

Die Förderung konventioneller Kraftwerke
zur Gewährleistung der Versorgungssicherheit mit Elektrizität

Malte Grundmann

**Die Förderung konventioneller Kraftwerke
zur Gewährleistung der Versorgungs-
sicherheit mit Elektrizität**

*Europarechtliche Rahmenbedingungen zur
Einführung eines nationalen Kapazitätsmechanismus*

Bibliografische Informationen der Deutschen Nationalbibliothek

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

ISBN 978-3-96138-029-9

© 2017 Wissenschaftlicher Verlag Berlin

Olaf Gaudig & Peter Veit GbR

www.wvberlin.de / www.wvberlin.com

Alle Rechte vorbehalten.

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt.

Jede Verwertung, auch einzelner Teile, ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig. Dies gilt insbesondere für fotomechanische Vervielfältigung sowie Übernahme und Verarbeitung in EDV-Systemen.

Druck und Bindung: SDL – Digitaler Buchdruck, Berlin

Printed in Germany

€ 42,00

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2016 vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Ernst Moritz Arndt Universität Greifswald zur Dissertation angenommen.

Ich bedanke mich bei meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Michael Rodi für die stets freundliche und konstruktive Betreuung sowie bei Herrn Prof. Dr. Claus Dieter Classen für die zügige Zweitkorrektur der Arbeit.

Danken möchte ich auch Herrn Dr. Olaf Däuper, der die Bedeutung des Themas dieser Arbeit früh erkannte und mein Interesse für das Thema weckte.

Ohne den stetigen Austausch und Zuspruch von Leidensgenossen wäre die Erstellung der Arbeit sicherlich noch schwieriger geworden. Darum danke ich Frau Dr. Agnes Behm für den inhaltlichen Austausch, die vielen Anregungen und die gemeinsame Zeit mit ihr in der Bibliothek. Auch möchte ich Herrn Christoph Thienemann danken, der mir besonders in dieser Zeit ein guter Freund war und mich fortwährend motivierte.

Schließlich möchte ich mich besonders bei meiner Frau Anna Grundmann bedanken. Sie gab mir liebevollen Rückhalt und Zuspruch und hat mich und die Arbeit durch ihre vielen klugen Gedanken immer weiter voran gebracht.

Widmen möchte ich diese Arbeit meiner Mutter. Ohne ihre unzähligen Opfer und ihre schier endlose Unterstützung wäre alles, was ich bisher erreicht habe, nicht möglich gewesen.

Schwentinental, den 19. September 2017

Inhaltsverzeichnis

Teil 1	Einleitung.....	16
A.	Problemdarstellung.....	16
I.	Gegenwärtige wirtschaftliche Rahmenbedingungen für Betreiber konventioneller Kraftwerke.....	20
II.	Gegenwärtige politische Rahmenbedingungen in Bezug auf Kapazitätsmechanismen.....	22
1.	Europapolitischer Rahmen.....	22
2.	Nationaler politischer Rahmen.....	25
B.	Gegenstand und Gang der Untersuchung.....	27
Teil 2	Die Einführung von Kapazitätsmechanismen als Lösung für das Missing-Money Problem.....	29
A.	Darstellung möglicher Kapazitätsmechanismen.....	30
I.	Umfassender Kapazitätsmarkt.....	31
II.	Fokussierter Kapazitätsmarkt.....	33
III.	Strategische Reserve.....	36
IV.	Nachfrageorientierte Kapazitätsmechanismen – Dezentraler Zertifikatemarkt.....	37
B.	Kapazitätsmechanismen in anderen Ländern.....	40
I.	Aktueller Entwicklungsstand in der EU.....	40
1.	Frankreich.....	40
2.	Großbritannien.....	41
3.	Spanien – Pagos por Capacidad.....	42
4.	Irland – Capacity Payment Mechanism.....	43
5.	Schweden/Finnland – Strategische Reserve.....	43
II.	Kapazitätsmechanismen außerhalb der EU.....	45
1.	USA, Pennsylvania-Jersey-Maryland-Pool – Reliability Pricing Model.....	45
2.	Kolumbien – Obligaciones de Energía Firme.....	45
Teil 3	Kompetenzverteilung zur Einführung von Maßnahmen zur Regelung von Kapazitätsmechanismen.....	47
A.	Kompetenzrechtlicher Grundrahmen.....	47

I.	Kompetenzarten innerhalb des AEUV	47
1.	Ausschließliche Kompetenz	48
2.	Geteilte Kompetenz	48
II.	Zuordnung zu einem Kompetenztitel	49
III.	Zwischenergebnis	51
B.	Potentielle Ziele und Handlungsformen	52
I.	Potentielle Ziele	52
II.	Potentielle Rechtsakte einer EU-Maßnahme	54
III.	Zwischenergebnis	54
C.	Die energiepolitische Kompetenzverteilung	55
I.	Der Energietitel gem. Art. 194 ff AEUV	55
1.	Entwicklung und Hintergrund	55
2.	Struktur des Art. 194 AEUV	57
3.	Einfluss der Leitprinzipien des Art. 194 Abs. 1 AEUV auf die Kompetenz der EU	57
a.	„Im Geiste der Solidarität“	58
b.	„Im Rahmen der Verwirklichung oder des Funktionieren des Binnenmarktes“	59
c.	„Unter Berücksichtigung der Notwendigkeit der Erhaltung und Verbesserung der Umwelt“	60
d.	Zwischenergebnis	60
4.	Ziele des Art. 194 Abs. 1 AEUV	61
a.	Sicherstellung des Funktionierens des Energiemarktes	61
aa.	Identische Begriffsauslegung	62
bb.	Differenzierende Begriffsauslegung	63
cc.	Stellungnahme	64
b.	Gewährleistung der Versorgungssicherheit	66
aa.	Risiken für die Versorgungssicherheit	68
bb.	Potentielle Maßnahmen	70
cc.	Abgrenzung zu Art. 122 Abs. 1 AEUV	72
c.	Zwischenergebnis	74
5.	Mitgliedsstaatlicher Souveränitätsvorbehalt gem. Art. 194 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV als Schranke?	74

a.	Auslegung der mitgliedstaatlichen Rechte	75
aa.	Bedingung für die Nutzung der Energieressourcen.....	75
bb.	Wahl zwischen verschiedenen Energiequellen.....	76
cc.	Die allgemeine Struktur der Energieversorgung	78
dd.	Zwischenergebnis	80
b.	Rechtsfolge des Souveränitätsvorbehalts.....	81
aa.	Rechtsfolgenverweisende Auslegung.....	82
bb.	Kompetenzeinschränkende Auslegung.....	83
cc.	Opting-Out Auslegung.....	84
dd.	Stellungnahme.....	84
6.	Zwischenergebnis.....	87
II.	Umweltkompetenz Art. 191 ff. AEUV	88
III.	Binnenmarktkompetenz Art. 114 AEUV	91
IV.	Zwischenergebnis	92
D.	Allgemeine vertragliche Grenzen.....	92
I.	Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung	93
II.	Subsidiaritätsprinzip	94
III.	Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	96
E.	Ausübung der geteilten Zuständigkeit durch Art. 8 Elektrizitätsbinnenmarktrichtlinie	99
F.	Zusammenfassung	100
Teil 4	Materieller primärrechtlicher Rahmen zur Einführung von Kapazitätsmechanismen.....	102
A.	Prüfungsmaßstab zur Einführung und Ausgestaltung von nationalen Kapazitätsmechanismen.....	102
1.	Notwendigkeit der Abgrenzung	102
2.	Verhältnis der Regelungssysteme	104
3.	Anwendung der Grundsätze auf Kapazitätsmechanismen.....	106
B.	Quellen des beihilfenrechtlichen Rahmens zur Einführung von Kapazitätsmechanismen.....	108
C.	Tatbestand des Beihilfeverbots gem. Art. 107 Abs. 1 AEUV.....	110
I.	Begünstigung.....	110
1.	Begriffsauslegung im Hinblick auf Kapazitätsmechanismen	110

2. Wirtschaftlicher Vorteil durch Kapazitätsmechanismen	110
3. Anwendungsgebiet des Market Economy Investor-Tests.....	111
a. Rechtsprechung.....	112
b. Anwendbarkeit des Market Economy Investor-Tests auf Kapazitätsmechanismen	115
4. Vergleichbarer Markt	116
a. Gegenwärtiges Strommarktdesign	117
b. Zwischenergebnis.....	119
5. Einordnung der Modelle.....	119
a. Zentraler umfassender und fokussierter Kapazitätsmarkt /Strategische Reserve	119
b. Dezentraler Zertifikatemarkt.....	121
6. Berücksichtigung von Interessen der Allgemeinheit	121
a. Begünstigung bei parafiskalische Abgaben	122
b. Kapazitätzahlungen als parafikalische Abgaben	122
7. Altmark-Trans Kriterien.....	124
a. Betrauung mit klar definierter gemeinwirtschaftlicher Verpflichtung.....	125
aa. Begriff der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung.....	126
bb. Kapazitätsmechanismen als Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse.....	127
cc. Kritik an der Einordnung der Kommission	129
dd. Stellungnahme.....	129
ee. Die Betrauung	131
b. Ex-ante festgelegte objektive und transparente Ausgleichs- parameter.....	133
aa. Leistungspreis	133
bb. Arbeitspreis	135
c. Das Erforderlichkeitskriterium.....	136
aa. Bewertung	137
bb. Stellungnahme.....	138
d. Vergabeverfahren oder Benchmark-Company-Test	138
8. Zwischenergebnis und Einordnung der Kapazitätsmechanismen.....	140

a.	Zentraler umfassender Kapazitätsmarkt und fokussierter Kapazitätsmarkt	140
b.	Strategische Reserve	140
c.	Dezentraler Zertifikatemarkt	141
II.	Staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfe	141
1.	Zurechenbarkeit	143
a.	Begriffsauslegung	144
b.	Zurechnung der Mittelgewährung im Fall der Einführung eines Kapazitätsmechanismus	146
aa.	Tätigwerden der Bundesnetzagentur	146
bb.	Tätigwerden einer unabhängigen privaten Einrichtung	146
c.	Zwischenergebnis	149
2.	Staatlichkeit der Mittel	150
a.	Auslegung des EuGH	150
aa.	Ladbroke Racing	150
bb.	PreussenElektra	151
cc.	Pearle	153
dd.	Essent Netwerk Noord	154
ee.	Vent De Colère	155
ff.	Fazit	156
b.	Entscheidungspraxis der Kommission	156
c.	Zusammenfassung	160
d.	Kritik	161
e.	Stellungnahme	162
f.	Zusammenfassung der Kontrollkriterien	165
aa.	Öffentlich-rechtliche Einrichtung als zentrale Stelle	165
bb.	Unabhängige privat-rechtliche Einrichtung als zentrale Stelle	166
3.	Zwischenergebnis und Einordnung der Modelle	167
a.	Umfassender und fokussierter Kapazitätsmarkt	167
aa.	Mittel aus den Call-Optionen	167
bb.	Mittel aus den Abgaben der Letztverbraucher	169
i.	Bundesnetzagentur als zentrale Stelle	170
ii.	Unabhängige privatrechtliche Einrichtung als zentrale Stelle	172

b.	Strategische Reserve	175
aa.	Mittel aus der Vermarktung der Strategischen Reserve	176
bb.	Mittel aus den Abgaben der Letztverbraucher.....	177
c.	Dezentraler Zertifikatemarkt.....	177
III.	Selektivität	178
IV.	Wettbewerbsverfälschung	179
V.	Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels	182
D.	Zwischenergebnis: Qualifikation von Kapazitätsmechanismen als Beihilfe.....	184
I.	Umfassender und fokussierter Kapazitätsmarkt.....	184
II.	Strategische Reserve.....	185
III.	Dezentraler Zertifikatemarkt	185
E.	Ausnahmen	186
I.	Ausnahmen vom Beihilfeverbot nach Art. 107 Abs. 3 AEUV	187
1.	Förderung eines gemeinsamen europäischen Interesses, Art. 107 Abs. 3 b) Alt. 1 AEUV	187
2.	Behebung einer beträchtlichen Störung im Wirtschaftsleben, Art. 107 Abs. 3 b) Alt. 2 AEUV	188
3.	Förderung der Entwicklung gewisser Wirtschaftszweige oder Wirtschaftsgebiete, Art. 107 Abs. 3 lit. c) AEUV	189
a.	Leitlinien für Energie- und Umweltbeihilfen.....	190
aa.	Ziel von gemeinsamen Interesse.....	191
bb.	Erforderlichkeit der Maßnahme.....	193
cc.	Geeignetheit	194
dd.	Anreizeffekt	196
ee.	Angemessenheit	200
ff.	Vermeidung übermäßiger negativer Auswirkungen auf Wettbewerb und Handel.....	200
i.	Problem der Teilnahmebeschränkungen.....	201
ii.	Problem der Überkompensation	202
iii.	Problem der Teilnahme von Kapazitäten über Interkonnek- toren.....	203
gg.	Transparenz.....	205
hh.	Zwischenergebnis	205

b. Kritik	206
aa. Verstoß gegen die institutionelle Kompetenzregelung des Art. 194 AEUV	206
bb. Verstoß gegen die Elektrizitätsbinnenmarktrichtlinie	208
II. Rechtfertigung von Kapazitätsmechanismen gem. Art. 106 Abs. 2 AEUV.....	209
F. Zwischenergebnis: Mögliche Ausnahmen bei Kapazitätsmechanismen	212
I. Umfassender und fokussierter Kapazitätsmarkt.....	212
II. Strategische Reserve.....	212
III. Dezentraler Zertifikatemarkt	212
G. Warenverkehrsfreiheit	213
I. Bedeutung und Funktionsweise.....	213
II. Anwendungsbereich	214
1. Kein Ausschluss durch das Beihilfenrecht.....	214
2. Kein Ausschluss durch das Sekundärrecht	215
a. Elektrizitätsbinnenmarktrichtlinie.....	217
b. Versorgungssicherheitsrichtlinie.....	218
3. Zwischenergebnis.....	219
III. Schutzbereich der Warenverkehrsfreiheit	220
1. Elektrizität als Ware	220
2. Vorhaltung gesicherter Kapazität als Ware.....	221
IV. Möglicher Eingriff in den Schutzbereich	223
1. Mengenmäßige Einfuhrbeschränkung.....	223
2. Maßnahmen gleicher Wirkung.....	224
a. Dassonville Formel	224
aa. Potentielle Handelsbeeinträchtigung	225
bb. Handelsregelung	226
b. Keck und Mithouard Eingrenzung.....	226
3. Qualifikation der Kapazitätsmechanismen	227
a. Umfassender und fokussierter Kapazitätsmarkt	228
aa. Verpflichtende Teilnahme an Kapazitätsauktion für Bestandskraftwerke	228
bb. Call-Optionen.....	229

cc.	Teilnahmeausschluss ausländischer Kraftwerke	231
b.	Strategische Reserve	233
c.	Dezentraler Zertifikatemarkt	235
aa.	Rechtssache Ålands Vindkraft.....	236
bb.	Stellungnahme.....	238
cc.	Anwendung auf den dezentralen Zertifikatemarkt	240
i.	Teilnahme ausländischer Kapazitäten	240
ii.	Parallel-Produkte.....	242
V.	Rechtfertigung eines Eingriffs.....	243
1.	Art. 36 AEUV.....	243
a.	Öffentliche Ordnung	244
b.	Öffentliche Sicherheit	245
c.	Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	246
2.	Cassis de Dijon Rechtsprechung	247
a.	Vorliegen eines zwingenden Erfordernisses	248
b.	Diskriminierungsfrei Maßnahme	250
c.	Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	252
3.	Zwischenergebnis.....	252
Teil 5	Zusammenfassung	253
A.	Kompetenzverteilung zwischen der EU und den Mitgliedsstaaten zur Einführung von Kapazitätsmechanismen	253
B.	Einordnung der Kapazitätsmechanismen	254
I.	Umfassender Kapazitätsmarkt.....	255
1.	Beihilfenrechtliche Kompatibilität:.....	255
2.	Kompatibilität mit den Vorgaben der Warenverkehrsfreiheit:	256
II.	Fokussierter Kapazitätsmarkt	256
1.	Beihilfenrechtliche Kompatibilität:.....	256
2.	Kompatibilität mit den Vorgaben der Warenverkehrsfreiheit	257
III.	Strategische Reserve.....	258
1.	Beihilfenrechtliche Kompatibilität:.....	258
2.	Kompatibilität mit den Vorgaben der Warenverkehrsfreiheit	259
IV.	Dezentraler Zertifikatemarkt	259
1.	Beihilfenrechtliche Kompatibilität:.....	259

2. Kompatibilität mit den Vorgaben der Warenverkehrsfreiheit	260
Teil 6 Fazit	261
Literaturverzeichnis.....	264
Materialverzeichnis	281