

Newsletter

Inhalt

Umlage- und Netzentgeltänderungen machen erhebliche Preisanpassungen erforderlich	2
Genereller sektoraler Produktivitätsfaktor Gas	2
Kapitalkostenaufschlag Gas 2018	3
Konzessionsverfahren: OLG Brandenburg bestätigt relative Bewertungsmethode und konkretisiert Anforderungen an rechtskonforme Auswertung	4
Ihre Ansprechpartner	6
Bestellung und Abbestellung	6

Umlage- und Netzentgeltänderungen machen erhebliche Preisanpassungen erforderlich

Sowohl mit Veröffentlichung der EEG-Umlage 2018 durch die Übertragungsnetzbetreiber als auch im Zuge der vorläufig veröffentlichten Netzentgelte für das Lieferjahr 2018 zeichnet sich in vielen Fällen für Energielieferanten und –vertriebe bereits jetzt die Notwendigkeit von Preisanpassungen im Endkundenbereich ab.

Stromlieferanten und –vertriebe sind derzeit von den Auswirkungen der Entgelt- und Umlageentwicklung auf ihre bisherigen Endkundenpreise betroffen. Insbesondere gilt es zu klären, in welcher Höhe Preisanpassungen unter Berücksichtigung der gesetzlichen und durch den BGH aufgestellten Wirksamkeitsvoraussetzungen an Kunden weitergegeben werden können bzw. müssen. Dies ist insbesondere vor dem Hintergrund einer möglichen gerichtlichen Überprüfung der Billigkeit der Preise nach § 315 BGB geboten.

Im Vorfeld zu einer geplanten Preisänderung ist deshalb die Verifizierung der ihr zugrundeliegenden Kostenentwicklung ratsam. Dabei werden die Kosten eines Basiszeitraums (vor der Preisanpassung) mit den Kosten des Betrachtungszeitraumes (nach der Preisanpassung) verglichen und die Kostendifferenz der geplanten Preisanpassung gegenübergestellt. Darüber hinaus sollten Energielieferanten und –vertriebe sicherstellen, dass sich über einen bestimmten Betrachtungszeitraum, der die geplante Preisänderung mit umfasst, das Margenniveau nicht zum Nachteil der Kunden verändert hat.

Soweit eine entsprechende Analyse im Rahmen der geplanten Preisanpassung durchgeführt worden ist, sollten die betroffenen Unternehmen unter Wahrung der 6-Wochenfrist etwaige Preisanpassungen gegenüber ihren Kunden kommunizieren. Dabei gilt es, die besonderen rechtlichen Anforderungen an Preisanpassungsschreiben im Grundversorgungs- und Sondervertragskundenbereich zu berücksichtigen.

Gerne unterstützen wir Sie kurzfristig bei der Erstellung entsprechender Billigkeitsnachweise, Argumentationslinien und der Formulierung der erforderlichen Preisanpassungsschreiben.

Christoph Sänger, Rechtsanwalt, Tel.: +49 211 - 2807
E-Mail: christoph.saenger@de.pwc.com

Dirk-Henning Meier, Rechtsanwalt, Tel.: +49 211 - 2080
E-Mail: dirk-henning.meier@de.pwc.com

Genereller sektoraler Produktivitätsfaktor Gas

BNetzA will Produktivitätsfaktor auf 0,88 % festlegen – Anhörungsfrist läuft

Der generelle sektorale Produktivitätsfaktor gemäß § 9 ARegV ist ein elementarer Bestandteil der Formel zur Ermittlung der Erlösobergrenzen. In den ersten beiden Regulierungs-

perioden war der generelle sektorale Produktivitätsfaktor durch § 9 Abs. 2 ARegV vorgegeben, weshalb er gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbar war. Ab der dritten Regulierungsperiode wird der generelle sektorale Produktivitätsfaktor durch die Bundesnetzagentur festgelegt und ist damit gerichtlich voll überprüfbar.

Die Bundesnetzagentur hat am 12. Oktober 2017 den Entwurf der Festlegung des generellen sektoralen Produktivitätsfaktors für Betreiber von Gasversorgungsnetzen veröffentlicht. Der Festlegungsentwurf sieht für die dritte Regulierungsperiode einen Produktivitätsfaktor in Höhe von 0,88 % vor.

Diesen Wert hat die Bundesnetzagentur als arithmetisches Mittel der sich nach der Törnquist- und Malmquist-Methode jeweils ergebenden Produktivitätsfaktoren errechnet. Die Bundesnetzagentur hat auf Grundlage eines vorläufigen Malmquist-Indexes einen Produktivitätsfaktor in Höhe von 1,00 % berechnet und nach der Törnquist-Methode einen Produktivitätsfaktor in Höhe von 0,76 %.

Die Bundesnetzagentur sieht keinen eindeutigen Vorteil für die Anwendung einer der Methoden. Sie sieht es daher als geboten an, beide Methoden zur Ermittlung heranzuziehen und das arithmetische Mittel beider Methoden festzulegen.

Die betroffenen Netzbetreiber haben nun Gelegenheit zur Stellungnahme zu dem Festlegungsentwurf bis zum 10. November 2017.

Wir gehen davon aus, dass der Produktivitätsfaktor von der Bundesnetzagentur zu hoch angesetzt wurde. Die Abgabe einer Stellungnahme ist daher aus unserer Sicht zu empfehlen, da auf diese Weise die eigenen Argumente bereits frühzeitig vorgebracht werden können und bei der Bundesnetzagentur möglicherweise ein Umdenken erreicht werden kann.

Gerne bieten wir Ihnen unsere Unterstützung im Anhörungsverfahren an und erstellen eine Stellungnahme für Sie. Wir verweisen auf unser angehängtes Rundschreiben.

Tobias Teschner, Rechtsanwalt, Tel.: +49 211 981 - 1312
E-Mail: tobias.teschner@de.pwc.com

Kapitalkostenaufschlag Gas 2018

BNetzA versendet erste Genehmigungen

Mit der Novelle der Anreizregulierung vom 14. September 2016 wurde unter anderem ein neues regulatorisches Instrument eingeführt: der Kapitalkostenabgleich. Dieser beinhaltet den Kapitalkostenabzug und den Kapitalkostenaufschlag.

Mit dem Kapitalkostenaufschlag werden ab Beginn der dritten Regulierungsperiode Kapitalkosten aus Investitionen nach dem Basisjahr ohne Zeitverzug in der Erlösbergrenze abgebildet. Entsprechend werden im Gegenzug aber auch die im Verlauf einer Regulierungsperiode sinkenden Kapitalkosten über den Kapitalkostenabzug in der Erlösbergrenze nachvollzogen. Während der Kapitalkostenabzug gemäß § 6 Abs. 3 ARegV von Amts wegen durch die Regulierungsbehörde bestimmt wird, muss der Kapitalkostenaufschlag gemäß § 4 Abs. 4 Satz 2 ARegV jährlich zum 30. Juni des Kalenderjahres für das jeweilige Folgejahr vom Netzbetreiber beantragt werden.

Gasverteilernetzbetreiber konnten gemäß § 34 Abs. 6 Satz 1 ARegV erstmals zum 30. Juni 2017 einen Antrag auf Kapitalkostenaufschlag stellen. Ersten Gasnetzbetreibern wurden nun die Genehmigungen der Bundesnetzagentur zum Kapitalkostenaufschlag zugestellt.

Hierin werden allerdings Kapitalkosten aus betriebsnotwendigen Investitionen der Jahre 2016 und 2017 nicht berücksichtigt. Das halten wir für rechtlich angreifbar. Wegen des Entfallens des Sockeleffekts führt dies zu einer Verschlechterung gegenüber dem bisher geltenden Budgetprinzip. Die lückenlose Anwendung einer Neuregelung wurde bei vergleichbaren anderen Systemwechseln in der Anreizregulierung bereits mehrfach gerichtlich bestätigt.

Darüber hinaus werden Anlagengüter, die von einem Dienstleister aktiviert wurden, nicht berücksichtigt. Auch dies halten wir für angreifbar. Der Ordnungsgeber selbst hat ausweislich der Verordnungsbegründung explizit darauf hingewiesen, dass auch Kapitalkosten des Dienstleisters im Kapitalkostenaufschlag in Ansatz zu bringen sind.

Sollten Sie hierzu Fragen haben oder bereits Ihre Genehmigung erhalten haben, sprechen Sie uns bitte an. Im Übrigen verweisen wir auf unser angehängtes Rundschreiben.

Tobias Teschner, Rechtsanwalt, Tel.: +49 211 981 - 1312
E-Mail: tobias.teschner@de.pwc.com

Konzessionsverfahren: OLG Brandenburg bestätigt relative Bewertungsmethode und konkretisiert Anforderungen an rechtskonforme Auswertung

Das OLG Brandenburg hat im Wege der einstweiligen Verfügung mit Urteil vom 22. August 2017, Az.: 6 U 1/17 als weiteres OLG die Anwendung der relativen Bewertungsmethode bei der Vergabe von Stromkonzessionen bestätigt. Darüber hinaus stellt es aber hohe Anforderungen an eine transparente Auswertung der Angebote zum Abschluss eines Konzessionsvertrages.

Auch wenn der Kommune bei der Prüfung der Angebote ein erheblicher Beurteilungsspielraum zukomme und eine vollständige gerichtliche Überprüfung der Auswahlentscheidung nicht stattfinde, so müsse die Auswahlentscheidung jedenfalls darauf zu überprüfen sein, ob die jeweilige Bepunktung im Vergleich ohne Benachteiligung des einen oder anderen Bieters plausibel vergeben sei. Dies folge aus dem Transparenzgebot. Hierbei hält das OLG die Rechtsprechung des BGH für das förmliche Vergabenaachprüfungsverfahren nach §§ 97 ff. GWB zumindest dann für anwendbar, wenn die ausschreibende Kommune die Ausschreibung als Konzeptwettbewerb mit der relativen Bewertungsmethode verbinde.

Um diese Anforderungen zu erfüllen, verlangt das OLG eine aussagekräftige Darstellung des Inhalts der Angebote und eine fundierte Begründung der vorgenommenen Bewertung der einzelnen Auswahlkriterien. Es solle erkennbar sein, ob der für die Bewertung maßgebliche Sachverhalt sachgerecht und vollständig ermittelt worden sei. Hierbei sollten die Kommunen aus den Angeboten auch eigene Rückschlüsse ziehen und diese in die Bewertung einfließen lassen und die Angebote auch auf ihre Realisierbarkeit hin überprüfen. So

solle im Auswahlgutachten beispielsweise dargelegt werden, ob und auf welche Weise Reaktionszeiten bei Störfällen verifiziert wurden.

Das Auswertungsgutachten der von der Verfügungsbeklagten beauftragten Rechtsanwälte genügte diesen Anforderungen vorliegend nicht, so dass das Gericht deshalb vorläufig den Abschluss eines Wegenutzungsvertrages mit dem obsiegenden Bewerber untersagte. Anzumerken ist, dass damit das OLG Brandenburg die Anforderungen an Kommunen über die ohnehin mit der Reform der §§ 46 ff. EnWG erhöhten Anforderungen hinaus verschärft. Gern unterstützen wir Sie bei der Durchführung eines möglichst rechtssicheren Konzessionsverfahrens.

Björn Jacob, Rechtsanwalt, Tel.: +49 211 981 - 7259

E-Mail: bjoern.jacob@de.pwc.com

Matthias Stephan, Rechtsanwalt, Tel.: +49 211 981 - 1509

E-Mail: matthias.stephan@de.pwc.com

Ihre Ansprechpartner

RA Peter Mussaeus
Düsseldorf
Tel.: +49 211 981-4930
peter.mussaeus@de.pwc.com

RA Dr. Boris Scholtka
Berlin
+49 30 2636-4797
boris.scholtka@de.pwc.com

RA Christoph Fabritius
Düsseldorf
Tel.: +49 211 981-4742
christoph.fabritius@de.pwc.com

Bestellung und Abbestellung

Wenn Sie den PDF-Newsletter *Legal News Energierecht* bestellen möchten, senden Sie bitte eine leere E-Mail mit der Betreffzeile "Bestellung" an:
SUBSCRIBE_News_Energierecht@de.pwc.com.

Wenn Sie den PDF-Newsletter *Legal News Energierecht* abbestellen möchten, senden Sie bitte eine leere E-Mail mit der Betreffzeile "Abbestellung" an:
UNSUBSCRIBE_News_Energierecht@de.pwc.com.

Die Beiträge sind als Hinweise für unsere Mandanten bestimmt. Für die Lösung einschlägiger Probleme greifen Sie bitte auf die angegebenen Quellen oder die Unterstützung unserer Büros zurück. Teile dieser Veröffentlichung/Information dürfen nur nach vorheriger schriftlicher Zustimmung durch den Herausgeber nachgedruckt und vervielfältigt werden. Meinungsbeiträge geben die Auffassung der einzelnen Autoren wieder.

© Oktober 2017 PricewaterhouseCoopers Legal Aktiengesellschaft Rechtsanwaltsgesellschaft. Alle Rechte vorbehalten. „PwC Legal“ bezeichnet in diesem Dokument die PricewaterhouseCoopers Legal Aktiengesellschaft Rechtsanwaltsgesellschaft, die zum Netzwerk der PricewaterhouseCoopers International Limited (PwCIL) gehört. Jede der Mitgliedsgesellschaften der PwCIL ist eine rechtlich selbstständige Gesellschaft.