

Heikle Regulierung der Stromdurchleitung Für eine zurückhaltende Annäherung an ideale Lösungen

Von Stefan Rechsteiner*

Der liberalisierte Strommarkt baut auf den freien Zugang zum Stromnetz, wobei die für die Stromdurchleitung erhobenen Preise den Wettbewerb nicht verzerren dürfen. Das Elektrizitätsmarktgesetz setzt dazu zwar Leitplanken, schreibt aber keine Regulierungsmethode vor. Im folgenden Überblick vertritt der Autor die Meinung, die Regulierung sollte sich schrittweise einer theoretischen Ideallösung annähern. (Red.)

Im künftigen, liberalisierten Schweizer Strommarkt ist die Regulierung der *Durchleitungsvergütung* für die Inanspruchnahme der Netzinfrastruktur eine zentrale Frage, die noch nicht abschliessend gelöst ist. Von der «richtigen» Höhe dieses Preises wird das Funktionieren des Strommarktes abhängen: Ein zu hoher Preis führte zu Monopolrenten und zu Behinderungen des freien Marktes, zu tiefe Preise gefährdeten demgegenüber Unterhalt und Ausbau der Netzinfrastruktur, was volkswirtschaftlich verheerend sein könnte.

Kosten oder Effizienz als Massstab?

Damit sich im Bereich des *Stromhandels* ein freier Markt entwickeln kann, wird der Netzbetreiber verpflichtet, Strom eines Drittanbieters in sein Netz einzuspeisen (Durchleitungsrecht), wofür er eine Vergütung erhält. Da jeder Netzbetreiber in seinem Netzgebiet über ein *natürliches Monopol* verfügt, steht der Markt zur Preisbestimmung nicht zur Verfügung. Um Monopolrenten zu verhindern, bedarf es somit einer staatlichen Regulierung, wie sie das Elektrizitätsmarktgesetz (EMG) auch vorsieht. Die Preise können von der neu eingerichteten Schiedskommission auf Klage hin oder von Amtes wegen überprüft werden. Das Bundesamt für Energie ist dabei, die Verordnungen zum EMG auszuarbeiten.

Auch international wird intensiv über die Frage der richtigen Regulierung der Netznutzungsentgelte diskutiert. Die Wirtschaftstheorie hat grundsätzlich zwei Ansätze entwickelt: die kostenorientierte und die anreizorientierte Regulierung. Die *kostenorientierte* Regulierung geht von den nachgewiesenen Kosten aus und will primär das Abschöpfen von Monopolrenten verhindern. Allerdings fehlen dabei anerkanntermassen Anreize zur Effizienzsteigerung. Daher wurden *anreizorientierte* Regulierungsmodelle entwickelt, die versuchen, den Effizienzdruck eines freien Marktes künstlich zu erzeugen. Ein Modell ist die

Price-Cap-Regulierung, wie sie im *englischen* Strommarkt zur Anwendung gelangt. Sie arbeitet mit Preisobergrenzen, die nach einem definierten Effizienzsteigerungs-Index kontinuierlich gesenkt werden. Ein weiteres Modell ist die Yardstick-Regulierung, wie sie etwa in *Norwegen* umgesetzt wird. Sie definiert auf der Basis eines Benchmarking eine Effizienzsteigerungs-Rate für die Branche, wobei aber den unterschiedlichen Rahmenbedingungen wie Topographie oder Absatzstruktur der Netzbetreiber Rechnung getragen wird.

Das EMG belässt Spielräume

Der Gesetzestext des EMG bestimmt nicht ausdrücklich, welches Regulierungsmodell für die Schweiz gelten soll, sondern definiert einzig gewisse *Eckpunkte*. Ausgangspunkt bildet Art. 6 EMG, wonach sich die Vergütung für die Durchleitung «nach den notwendigen Kosten eines effizient betriebenen Netzes» richtet. Sowohl was «notwendige» Kosten als auch was ein «effizienter» Netzbetrieb ist, ist in ausgeprägtem Mass eine Wertungsfrage. Beides sind offene Rechtsbegriffe, die durch den Verordnungsgeber und durch die Rechtsanwendung zu konkretisieren sind. Mit der Gesetzesformulierung sind Anreizsysteme vereinbar, weil sie bloss dahin gehen, die notwendigen Kosten insgesamt zu senken. Die Kosten sollen aber ebenfalls ersetzt werden. Der zweite regulatorische Eckwert ist das Verbot von *Monopolrenten*. Die Durchleitungspreise haben sich demnach in der Spanne zwischen den notwendigen Kosten und den verbotenen Monopolrenten zu bewegen. Die Kosten sind danach zu bewerten, ob sie einem effizienten Betrieb entsprechen. Falls sie als ineffizient taxiert werden, etwa auf Grund eines tieferen Benchmark, so ist die Vergütung zu kürzen. Gesichert sind also nicht die effektiven, sondern die für ein effizient betriebenes Netz *notwendigen* Kosten.

Verfassungsrechtliche Leitplanken

Neben den beiden Eckwerten des Ersatzes der notwendigen Kosten und dem Verbot der Monopolrenten hat eine Regulierung noch weitere rechtliche Bedingungen einzuhalten, die sich direkt aus der Verfassung ergeben. Die Regulierung der Netznutzungspreise lässt sich verfassungsrechtlich auf den *Kartell- und Preisüberwachungsartikel* abstützen. Danach kann der Bund Massnahmen gegen den Missbrauch von Marktmacht, besonders auch in der Preisbildung, treffen. Diese Eingriffe stehen allerdings in einem gewissen Spannungsverhältnis zu den Grundrechten der *Wirtschaftsfreiheit* (früher: Handels- und Gewerbebefreiheit) und der *Eigentumsgarantie*, weil jede Regulierung den Netzbetreiber in seiner unternehmerischen Freiheit einschränkt. Staatliche Eingriffe dürfen daher nur so weit gehen, wie das für einen funktionierenden Strommarkt notwendig ist. Welche Eingriffe minimal notwendig sind, ist zu Beginn der Liberalisierung noch kaum zu definieren. Das spricht unter grundrechtlichen Gesichtspunkten dafür, dass sich die Regulierung an das erforderliche Mass annähern sollte, um nicht Gefahr zu laufen, zu Beginn über das Ziel hinauszuschiessen. Das entspricht auch dem verfassungsrechtlichen Postulat des *Kontinuitätsvertrauens*, das einen kontinuierlichen Umbau des Strommarktes unter Vermeidung von Pendelbewegungen gebietet.

Für die praktische Durchführung eines Regulierungsmodells ist die *Rechtsgleichheit* von zentraler Bedeutung. Der Anspruch auf rechtsgleiche Behandlung und auf wettbewerbsneutrale Massnahmen stellt hohe Anforderungen. So ist zum Beispiel den auf Grund der Topographie und der Absatzmengen sehr unterschiedlichen Kostenstrukturen der Verteilwerke angemessen Rechnung zu tragen. Dies erfüllt etwa die Yardstick-Regulierung, indem sie unterscheidet zwischen Kostenfaktoren, welche das Unternehmen beeinflussen kann, und solchen, die es nicht beeinflussen kann. Das heisst aber auch, dass der Gleichbehandlungsanspruch gebietet, den künstlichen Effizienzdruck auf die beeinflussbaren Kosten zu beschränken. So kann man es den Netzbetreibern nicht verwehren, mit ihren effektiven, nicht beeinflussbaren Kosten wie etwa Konzessionsgebühren zu argumentieren. Der Gesetzestext zählt denn auch die für den Netzbetrieb notwendigen Kostenpositionen exemplarisch auf.

Legitimer Druck zu Fusionen?

Eine politisch heikle Frage ist, inwieweit eine

Regulierung auch auf die Unternehmensgrösse eines Verteilnetzbetreibers Einfluss nehmen und einen gewissen *Fusionsdruck* erzeugen soll. Ökonomen vermuten in diesem Bereich ein beachtliches Effizienzsteigerungspotenzial. Das EMG entscheidet diese Frage nicht, was bei den Verteilwerken zu einer gewissen Verunsicherung führt. Der Ordnungsgeber ist daher aufgerufen, im Sinn der Rechtssicherheit die Frage ausdrücklich zu entscheiden. Die rund 900 Verteilnetzbetreiber in der Schweiz stehen bereits unter einem enormen Anpassungsdruck. Analog zur stufenweisen Marktöffnung scheint es angebracht, im Sinn einer Übergangsregelung zu *Beginn* nicht einen besonderen Fusionsdruck auf die Verteilnetzbetreiber auszuüben. Die stufenweise Marktöffnung wurde im Parlament nicht zuletzt mit einem *sozialverträglichen Übergang* begründet. Es ist geboten, dies auch bei der Regulierung der Durchleitungsvergütungen zu berücksichtigen. Das EMG enthält immerhin insofern einen gewissen Fusionsanreiz, als im Fall eines Zusammenschlusses von Netzgesellschaften noch während fünf Jahren die (höheren) Preise der vormaligen Unternehmen beibehalten werden können.

Bei der Regulierung der Durchleitungsvergütung sind indes nicht nur die materiellrechtlichen, sondern gerade auch die *verfahrensrechtlichen* Rahmenbedingungen zu beachten. Ein Regulierungsmodell, das etwa *bereits zu Beginn* Höchstsätze für jeden Netzbetreiber verbindlich festlegen wollte, liefe Gefahr, verfahrensrechtlich zu scheitern. Solche verbindlichen Höchstsätze wären rechtlich als Verfügungen zu qualifizieren und damit anfechtbar. Angesichts der rund 900 Netzbetreiber und des heute wohl noch sehr rudimentären Datenmaterials könnte eine derartige Regulierung in einer Prozessflut ersticken.

Aus verfahrensrechtlicher Sicht scheint es daher empfehlenswert, dass als Regulierungsmodell etwa ein Benchmarking im Sinne einer *unverbindlichen Orientierungshilfe* zur Verfügung gestellt wird. Dadurch liesse sich der administrative Aufwand deutlich senken, und die Kräfte liessen sich auf das Wesentliche konzentrieren. Auf der Grundlage erster Erfahrungen und vor allem von aussagekräftigerem, auf der Basis von EMG-konformen Kostenrechnungen (Unbundling) beruhendem Zahlenmaterial liesse sich allenfalls später eine schematischere Regulierung errichten. Damit empfiehlt sich sowohl aus materiell- wie auch aus verfahrensrechtlicher Sicht eine kontinuierliche Annäherung an eine «ideale» Regulierung. Sie sollte das Augenmerk zu Beginn auf die *Verhinderung von Missbrauch* richten und erst in

einer späteren Phase die eigentliche Steigerung der Effizienz im Auge haben.

* Der Autor ist Rechtsanwalt und Berater bei Ernst & Young

sowie Verfasser einer jüngst erschienenen Dissertation zu Rechtsfragen der Strommarktliberalisierung in der Schweiz.