

14. Abwasserbilanz Brandenburg

13. Dezember 2010 in Wildau

Martin Weyand
Hauptgeschäftsführer Wasser/Abwasser
Mitglied der Hauptgeschäftsführung

1. Grundlagen der kartellrechtlichen Missbrauchskontrolle
2. Verfahrensablauf
3. Aktuelle Verfahren
 - Kartellrecht versus Gebühren
 - Kartellrecht und Ordnungspolitik
4. Abgeleitete Gesamtstrategie

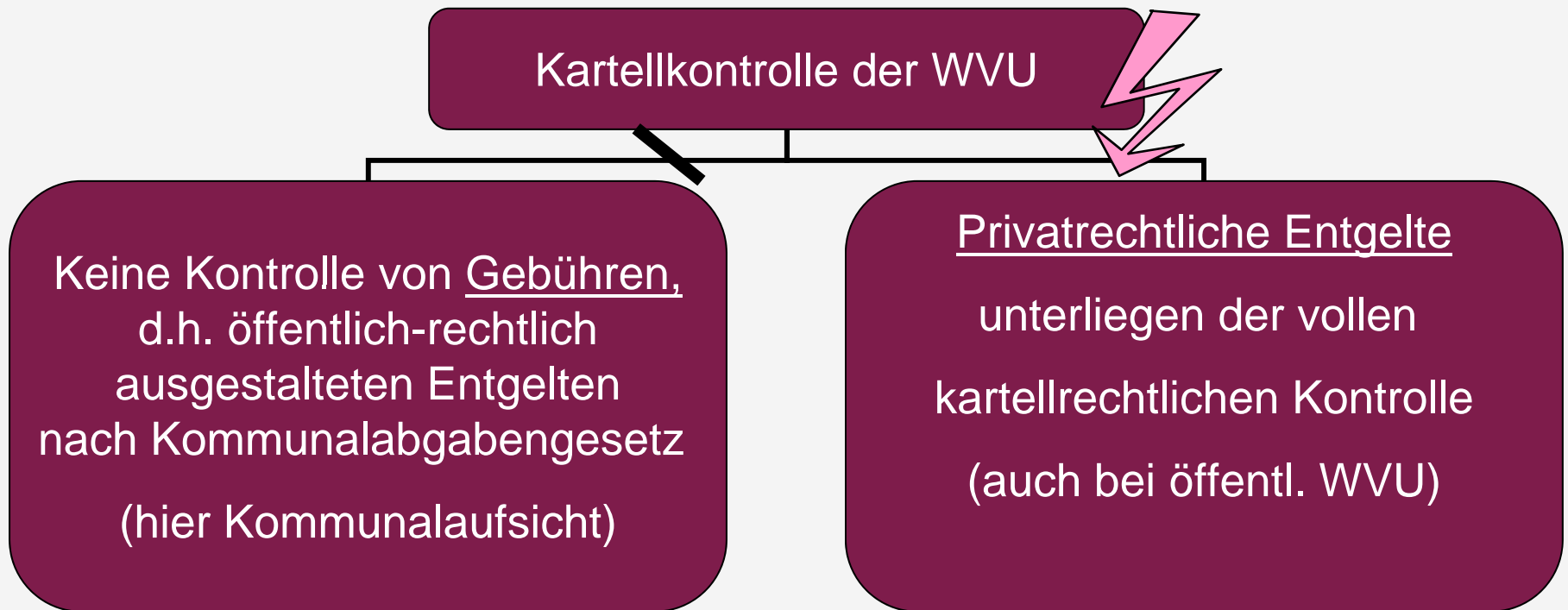


Grundlagen der kartellrechtlichen Missbrauchskontrolle

Kartellrechtliche Überprüfung von Wasserpreisen

- Wasserversorgung regelmäßig **natürliches Monopol** ∅ Wettbewerb im Regelfall nicht möglich und wäre häufig volkswirtschaftlich unsinnig
 - ⊇ Preisgestaltung bedarf deshalb u. U. besonderer Rechtfertigung
- Ursprünglich kartellrechtlicher Ausnahmebereich mit Energieversorgung
- Nach der Liberalisierung der Energieversorgung
 - ∅ **Sonderregelungen für die Wasserversorgung aufrechterhalten (§ 131 Abs. 6 GWB i.V.m. §§ 103, 22 Abs. 5 GWB a.F.)**
- Sonderregelungen z. T. günstiger (Laufzeit von Konzessionsverträgen), insgesamt aber schärfer als die regulären Regelungen für Marktbeherrscher (kein Erheblichkeitszuschlag, ungünstigere Beweislastregelung)

Kontrollbefugnisse der Kartellbehörden



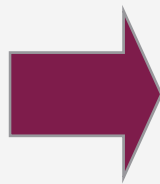
Voraussetzungen der kartellrechtlichen Preismissbrauchskontrolle

1. **Marktbeherrschende Stellung** des Wasserversorgungsunternehmens oder das Bestehen eines ausschließlichen Konzessionsvertrages zugunsten des Unternehmens.
2. Das Unternehmen fordert **ungünstigere Preise als gleichartige Unternehmen**.
3. Die ungünstigeren Preise beruhen auf **Umständen**, die dem Unternehmen **zurechenbar** sind.

Beweislastverteilung

***Kartellbehörde* trägt Beweislast dafür, dass Preise ungünstiger sind als bei gleichartigen Unternehmen.**

***Unternehmen* trägt die Beweislast für abweichende Umstände, die andere Preisgestaltung als bei Vergleichsunternehmen rechtfertigen.**



Entscheidend ist die Frage, ob Umstände auf der Ebene der **Vergleichbarkeit der Unternehmen** oder der **abweichenden Umstände** anzusiedeln sind.

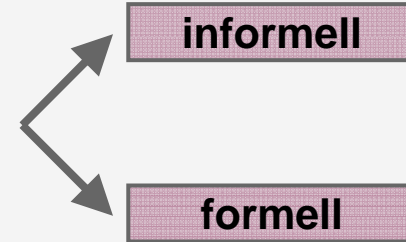


Verfahrensablauf

Ablauf eines Verfahrens der Kartellbehörde

- **Einleitung eines Verfahrens**

- Anhörung, Ermittlungen, Auskunftsverlangen
- Abmahnung
- Recht auf Akteneinsicht



- **Erlass einer Verfügung**

- Begründung, Zustellung, Rechtsbehelfsbelehrung

- **Rechtsmittel gegen Verfügung**

- Beschwerde beim zuständigen Oberlandesgericht
- Rechtsbeschwerde beim Bundesgerichtshof

Stellungnahme zum Kartellfragebogen I

Zwei Hauptziele der Stellungnahme:

1. modus vivendi im bestehenden Kartellsystem schaffen - § 103 GWB a.F. nicht hinterfragt
2. Verbesserung des Fragebogens im Detail
 - Kalkulatorische Kosten
 - Sachanlagevermögen und Investitionszeitpunkte nicht ausreichend berücksichtigt
 - Berücksichtigung föderaler Unterschiede
 - Berücksichtigung Strukturunterschiede
 - Abnahmetypfälle müssen unterschiedliche Wasserverbräuche berücksichtigen
 - Kritik Metermengenwert
 - KA konsequent berücksichtigen (auch bei bereinigten Vergleichspreis)
 - Definitionenklarstellung
 - Datenvalidierung

Stellungnahme zum Kartellfragebogen II

- **Zusätzlich:**
 - keine flächendeckende bundesweite Erhebung ohne Anfangsverdacht
 - Aufwand für Kleine und Mittlere Unternehmen erheblich
BDEW bietet zusammen mit der Thüga ein **PkW** Preiskalkulationstool Wasser an – Ausfüllhilfe und Grundlage für die Tarifgestaltung
 - kein Generalverdacht



Aktuelle Verfahren

Wasser: Preisdiskussion

- Kartellrechtliche Überprüfung Wasserpreise

- Bundeskartellamt

Überprüfung Wasserpreise Berlin

- Grundsätzliche Überprüfung/Hinterfragung Kostenstruktur
- 44 abgefragte Städte als Vergleichsunternehmen
- Zentrale Frage: Kartellrecht auch auf Gebührenrecht anwendbar?

BDEW

- Ausfüllhilfe zum Fragebogen
- Rechtsgutachten Reinhardt: Aufsatzveröffentlichung in Vorbereitung
- Umfassende Bewertung durch gemeinsames Rechtsgutachten mit VKU

Wasserpreise Landeskartellbehörden

- Hessen
 - BDEW: Zahlreiche Schreiben und Gespräche
 - Zur Zeit: Überprüfung Wasserpreise durch Landesrechnungshof. Noch Beauftragung durch Bouffier als Innenminister: Bewertung Preisverfügungen der Landeskartellbehörden durch Landesrechnungshof
 - Vor diesem Hintergrund: Bisher keine neue Verfügungen, aber erwägt noch vor Ende des Jahres (Sofortvollzug, Rückwirkung nach § 19 GWB)
 - Überraschend: Öffentliche Anhörung am 26. November 2010
- Baden-Württemberg
 - Verfügungen gegen drei Unternehmen erwartet
 - Anders als Hessen: Kostenprüfungsmaßstab wesentlich im Verhältnis zum Vergleichsmarktpinzip

Wasserpreise Kartellbehörden

- Sachsen
 - Nachweisaufforderung an sechs Unternehmen
- Brandenburg
 - Abfrage bei 80 Unternehmen, auch öffentlich-rechtliche mit Gebühren, die in der Regel nicht geantwortet haben.
 - Aktuell: Präzedenzfall in Brandenburg
- NRW und Rheinland-Pfalz:
 - Benchmarking als Alternative zur kartellrechtl. Preisüberprüfung
 - In R.-P.: Ergänzt um Transparenzinitiative
- Übrige Länder,
 - Auskunftersuchen oder Vorüberlegungen
- **Bis auf Hessen: Tragbare Ergebnisse möglich**

BMU	Monopolkommission
<p>Gespräch 12.07.10:</p> <ol style="list-style-type: none">1. LAWA Umweltpolitische Positionierung2. Benchmarking Branchenverpflichtung/Selbstverpflichtung3. Weiterführung Transparenzinitiative/Kundenbilanz4. Branchenbild neu 2011	<ol style="list-style-type: none">1. Generelle Linie: Weg von Dichotomie Preise/Gebühren2. Trennung/Unbundling Netz von übrigen Geschäftsbereichen3. Regulierung Wassernetz durch Bundesnetzagentur4. Übrige Geschäftsbereiche unterliegen Ausschreibung5. Kartellrecht auch auf Gebühren anwendbar

Anhörung BMWi Hauptgutachten Monopolkommission 28.9.2010

Pro	Contra
<ul style="list-style-type: none">• BDI in allen Punkten (Sprachrohr für BDE)• Verbraucherzentrale Bundesverband differenziert:• Gegen Ausschreibung• Pro Regulierung, aber gegen Anreizregulierung wegen Versorgungssicherheit, Ökologie	<ul style="list-style-type: none">• Wasserwirtschaftliche Verbände• Umweltverbände mit BDEW• Kommunale Spitzenverbände mit VKU

Positionierung BMU zu MPK

Contra	Contra
<ul style="list-style-type: none">• Preisspreizung oberflächliches Argument• Kein Nachweis zu Ineffizienz• Öffentl. Aufgaben und Daseinsvorsorge wird negiert	<ul style="list-style-type: none">• Einseitige Ausrichtung führt zu Absenkung Umweltschutz- Gesundheitsniveau und Versorgungssicherheit

Positionierung LAWA zu MPK

Grundsätze	?
<ul style="list-style-type: none">• Wasserversorgung ist Daseinsvorsorge• Vorsorgegedanke• Mehrkosten gewollt• Trinkwasser wichtigstes Nahrungsmittel• Ortsnahe Versorgung• Substanzerhaltung/Versorgungssicherheit• Ökolog. Gleichgewicht in Gewinnungsgebieten	<ul style="list-style-type: none">• Spielräume durch BGH-Beschluss: Belangen der Wasserwirtschaft kann Rechnung getragen werden:• Auf welche Art und Weise?



Abgeleitete Gesamtstrategie

Mögliche Alternativen

1. Kartellrechtliche Missbrauchsaufsicht – ergänzt um einheitliche Kalkulationsgrundsätze

ex post

ex ante

2. Übergang auf Gebührensystem
3. Regulierung des Wassersektors analog Strom/Gas
4. Preisgenehmigung Wasser mit einheitlichen Kalkulationsgrundlagen (z.B. durch einheitliche bundesweite Regelung mit Ländergenehmigung) Federführung: BMWi
5. Abgeleitete kostendeckende Entgeltfestlegung anknüpfend an Wasserrahmenrichtlinie Federführung: BMU

Strategien:

1. Kartellrechtliche Missbrauchsaufsicht ergänzt um einheitliche Kalkulationsgrundsätze

► Vorteile

- keine Strukturänderung der Preisaufsicht
- Objektivierung der Vergleichsmaßstäbe

► Nachteile

- Akzeptanz bei Kartellbehörden
- rechtliche Durchsetzbarkeit gegenüber Vergleichsunternehmen
- Festlegung der Kalkulationsgrundsätze durch LKB? BDEW versucht mit Eckpunktepapier und Preiskalkulationstool Maßstäbe zu setzen.

Strategien

2. Übergang auf Gebührensystem

▶ Vorteile

- Rechtssicherheit
- Rückgriff auf ein bestehendes System

▶ Nachteile

- Möglicherweise aufwändige Umstrukturierung
- Politische Problematisierung der Gebühren
- Negatives Bild in der Öffentlichkeit

3. Regulierung des Wassersektors analog Strom/Gas

▶ Vorteile

- Rechtssicherheit
- Bekannte Kalkulationsgrundlagen

▶ Nachteile

- kann Regulierung auch Gebühren erfassen? – ansonsten Flucht ins Gebührenrecht
- nicht absehbar, wie stark Regulierung sein würde
- Druck auf Strukturveränderung
- hoher bürokratischer Aufwand
- Anwendung der BNetzA – Regulierung auf weitere Marktstrukturen (z.B. unbundling)

4. Preisgenehmigung mit einheitlichen Kalkulationsgrundlagen (z.B. durch einheitliche bundesweite Regelung)

► Vorteile

- Rechtssicherheit
- keine Flucht ins Gebührenrecht.
- Verfahren polit. aus Strompreisgenehmigung bekannt
- Einbringung eigener Kalkulationsgrundsätze plus Benchmarking-Methodik erscheint möglich
- BMWi: würde Tätigkeit gemischtwirtschaftlicher Unternehmen weiter ermöglichen

► Nachteile

- neue Rechtsgrundlage erforderlich
- Politische Durchsetzbarkeit im Verhältnis zur Regulierung unklar
- Wahrscheinlich nur in Verbindung mit Benchmarkingverpflichtungen denkbar (innere Effizienz)

5. Abgeleitete kostendeckende Entgeltfestlegung anknüpfend an Wasserrahmenrichtlinie

► Vorteile

- Integrative Berücksichtigung von ökologischen und ökonomischen Faktoren
- Knüpft an bisherige Branchenstrategie (5-Säulen-Konzept, Benchmarking, Strukturunterschiede, Kundenbilanz)
- Federführung läge beim BMU, d. h. „ordoliberaler Diskussion“ mit BMWi-Federführung kann vermieden werden.
- Mit gesetzlicher Grundlage bzw. Verordnung könnte Alternative zum Kartellrecht geschaffen werden.

► Nachteile

- Neue Rechtsgrundlage in WHG erforderlich, die aus WRRL abgeleitet wird
 - BMWi müsste zustimmen
- Kostenbegriff müsste geklärt werden
- Langfristig stärkere Maßnahmenanforderungen mit Kostenrelevanz durch BMU ausgesetzt
- Benchmarking verpflichtend, aber im Kontext der bisherigen Strategie

Neue Entwicklungen Ordnungspolitik

Ändert dies die Bewertung/Strategie?

- **Bisherige Alternative: Preisgenehmigung**

BMU: Ableitung Preisgenehmigung aus WRRL und WHG

↳ nicht zu erwarten

- **Bisherige Alternative: Preisgenehmigung**

BMWi → BMWi favorisiert bisher Kartellansatz

→ bisher keine Initiative in anderer Richtung

- **Regulierung: Ablehnung durch Branche**

Bleiben

- Gebühren

- Kartellrecht

↳ unter Maßgabe Einbeziehung von Kostendeckung
plus Weiterführung Benchmarking/Kundenbilanz

Ordnungspolitik MPK

- Staatssekretär Homann auf der WWJT: „BReg wird sich [...] voraussichtlich nicht für eine Regulierung, sondern für das Instrument der kartellrechtlichen Überprüfung von Wasserpreisen aussprechen.“
- Meinungsbildung Bundesregierung bis Ende des Jahres zu erwarten

Weitere Strategieschwerpunkte diskutieren

Kartellrecht	Ordnungsrecht
<ul style="list-style-type: none">• Kostenprüfungsmodell Ba-Wü. weiter konkretisieren• Alternative Benchmarking ggf. mit Transparenz auch in anderen Ländern anbieten?	<ul style="list-style-type: none">• Scheitert Kartellansatz?