

Der Gazprom Fall – Weiterentwicklung der Preismissbrauchsaufsicht oder Beispiel für Best Practice in Competition Enforcement?

Brüssel, 15. November 2018

Übersicht

I – Einführung

II – Geschichte und Hintergrund des Gazprom-Falls

III – Behauptete Verstöße

IV – Die Verpflichtungszusagen

V – Ausblick – wie geht es weiter?

Teil I – Einführung

Die Öffnung des europäischen Energiesektors

Der Energiesektor in Westeuropa in den frühen 2000er Jahren

- 10 Jahre nach der Liberalisierung war der westeuropäische Energiesektor noch wenig entwickelt
 - Hoch konzentrierte Märkte
 - Keine Marktintegration
 - Vertikale Integration
 - Unzureichende Investitionen
 - Fehlende Transportkapazitäten für Einsteiger
 - Mangelnde Transparenz

→ Öffnung der westeuropäischen Märkte mit **Wettbewerb auf den mittleren und nachgelagerten Märkten**

Die Öffnung des europäischen Energiesektors

Die wichtigsten Missbrauchsfälle (2000-2010)

- Behinderungsmissbrauch
 - RWE Gasmarktabschottung – Verpflichtungszusagen (2009)
 - ENI – Verpflichtungszusagen (2010)
 - GDF Marktabschottung – Verpflichtungszusagen (2009)
 - EON Gasmarktabschottung – Verpflichtungszusagen (2010 – final 2016)
- Ausbeutungsmissbrauch
 - Distrigas – Verpflichtungszusagen (2007)
 - Deutscher Stromgroßhandelsmarkt – Verpflichtungszusagen (2008)
 - EDF – Verpflichtungszusagen (2010)
 - Schwedische Verbindungsleitungen – Verpflichtungszusagen (2010)

Die Öffnung des europäischen Energiesektors

Der osteuropäische Energiesektor

- Stand des Energiesektors in den neuen osteuropäischen Ländern:
 - Hoch konzentrierter Markt
 - Mangel an entsprechend moderner Infrastruktur
 - Wechselseitige Abhängigkeiten
 - Komplexer regulatorischer und zwischenstaatlicher Kontext

→ Nach 2010: Öffnung der westeuropäischen Märkte mit **Wettbewerb auf mittleren und nachgelagerten Märkten**



Teil II – Geschichte und Hintergrund des Gazprom-Falls

Geschichte und Hintergrund des Gazprom-Falls

Chronologie des Verfahrens

- Einige Interessengruppen setzen sich dafür ein, dass die Europäische Kommission eine Untersuchung durchführt
- September 2011: unangekündigte Kontrollen in 12 (größtenteils CEE) Mitgliedstaaten
- Untersuchung der Kommission
 - Potenzielle wettbewerbswidrige Praktiken bei der Lieferung von Erdgas in CEE-Mitgliedstaaten
 - Verdacht auf wettbewerbswidriges Verhalten zum Nachteil der Zulieferer
- April 2015: Europäische Kommission veröffentlicht Mitteilung der Beschwerdepunkte
- März 2017: Gazprom bietet Zusagen und eine anschließende Markttestphase an
- März 2018: Finaler Vorschlag der Verpflichtungszusagen
- Mai 2018: Europäische Kommission erklärt die Verpflichtungszusagen für verbindlich und schließt den Fall ab

Geschichte und Hintergrund des Gazprom-Falls

Besonderheiten des Falls

- Historische Verträge aus dem Jahr 1958
- Zwischenstaatliche Dimension
 - Zwischenstaatliche Konsultationen zwischen der EU und Russland
 - PCA
- Rahmenbedingungen für zwischenstaatliche Vereinbarungen
 - Festlegung von Rahmenbedingungen, einschließlich Preise, für die Gaslieferungen in vielen CEE-Ländern
 - Viele Langzeitverträge bestanden schon vor EU-Beitritt / Bestandsschutz

Geschichte und Hintergrund des Gazprom-Falls

Besonderheiten des Falls

"We believe that Gazprom's commitments will enable the free flow of gas in Central and Eastern Europe at competitive prices. They address our competition concerns and provide a forward looking solution in line with EU rules. In fact, they help to better integrate gas markets in the region."

Margrethe Vestager (March 2017)

- Die Verpflichtungszusagen sind ein "**maßgeschneidertes Regelwerk**", das an die Komplexität des Marktes im CEE-Raum angepasst ist
 - Komplexer regulatorischer Rahmen
 - Besondere Bedeutung des Völkerrechts/zwischenstaatlicher Verträge
 - Verpflichtungszusagen sind an die komplexe Infrastruktur angepasst
- Verpflichtungszusagen als "**für beide Seiten akzeptable Lösung**"

Teil III – Die vorgeworfenen Verstöße

1. Gebietsbeschränkungen
2. Missbräuchliche Preisgestaltung
3. Konditionierung von Gaslieferungen im Rahmen von Infrastrukturverpflichtungen der Kunden

Die vorgeworfenen Verstöße

1. Gebietsbeschränkungen

- Der Vorwurf der Kommission in der Mitteilung der Beschwerdepunkte: Gazprom verfolgte eine Strategie der Marktsegmentierung durch vertragliche Gebietsbeschränkungen und gleichwertige Maßnahmen in 8 CEE-Ländern

ABER

- Missverständnis des historischen und wirtschaftlichen Hintergrunds bestimmter Klauseln
 - Kein Hinweis auf die bestehenden zwischenstaatlichen Abkommen, die den Klauseln in den Vereinbarungen zugrunde liegen
 - Kein Hinweis auf den Privatisierungskontext in Litauen
- Fehleinschätzung von Infrastrukturmängeln (fehlende Verbindungskapazität, fehlende physische oder vertikale Rückflusskapazitäten usw.)
- Fehlverständnis des bulgarischen Gasnetzes
- **Fazit:** Keine hinreichende Grundlage für die behauptete Verletzung

Die vorgeworfenen Verstöße

2. Missbräuchliche Preisgestaltung

- Der Vorwurf der Kommission in der Mitteilung der Beschwerdepunkte: Gazprom soll missbräuchlich überhöhte Preise in 5 CEE-Ländern verlangt haben
- United Brands-Test:
 - Die Preise von Gazprom waren im Vergleich zu den tatsächlich angefallenen Kosten überhöht; und
 - die Preise von Gazprom waren im Vergleich zu wettbewerbsfähigen Preisbenchmarks ungerecht
- Vergleichswerte:
 - Kontinentale westeuropäische hubs (TTF and NCG)
 - Deutsche LTC-Grenzpreise
- Ölindexierung, wie sie in den Preisformeln verwendet wird, kommt Gazprom einseitig zugute

Die vorgeworfenen Verstöße

2. Missbräuchliche Preisgestaltung

ABER

- Der Preis/Kosten-Test der Kommission wurde durch mehrere methodische Fehler gestört
- Die Kommission hat mehrere Kostenarten ausgelassen
 - Die Preise wurden mit einer buchhalterischen Messgröße der Kosten verglichen
 - *Scandlines Sverige AB v. Port of Helsingborg: Die Kosten im Jahresabschluss eines Unternehmens reichen nicht aus, um den "Economic Value" zu ermitteln; erforderlich sind auch die Berücksichtigung von verlorenen Kosten, immateriellen Vermögenswerten und Opportunitätskosten*
- Die Kommission hat die Opportunitätskosten für die Nutzung einer knappen, nicht erneuerbaren Ressource nicht berücksichtigt
- **Fazit:** Die Kommission hat die Preise nicht mit dem wirtschaftlichen Wert des gelieferten Gases verglichen

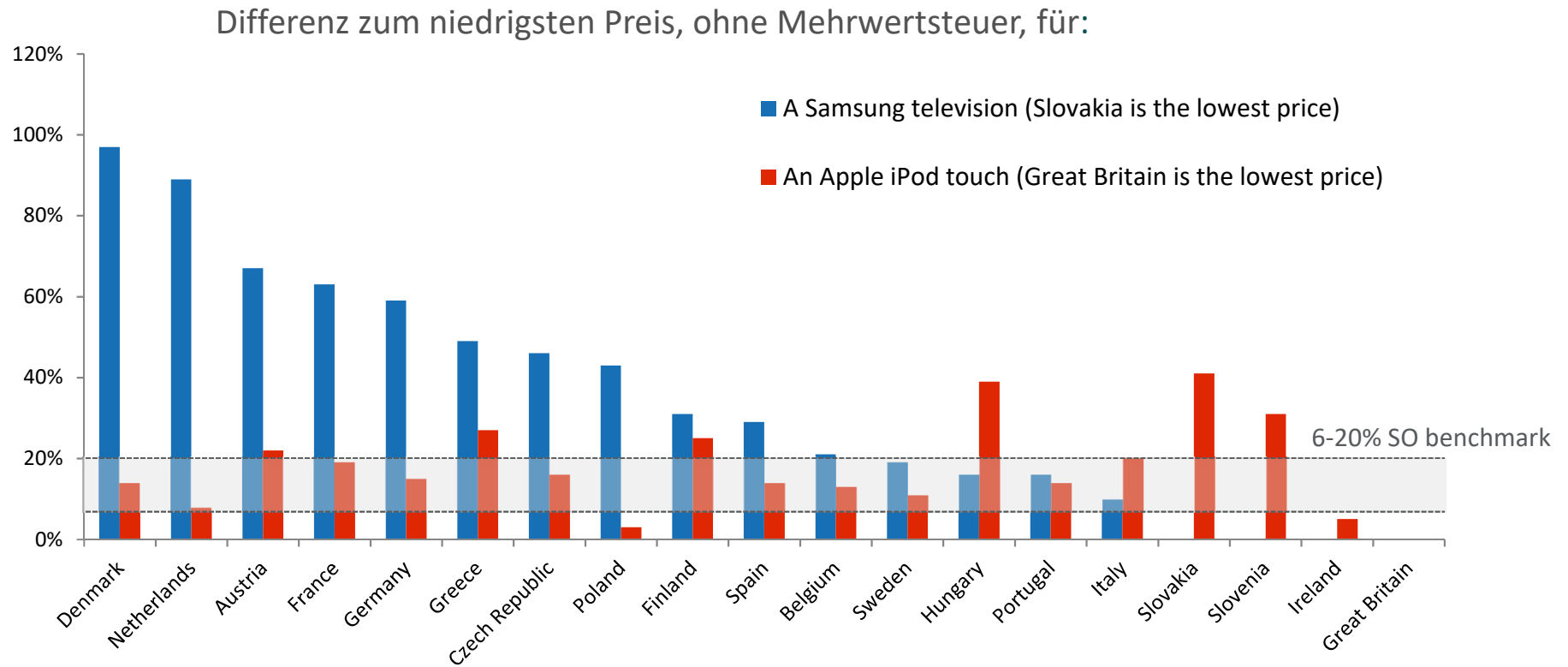
Die vorgeworfenen Verstöße

2. Missbräuchliche Preisgestaltung

- Zweites Element (Vergleich mit Wettbewerbsbenchmarks) des Tests von United Brands nicht erfüllt - selbst in der Analyse der Kommission waren die Preise von Gazprom nicht überhöht
- Die Kommission hätte den langfristigen Charakter von Verträgen berücksichtigen sollen, insbesondere die Preismechanismen
- Kommission hat unangemessene Preisbenchmarks ausgewählt
 - Frontmonatspreise am Knotenpunkt sind ein unangemessener Maßstab für langfristige Verträge (insbesondere keine vergleichbare Flexibilität)
 - Die LTC-Benchmarks wurden anhand von zwei besonders preisgünstigen Kunden in Deutschland ermittelt

Die vorgeworfenen Verstöße

2. Missbräuchliche Preisgestaltung



Prices from DG Health and Consumers (2009), VAT rates from OECD Tax Database.

- Die von der Kommission verwendeten Schwellenwerte würden bedeuten, dass überhöhte Preise im EWR weit verbreitet sind

Die vorgeworfenen Verstöße

2. Missbräuchliche Preisgestaltung

- Preisformeln haben Gazprom nicht einseitig begünstigt
- Das Vorhandensein eines Preisanpassungsmechanismus eines Drittanbieters verhinderte Preismissbrauch
- **Fazit:** Der Untersuchung der Kommission fehlte die erforderliche Konsistenz und es gelang ihr nicht, den Nachweis zu erbringen, dass die Preise von Gazprom missbräuchlich waren

Die vorgeworfenen Verstöße

3. Infrastrukturbezogener Missbrauch

- Der Vorwurf der Kommission in der Mitteilung der Beschwerdepunkte: Gazprom nutzte die Dominanz auf den Gasversorgungsmärkten in Bulgarien und Polen, um unabhängige Infrastrukturverpflichtungen zu erhalten
- Zwischenstaatlicher Rahmen mit der Russischen Föderation nicht berücksichtigt
- Gaslieferungen und -infrastrukturen wurden aufgrund internationaler Vereinbarungen miteinander verbunden
 - Das Jamal-Projekt wurde nicht von Gazprom, sondern von den Regierungen Polens und Russlands vorangetrieben
 - Das South Stream-Projekt wurde nicht von Gazprom, sondern von den Regierungen Bulgariens und Russlands vorangetrieben
- Keine erzwungene Bündelung durch Gazprom
- Selbst wenn die Anforderungen von Art. 102 lit. d) AEUV erfüllt wären, wäre das Verhalten von Gazprom objektiv gerechtfertigt

Die behaupteten Verstöße

3. Infrastrukturbezogener Missbrauch

Parliamentary questions

30 November 2010

P-9439/2010

Answer given by Mr Oettinger on behalf of the Commission

1. The bilateral Intergovernmental Agreement (IGA) concluded between Poland and Russia is a document publicly available on the web page of the Ministry of Economy of Poland (see web page: <http://www.mg.gov.pl/node/11861>). This Agreement provides a framework for cooperation at state level. In addition to this Agreement an Operator Agreement between Yamal-owner 'EuRoPol-Gaz' and the future operator of the pipeline 'Gaz-System' has been negotiated which lays down further details regarding management of the Yamal pipeline.

The Polish authorities have provided the Commission with those provisions of the Operator Agreement that are relevant for the assessment of its compliance with EC law.

2. The Commission is satisfied that the IGA text on the Yamal pipeline has been amended in line with EC law. This means in particular that Gaz-System as a future pipeline operator will be responsible for concluding transmission contracts on a non-discriminatory basis and that Poland can re-export Russian gas delivered in Poland. The IGA no longer prevents Poland from complying fully with the 2nd and 3rd internal energy market package.

Furthermore, when the third internal energy market package will be transposed into Polish law, additional measures will be needed, for example to ensure compliance with the unbundling provisions. This includes certification of the operator by the Polish energy regulator subject to the Commission's approval.

OJ C 265 E, 09/09/2011

Teil IV – Die Verpflichtungszusagen

Die Verpflichtungszusagen Überblick



©European Commission

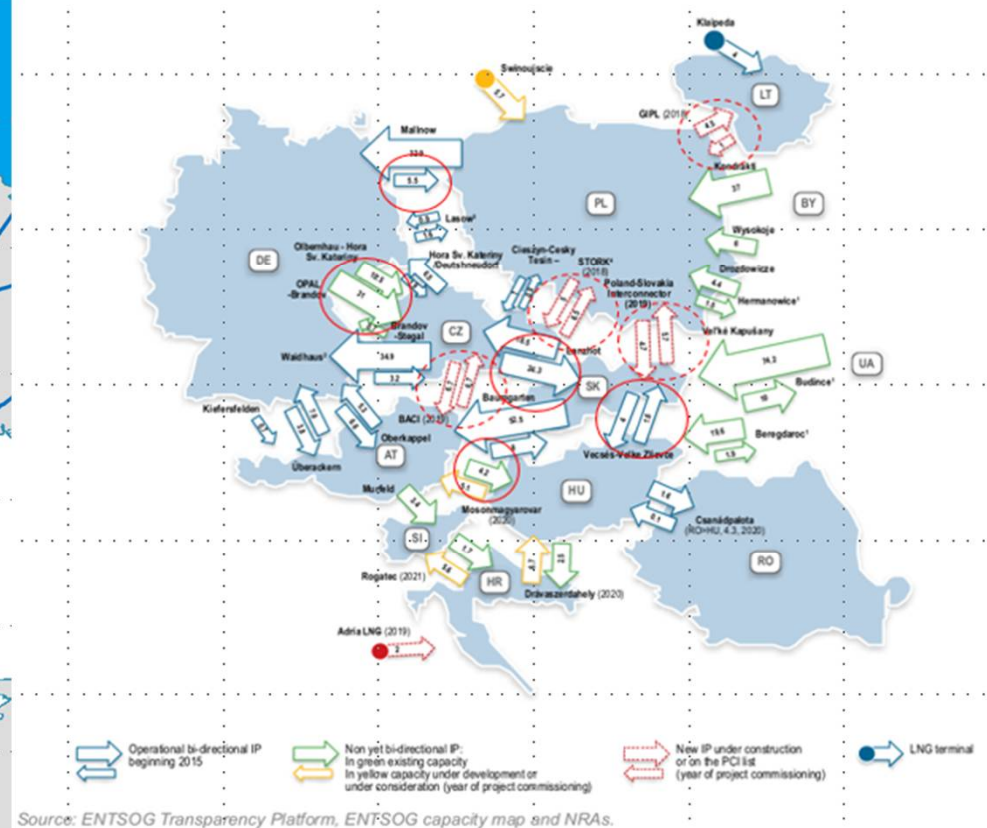
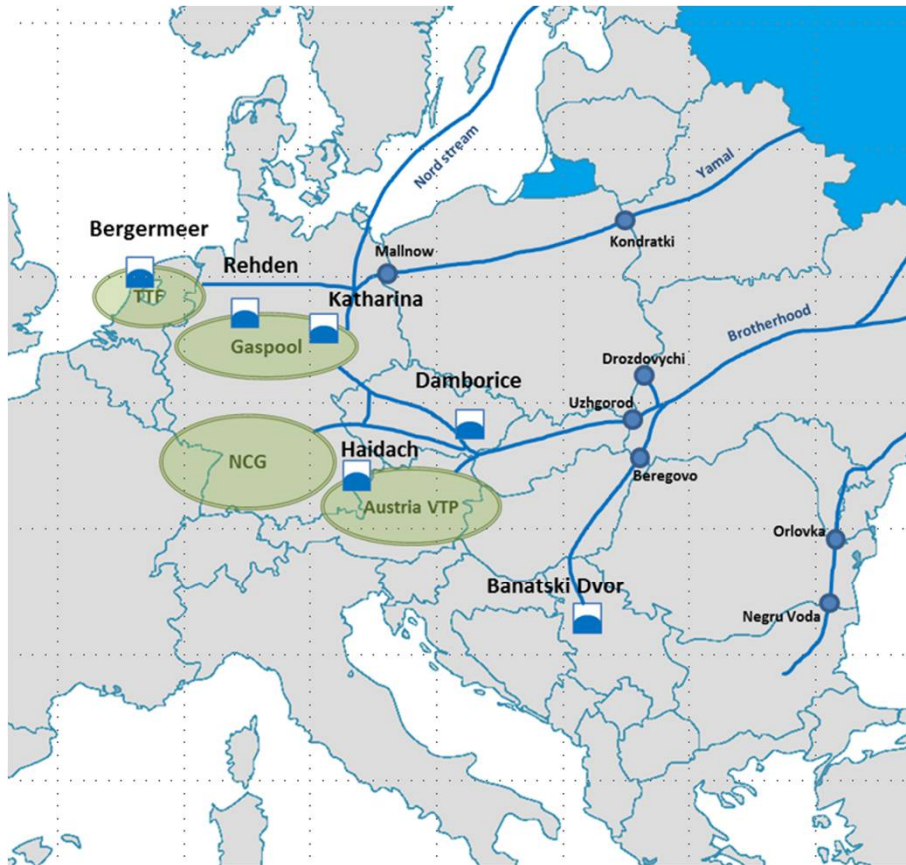
Verpflichtungszusage 1: Sicherstellung freien Gasflusses

Gazprom's Verpflichtungszusagen

- Verbot direkter oder indirekter Beschränkungen des grenzüberschreitenden Gasverkaufs in Verträgen
- Möglichkeit zur Änderung von Lieferorten:
 - Bidirektionaler Wechsel zwischen PL, SK und HU $\leftarrow \rightarrow$ Baltische Staaten und BG
 - Die Auswahl der geeigneten Lieferstellen ist ausreichend groß, um die Wirksamkeit zu gewährleisten
 - Die Servicegebühr beträgt weniger als 10% des Gaspreises
- Spezifische Änderungen von Verträgen mit bulgarischen Gegenparteien

Verpflichtungszusage 1: Sicherstellung freien Gasflusses

Verpflichtungszusagen vs. Verbotsentscheidung



Source: ENTSG Transparency Platform, ENTSG capacity map and NRAs.

Verpflichtungszusage 2: Sichere, wettbewerbsfähige Gaspreise

Gazprom's Verpflichtungszusagen

- Verpflichtungszusage im Rahmen bewährter Industriestandards
- Gazprom verpflichtet sich, Kunden mit langfristigen Verträgen in den untersuchten Ländern eine verbesserte Preisänderungsklausel anzubieten
 - Auslöser: wenn der Preis von den wettbewerbsfähigen westlichen Benchmarks abweicht
 - Frequenz und Timing: Regelmäßige Preisüberprüfung (einmal alle zwei Jahre) und außerordentliche Preisüberprüfung (einmal alle fünf Jahre)
 - Sachliche Beratung: Kontinentale westeuropäische Gasmärkte
 - Schiedsverfahren, wenn keine Einigung erzielt wird

Verpflichtungszusage 2: Sichere, wettbewerbsfähige Gaspreise

Verpflichtungszusagen vs. Verbotsentscheidung

- Maßgeschneiderte Lösung: gibt den Kunden ein Instrument an die Hand, um sicherzustellen, dass die Gaspreise wettbewerbsfähig bleiben
- Marktbasiertes Instrument: Kommission darf nicht als Preisaufsicht fungieren
- Vorhersehbar
 - RWE Pressemitteilung (2013): *“In its final award, the tribunal awarded RWE a reimbursement for payments made since May 2010 and adjusted the purchase price formula of the contract by introducing a gas market indexation, which according to the arbitral tribunal reflects the relevant conditions on the gas market at the time of the price revision in May 2010. The analysis of the ruling revealed that **the financial effects of the award are in line with the company’s expectations.** Therefore, they do not have an impact on RWE with respect to its outlook for fiscal 2013.”*

Verpflichtungszusage 3: Infrastrukturbezogene Vorwürfe

Gazprom's Verpflichtungszusagen

- Bulgarien:
 - Unterlassung der Geltendmachung von Schadensersatz infolge der Absage von South Stream
 - Bestätigung, dass South Stream abgesagt wurde
- Polen:
 - Keine Verpflichtungszusagen – vorläufige Bedenken wurden durch weitere Untersuchungen nicht bestätigt
 - Gazprom hat keine Möglichkeit, Investitionsentscheidungen zu blockieren
 - Zwischenstaatlicher Charakter der Gasbeziehungen

Teil V – Ausblick – wie geht es weiter?

Ausblick – wie geht es weiter?

PGNiG's Klage

- PGNiG erhob gegen die Entscheidung der Kommission Klage (Case T-616/18)
- Präzedenzfälle Alrosa (T-170/06, C-441/07 P) und Morningstar (T-76/14)
- Befugnis des Gerichts zur Überprüfung der Entscheidung nach Artikel 9:
 - Die Kommission verfügt bei der Annahme oder Ablehnung von Verpflichtungszusagen über einen sehr großen Ermessensspielraum
 - Die Überprüfung des Gerichts beschränkt sich darauf, ob die Bewertung der Kommission offensichtlich falsch war
 - Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bei Artikel 9 – Prüfung
 - ob die Verpflichtungen die wettbewerbsrechtlichen Bedenken ausräumen; und
 - ob weniger belastende Verpflichtungen angeboten wurden, die diese Bedenken berücksichtigen.
- **Fazit:** sehr begrenzte Erfolgsaussichten der Klage

Ausblick – wie geht es weiter?

Fall betreffend rumänische Gasverbindungsleitungen

- Die Zusagen von Gazprom ermöglichen eine stärkere grenzüberschreitende Integration der CEE-Märkte
- EU / Mitgliedstaaten / Unternehmen befassen sich mit infrastrukturbedingten Hindernissen für die Integration
- Neue Herausforderung: unzureichender Wettbewerb auf mittlerer und nachgelagerter Ebene
- Grund:
 - Marktbeherrschende / monopolistische Unternehmen auf Großhandels-/TSO-Ebene
 - Unzureichende Anreize für den Markteintritt / Marktabschottung
- Kommission hat ein Verfahren zur Lösung der Probleme eingeleitet

Ausblick – wie geht es weiter?

Fall betreffend rumänische Gasverbindungsleitungen

“This case complements the Commission’s efforts to enable the free flow of gas at competitive prices in Central and Eastern European gas markets”

Press release (September 2018)

- Vorwürfe der Kommission: Isolierung des rumänischen Gasmarktes durch
 - Strategische Unterinvestitionen und Verzögerungen beim Aufbau strategischer Infrastrukturen
 - Zusammenschlusszölle, die den Export wirtschaftlich nicht rentabel machen
 - Unbegründete technische Argumente als Vorwand, um Verzögerungen bei der Ausfuhr zu verhindern oder zu rechtfertigen
- Angebotene Verpflichtungszusagen:
 - Exportkapazitäten
 - Tarife: Reservepreis ähnlich den inländischen Referenzpreisen und Multiplikator usw. ähnlich für Zusammenschaltung und Inlandsprodukte
 - Unterlassen jeglicher Diskriminierung bei der Aus- oder Durchfuhr

Kontakt



Jörg Karenfort

Partner

D: + 49 30 2 64 73 305

E: joerg.karenfort@dentons.com



Josef Hainz

Sozius

D: + 49 30 2 64 73 312

E: josef.hainz@dentons.com

Vielen Dank



大成 DENTONS

Dentons Europe LLP
Markgrafenstraße 33
10117 Berlin
Germany

Dentons is the world's largest law firm, delivering quality and value to clients around the globe. Dentons is a leader on the Acritas Global Elite Brand Index, a BTI Client Service 30 Award winner and recognized by prominent business and legal publications for its innovations in client service, including founding Nextlaw Labs and the Nextlaw Global Referral Network. Dentons' polycentric approach and world-class talent challenge the status quo to advance client interests in the communities in which we live and work.

www.dentons.com.