

Rechtsanwalt
Prof. Dr. Georg Zanger
M.B.L.-HSG

DIESER SCHRIFTSATZ WIRD PER WEB-ERV ÜBERMITTELT

Bundswettbewerbsbehörde
Radetzkystraße 2, 1. Stock
A-1030 Wien

Gerichtlich beeideter Sachverständiger
in Urheberrechtsfragen
Wirtschaftsberater der Stadt Weihai

Einbringer: Prof. Dr. Georg Zanger, M.B.L.-HSG
Neuer Markt 1, A-1010 Wien

vertreten durch:

zanger bewegt

Rechtsanwalt
Prof. Dr. Georg Zanger, M.B.L.-HSG
Neuer Markt 1
1010 Wien

Rechtsanwalt
Ing. Johannes Kerbl
LL.M. (WU)

Chinesische
Partnerkanzleien:



Shanghai Keenmore
Law Office
上海市金马律师事务所



Zhongcheng Renhe
Lawyer Group
众成仁和律师事务所(济南分所)



JD Law
Jiudian Law Firm
九典律师事务所

wegen: §§ 1, 5 KartG 2005, Art. 101, 102 AEUV

SACHVERHALTSDARSTELLUNG

einfach
2 Beilagen

A. Abstract:

Der Strommarkt ist aufgrund einiger Charakteristika nicht mit anderen Rohstoffmärkten vergleichbar. Die Nichtspeicherbarkeit von Strom, eine unelastische volatile Nachfrage sowie die massive Netzabhängigkeit führen gepaart mit mangelnder Elastizität auf der Nachfrageseite und mangelnder Angebotselastizität an den Kapazitätsgrenzen dazu, dass marktmächtige Unternehmen eine signifikante Rolle in der Preissetzung einnehmen. Dies insbesondere in Zeiten vermeintlich knapper Kapazitäten und steigender Angst vor weitreichenden Netzinstabilitäten oder gar Blackouts.

Die gestiegenen Strompreise sind auch auf akkordiertes Verhalten und Marktmissbrauch einiger Energieversorger zurückzuführen. Millionenstrafen gegen die beiden führenden europäischen Strombörsen EPEX Spot und NPS Nord Pool Spot aus dem Jahr 2014 zeigen, dass auch der vermeintlich transparente Börsenhandel nicht vor Kartellverstößen gefeit ist. Durch die gesteigerte Anpassungsfähigkeit des Sektors und Zurückhaltung nationaler Regulierungsbehörden, wurden nunmehr neue Wege gefunden, um Marktkräfte hintanzuhalten und wirksamen Wettbewerb zu vermeiden.

Die Preisfindung nach „Merit Order“ verteuert die Beschaffung am Spotmarkt. Tatsache ist aber, dass nur ein Bruchteil des Energiebedarfs kurzfristig Intraday und Day-Ahead gehandelt wird. Die medial als „Übergewinne“ diskutierte Profitzuwächse einiger Marktteilnehmer sind das Ergebnis wettbewerbsfeindlicher Oligopole. Die stillschweigende Übereinkunft, trotz fundamental veränderter Marktbedingungen, die Preisgebung des gesamten Marktes am Spotpreis auszurichten, ist wettbewerbswidrig. Der kurzfristige Börsenhandel dient lediglich der Abdeckung von Bedarfsspitzen und Aufrechterhaltung der Netzintegrität.

Gleichzeitig steht der Energiesektor durch die bevorstehende Transformation, hin zu erneuerbaren Energieträgern und kleinteiligen Erzeugungsanlagen, vor einem Umbruch. Der Strommarkt der Zukunft wird vom Wettbewerb der Erzeugungsformen und nodalen Strompreisen geprägt sein. Diese Entwicklung ist längst überfällig und sollte von den Wettbewerbsbehörden angestoßen werden. Einheitliche Höchstpreise marktmächtiger Energieversorger müssen der Vergangenheit angehören. Die aktuelle Situation steht in evidentem Konflikt mit den rechtlichen Anforderungen an einen funktionierenden wettbewerbsorientierten Markt.

B. Marktdesign

Infolge multipler globaler Krisen auf den Rohstoffmärkten, hat sich die Beschaffung fossiler Energie verteuert. Im Windschatten dieser unstrittigen Fundamentalfaktoren, wurden auch die Strompreise massiv erhöht. Bezahlbare Energie ist Grundbedürfnis für Haushalte und Wirtschaft. Umso problematischer sind Preise, die sachlich und wirtschaftlich nicht zu rechtfertigen sind.

Am Strommarkt tätige Energieversorger beschaffen nur zum einem geringen Teil über Börsen wie die EXAA in Wien oder die EPEX Spot in Paris, großteils jedoch über intransparente bilaterale OTC-Verträge. Letzteren kommt in den Beschaffungsportfolios eine wesentlich größere Bedeutung zu. Für Börsengeschäfte sind europarechtliche Verordnungen maßgeblich, die eine Preisbildung nach dem Grenzpreisprinzip festschreiben. (Verordnung 2016/1719/EU zum Terminmarkt sowie Verordnung 2015/1222/EU zum Spotmarkt). Für den Spotmarkt, der im Wesentlichen nur der optimalen Nutzung grenzüberschreitender Kapazitäten und Abfederung von Bedarfsspitzen dient, bestimmt sich der Börsenpreis entsprechend Artikel 38 (1) lit. b. nach dem Einheitspreisprinzip (uniform pricing). Demnach setzt das letzte einspeisende Kraftwerk den Preis für die gesamte Handelsmenge in der jeweiligen Gebotszone (Merit Order). Daraus ergibt sich aber auch, dass für den restlichen Markt eine Bindungswirkung an den Clearingpreis der Spotbörse nicht besteht. Jedenfalls existiert keine dahingehende Rechtsgrundlage. Somit wäre auf einem wettbewerbsorientierten freien Markt, ein kostenbezogener Produktpreis zu bilden. Obwohl sich der Spotmarkt infolge knapper Gasressourcen fundamental verändert hat, referenzieren Marktbeherrscher weiterhin in ihrer gesamten Preisbildung auf wirtschaftlich nicht umlegbare Börsennotierungen.

Ein Strommarktdesign, welches den steigenden Anteil dezentraler und erneuerbarer Energien bestmöglich unterstützt und die europäische Stromerzeugung unabhängig von fossilen Brennstoffen macht, bedarf differenzierter Preise unter Berücksichtigung von Netzrestriktionen. Auch bisher werden Märkte mit unterschiedlicher nationaler Ausgestaltung gekoppelt. Insofern steht einem parallelen Übergang zu einem nodalen und wettbewerbsorientierten Preissystem am österreichischen Markt nichts entgegen. Es obliegt der Wettbewerbsbehörde, diese Entwicklung einzuleiten. Gleichzeitig verwundert die mangelnde Akzeptanz der Bevölkerung für erneuerbare Infrastrukturprojekte nicht. Wenn unabhängig von der Erzeugungsform überhöhte Entgelte verrechnet werden, besteht kein Anreiz, erneuerbare Energieprojekte in der unmittelbaren Umgebung voranzubringen. Daran ändern auch kurzfristige Markteingriffe, die zur Unterdrückung von Preissignalen führen, nichts.

C. EUPHEMIA und Marketcoupling

Entsprechend der Verordnung 2015/1222/EU, werden grenzüberschreitende Börsengeschäfte am Spotmarkt über einen Preiskopplungsalgorithmus abgewickelt. Artikel 38 legt fest, dass dieser auf Einheits- und Grenzpreisprinzip beruhen und darauf abzielen soll, die ökonomische Wohlfahrt für den nachfolgenden Handelstag zu maximieren. Diese ist als das Maß für den Nutzen aller Individuen einer Volkswirtschaft definiert. In der Praxis wird nach dem Prinzip „Pay as you clear“ für die gesamte Handelsmenge der Höchstpreis veranschlagt. Die Konsumentenrente findet damit in der aktuellen Co-dierung von EUPHEMIA, entgegen der bezug habenden Verordnung, keine ausreichende Berücksichtigung.

Die Gebotszonen im Energiebinnenmarkt werden durch einen Flow-based Market Coupling Mechanismus (FBMC) verbunden. In einem lastflussbasierten Ansatz wird der Berechnung die erwartete grenzüberschreitende Übertragungskapazität zugrunde gelegt. Preisbildung und Aufrechterhaltung der Netzstabilität werden somit entscheidend durch EUPHEMIA gesteuert. Übertragungsnetzbetreiber melden im Rahmen des sogenannten Pre-Coupling die erwartete verfügbare Übertragungskapazität an. Sie legen damit den Rahmen fest, in dem EUPHEMIA Ergebnisse errechnet. Die Auktionierung der Übertragungskapazitäten erfolgt durch das Joint Allocation Office (JAO) mit Sitz in Luxemburg, welches unter direkter wirtschaftlicher Kontrolle der Übertragungsnetzbetreiber steht.

Im Rahmen des Pre-Coupling kann Einfluss auf die Ergebnisse des Algorithmus genommen werden. Übertragungsnetzbetreiber wären gemäß Artikel 16 der Verordnung 2019/943/EU über den Elektrizitätsbinnenmarkt verpflichtet, ausreichend grenzüberschreitende Übertragungskapazitäten zur Verfügung zu stellen. Die Kosten für Redispatchingmaßnahmen haben sich aber in den letzten Jahren vervielfacht. Diese Steigerung kann nicht nur auf erneuerbare Energieerzeugungsformen zurückgeführt werden, da deren Dispatch kostengünstiger erfolgt. Durch Kapazitätsverknappung im Rahmen des Pre-Coupling werden die später als Referenzwert für die Preisbildung herangezogenen Spotpreise angefeuert. Die Kosten für Redispatchingmaßnahmen tragen Endverbraucher unmittelbar über die Systemnutzungsentgelte. Das Pre-Coupling erfolgt intransparent. Eine tatsächliche Marktaufsicht existiert auf dieser Ebene nicht. Eine 2019 erstellte Studie der österreichischen Energieagentur zur Funktionsweise von EUPHEMIA zeigt, dass das Flowed-Based Market Coupling (FBMC) entscheidend die europäischen Strompreise bestimmt - trotz dieser zentralen Funktion ist seine Nachvollziehbarkeit mit vertretbarem Aufwand nicht herzustellen und die Qualitätsbeurteilung der von EUPHEMIA gefundenen Lösung mit den zur Verfügung gestellten Informationen nicht möglich. Dennoch wird das System unverändert fortgeführt.

Die OECD hat 2017 vor den wettbewerbs- und kartellrechtlichen Gefahren des Einsatzes von Preisalgorithmen gewarnt.¹ Wissenschaftler der Universität Bologna haben nachgewiesen, dass Preisalgorithmen in einer Simulationsumgebung lernen, illegale Preisabsprachen zu treffen und ein digitales Kartell zu bilden. Jede Übereinkunft zwischen Unternehmen über das jeweilige wettbewerbliche Verhalten ist untersagt. Diese Fühlungnahme kann auch stillschweigend und indirekt durch Software oder Preisalgorithmen erfolgen. Unternehmen, die Algorithmen einsetzen, müssen sich deren Auswirkungen zurechnen lassen, wenn ihnen das kartellrechtlich pönalisierte algorithmische Verhalten auffallen musste bzw. vermieden werden konnte.²

Die Kontrolle über den Preiskopplungsalgorithmus obliegt den Nominated Electricity Market Operators („NEMOs“). Es ist nicht zeitgemäß, NEMOs mit genuiner Gewinnerzielungsabsicht die ausschließliche Kontrolle über die zugrundeliegende KI aufzuerlegen. Eine Offenlegung des Codes und IT-technische Analyse sind notwendig. Es besteht der Verdacht, dass EUPHEMIA durch stetige Einbeziehung von Gaskraftwerken den Profit in jeder Gebotszone maximiert. Die Strom- und Gaspreisstatistik der E-Control für September 2022 kommt zum Ergebnis, dass Gaskraftwerke aktuell mit rund 0,7 TWh mehr als doppelt so viel (teuren) Strom erzeugen, wie im Vergleichsmonat des Vorjahres. Schätzungen kommen zum Ergebnis, dass europaweit dreimal mehr Gas verstromt wird als im Vorjahreszeitraum.

Zudem erhöhen marktmächtiger Anbieter durch ökonomische und physische Kapazitätzurückhaltung die Börsenpreise inframarginaler Kraftwerke. Wegen der unelastischen Nachfrage übersteigen die dadurch erzielten Gewinne den Verlust durch Zurückhaltung um ein Vielfaches. Mit Verlagerung des intransparenten OTC-Geschäfts an den Börsenplatz, wäre Stromproduktion aus Gaskraftwerken in viel geringerem Ausmaß preissetzend. Bei künstlich verknappten Kapazitätsreserven sind selbst kleine Anbieter pivotal und verfügen dadurch über einen erheblichen Preissetzungsspielraum. Dieser wäre lediglich durch in der Praxis nicht vorhandene Nachfragerreaktionen zu disziplinieren. Selbst wenn der Nachweis über kartelliertes Verhalten am Spotmarkt schwierig sein kann, besitzt dieser nur eine geringe wirtschaftliche Aussagekraft für den langfristigen oder außerbörslichen Handel. Die dennoch stattfindende einheitliche Willensbildung des Sektors in diesen Bereichen verhindert Wettbewerb und unterdrückt Marktsignale, die für ein funktionierendes Engpassmanagement notwendig wären.

¹ Algorithms and Collusion [pdf oecd.org](https://www.oecd.org)

² Janka/Uhler, Antitrust 4.0, European Competition Law Review 2018, S. 112ff. (121); Salaschek/Serafimova, Preissetzungsalgorithmen im Lichte von Art. 101 AEUV, Wirtschaft und Wettbewerb 2018

D. Abgestimmte Verhaltensweisen und Marktmachtmissbrauch

Stillschweigende Übereinkünfte marktmächtiger Energieerzeuger führen dazu, dass der erhöhte Spotpreis eine Hebelwirkung entfaltet und auf den gesamten Strommarkt durchschlägt. Unter den nunmehr geänderten Voraussetzungen bewirkt dies eine sachlich nicht gerechtfertigte tatsächliche Beschränkung des Wettbewerbs. Marktmächtige Energieproduzenten veranschlagen gleichermaßen Höchstpreise, obwohl sich ihre Grenzkosten kaum verändert haben. Ein kompetitiver, das Kernelement einer funktionierenden Marktwirtschaft bildender Wettbewerb der Erzeugungsformen, findet unter den gegebenen Umständen nicht statt. Kleinere Energielieferanten, die ausschließlich am Endkundenmarkt tätig sind, werden zunehmend aus dem Markt gedrängt. Schon auf Erzeugungsebene werden künstlich erhöhte Preisnotierungen als Referenz für die Preisbildung herangezogen. So entstehen neue Monopole, effizienzsteigernde Arbitrage wird verhindert.

Es gibt keine gesetzliche Grundlage für diese Praxis. Vereinbarungen und abgestimmte Verhaltensweisen zwischen Unternehmen, die keine Grundlage im Gesetz finden, unterliegen dem in Artikel 101 AEUV und § 1 KartG statuierten Kartellverbot. Jede unmittelbare oder mittelbare Fühlungnahme, die bezweckt oder bewirkt, das Marktverhalten zu beeinflussen oder Wettbewerbsbedingungen entstehen zu lassen, die nicht den normalen Bedingungen des Marktes entsprechen, ist untersagt.

Auch wenn die Preisfindung nach „Merit Order“ zu erhöhten Preisen am Spotmarkt führt, kann daraus für außerbörsliche OTC Handelsmengen aus rechtlicher Sicht nichts abgeleitet werden. Mit der Verordnung 2016/1719/EU wurden am Terminmarkt klassischen Wertpapieren nachgebildete Optionsscheine eingeführt. Für diese wird in Art. 33 und Art. 34 eine Kopplung an den Day-Ahead Preis normiert. Im Umkehrschluss ergibt sich daraus, dass für den restlichen Markt eine verbindliche Kopplung an den Day-Ahead Preis der Börse gerade nicht vorgesehen ist. Wenn nunmehr das Marktdesign verantwortlich sein und Ad-hoc-Gesetzgebung Abhilfe gegen Preissteigerungen schaffen soll, wird damit der Preismissbrauch marktbeherrschender Energieerzeuger ignoriert. Die Verordnung 2019/943/EU über den Elektrizitätsbinnenmarkt schreibt in Artikel 3 vor, dass Preise frei gebildet werden sollen (lit a). Den Abnehmern muss ermöglicht werden, vom Wettbewerb auf den Märkten zu profitieren (lit d). Jede Form der Koordinierung zwischen Unternehmen, die zwar noch nicht bis zum Abschluss eines Vertrages gediegen ist, jedoch bewusst eine praktische Zusammenarbeit an die Stelle des mit Risiken verbundenen Wettbewerbs treten lässt, stellt eine aufeinander abgestimmte Verhaltensweise dar. Nicht erforderlich ist die Verbindlichkeit, eine bestimmte Form, die Abstimmung durch unmittelbaren Kontakt oder die Ausarbeitung eines Plans.

Der wettbewerbsbeschränkende Zweck einer Verhaltenskoordination ist anhand objektiver Kriterien zu beurteilen. Liegt kein wettbewerbsbeschränkender Zweck vor, kann eine Verhaltenskoordination trotzdem unter das Kartellverbot fallen, wenn sie eine in einem adäquaten Zusammenhang stehende Wettbewerbsbeschränkung, tatsächlich bewirkt.

E. Preisgestaltung am Endkundenmarkt

Der österreichische Strommarkt ist durch marktbeherrschende Landesenergieversorger gekennzeichnet, für Industriekunden nimmt die Verbund AG als Österreichs größtes Elektrizitätsversorgungsunternehmen eine marktbeherrschende Stellung ein. Der Begriff der marktbeherrschenden Stellung wird vom EUGH als eine Situation wirtschaftlicher Stärke definiert, die es einem Unternehmen gestattet, sich unabhängig von Mitbewerbern und Abnehmern zu verhalten. Wenngleich am Endkundenmarkt in den letzten Jahren verschiedene Anbieter in den Wettbewerb eingetreten sind, werden die übergeordneten Wertschöpfungsstufen weiterhin von Marktbeherrschern dominiert. Diese erzeugen Strom zu über 80% aus erneuerbaren Energiequellen, referenzieren aber bei der Preisbildung auf nicht umlegbare Börsennotierungen des Spotmarkts.

Die Energieerzeuger berufen sich also auf Energiebörsen, an denen sie selbst kaum Strom anbieten. Statt einer virtuellen Notierung, müsste ein kostenbezogener Produktpreis veranschlagt werden. § 5 KartG statuiert eine Palette an Verhaltensweisen, die Marktbeherrschern jedenfalls untersagt sind. Dazu gehört die Festsetzung von Preisen oder sonstigen Geschäftsbedingungen, welche von jenen abweichen, die sich bei wirksamem Wettbewerb ergeben würden. Die Produktionskosten für Strom sind in Österreich unverändert. Der Kostenfaktor Hedging kann die aktuell gehandelten Preissteigerungen bei weitem nicht rechtfertigen. Dazu kommen evident asymmetrische Preisrelationen zwischen dem Spotmarkt und Endkundentarifen. Während Erhöhungen unmittelbar weitergegeben werden, kommen Vergünstigungen der Großhandelspreise nicht bei Abnehmern an.

Dabei wäre ein differenziertes netzknotenbezogenes Preissystem, in dem Entgelte nach dem Grundsatz von Angebot und Nachfrage und unter Berücksichtigung der Netzrestriktionen gebildet werden, auch im bestehenden Rechtsrahmen möglich. Die Day-Ahead und Intraday Kopplung im europäischen Binnenmarkt stehen dem nicht entgegen. Anreize für eine flexible Nachfrage großer Abnehmer zu setzen und netzbedingte Engpässe und Redispatch zu vermeiden, sowie produktbezogene Entgelte nach Gestehungskosten zu verrechnen, entspricht den wettbewerbs- und kartellrechtlichen Anforderungen an einen freien Markt.

Mit der am 01.12.2022 in Kraft getretenen Strompreisbremse dürfen Österreichs Energieanbieter ihren Privatkunden für die ersten 2900 kWh maximal 10 Cent je kWh verrechnen. Die Differenz zum Preis von 40 Cent wird staatlich subventioniert. Diese staatliche Förderung wird offenbar von Energieversorgern zum Anlass genommen, ihre Tarife zu erhöhen. Die Tiroler Wasserkraft AG ist marktbeherrschendes Energieversorgungsunternehmen in Tirol. Zeitgleich mit der Fixierung der Strompreisbremse, erhöhte die TIWAG ihren Strompreis für Neukunden um 400%. In einem im Juli erstellten Preisblatt lag der Arbeitspreis bei 10,46 Cent, später bei 38 Cent je kWh. Laut den Metadaten des PDF-Dokuments wurde das neue Preisblatt (38 Cent) am Morgen des 7. September 2022 erstellt – exakt jenem Tag, an dem im Ministerrat gegen Mittag die Strompreisbremse fixiert wurde. Zudem hält die TIWAG im Neukunden-Preisblatt fest, dass eine Anpassung des Strompreises, also auch eine mögliche Vergünstigung, abweichend von den üblichen Lieferbedingungen (mit jährlicher Preisanpassung) erst im Juni 2024 erfolgen wird – auch die Strompreisbremse läuft Mitte 2024 aus. Die Konzerntochter IKB hat rund um den 7. September die Neukundenpreise ebenso von zuvor 9,5 Cent netto auf 38 Cent erhöht.

Die Verbund Hydropower GmbH produziert in Bahnkraftwerken grünen Strom aus Wasserkraft für die Österreichische Bundesbahnen AG. Infolge ihrer Monopolstellung ist sie diesbezüglich marktbeherrschend. Diese Bahnkraftwerke sind nicht an das allgemeine Stromnetz angeschlossen, ein Vertrieb an Dritte ist ausgeschlossen. Ohne eine Steigerung der Produktionskosten, hat sich der Bahnstrom für die Österreichische Bundesbahnen AG um mehrere hundert Prozent verteuert. Eine derartige Preiserhöhung ist marktbeherrschern untersagt. Zudem verpflichtet § 77 Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz (Verfassungsbestimmung) Energieversorger, Unternehmen mit bis zu 50 Mitarbeitern einen Grundversorgungstarif anzubieten. Dieser Preis darf nicht höher sein als jener Tarif, zu dem die größte Anzahl der vergleichbaren Abnehmer versorgt wird (Durchschnittspreis). Der Grundversorgungstarif für Kleinunternehmen lag bei der Verbund AG im November 2022 bei 16,79 ct/kWh. Mit Dezember wurde dieser ohne Begründung auf 61,20 ct/kWh erhöht.

Für Erhöhungen von Bestandtarifen legt die oberstgerichtliche Rechtsprechung fest, dass diese auf Basis einer Indexierung nur zulässig sind, wenn sich nachgewiesenermaßen der Einstandspreis des Unternehmens erhöht hat und lediglich diese Erhöhung an den Kunden weitergegeben wird, wobei eine gleichzeitige Erhöhung der Handelspanne nicht zulässig ist.³ Es soll verhindert werden, dass Faktoren herangezogen werden, die für die Kalkulation des Unternehmers ohne Einfluss sind.

³ LG Linz, 22.12.1992, 2 R 148/92, KRES 1 d/14a, Langer in Kosesnik-Wehrle, KSchG (2015), § 6 RZ 29

Entscheidend ist, dass die Kriterien für eine Erhöhung in engem direktem Zusammenhang mit dem Grundgeschäft und dessen Kosten stehen. Das führt dazu, dass sogar Indizes nicht sachlich gerechtfertigt sind, wenn sich die Gestehungskosten nicht im Ausmaß dieses Index erhöht haben, jeweils bezogen auf das konkrete Geschäft.⁴ Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes⁵, besteht aufgrund des Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz 2010 kein Sonderprivatrecht im Energieversorgungssektor und ist in § 80 Abs. 2 a ElWOG geregelt, dass Änderungen der vertraglich vereinbarten Entgelte von Verbrauchern mit unbefristeten Verträgen in einem angemessenen Verhältnis zum für die Änderung maßgebend Umstand stehen müssen.

Dennoch setzen Marktbeherrscher infolge ausbleibenden Wettbewerbs unzulässige Erhöhungen durch. Infolge der Kopplung der Bestandtarife an den ÖSPI (österreichischer Strompreisindex), werden die Preise am Endkundenmarkt akkordiert. Der ÖSPI nimmt für sich in Anspruch, „auf Basis der Notierungen an der Energie-Börse EEX (European Energy Exchange) in Leipzig“ berechnet zu werden. Die Beschaffungsstrategien der Energieversorger werden im ÖSPI nicht berücksichtigt. Wörtlich: „Mit dem ÖSPI kann keine Aussage getroffen werden, wie die Energieanbieter ihre Preise gegenüber den Endkunden tatsächlich gestalten.“ Die Kopplung der Endkundentarife an den ÖSPI stellt eine weitere abgestimmte einheitliche Willensbildung der österreichischen Energiewirtschaft und damit verbotene Kartellierung im Sinne des § 1 Abs. 4 KartG dar. Dieser enthält ein Verbot einseitiger Empfehlungen zur Einhaltung bestimmter Preise, Preisgrenzen, Kalkulationsrichtlinien etc., durch die eine Beschränkung des Wettbewerbs bezweckt oder bewirkt wird. Stillschweigende Übereinkünfte, sich am Endkundenmarkt nicht zu unterbieten, stellen darüber hinaus eine Marktaufteilung dar. Jede unmittelbare oder mittelbare Festsetzung der An- und Verkaufspreise ist vom Kartellverbot umfasst. Schließlich ist die Koordinierung von Verkaufsbedingungen untersagt.

F. Beilagen:

./1 Studie der Austrian Energy Agency zur Intransparenz des FMBC

./2 Studie zur differenzierten Preisfindung im bestehenden Rechtsrahmen

4 Langer a.o.O. RZ 32

5 vgl. 5 Ob 103/21 i

G. Anträge

Die Bundeswettbewerbsbehörde ist berufen festzustellen, dass vermeintlich „Merit Order“ bedingte Preissteigerungen am Strommarkt vielmehr auf abgestimmte Verhaltensweisen und Marktmachtmissbrauch zurückzuführen sind.

Es wird daher

BEANTRAGT,

- die Bundeswettbewerbsbehörde möge ein Marktanalyseverfahren einleiten, um festzustellen, welche Energieunternehmen am heimischen Markt als marktbeherrschend zu qualifizieren sind
- eine Offenlegung des dem Preiskopplungsalgorithmus EUPHEMIA zugrundeliegenden Codes zu erwirken, gegebenenfalls unter Mitwirkung der europäischen Partnerbehörden im European Competition Network, und diesen einer Analyse aus IT-technischer Sicht im Hinblick auf kartellrechtlich pönalisiertes algorithmisches Verhalten zu unterziehen
- eine Branchenuntersuchung am Strommarkt durchzuführen und die Preisbildung auf stillschweigende Übereinkünfte, Marktmanipulation und Marktmachtmissbrauch zu überprüfen.

Wien, am 13.12.2022