



HERAUSGEBER: ROGER ZÄCH / ROLF H. WEBER / DANIEL THÜRER

Michèle Balthasar

**Elektrizitätslieferungsverträge
im Hinblick auf
die Strommarktöffnung**

**unter besonderer Berücksichtigung
des schweizerischen und europäischen
Wettbewerbsrechts**

Schulthess § 2007

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsübersicht	V
Inhaltsverzeichnis	VII
Abkürzungsverzeichnis	XV
Literaturverzeichnis	XXIII
Materialienverzeichnis	XXXI
Einleitung	1
Erster Teil: Grundlagen und Qualifikation der Elektrizitätslieferungsverträge	3
§ 1. Struktur der Elektrizitätswirtschaft	3
I. Einleitende Bemerkungen	3
II. Monopole der Elektrizitätswirtschaft	3
III. Elektrizitätsversorgung als öffentliche Aufgabe	7
§ 2. Liberalisierung der Elektrizitätswirtschaft	8
I. Entwicklung der Elektrizitätspolitik.....	8
II. Öffnung des Elektrizitätsmarktes mittels Netzzugangs	10
A. Grundkonzept	10
B. Liberalisierung der Elektrizitätswirtschaft in der Europäischen Gemeinschaft	12
C. Liberalisierung der Elektrizitätswirtschaft in der Schweiz	13
1. Anstösse zu einer gesetzlich regulierten Marktöffnung	13
a. Vom Elektrizitätsmarktgesetz zum Stromversorgungsgesetz.....	13
b. Grundzüge des Stromversorgungsgesetzes im Überblick.....	15
2. Strommarktöffnung durch das Wettbewerbsrecht.....	19
III. Eigenständige Marktöffnungsfunktion des Wettbewerbsrechts	21
§ 3. Besondere Merkmale der Elektrizität und deren Wertschöpfungsstufen	24
I. Einleitende Bemerkungen	24
II. Besondere Merkmale der Elektrizität	24
A. Leitungsgebundenheit.....	24
B. Fehlende Spezifizierbarkeit	25
C. Mangelnde Speicherbarkeit	26
III. Wertschöpfungsstufen der Elektrizität	27

A.	Erzeugung.....	27
B.	Übertragung und Verteilung.....	27
C.	Versorgung.....	29
D.	Handel.....	30
§ 4.	Begriffsbestimmungen	30
I.	Einleitende Bemerkungen.....	30
II.	Anbietergruppen.....	31
III.	Nachfragergruppen.....	32
§ 5.	Elektrizitätslieferungsverträge und ihre Qualifikation	33
I.	Einleitende Bemerkungen.....	33
II.	Gegenstand.....	33
III.	Voraussetzungen der Elektrizitätslieferung.....	35
A.	Rechtslage vor Inkrafttreten des Stromversorgungsgesetzes.....	35
B.	Rechtslage nach Inkrafttreten des Stromversorgungsgesetzes.....	36
1.	Trennung des Transports der Elektrizität von der Lieferung.....	36
2.	Netznutzungsvertrag.....	37
3.	Netzanschlussvertrag.....	40
IV.	Einteilung und Inhalt der Elektrizitätslieferungsverträge.....	43
A.	Vorbemerkungen.....	43
B.	Elektrizitätslieferungsverträge mit Endverbrauchern.....	43
1.	Kleinkunden.....	43
2.	Industrielle und gewerbliche Grosskunden.....	45
a.	Erscheinungsbild.....	45
b.	Vertragsinhalt.....	45
C.	Elektrizitätslieferungsverträge mit Weiterverkäufern.....	48
1.	Erscheinungsbild.....	48
2.	Vertragsinhalt.....	49
V.	Rechtsnatur der Elektrizitätslieferungsverträge.....	51
A.	Vorbemerkungen.....	51
B.	Mangelnde Einheitlichkeit kantonal- bzw. kommunalrechtlicher Regelungen.....	52
C.	Rechtsprechung zur Rechtsnatur.....	53
D.	Ansätze für eine Zuordnung.....	55
E.	Zuordnung mit Inkrafttreten des Stromversorgungsgesetzes.....	57
VI.	Vertragstypologische Einordnung der Elektrizitätslieferungsverträge.....	59
A.	Vorbemerkungen.....	59

B.	Mietvertrag	60
C.	Kaufvertrag	61
1.	Im Allgemeinen	61
2.	Ausgewählte Rechtsfragen	63
a.	Besitz, Eigentum und Gefahrtragung	63
b.	Leistungsstörungen	65
c.	Besonderheiten nach Inkrafttreten des Stromversorgungsgesetzes	68
D.	Werkvertrag	70

Zweiter Teil: Elektrizitätslieferungsverträge		
	nach europäischem Wettbewerbsrecht	73
§ 1.	Einleitende Bemerkungen	73
§ 2.	Überblick über die europäischen Rechtsgrundlagen	74
§ 3.	Anwendungsbereich des europäischen Wettbewerbsrechts	76
I.	Sachlicher Anwendungsbereich	76
II.	Räumlicher Anwendungsbereich	76
III.	Zeitlicher Anwendungsbereich	77
A.	Im Allgemeinen	77
B.	Entscheid des Europäischen Gerichtshofs vom 7. Juni 2005	78
1.	Sachverhalt	78
2.	Erwägungen des Europäischen Gerichtshofs im Einzelnen	79
3.	Rechtliche Würdigung	81
IV.	Ausschluss der Anwendbarkeit nach Art. 86 Abs. 2 EGV	82
§ 4.	Bestimmung der relevanten Märkte	83
I.	Einleitende Bemerkungen	83
II.	Grundsätze der Marktabgrenzung	84
A.	Sachliche Marktabgrenzung	84
B.	Räumliche Marktabgrenzung	85
III.	Marktabgrenzungen in der Elektrizitätswirtschaft	87
A.	Im Allgemeinen	87
B.	Sachlich relevante Märkte der Elektrizitätslieferung	88
C.	Räumlich relevante Märkte der Elektrizitätslieferung	91
§ 5.	Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen nach Art. 81 EGV	93
I.	Einleitende Bemerkungen	93

II.	Einzelne Tatbestandsmerkmale	94
A.	Unternehmen	94
B.	Vereinbarungen	95
1.	Begriff der Vereinbarung	95
2.	Horizontale und vertikale Vereinbarungen	95
3.	Konzerninterne Vereinbarungen	97
C.	Wettbewerbsbeschränkungen	98
1.	Im Allgemeinen	98
2.	Gebietsbindungsklauseln	99
3.	Bezugsbindungsklauseln	101
a.	Wettbewerbsbeschränkende Wirkungen	101
b.	Praxis der europäischen Rechtspflegeorgane	105
c.	Beurteilung nach Vertikal-GVO und Leitlinien für vertikale Beschränkungen	107
d.	Zusammenfassende Würdigung	110
D.	Bezwecken oder Bewirken einer Wettbewerbsbeschränkung	111
E.	Eignung zur zwischenstaatlichen Handelsbeeinträchtigung	112
F.	Spürbarkeit	113
III.	Freistellung nach Art. 81 Abs. 3 EGV	115
A.	Vorbemerkungen	115
B.	Grundzüge der Vertikal-GVO	115
1.	Anwendbarkeit	115
a.	Im Allgemeinen	115
b.	Vertikale Vereinbarung zwischen Nichtwettbewerbern	116
c.	Vertikale Vereinbarung zwischen Wettbewerbern	117
2.	Freistellungsvoraussetzungen	117
a.	Wettbewerbsverbot	117
b.	Marktanteilsobergrenze von 30 Prozent	118
c.	Maximale Laufzeit von fünf Jahren	118
d.	Kernbeschränkungen	119
da.	Begriff	119
db.	Gebietschutzklauseln insbesondere	119
e.	Nachträglicher Entzug der Freistellung	121
C.	Einzelfreistellung	122
1.	Einleitende Bemerkungen	122
2.	Geschäftsspezifische Investitionen	124

a.	Entscheidungspraxis der Europäischen Kommission	124
aa.	Vorbemerkungen	124
ab.	Scottish Nuclear	125
ac.	Electricidade de Portugal/Pego Project	125
ad.	REN/Turbogás	126
ae.	Isab Energy	127
b.	Rechtliche Würdigung	127
3.	Versorgungssicherheit	129
4.	Planungs- und Absatzsicherungsinteresse	130
5.	Ständige Lieferbereitschaft	131
6.	Marketingaktivitäten	132
7.	Zusammenfassende Würdigung	135
IV.	Rechtsfolgen nach Art. 81 EGV	136
§ 6.	Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung nach Art. 82 EGV	138
I.	Einleitende Bemerkungen	138
II.	Einzelne Tatbestandsmerkmale	139
A.	Marktbeherrschende Stellung	139
1.	Kriterien für die Feststellung der Marktbeherrschung	139
2.	Marktbeherrschende Stellung der ortsansässigen Elektrizitätsunternehmen	140
B.	Wesentlicher Teil des Gemeinsamen Marktes	141
C.	Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung	142
1.	Begriff des Missbrauchs	142
2.	Gebietsschutzklauseln	144
3.	Bezugsbindungsklauseln	145
a.	Missbräuchliche Wirkung	145
b.	Praxis der europäischen Rechtspflegeorgane	147
ba.	Vorbemerkungen	147
bb.	Hoffmann-La Roche	147
bc.	Industriegase	148
bd.	Solvay	148
be.	Distrigas	149
c.	Rechtliche Würdigung	150
D.	Zwischenstaatliche Handelsbeeinträchtigung und Spürbarkeit	153
III.	Rechtsfolgen nach Art. 82 EGV	153

§ 7. Beschluss des Bundeskartellamtes vom 30. Januar 2006	154
I. Ausgangslage	154
II. Erwägungen des Bundeskartellamtes im Einzelnen	156
A. Verstoss gegen Art. 81 Abs. 1 EGV	156
B. Keine Freistellung nach Art. 81 Abs. 3 EGV	157
C. Verstoss gegen Art. 82 EGV	159
III. Zusammenfassende Würdigung	160
Dritter Teil: Elektrizitätslieferungsverträge nach schweizerischem Wettbewerbsrecht	
	163
§ 1. Einleitende Bemerkungen	163
§ 2. Überblick über die schweizerischen Rechtsgrundlagen	164
§ 3. Geltungsbereich des Kartellgesetzes	166
I. Vorbemerkungen	166
II. Räumlicher Geltungsbereich	166
III. Persönlicher Geltungsbereich	167
A. Unternehmen	167
B. Konzerne	168
C. Endverbraucher	169
IV. Sachlicher Geltungsbereich	170
A. Vorbemerkungen	170
B. Wettbewerbsabreden	170
1. Im Allgemeinen	170
2. Begriff der Abrede	171
3. Horizontale und vertikale Abreden	172
4. Bezwecken oder Bewirken einer Wettbewerbsbeschränkung bzw. der Beseitigung des Wettbewerbs	174
C. Marktmacht	176
V. Zeitlicher Geltungsbereich	177
§ 4. Vorbehaltene Vorschriften nach Art. 3 KG	180
§ 5. Bestimmung der relevanten Märkte	182
I. Grundsätze der Marktabgrenzung	182
II. Relevante Märkte in der Elektrizitätswirtschaft	184
A. Im Allgemeinen	184
B. Stromerzeugungsmarkt	185
C. Stromübertragungsmarkt	186

D.	Stromverteilungsmarkt	187
E.	Stromversorgungsmarkt.....	189
1.	Sachliche Marktabgrenzung.....	189
2.	Räumliche Marktabgrenzung.....	191
F.	Stromhandelsmarkt.....	192
§ 6.	Beschränkung und Beseitigung des Wettbewerbs nach Art. 5 KG	193
I.	Systematik von Art. 5 KG.....	193
II.	Erhebliche Beschränkung des Wettbewerbs.....	194
A.	Erheblichkeit der Wettbewerbsabrede	194
1.	Begriff der Erheblichkeit	194
2.	Erheblichkeit von Weiterverkaufsverboten.....	195
3.	Erheblichkeit von Wettbewerbsverboten	196
B.	Rechtfertigungsgründe der wirtschaftlichen Effizienz.....	197
1.	Im Allgemeinen	197
2.	Gebietsschutzklauseln.....	199
3.	Bezugsbindungsklauseln	199
III.	Beseitigung des Wettbewerbs	200
A.	Vermutungen der Wettbewerbsbeseitigung.....	200
B.	Widerlegung der Vermutungen	201
IV.	Rechtsfolgen nach Art. 5 KG	202
A.	Einleitende Bemerkungen.....	202
B.	Zivilrechtliche Sanktionen.....	203
1.	Im Allgemeinen	203
2.	Bedeutung der Unzulässigkeit nach Art. 5 KG	203
C.	Verwaltungsrechtliche Sanktionen	206
§ 7.	Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung nach Art. 7 KG	207
I.	Einleitende Bemerkungen	207
II.	Marktbeherrschende Stellung.....	207
A.	Vorbemerkungen	207
B.	Marktbeherrschende Stellung der ortsansässigen Elektrizitätsversorgungsunternehmen.....	208
1.	Im Allgemeinen	208
2.	Elektrizitätserzeugung vor Ort	209
3.	Belieferung durch Dritte über deren Elektrizitätsnetze	210
4.	Belieferung durch Dritte über bestehende Elektrizitätsnetze ortsansässiger Elektrizitätsversorgungsunternehmen	212

5.	Zusammenfassung und Ausblick	213
III.	Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung	215
A.	Einleitende Bemerkungen.....	215
B.	Gebietsschutzklauseln	217
C.	Bezugsbindungsklauseln	219
1.	Entscheid des Sekretariats der Wettbewerbskommission vom 19. Dezember 2005	219
2.	Erwägungen des Sekretariats der Wettbewerbskommission im Einzelnen und ihre Würdigung	220
a.	Behinderungstatbestand.....	220
b.	Sachliche Rechtfertigungsgründe	224
ba.	Argument des Planungs- und Absatzsicherungsinteresses.....	224
bb.	Argument der Vollversorgung.....	227
c.	Ausbeutungstatbestand	229
d.	Zusammenfassende Würdigung und Ausblick	230
IV.	Rechtsfolgen nach Art. 7 KG	234
§ 8.	Rechtfertigung aus überwiegendem öffentlichem Interesse nach Art. 8 KG	235
Vierter Teil:	Zusammenfassung und Fazit	237