröffentlichungen der Bonn University Press erscheinen im Verlag V&R unipress GmbH.

© 2007, V&R unipress in Göttingen / www.vr-unipress.de

Alle Rechte vorbehalten. Das Werk und seine Teile sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen bedarf der vorherigen schriftlichen Einwilligung des Verlages. Hinweis zu § 52a UrhG: Weder das Werk noch seine Teile dürfen ohne vorherige schriftliche Einwilligung des Verlages öffentlich zugänglich gemacht werden. Dies gilt auch bei einer entsprechenden Nutzung für Lehr- und Unterrichtszwecke. Printed in Germany.

Gesamtherstellung: Memminger MedienCentrum Druckerei und Verlags-AG

Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

© V&R unipress GmbH, Göttingen

Inhalt

PROF. DR. WOLFGANG LÖWER	
Vorwort.....	7
PROF. DR. CARL-CHRISTIAN VON WEIZSÄCKER	
Wettbewerb und Versorgungssicherheit	9
PROF. DR. THOMAS VON DANWITZ	
Der europäische Elektrizitätsbinnenmarkt zwischen Wettbewerbsorientierung und Wettbewerbsbeschränkung	15
SYBE VISSER	
Versorgungssicherheit im wachsenden Ressourcen-Wettbewerb.....	33
PROF. DR. DR. H.C. ULRICH IMMENGA	
Europäische Fusionskontrolle und nationale Versorgungsinteressen	65
PROF. DR. GERT BRUNEKREEFT	
Regulierung und Netzinvestitionen.....	81
AGENDA	101
TEILNEHMER	103

Prof. Dr. Wolfgang Löwer

Vorwort

Das zweite Bonner Gespräch zum Energierecht hat im November 2006 namhafte Vertreter aus Wissenschaft und Praxis zusammengeführt, um über Grundsatzfragen der Versorgungssicherheit nachzudenken.

Das ist ein Thema sicher auch des Rechts, aber gewiss nicht nur des Rechts, sondern z.B. auch der Volkswirtschaftslehre und je nach betrachtetem Gegenstand auch eine Frage der Betriebswirtschaftslehre und natürlich auch der internationalen Beziehungen. Alle Disziplinen, die sich mit diesen hochkomplexen Fragen beschäftigen, sind auf die Erschließung des Tatsachenraums, der einer Vorstellung von Versorgungssicherung zugrundeliegt, angewiesen. Entsprechend multidisziplinär war die Blickrichtung auf das Thema ausgerichtet:

Carl Christian von Weizsäcker hat mit einem einleitenden Essay den Blick auf Wettbewerb und Versorgungssicherheit gerichtet, etwa auch auf die Frage, ob langfristige Lieferverträge sinnvoll, also auch legitim sind.

Thomas von Danwitz, Richter am Europäischen Gerichtshof, hat die zwischen Wettbewerbsorientierung und Wettbewerbsbeschränkung etwas oszillierende Rechtsetzung zum europäischen Elektrizitätsbinnenmarkt in den Blick genommen und dabei insbesondere auch die andere Tradition Frankreichs zum öffentlichen Unternehmenssektor thematisiert. – Elektrizität kann ein Versorgungsunternehmen nur erzeugen, wenn die entsprechenden Rohstoffe zur Verfügung stehen, Gas in Deutschland nur verteilt werden, wenn Gas geliefert wird. Insofern liegt die global vermutlich größte Herausforderung an die Versorgungssicherung in der Frage sicherer Teilhabe an den weltweiten Rohstoffressourcen.

Sybe Visser hat einige der Grundinformationen zusammengestellt, die für den Ressourcenwettbewerb relevant sind. – Versorgungssicherheit hängt naturgemäß aber auch von der Qualität der Erzeugungs- und Verteilungsanlagen in den Versorgungsmärkten ab.

Aus diesem Feld hat Gert Brunekreeft vom Bremer Energieinstitut sich die Frage nach dem Zusammenhang von Anreizregulierung und Netzinvestitionen gestellt. Klar ist, dass die Versorgungssicherheit gut funktionierende Verteilungsnetze voraussetzt. Klar ist auch, dass Investitionspflichten, wie sie das Monopol-Energieversorgungsrecht vor der Liberalisierung kannte, als Instrument vermieden werden sollen. Was in diesem Zusammenhang Anreizregulierung leistet, stellt Gerd Brunekreeft dar.

Versorgungssicherheit würde man schließlich durch eine effektive Europäisierung des Energieversorgungsmarktes gewinnen können. Das würde bedeuten, dass ausländisches (europäisches) Kapital sich grundsätzlich frei Anteile an Unternehmen oder Energieversorgungsunternehmen im europäischen Ausland kaufen kann. Die Erfahrungen dazu waren im deutsch-spanischen Verhältnis zuletzt nicht in jeder Hinsicht ermutigend. Losgelöst von einem solchen konkreten Fall stellt sich gewissermaßen abstrahierend die Frage, ob und wie nationale Versorgungsinteressen in der Europäischen Fusionskontrolle legitimerweise in der Fusionskontrolleentscheidung verarbeitet werden können. Ulrich Immenga hat sich dieser strukturell wichtigen Frage angenommen.

Wolfgang Löwer

Prof. Dr. Carl-Christian von Weizsäcker Wettbewerb und Versorgungssicherheit

In einem funktionierenden wettbewerblich geprägten Marktsystem kann unterstellt werden, dass die einzelnen Marktteilnehmer ihre Zukunftsdisposition bezüglich der Beschaffung von Gütern eigenständig treffen können. Sie haben im Prinzip zwei Möglichkeiten sich Sicherheit über künftige Beschaffung zu erwerben. Sie können entweder auf den Zugang zu einem offenen Wettbewerbsmarkt vertrauen oder sie können sich heute schon mit Hilfe eines Terminvertrages oder mit Hilfe heutigen Eigentumserwerbs nicht nur bezüglich der Gütermenge, sondern auch bezüglich des Preises absichern.

Die beiden Formen der Beschaffungssicherheit haben im Vergleich zur jeweils anderen Form Vorteile und Nachteile. Vertraut man auf das Funktionieren des offenen Beschaffungsmarkts, so muss man sich noch nicht festlegen bezüglich der zu beschaffenden Menge. Der offene Markt als Beschaffungsquelle ist quasi eine Kaufoption zu dem jeweiligen Marktpreis. Andererseits trägt man bei dieser Variante das Preisrisiko.

Dieses kann man ausschalten, wenn man langfristige Lieferverträge mit festen Preisen absichert oder vertikal rückwärts integriert. Der Nachteil dieser Beschaffungsstrategie ist, dass man sich schon heute bezüglich der Bezugsmenge stärker binden muss. An die Stelle des Preisrisikos tritt eine Art Mengenrisiko.

Wenn es – was meist für längere Fristen in der Zukunft nicht der Fall ist – ein Markt für Kaufoptionen gibt, dann kann man die Vorteile der beiden Methoden kombinieren: Erhalt der Flexibilität über die Menge und dennoch Festlegung des Preises. Eine solche Kaufoption kostet allerdings zusätzliches Geld, sofern man sie überhaupt erwerben kann.

Je nach Situation des Erwerbers wird er sich für Alternative 1 oder für Alternative 2 entscheiden. Bei normalen Konsumgütern des täglichen Bedarfs wird der Endverbraucher sich in aller Regel für die Alternative 1 entscheiden. Bei Wohnungen aber entscheidet er sich für eine Variante der Alternative 2. Entweder für einen in der Regel längerfristigen Mietvertrag oder für den Kauf der Wohnung. Unternehmen werden die für die Produktion erforderlichen Inputs im Regelfall nach Alternative 1 kurzfristig auf dem offenen Markt erwerben. Unter bestimmten Bedingungen optiert das Unternehmen aber auch für die Alternative 2: entweder durch langfristige Lieferverträge oder durch die vertikale Rückwärtsintegration. Diese Alternative wird häufig insbesondere dann gewählt, wenn es sich um einen Energieträger handelt und das erwerbende Unternehmen eine energieintensive Produktion betreibt.

Die Funktion des Staates bei der Ermöglichung von Beschaffungssicherheit ist in einem funktionierenden Marktsystem beschränkt auf die Bereitstellung des rechtlichen Rahmens: Durchsetzbarkeit von Ansprüchen aus Verträgen, Sicherheit des Eigentums, Schutz des Wettbewerbs.

Die Beschaffungssicherheit durch Eigentum ist die ertümlichere Form. Die Beschaffung über offene Märkte oder über langfristige Verträge ist nur dort und nur in soweit möglich als entsprechende Märkte und funktionsfähige Vertragsinstrumente vorhanden sind. Diese entwickeln sich allmählich durch die Zeit. »The division of labour is limited by the extent of the market« schreibt Adam Smith 1776 in seinem »Wealth of Nations«. Damit die Alternative 1 zur Verfügung steht, ist eine gewisse Mindestgröße der Marktnachfrage nach diesem Gut erforderlich. Märkte entwickeln sich in einem evolutorischen Prozess. In dem Ausmaß, in dem sie sich jeweils als zuverlässige Beschaffungsmöglichkeit etabliert haben, können die Nutzer des Gutes von der Alternative Beschaffungssicherheit aus Eigentum auf die Alternative Beschaffungssicherheit aus Marktzugang übergehen.

Es ist wichtig festzuhalten, dass die Märkte groß genug sein müssen, damit auf ihnen sich Wettbewerb entfalten kann. Funktionierende Märkte bedürfen des Wettbewerbs, um als Quellen der Beschaffungssicherheit zu dienen. Niemand möchte gern von einem Monopolisten abhängen. Er sieht sich dann nicht voll gesichert. Ehe man also auf ein mögliches Spannungsverhältnis zwischen Wettbewerb und Versorgungssicherheit zu sprechen kommt, sollte man sich dieser Tatsache bewusst sein. Dort wo der Rechtsstaat funktioniert, dort wo Ansprüche aus Verträgen erfolgreich eingeklagt werden können, ist es der Wettbewerb auf den Märkten, der dem Kunden die Sicherheit gibt, die Ware, die er in der Zukunft braucht, dann, wenn er sie braucht, beschaffen zu können.

Wenn er heute für die Zukunft disponiert und sich entscheidet, auf offenen Märkten in der Zukunft die benötigten Güter zu kaufen, so verbleibt ihm – wie gesagt – das Preisrisiko. Ist er ein Endverbraucher, so muss es ihm vor allem auf die Stabilität der Währung ankommen. Wenn die Zentralbank seines Landes für diese Stabilität der Kaufkraft der Währung sorgt, mag er bei einzelnen Gütern ein Preisrisiko haben, summiert über alle Güter hat er kein Preisrisiko mehr. Jedenfalls dann nicht, wenn er ungefähr einen Warenkorb einkauft, der dem durchschnittlichen Konsumentenwarenkorb entspricht. Insofern ist neben dem Wettbewerb die Stabilität der Währung ein wichtiger Faktor dafür, dass offene Märkte zugunsten der Beschaffungssicherheit wirken.

Ist der Käufer der Ware ein Unternehmen und ist die Ware für seine Kostenkalkulation von einiger Bedeutung, so entsteht das Preisrisiko. Es ist dennoch in vielen Fällen gut tragbar, weil er damit rechnen kann, dass seine Konkurrenten dem gleichen Preisrisiko ausgesetzt sind. Für den Einkäufer einer Ware ist es nicht primär wichtig, wie viel er für die Ware bezahlen