

Der zertifizierte Regulierungs- Experte in der Energiewirtschaft



Kompetenzen der Regulierungsbehörden und aktuelle Verfahrensfragen

Rechtsanwältin Dr. Cornelia Kermel
Rechtsanwältin Dr. Bianca Hofmann
Düsseldorf, 13. Oktober 2011

Einleitung

Inhalt des Vortrags:

- Aufgaben und Kompetenzen der Regulierungsbehörden
- Zuständigkeiten von BNetzA und Landesregulierungsbehörden
- Abgrenzung zur Tätigkeit der Kartellbehörden
- Organisation der BNetzA und ihre internationale Zusammenarbeit
- Einleitung und Ablauf des Verfahrens vor den Regulierungsbehörden
- Erste Erfahrungen im Rahmen der Entgelt- und der Anreizregulierung
- Zur „Leitfadenskultur“
- Weitere Verfahrensfragen
- Rechtsschutz gegen behördliche Maßnahmen

Einleitung

- Zum Begriff der Regulierung
Regulierung als Grundstein wettbewerblicher Ordnungspolitik
- Änderungen im EnWG 2011
 - Die Ziele der Regulierung in § 1 Abs. 2 EnWG sind gleich geblieben.
 - Die Regulierung der Elektrizitäts- und Gasversorgungsnetze dient danach den Zielen der Sicherstellung eines wirksamen und unverfälschten Wettbewerbs bei der Versorgung mit Elektrizität und Gas und der Sicherung eines langfristig angelegten leistungsfähigen und zuverlässigen Betriebs von Energieversorgungsnetzen.

Vom verhandelten zum regulierten Netzzugang

Ursprünglich verhandelter Netzzugang

- gesetzlicher Netzzugangsanspruch
- Netzzugang erfolgt auf Grundlage eines Netznutzungsvertrages
- Bedingungen und Entgelte werden grds. frei ausgehandelt
- Konkretisierung des staatlich gesetzten Rahmens durch privatwirtschaftliche Feinsteuerung – Verbändevereinbarungen
- Überwachung durch Gerichte und Kartellbehörden (ex post)

Vom verhandelten zum regulierten Netzzugang (2)

Regulierter Netzzugang

- gesetzlicher Netzzugangsanspruch
- Netzzugang erfolgt (weiterhin) auf Grundlage eines Netznutzungsvertrages
- Sektorspezifische Reglementierung der Netzzugangsbedingungen und -entgelte
- Ex-ante-Einzelentgeltgenehmigung (bis 31.12.2008) und Ex-ante-Methodenregulierung (Anreizregulierung ab 1.1.2009)
- Ex-post-Kontrolle durch Regulierungsbehörden und Gerichte

Aufgaben der Regulierungsbehörden

§ 1 Abs. 2 EnWG bestimmt:

„Die Regulierung der Elektrizitäts- und Gasversorgungsnetze dient den Zielen der Sicherstellung eines wirksamen und unverfälschten Wettbewerbs bei der Versorgung mit Elektrizität und Gas und der Sicherung eines langfristig angelegten leistungsfähigen und zuverlässigen Betriebs von Energieversorgungsnetzen.“

Aufgaben der Regulierungsbehörden (2)

Den Regulierungsbehörden fällt danach ein doppelter Auftrag zu. Sie sind:

- Wettbewerbsbehörden und
- Energieaufsichtsbehörden.

Aufgaben der Regulierungsbehörden (3)

Bei den Aufgaben kann unterschieden werden zwischen

- Ex-ante-Regulierung und
- Ex-post-Regulierung.

Beispiele: Ex-ante-Genehmigung von Netznutzungsentgelten;
Ex-post –Kontrolle in Missbrauchsverfahren

Kompetenzen der Regulierungsbehörden nach dem EnWG

Überblick

- Entflechtung
- Regulierung des Netzbetriebs
 - Netzanschluss und Netzzugang
 - Netzentgelte
- Missbrauchsverfahren (§§ 30, 31 EnWG)
- Aufsichtsmaßnahmen

Kompetenzen der Regulierungsbehörden nach dem EnWG (2)

Überwachung der Entflechtung durch die Regulierungsbehörden

- Gemäß § 7 Abs. 3 EnWG musste die rechtliche Entflechtung bei Betreibern von Energieverteilernetzen bis zum 01.07.2007 umgesetzt werden. Bis dahin mussten die verschiedenen Bereiche voneinander rechtlich getrennt werden.
- Wichtiges Mittel zur unternehmensinternen Umsetzung der operationellen Entflechtung ist die Erstellung eines Gleichbehandlungsprogramms, § 8 Abs. 5 EnWG 2005/§ 7a Abs. 5 EnWG 2011. Dieses Programm muss die zuständige Stelle jährlich zum 31.03. der Regulierungsbehörde vorlegen.

Kompetenzen der Regulierungsbehörden nach dem EnWG (3)

Regulierung des Netzbetriebs - Netzanschluss

- Die Regulierungsbehörden wachen über die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften beim Netzanschluss.
- Entscheidungen über die Bedingungen und Methoden für den Netzanschluss gemäß § 29 Abs. 1 EnWG.

Kompetenzen der Regulierungsbehörden nach dem EnWG (4)

Regulierung des Netzbetriebs - Netzzugang

- Ausnahmen von der Pflicht zur Gewährung von Netzzugang sind stets durch die Regulierungsbehörden zu genehmigen.
- Entscheidungen über die Bedingungen und Methoden für den Netzzugang nach Maßgabe der StromNZV und der GasNZV gemäß § 29 Abs. 1 und 3 EnWG.

Kompetenzen der Regulierungsbehörden nach dem EnWG (5)

Regulierung der Netzentgelte

- Die kostenorientierte Entgeltbildung bedarf gemäß § 23a Abs. 1 EnWG der Genehmigung, es sei denn, dass die Bestimmung der Entgelte im Wege der Anreizregulierung angeordnet worden ist.
- Festlegung der Erlösobergrenzen und Bestimmung der Netzentgelte durch die Regulierungsbehörden im Wege der Anreizregulierung.

Kompetenzen der Regulierungsbehörden nach dem EnWG (6)

Missbrauchsverfahren

- Gemäß § 30 Abs. 1 Satz 1 EnWG ist den Betreibern von Energieversorgungsnetzen ein Missbrauch ihrer Marktstellung verboten.
- Ein Missbrauch liegt insbesondere in den Fällen des § 30 Abs. 1 Satz 2 EnWG vor.
- Aufgreifermessen der Regulierungsbehörden
- Bei Verstößen kann die Regulierungsbehörde gemäß § 30 Abs. 2 EnWG den Netzbetreiber verpflichten, eine Zuwiderhandlung abzustellen.

Kompetenzen der Regulierungsbehörden nach dem EnWG (7)

Besonderes Missbrauchsverfahren der Regulierungsbehörde

- Gemäß § 31 Abs. 1 Satz 1 EnWG Verfahren zur Überprüfung eines Verhaltens eines Betreibers von Energieversorgungsnetzen
- Wegen Verstoßes gegen Vorschriften über Nichtdiskriminierung und Wettbewerb, Netzanschluss und Netznutzungsentgelten
- Auf Antrag von Personen oder Personenvereinigungen (Verbraucherverbände gemäß § 31 Abs. 1 Satz 4 EnWG)
- Die Behörde hat zu prüfen, wenn der Antrag zulässig ist (zu den Voraussetzungen siehe § 31 Abs. 2 EnWG).

Kompetenzen der Regulierungsbehörden nach dem EnWG (8)

Aufsichtsmaßnahmen durch die Generalklausel in § 65 EnWG

- Allgemeine Aufsicht der Regulierungsbehörden über Energieversorgungsunternehmen.
- Die Regulierungsbehörden können Unternehmen verpflichten, ein Verhalten abzustellen, das den Bestimmungen des EnWG sowie den auf seiner Grundlage ergangenen Verordnungen entgegensteht (Abstellungsverfügung);
- Maßnahmen zur Einhaltung der Verpflichtungen ergreifen (Anordnungsverfügung)
- sowie auch noch nachträglich eine Zuwiderhandlung feststellen (Feststellungsverfügung).

Zuständigkeiten von BNetzA und Landesregulierungsbehörden

- Nach § 54 Abs. 1 EnWG nehmen die Aufgaben der Regulierungsbehörde die BNetzA und nach Maßgabe des Absatzes 2 die Landesregulierungsbehörden wahr.
- Ausschließliche Zuständigkeit der Landesbehörden in den Fällen des Absatz 2
 - soweit EVU betroffen sind, an deren Elektrizitäts- oder Gasverteilernetz jeweils weniger als 100.000 Kunden unmittelbar oder mittelbar angeschlossen sind;
 - und das Verteilernetz nicht über das Gebiet eines Landes hinausreicht.
- Auffangkompetenz der BNetzA gemäß § 54 Abs. 3 EnWG

Abgrenzung zur Tätigkeit der Kartellbehörden

§ 111 EnWG regelt hierzu:

„(1) Die §§ 19, 20 und 29 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen sind nicht anzuwenden, soweit durch dieses Gesetz oder aufgrund dieses Gesetzes erlassener Rechtsverordnungen ausdrücklich abschließende Regelungen getroffen werden. Die Aufgaben und Zuständigkeiten der Kartellbehörden bleiben unberührt.

(2) Die Bestimmungen des Teiles 3 und die auf Grundlage dieser Bestimmungen erlassenen Rechtsverordnungen sind abschließende Regelungen im Sinne des Absatzes 1 Satz 1.“

Abgrenzung zur Tätigkeit der Kartellbehörden (2)

Dies bedeutet:

- Das GWB ist nicht anzuwenden, wenn das EnWG abschließende Regelungen getroffen hat.
- Als abschließend gelten die Bestimmungen über die Regulierung des Netzbetriebs.
- Die anderen Betätigungen wie etwa Erzeugung, Handel und Vertrieb unterliegen hingegen der allgemeinen Wettbewerbsaufsicht durch die Kartellbehörden.

Abgrenzung zur Tätigkeit der Kartellbehörden (3)

§ 111 Abs. 3 EnWG regelt ferner:

„(3) In Verfahren der Kartellbehörden nach den §§ 19, 20 und 29 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, die Preise von Energieversorgungsunternehmen für die Belieferung von Letztverbrauchern betreffen, deren tatsächlicher oder kalkulatorischer Bestandteil Netzzugangsentgelte im Sinne des § 20 Abs. 1 sind, sind die von Betreibern von Energieversorgungsnetzen nach § 20 Abs. 1 EnWG veröffentlichten Netzzugangsentgelte als rechtmäßig zugrundezulegen, soweit nicht ein anderes durch eine sofort vollziehbare oder bestandskräftige Entscheidung der Regulierungsbehörde oder ein rechtskräftiges Urteil festgestellt worden ist.“

Abgrenzung zur Tätigkeit der Kartellbehörden (4)

In § 58 EnWG ist darüber hinaus die Zusammenarbeit zwischen Regulierungs- und Kartellbehörden geregelt mit dem Ziel:

- einer einheitlichen und den Zusammenhang mit dem GWB wahren Auslegung des EnWG und
- der Vermeidung von Doppelprüfungen

Die „Leitfadenskultur“ von BKartA und BNetzA

Beispiele für aktuelle Leitfäden

- Zur Anpassung der EO aufgrund eines Antrages auf Erweiterungsfaktor
- Zu Inhalt und Struktur von Anträgen nach § 26 Abs. 2 ARegV
- Gemeinsamer Leitfaden zur Vergabe von Strom- und Gaskonzessionen und zum Wechsel des Konzessionsnehmers

Die „Leitfadenskultur“ von BKartA und BNetzA (2)

Kritik

- Fehlende gesetzliche Ermächtigung
- Erheblicher Einfluss auf Auslegung und Anwendung von Gesetzen
- Beeinflussung der betroffenen Marktakteure sowie der Verwaltungs- und Gerichtsverfahren

Organisation der Bundesnetzagentur

- Bundesbehörde im Geschäftsbereich des BMWT
- 7 Fachabteilungen
- Abteilung 6 betrifft Energieregulierung:
 - Zwölf Referate, die neben Grundsatzfragen jeweils den Zugang zu Gas- und Elektrizitätsnetzen und die Netznutzungsentgelte regulieren.
 - Ergänzt wird Abteilung 6 durch 5 sog. Beschlusskammern, die für Regulierung (BK 6 und 7) und Netzentgelte (BK 8 und 9) jeweils für Strom und Gas sowie für individuelle Netzentgelte Strom, Investitionsbudgets und Eigenkapitalverzinsung (BK 4) zuständig sind.
- Beirat und wissenschaftliche Fachleute als beratende Organe

Zusammenarbeit mit internationalen Behörden

- Grundsätzlich durch die BNetzA
- Koordinierung durch die Gruppe der europäischen Regulierungsbehörden für Elektrizität und Erdgas zur Verbesserung des Binnenmarktes für Energie (ERGEG)
- Mitglied des Council of European Energy Regulators (CEER)
- Sog. Miniforen zum Austausch über verschiedene Regulierungsbereiche
- Neue Agentur für die Zusammenarbeit der Energieregulierungsbehörden (ACER, im Einzelnen siehe § 57 EnWG 2011)

Einleitung und Ablauf des Verfahrens vor den Regulierungsbehörden

Einleitung des Verfahrens gemäß § 66 Abs. 1 EnWG

- von Amts wegen (sog. Aufgreifermessens)
- oder auf Antrag, z.B. Antrag auf Genehmigung für die Aufnahme des Netzbetriebs gemäß § 4 EnWG oder auf Festsetzung von Entgelten für den Netzzugang gemäß § 23a Abs. 1 EnWG

Einleitung und Ablauf des Verfahrens vor den Regulierungsbehörden (2)

Beteiligte des Verfahrens gemäß § 66 Abs. 2 EnWG sind:

1. *wer die Einleitung des Verfahrens beantragt hat,*
2. *Unternehmen, gegen die sich das Verfahren richtet,*

Einleitung und Ablauf des Verfahrens vor den Regulierungsbehörden (3)

3. *Personen und Personenvereinigungen, deren Interessen durch die Entscheidung erheblich berührt werden und die die Regulierungsbehörde auf ihren Antrag zu dem Verfahren beigeladen hat, [wobei] Interessen der Verbraucherzentralen und anderer Verbraucherverbände, die mit öffentlichen Mitteln gefördert werden, auch dann erheblich berührt werden, wenn sich die Entscheidung auf eine Vielzahl von Verbrauchern auswirkt und dadurch die Interessen der Verbraucher insgesamt erheblich berührt werden.“*

Einleitung und Ablauf des Verfahrens vor den Regulierungsbehörden (4)

Ablauf des Verfahrens

- Die Regulierungsbehörden können alle Ermittlungen führen und alle Beweise erheben, die erforderlich sind, § 68 Abs. 1 EnWG. Die Behörden ermitteln den Sachverhalt von Amts wegen.
- Gemäß § 67 Abs. 1 EnWG hat die Regulierungsbehörde den Beteiligten die Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Es können öffentliche mündliche Verhandlungen durchgeführt werden.

Behördliche Auskunftsansprüche und Ermittlungsbefugnisse

Auskunfts- und Betretungsrechte gemäß § 69 EnWG

- Auskunftsrechte gegenüber Unternehmen und Vereinigungen von Unternehmen über ihre wirtschaftlichen und technischen Verhältnisse; dies umfasst die Pflicht zur Herausgabe von Unterlagen
- Recht zum Betreten von Geschäftsräumen innerhalb der üblichen Geschäftszeiten, um Unterlagen einzusehen und zu prüfen
- Durchsuchungen auf Anordnung des zuständigen Amtsgerichts
- Beschlagnahme mangels freiwilliger Herausgabe und die Beschlagnahme von Beweismitteln

Verfahrensrechte Dritter und Umgang mit Geschäftsgeheimnissen

Verfahrensrechte Dritter

- Auskunftsverweigerungsrechte
- Zeugnisverweigerungsrechte aus persönlichen und sachlichen Gründen
- Rechtsschutz gegen Durchsuchungen
- Rechtsschutz gegen Beschlagnahmen

Verfahrensrechte Dritter und Umgang mit Geschäftsgeheimnissen (2)

Umgang mit Geschäftsgeheimnissen

- Wahrung der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse (BuG) gemäß § 71 Satz 1 EnWG, § 30 VwVfG:
 - Die Betroffenen können den Behörden eine Fassung vorlegen, die ihrer Ansicht nach ohne die Preisgabe von BuG eingesehen werden kann.
 - Geschieht dies nicht, können die Regulierungsbehörden von einem Einverständnis der Betroffenen ausgehen, sofern ihnen nichts Gegenteiliges bekannt ist.
 - Halten die Behörden Daten nicht für geheimhaltungswürdig, so haben sie vor einer Entscheidung über die Gewährung von Einsicht gegenüber Dritten die Betroffenen zu hören, § 71 Satz 4 EnWG.

Sanktionsmöglichkeiten der Regulierungsbehörden

Zwangs- und Strafvorschriften im EnWG

- Zwangsmittel zur Durchsetzung der Anordnungen nach den Vorschriften des Verwaltungsvollstreckungsrechts, § 94 Satz 1 EnWG
- Katalog mit Ordnungswidrigkeiten in § 95 EnWG, z. B.
 - Betrieb eines Energieversorgungsnetzes ohne die Genehmigung gemäß § 4 Abs. 1 EnWG
 - Verstoß gegen eine vollziehbare Anordnung gegen den Missbrauch der Marktstellung als Netzbetreiber i. S. v. § 30 Abs. 2 EnWG
 - Verstoß gegen die Pflicht gemäß § 12 Abs. 3a Satz 1 oder 2 EnWG zur Vorlage eines Berichts über den Netzzustand
- Abschöpfung des wirtschaftlichen Vorteils gemäß § 33 Abs. 1 EnWG

Rechtsschutz gegen behördliche Maßnahmen

Rechtsmittel der Beschwerde

- Beschwerde gemäß § 75 Abs.1 Satz 1 EnWG gegen Entscheidungen der Regulierungsbehörde (Anfechtungsbeschwerde)
- Beschwerde gemäß § 75 Abs. 3 Satz 1 EnWG gegen die Unterlassung einer beantragten Entscheidung (Verpflichtungsbeschwerde)

Rechtsschutz gegen behördliche Maßnahmen (2)

Wirkung der Beschwerde, § 76 EnWG

- Grundsatz: keine aufschiebende Wirkung
- Ausnahme: Maßnahmen zur Durchsetzung der Entflechtung

Korrekturen, § 77 EnWG

- Anordnung der sofortigen Vollziehung
- **Nur auf Antrag:** Wiederherstellung und Anordnung der aufschiebenden Wirkung
- Aussetzung der Vollziehung

Rechtsschutz gegen behördliche Maßnahmen (3)

Zum gerichtlichen Verfahren, §§ 80 – 82 EnWG

- Anwaltszwang
- Grundsätzlich mündliche Verhandlung
- Untersuchungsgrundsatz: Gericht ermittelt von Amts wegen

Instanzenweg, § 86 EnWG

- Rechtsbeschwerde an den BGH
- Wichtiger prozessualer Hinweis: Kein Rechtsmittel gegen Entscheidungen im vorläufigen Rechtsschutz

Ausblick

- Berichtspflichten der BNetzA
- Fortentwicklung des Systems der Anreizregulierung
- Von der Anreizregulierung zur Yardstick-Regulierung

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!



Rechtsanwältin Dr. Cornelia Kermel
Rechtsanwältin Dr. Bianca Hofmann

KERMEL | Kanzlei von Rechtsanwälten
Knesebeckstr. 3 · 10623 Berlin
Tel.: +49 (0)30.3199829-0 · Fax: +49 (0)30.3199829-77

E-Mail: kermel@kanzlei-kermel.de

www.kanzlei-kermel.de