

Bundeskartellamt
8. Beschlussabteilung
B 8 – 88/05 - 2

Bonn, den 26. September 2007

Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren

1. RWE AG
Opernplatz 1
45128 Essen

- Betroffene -

Verfahrensbevollmächtigte der Betroffenen:
Rechtsanwälte HengelerMueller
Benrather Straße 18-20
40213 Düsseldorf

2. Bundesverband Neuer Energieanbieter e.V.
Hackescher Markt 4
10178 Berlin

- Beigeladener zu 1 -

3. VIK Verband der Industriellen
Energie- und Kraftwirtschaft e.V.
Richard-Wagner-Straße 41
45128 Essen

- Beigeladener zu 2 -

4. WVM Wirtschaftsvereinigung Metalle
Wallstraße 58/59
10179 Berlin

- Beigeladene zu 3 -

hat die 8. Beschlussabteilung am 26. September 2007 beschlossen:

- 2 -

1. Die in dem Anhang zu diesem Beschluss aufgeführten, von der Betroffenen mit Schreiben an die Beschlussabteilung vom 24. September 2007 angebotenen Verpflichtungszusagen sind bindend.
2. Das Verfahren gegen die Betroffene wird nach Maßgabe des § 32 b Absatz 1 Satz 2 GWB eingestellt.
3. Diese Entscheidung gilt ab dem Tag, an dem sie zugestellt wird, bis einschließlich 31. Dezember 2012.
4. Die Gebühr für dieses Verfahren einschließlich dieser Entscheidung beträgt 42.000 Euro.
5. Der Widerruf dieser Verfügung bleibt vorbehalten.

Gründe:

I.

1. Die Betroffene und der Konzern der in dem parallelen Verfahren B 8 – 88/05 – 1 betroffenen E.ON Energie AG sind vertikal integrierte Energieversorgungsunternehmen, die im Stromsektor bedeutende Erzeugungskapazitäten und erzeugte Strommengen aufweisen.
2. Mitte des Jahres 2005 wurden bei der Beschlussabteilung eine Reihe von Beschwerden im Hinblick auf die Einführung des CO₂-Emissionshandels und dessen Auswirkungen auf die Strompreisbildung eingereicht. Nach dem Vortrag der beschwerdeführenden Unternehmen und Unternehmensvereinigungen kalkulieren die Betroffene, der E.ON-Konzern und andere Stromerzeuger den jeweils aktuellen Kurswert der ihnen nach dem ZuG 2007¹ von der Deutschen Emissionshandelsstelle beim Umweltbundesamt unentgeltlich zugeteilten Emissionsberechtigungen in ihre Stromverkaufspreise ein. Der Vorwurf der Beschwerdeführer besteht im Kern darin, das „Einpreisen“ führe zu einem den Strompreis insgesamt aufblähenden „Opportunitätsgewinn“. Die unentgeltlich zugeteilten Emissionsberechtigungen stellten rein kalkulatorische Kosten dar, denen keine tatsächlichen Kosten gegenüberstünden. Die Praxis der Einpreisung sei nur angesichts eines auf den Strommärkten fehlenden wesentlichen Wettbewerbs möglich. Unternehmen in anderen Wirtschaftsbereichen, denen ebenfalls unentgeltlich Emissionsberechtigun-

¹ Gesetz über den nationalen Zuteilungsplan für Treibhausgas-Emissionsberechtigungen in der Zuteilungsperiode 2005 bis 2007 – Zuteilungsgesetz 2007 – v. 26.08.2004, BGBl. I, S. 2211 ff.

- 3 -

gen zugeteilt wurden, seien aufgrund eines dort funktionierenden Wettbewerbs nicht in der Lage, diese Berechtigungen als Opportunitätskosten in ihre Verkaufspreise einzupreisen. Im Gesetzgebungsverfahren habe man sich bewusst gegen eine unmittelbar auf die Kosten wirkende Versteigerung der Emissionsberechtigungen und für eine unentgeltliche Zuteilung entschieden. Tragende Argumente seien dabei gewesen, Kostenbelastungen für deutsche Unternehmen und Wettbewerbsverzerrungen im Verhältnis zum außereuropäischen Ausland zu vermeiden.

3. Die Beschlussabteilung hat das vorliegende Verfahren wegen des Verdachts eingeleitet, dass die Betroffene gegen § 19 Abs. 1, § 19 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 4 Nr. 2 GWB sowie Art. 82 EG verstoßen könnte. Die Beschlussabteilung hat in der Folge von Amts wegen umfangreiche Ermittlungen eingeleitet und am 30. März 2006 eine mündliche Verhandlung nach § 56 Abs. 3 Satz 1 GWB durchgeführt.
4. Ihre vorläufige Beurteilung des Sachverhalts hat die Beschlussabteilung der Betroffenen und den Beigeladenen am 18. Dezember 2006 schriftlich mitgeteilt. Die Beschlussabteilung ist dabei zu der vorläufigen Einschätzung gekommen, dass jedenfalls im Zusammenhang mit dem Absatz von Strom-Grundlastbändern² und Strom-Vollversorgung³ an Industriekunden⁴ im bilateralen Geschäft⁵ in Deutschland im Zeitraum vom 1. Januar bis 31. Dezember 2005 eine missbräuchliche Preisstellung der Betroffenen einschließlich ihrer im Sinne des § 36 Abs. 2 GWB verbundenen Unternehmen im Sinne von § 19 GWB sowie Art. 82 EG vorliegt. Die vorläufige Beurteilung der Beschlussabteilung beruhte sowohl auf einer relativen Betrachtung, die auf Vergleiche mit anderen Industriebereichen zurückgreift, als auch auf einer absoluten Betrachtung, in der tatsächliche oder rechtliche Restriktionen für eine alternative Verwendung unentgeltlich zugeteilter Emissionsberechtigungen eine Rolle spielten.
5. In der Folge haben die Betroffene und die Beigeladenen umfanglich Stellung genommen und die in der Abmahnung enthaltenen Beurteilungen teils begrüßt, teils kritisiert. In diesem Zusammenhang wurden auch umfangreiche Gutachten zur Strompreisbildung

² Bandleistung stellt die Stromlieferung mit einer für die gesamte Vertragslaufzeit konstanten Leistung dar und ist für Kunden gedacht, die ihren Energiebedarf und vor allem dessen zeitliche Verteilung genau kennen, deshalb mehrere Produkte nachfragen und miteinander kombinieren; als Grundlastbänder werden hier Bänder mit einer Benutzungsstundenzahl von > 7.000 angesehen.

³ Strom-Vollversorgung bedeutet, dass ein Kunde seinen kompletten Strombedarf von einem Lieferanten aus einer Hand bezieht.

⁴ Gemeint sind leistungsgemessene Industriekunden ohne Kleingewerbekunden.

⁵ Gemeint sind Geschäfte außerhalb des unmittelbaren Handels an der EEX und außerhalb von börsennahen OTC-Geschäften mit standardisierten Strom-Produkten.

- 4 -

vorgelegt, die zu differenzierten Ergebnissen kommen. Wegen der Einzelheiten wird auf die bei den Amtsakten befindlichen Dokumente verwiesen, in welche die Verfahrensbeteiligten unter Wahrung von Geschäftsgeheimnissen Einsicht genommen haben. Am 20. April 2007 hat auch die Europäische Kommission eine von ihr in Auftrag gegebene Studie zur Strompreisbildung u. a. in Deutschland vorgelegt.⁶

6. Mit Beschluss vom 6. Juni 2007 hat das OLG Düsseldorf entschieden, dass die Betroffene gemeinsam mit dem E.ON-Konzern ein marktbeherrschendes Duopol auf den bundesweiten Strommärkten in Deutschland bildet.⁷ Gegen diese Entscheidung wurde von E.ON zwischenzeitlich Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof eingelegt. Auch die Betroffene hat sich in einem anderen Rechtsstreit gegen diese Beurteilung durch das OLG Düsseldorf und die Beschlussabteilung gewendet.

II.

7. Mit Schreiben ihrer Verfahrensbevollmächtigten vom 8. August 2007 hat die Betroffene Verpflichtungszusagen gemäß § 32 b GWB angeboten. Diese Angebote sind den Beigeladenen von der Beschlussabteilung in Besprechungen vom 30. und 31. August 2007 überreicht und erläutert worden, woraufhin die Beigeladenen schriftlich Stellung genommen haben. Wegen ihres Vortrags im Einzelnen wird auf die Schreiben des bne vom 14. September 2007, des VIK vom 19. September 2007 und der WVM vom 14. und 19. September 2007 Bezug genommen. Daraufhin hat die Betroffene mit Schreiben ihrer Verfahrensbevollmächtigten vom 24. September 2007 ein verbessertes Zusagenangebot gemäß § 32 b GWB eingereicht, welches den Beigeladenen Verbänden am gleichen Tag zur Kenntnis und eventuellen ergänzenden Stellungnahme übermittelt wurde. Hierzu haben sich VIK, WVM und bne mit Schreiben vom 25. September 2007 geäußert. Die Landeskartellbehörde Düsseldorf und die Bundesnetzagentur haben ebenfalls Gelegenheit zur Stellungnahme zu den Angeboten der Betroffenen vom 8. August und 24. September 2007 erhalten. Die Generaldirektion Wettbewerb der Europäischen Kommission hat auf die Unterrichtung durch das Bundeskartellamt nach Art. 11 Abs. 4 VO Nr. 1/2003 hin kein eigenes Verfahren in dieser Sache eingeleitet.
8. Die von der Betroffenen zuletzt angebotenen Zusagen lassen sich wie folgt zusammenfassen:

⁶ Vgl. Kommission, Presserklärung IP/07/522; zu dieser Studie vgl. *Loske*, Funktionieren die Großhandelsmärkte für Strom?, ET 2007, Heft 9, S. 8 ff. und *Ockenfels*, Marktmachtmessung im deutschen Strommarkt in Theorie und Praxis - Kritische Anmerkungen zur London Economics-Studie, ET 2007, Heft 9, S. 12 ff.

⁷ Vgl. OLG Düsseldorf, B. v. 06.06.2007, Az. VI-2 Kart 7/04 (V), Beschlussausfertigung S. 15 ff.

- 5 -

Die Betroffene verpflichtet sich, für den Zeitraum 2009 bis 2012 zwei Stromprodukte - einerseits aus abgeschriebenen⁸ Braunkohleblöcken und andererseits aus abgeschriebener Steinkohlestromerzeugung - leistungsgemessenen Industriekunden zur Versteigerung anzubieten. Dabei soll der Arbeitspreis des jeweiligen Produkts den tatsächlichen Erzeugungskosten der spezifischen Kraftwerke entsprechen. Opportunitätskosten im Hinblick auf unentgeltlich zugewiesene Zertifikate gehören ausweislich der Arbeitspreisformel nicht dazu, sie werden also mit "null" angesetzt. Die jeweiligen Arbeitspreisformeln sind im Einzelnen aus dem Anhang zu diesem Beschluss ersichtlich.

Die Versteigerung ist auf leistungsgemessene Strom-Endkunden begrenzt, vor allem damit eine geschäftsmäßige Arbitrierung mittels Wiederverkauf durch Händler und Finanzinstitute unterbleibt. Die zu steigenden Kapazitäten sollen dabei in 1 MW-Schritten durch den Bieter frei wählbar sein, um dadurch eine Eignung auch für kleinere Industriekunden zu gewährleisten. Die kleinen Clip-Größen ermöglichen kleinen und mittleren Unternehmen zudem, in ein Portfoliomanagement einzusteigen und eine Alternative zur kostenträchtigeren Vollversorgung aufzubauen.

Die Betroffene verpflichtet sich, eine Gesamtkapazität von 6.300 MW (dies stellt unter Berücksichtigung der jeweiligen Jahresbenutzungsstunden eine Gesamtmenge von 46.386.000 MWh dar) jeweils in 2008 bis 2011 für Lieferungen in den Jahren 2009 bis 2012 in folgender Aufteilung zu versteigern, wobei das Braunkohle- und das Steinkohleprodukt jeweils gleichzeitig verauktioniert werden:

	Braunkohle	Steinkohle	Gesamt
Aufteilung in NAP II	Kapazität in MW	Kapazität in MW	Kapazität in MW
für 2009	900	675	1.575
für 2010	900	675	1.575
für 2011	900	675	1.575
für 2012	900	675	1.575
Gesamtkapazität	3.600	2.700	6.300
Strommengen in MWh	31.536.000,00	14.850.000,00	46.386.000,00
jährliche Benutzungsstunden	8.760	5.500	

In 2008 bis 2011 erfolgt jeweils eine Einzelauktion pro Quartal wobei das Enddatum für die vierte Einzelauktion der 31. Oktober des jeweiligen Jahres ist.

⁸ gemeint: ohne Kapitalkosten.

- 6 -

Die Auktionen werden von einem unabhängigen Auktionator durchgeführt und durch einen vom Bundeskartellamt genehmigten Treuhänder überwacht. Die Betroffene hingegen ist sowohl während als auch außerhalb der laufenden Auktionen von den Auktionsdaten, insbesondere Detailinformationen über den Bietverlauf, die Angebotsentwicklung oder einzelne Angebotsschritte der Bieter abgeschottet.

Die (öffentlichen) Auktionsbedingungen werden vorsehen, dass die einzelne Auktion bis zu einem gewissen Punkt als eine aus mehreren Runden bestehende simultane Auktion mit steigenden Preisaufrufen ("simultaneous ascending clock auction") ausgestaltet ist, an die sich eine abschließende Gebotsrunde mit versiegelten Geboten ("sealed-bid phase") anschließt. In deren Rahmen wird der für alle Bieter einheitliche Aktionspreis ermittelt und die jedem einzelnen Bieter zugeteilte Menge festgelegt. Dies erfolgt anhand einer Sortierung der einzelnen 1 MW-Blöcke nach dem Preis, bei Gleichpreisigkeit nach dem Zufallsprinzip ("random draw").

Zwischen dem Bundeskartellamt, dem Treuhänder und dem Auktionator wird ein (nicht öffentliches) Regelwerk abgestimmt, in dem die Einzelheiten des Auktionsablaufes vorab festgelegt werden.⁹

Nach Ablauf der ersten Auktion werden die sich daraus ergebenden Erfahrungen hinsichtlich einer Modifizierung der Auktionsbedingungen für die Folgeauktionen berücksichtigt. Hierbei stimmen sich der Auktionator und die Betroffene mit dem Treuhänder und dem Bundeskartellamt ab, so dass auch die Erfahrungen der Bieter einfließen können.

III.

9. Die zuletzt angebotenen Verpflichtungszusagen der Betroffenen sind geeignet, die mit Schreiben der Beschlussabteilung vom 18. Dezember 2006 mitgeteilten vorläufigen Bedenken auszuräumen. Die Beschlussabteilung erklärt daher im Rahmen ihres Ermessens die Verpflichtungszusagen für bindend und stellt das Verfahren gegen die Betroffene vorbehaltlich ihrer in § 32 b Abs. 2 GWB enthaltenen Möglichkeiten ein.

⁹ Dieses Regelwerk ist zur Vermeidung von Missbräuchen gegenüber den Bietern vertraulich; infolge der obligatorischen Abstimmung mit dem Treuhänder und dem Bundeskartellamt ist sichergestellt, dass die Interessen der Bieter an einer marktgerechten und ausgewogenen Auktionsdurchführung auch in Bezug auf das Regelwerk gewahrt werden. Zu den abzustimmenden Regeln gehört auch die Festlegung, unter welchen konkreten Voraussetzungen das Recht des Auktionators zur Absenkung der Auktionsmenge oder zur Nichtdurchführung der Einzelauktion, Ziffer I. 4. Spiegelstrich 3 des Zusagenangebots, greift.

...

Die Verfahrenseinstellung bedeutet, dass die Beschlussabteilung die Preisgestaltung der Betroffenen RWE beim Absatz von Strom unter dem Gesichtspunkt der Überwälzung von Opportunitätskosten, die unter Berufung auf unentgeltliche CO₂-Zertifikatszuteilung geltend gemacht werden, sowohl in Bezug auf Sachverhalte aus der Vergangenheit als auch aus der Zukunft bis einschließlich 31. Dezember 2012 nicht kartellrechtlich angreifen wird. Nicht ausgeschlossen wird dadurch, dass die bisherige oder künftige Strompreisgestaltung der Betroffenen *im Übrigen* nach kartellrechtlichen Normen – für die Zukunft einschließlich eines möglicherweise in Kraft tretenden § 29 GWB – jederzeit geprüft und ggf. aufgegriffen werden kann.

10. 1) Hinsichtlich der Ziffern I und II. des Verpflichtungszusagentextes beruht diese Einschätzung auf den nachstehend dargelegten Erwägungen:
11. a) Die Zusagen stehen unter qualitativen Gesichtspunkten in angemessener Relation zu den zentralen Streitpunkten des Verfahrens. Es wird zum einen mit dem Arbeitspreis der Stromprodukte die Problematik der Überwälzung von CO₂-Opportunitätskosten aufgegriffen. Zum anderen gehen die Zusagen auf die innerhalb und außerhalb des Verfahrens vorgebrachte Kritik an dem Transparenzniveau des bisherigen Stromverkaufs in Deutschland ein. Für eine Bewertung der Zusagen ist demgegenüber nicht maßgeblich, in welchem Umfang mit den angebotenen Stromprodukten auch der Bezug besonders günstigen Stroms für Industriekunden verbunden sein kann. Vielmehr liegt der primäre Wert der Zusagen hier darin, dass die Betroffene mit ihren Zusagenangeboten den oben genannten relevanten Streitpunkten des Verfahrens hinreichend Rechnung trägt.
12. Was die von der Betroffenen angebotene Vermarktungsweise im Rahmen von Auktionen betrifft, ist dies eine marktgängige Vorgehensweise, wie andere Auktionen der Betroffenen¹⁰ und des E.ON-Konzerns¹¹ zeigen. Die Vorgabe der Preise und der zu bedienenden Industriekunden durch die Beschlussabteilung wäre gegenüber dem transparenten und weitgehend unbeeinflussten Ablauf einer Auktion keine realistische und vorzugswürdige Alternative. Darüber hinaus muss die Betroffene die hier in Rede stehenden Strommengen, die in preislicher Hinsicht aufgrund der für den so genannten Mindestpreis gewählten Preisformel den tatsächlichen Erzeugungskosten entsprechen und für die emissionshandelsbedingte Opportunitätskosten mit

¹⁰ RWE Power AG, Virtual Power Plant Auction, Pressemitteilungen RWE v. 25.10.2005 und v. 01.02.2006.

¹¹ E.ON Sales & Trading GmbH, Virtual-Power-Plant-Auction, Vorabinformation Mai 2007.

- 8 -

"null" angesetzt sind, diskriminierungsfrei absetzen. Dem dient die in den Zusagen gewählte Konstruktion, einen fest bestimmbaren Wert der jeweiligen Vollkosten und der Besicherung der zugrunde liegenden Kraftwerksblöcke unter Einschluss einer CO₂-Gutschrift als so genannten Mindestpreis vorzugeben und im Auktionswege zu ermitteln, wieviel die interessierten Industriekunden für dieses Produkt zu zahlen bereit sind. Der letztlich zu zahlende Strompreis wird dann durch das Ergebnis der Auktion abgebildet (in den Zusagen als Arbeitspreis bezeichnet). Die Sachgerechtigkeit der jeweiligen Mindestpreisfindung für das Braunkohle- und Steinkohleprodukt einschließlich der Vollkosten und der Besicherungskosten erfolgt durch den Treuhänder und/oder einen Wirtschaftsprüfer.

13. Die Beschlussabteilung ist sich im Rahmen ihrer Ermessensausübung bewusst, dass die Höhe des in der Auktion zu erzielenden Arbeitspreises nur sehr eingeschränkt prognostizierbar ist. Dass die Erzielung eines auskömmlichen Arbeitspreises für die Betroffene möglich sein muss, versteht sich von selbst, denn der in den Zusagen angebotene Mindestpreis deckt zum Beispiel nicht die Vertriebskosten. Mitentscheidend für die Höhe des Arbeitspreises im Auktionsverfahren wird die Struktur der individuellen Zahlungsbereitschaften der teilnehmenden Industriekunden je nachgefragte Leistungseinheit sein. Insofern ist auch dem beigeladenen bne zuzustimmen, der ausführt, dass die Auktionsteilnehmer die zu übertragenden Emissionsrechte in ihrem Preisgebot berücksichtigen werden. Anders als der bne und auch der VIK meinen, wird die Auktion jedoch nicht zum gleichen wirtschaftlichen Ergebnis für die Betroffene führen, wie der herkömmliche Verkauf. Hier deutet nämlich eine Reihe von verschiedenen Aspekten auf ein hinreichendes Delta zwischen dem Auktionsergebnis und dem Preisniveau anderweitiger Beschaffungsquellen der teilnehmenden Industriekunden, insbesondere dem Großhandelsmarktpreis für Baseload-Produkte am Handelsplatz EEX hin.
14. Für das im Rahmen des Zusagenangebots vorgesehene Steinkohleprodukt ergibt sich dies schon weitgehend aus dem Umstand, dass es am Handelsplatz EEX nicht angeboten wird. Das aufgrund seiner Spezifizierung nächstliegende EEX-Produkt (German Peakload Year Future) weist zum Beispiel eine stark abweichende Nutzungsdauer von 3.144 an Stelle von 5.500 Benutzungsstunden auf.
15. Aber auch unabhängig davon spricht einiges für einen hinreichenden Preisvorteil:

....

- 9 -

- Die von den Auktionen angesprochenen Industriekundenkreise werden nach den Feststellungen der Beschlussabteilung zwar partiell zum EEX-Marktpreis Strom beschaffen, in bedeutendem Umfang aber, wie zum Beispiel große Industriekunden im OTC-Geschäft, zu niedrigeren und individuellen Preisen beziehen. Der Referenzpreis ist für die teilnehmenden Bieter deshalb nicht einheitlich, etwa der Preis an der EEX oder im OTC-Geschäft, vielmehr gibt es eine starke Spreizung an Referenzpreisen für ihre maximale Zahlungsbereitschaft. Zudem ist es nicht auszuschließen, dass die an der Auktion teilnehmenden Industriekunden für ihre maximale Zahlungsbereitschaft nicht allein ihre individuellen Referenzpreise in den Blick nehmen, sondern - umgekehrt - auch mögliche preisdämpfenden Rückwirkungen der Auktionen (die immerhin unter sehr transparenten und manipulationsfesten Bedingungen ablaufen) auf ihren Referenzpreis.
- Die Bieter werden sich möglicherweise nicht durch die zeitliche Fokussierung auf einen Angebotszeitpunkt innerhalb einer Auktion implizit in die Position eines „Preisnehmers“ bewegen. Das Gebot orientiert sich nicht zwingend am Marktpreis zum Zeitpunkt der Auktion, sondern am individuellen Zielpreis, zu dem der Bieter innerhalb seiner zeitlichen Eindeckungsspielräume seine Position zu schließen wünscht. Dieser liegt im Zweifel niedriger als der Marktpreis zum Zeitpunkt der Auktionierung.
- Damit im Zusammenhang stehend ist bei der Beurteilung des möglichen Auktionsergebnisses auch das Gesamtvolumen der Auktion zu berücksichtigen: Hierbei handelt es sich nach Darstellung der Betroffenen, verglichen mit den in ihrem „normalen“ Vertriebsgeschäft pro Zeiteinheit verkauften Mengen, um eine außerordentlich hohe Gesamtmenge (in MWh/a). Aus diesem vergleichsweise hohen Volumenangebot aus der Auktion in Verbindung mit der signifikanten Einschränkung des Bieterkreises (keine Händler) sind tendenziell eher preisdämpfende Einflüsse zu erwarten.
- Ein Unterschied zwischen den angebotenen Versteigerungen und dem börsenmäßigen Handel mit Strom besteht zudem darin, dass letzterer ein mehrfaches Handeln ermöglicht mit der Folge, dass das Handelsvo-

lumen die physischen Stromlieferungen um ein Vielfaches übersteigt.¹² Wegen der Begrenzung auf leistungsgemessene Endkunden wird dieser Effekt bei den angebotenen Versteigerungen – unbeschadet der gegebenen Möglichkeiten der Industriekunden zum Weiterverkauf – hingegen zu vernachlässigen sein.

- Schließlich darf nicht übersehen werden, dass nach der vorläufigen Auffassung der Beschlussabteilung in der Abmahnung vom 18. Dezember 2006 nicht jedwede Überwälzung beanstandet wurde, sondern lediglich ein Überwälzen von mehr als 25 % des Opportunitätskostenansatzes. In den Zusagen hingegen werden unentgeltlich zugewiesene CO₂-Zertifikate mit null Opportunitätskosten angesetzt.

16. Auch die Ausgestaltung der Auktionen, soweit sie bereits in dem Zusagenangebot konkretisiert worden ist, ist nicht zu beanstanden.

Der Bieterkreis ist auf leistungsgemessene Endkunden, also Stromnachfrager aus der Industrie – energieintensive wie die Mitglieder des VIK und der WVM ebenso wie nicht energieintensive Betriebe – begrenzt. Diese Begrenzung führt entgegen der Auffassung des beigeladenen bne nicht zu einer Benachteiligung und Ungleichbehandlung bestimmter Abnehmerkreise, sondern ist zweckentsprechend, denn nur Endkunden werden mit den Strompreiserhöhungen auf dem Stromgroßhandelsmarkt aufgrund des Emissionshandelssystems endgültig belastet. Die Industriekunden waren dabei – vertreten durch ihre Verbände – die tragenden Beschwerdeführer in diesem Verfahren. Weiterverteiler (Stadtwerke und Regionalversorger) sowie Händler oder Finanzinstitute geben ihre Kostensteigerungen an ihre Abnehmer weiter und/oder nutzen den Großhandelsmarkt für Finanzgeschäfte. Insbesondere größere Stadtwerke und Regionalversorger aber auch Händler mit eigenen Stromerzeugungskapazitäten nehmen als Stromproduzenten ebenfalls am Emissionshandelssystem mit seinen Wirkungen teil. Auch gehörten die Weiterverteiler und die etablierten Stromhandelsunternehmen nicht zu den Beschwerdeführern in diesem Verfahren. So hatte sich beispielsweise der beigeladene bne als Interessenvertreter von Lieferanten, Händlern und Erzeugern im deutschen Strommarkt in seiner Stellungnahme kritisch zur Abmahnung geäußert und im Falle einer Umsetzung der in der Abmahnung

¹² Vgl. "EEX steigert Handelsvolumen um 88 %". Meldung vom 11.01.2007 in: Zeitschrift für kommunale Wirtschaft.

- 11 -

geäußerten Rechtsauffassung mittels Verfügung nach § 32 GWB schwere Beeinträchtigungen für seine Mitglieder erwartet. Eine Ausweitung oder völlige Öffnung des Bieterkreises würde zudem die Möglichkeit eröffnen, die Auktionen für Finanzgeschäfte mit Arbitragegewinnen zu nutzen. Im Übrigen dienen die zugesagten Auktionen nicht der Marktöffnung der deutschen Strommärkte gegenüber Wettbewerbern¹³, denn der verfahrensgegenständliche Vorwurf zielte nicht auf eine Abschottung des Marktes, sondern hatte die Frage zum Gegenstand, ob die Preise in einem bestimmten Ausschnitt des Endkundengeschäfts missbräuchlich überhöht waren. Deshalb spielt der Hinweis des bne auf die strukturellen Hindernisse für Wettbewerb im Stromsektor – so richtig er im Einzelnen möglicherweise auch sein mag – und die Darstellung der für eine wettbewerbsöffnende Auktion geschilderten Dimensionen für die Entscheidung des vorliegenden Falles keine Rolle.

Es ist des Weiteren nicht davon auszugehen, dass die Teilnahme an den Auktionen für interessierte Industriekunden mit Risiken verbunden ist, die nur wenige von ihnen schultern könnten. Zwar muss ein erfolgreicher Bieter die ersteigerte Menge auch abnehmen, doch erscheint dieses Risiko angesichts der gewählten Clip-Größe von 1 MW (zum Vergleich: bei der letzten Auktion der Betroffenen standen deutlich größere Scheiben zum Verkauf) und des Abnahmezeitraums von nur einem Jahr überschaubar und realisierbar. Vielmehr eröffnet die vorgesehene Auktion durch die 1 MW-Clip-Größe gerade kleinen und mittleren Industriekunden, innovative Bezugsmöglichkeiten, zum Beispiel im Rahmen eines Portfoliomanagements. Deshalb ist nicht – wie der beigeladene bne befürchtet – mit einer diesbezüglichen Illiquidität der Auktionen zu rechnen, zumal sich kleinere leistungsgemessene Endkunden in der Auktion durch Händler (also auch durch Mitglieder des bne) vertreten lassen können.

Das dem Zusagenangebot zugrundeliegende Auktionsdesign entspricht marktgängigen Erfordernissen. Zumindest als Typus wird es in der Literatur als positives Vermarktungsbeispiel und geeignetes Verfahren dargestellt.¹⁴ Speziell die vierteljährliche Versteigerung beugt möglichen preistreibenden Effekten vor, die bei einer lediglich im Abstand von einem Jahr eintretenden

¹³ So beispielsweise die Fallgestaltung in der Entscheidung "EDF/EnBW" der Europäischen Kommission v. 07.02.2003, COMP/M.1853, Tz. 107.

¹⁴ Vgl. *Ausubel/Cramton*, Auctioning many divisible goods, in: *Journal of the European Economic Association*, 2004, S. 480, 487 ff.

- 12 -

Nachfragemöglichkeit auftreten können. Des Weiteren steht dem Auktionator das - für eine Auktion schon gedankliche notwendige - Recht zur Anpassung der Angebotsmenge in bestimmten Grenzen zu. Diese und weitere klärungsbedürftige Detailfragen sind in der Zusagenerklärung strikt an Marktüblichkeiten ausgerichtet und werden mit dem Auktionator und dem für das Bundeskartellamt tätigen Treuhänder abgestimmt. Schließlich beinhaltet die Zusage eine strikte und bußgeldbewehrte Abschottung der Betroffenen von sämtlichen nicht für die spätere Vertragsabwicklung nötigen Auktionsinformationen.

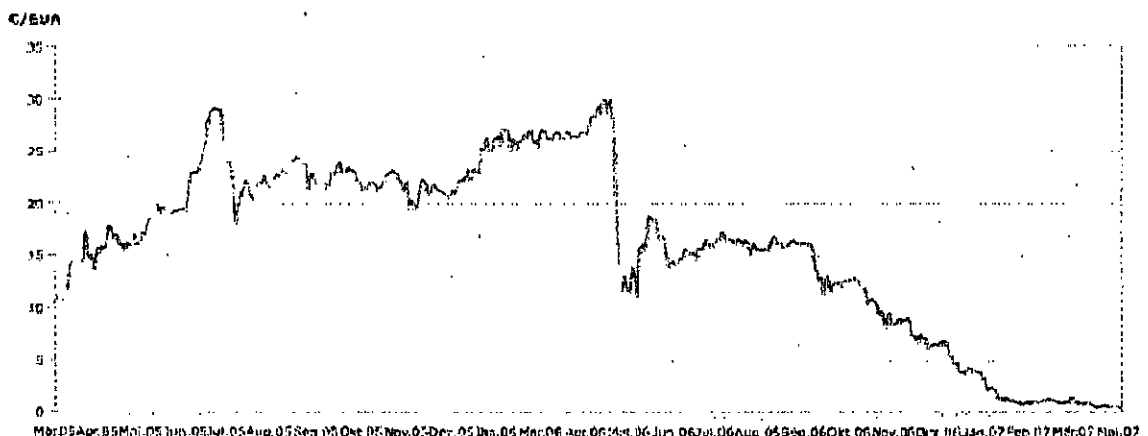
17. Darüber hinaus ergibt sich die Werthaltigkeit des Zusagenangebots daraus, dass ein in hohem Maße transparentes Vermarktungsverfahren beabsichtigt ist. Auch die beigelegene WVM sieht, bei allen Vorbehalten gegenüber den im Zusagenschreiben gewählten Auktionsrahmenbedingungen und -regeln, im Ausgangspunkt die Chance, neben dem Börsenhandel für Strom an der EEX und dem OTC-Geschäft einen Marktplatz zu schaffen, auf dem energieintensive Unternehmen Strom zu international wettbewerbsfähigen Preisen beschaffen können. Während des gesamten Verfahrens wurde aus dem Kreis der Beigeladenen die auch in der Öffentlichkeit diskutierte mangelhafte Transparenz des Stromhandels als Kritikpunkt eingebracht. So wird insbesondere die mangelnde Transparenz über die aktuelle Kapazität der Stromerzeugung angeführt sowie die Tatsache, dass die größten Stromerzeuger auch die größten Händler sind. Hinzu kommt der gegenüber den großen Stromerzeugern latent geäußerte Vorwurf der Kapazitätsverknappung. Das im Zusagenangebot gewählte Auktionsverfahren verschafft die vermisste Transparenz und beugt Gewinnmitnahmen vor. Eine genau feststehende Kapazität wird nach transparenten marktüblichen Regeln durch einen unabhängigen Auktionator - unter Überwachung durch einen Treuhänder - versteigert. Die Betroffene ist während und außerhalb der Auktionen von Informationen abgeschottet, soweit sie sie nicht - wie etwa den Endpreis - für die vertragliche Abwicklung des Auktionsergebnisses benötigt. Andere Energieversorgungsunternehmen, die auf dem Stromgroßhandelsmarkt mit einer anderen Interessenlage auftreten, sind von den Versteigerungen ausgeschlossen. Zumindest in Bezug auf die zur Zusagenerfüllung eingesetzten Kraftwerksblöcke, die genau bezeichnet sind, kann zudem der schwelende Vorwurf des Zurückhaltens von Kapazitäten zur Gewinnmaximierung nicht mehr greifen. Deshalb sieht die Beschlussabteilung im Gegensatz zur beigelegenen WVM auch keinen Gewinn darin, die auktionierten Mengen an ein virtuelles Kraftwerk zu koppeln.

...

- 13 -

18. b) Die Relation des Zusagenumfangs zum nunmehr nicht weiterverfolgten Missbrauchsvorwurf ist nicht nur qualitativ, sondern auch quantitativ hinreichend gegeben.
19. Der mengenmäßige Gesamtumfang der Zusagen in Höhe von 46.400.000 MWh deckt weitgehend den externen Stromabsatz der RWE Energy Gruppe an Industriekunden (Regionalgesellschaften und RWE Key Account) in einem Geschäftsjahr ab. Zwar bedeutet die Verfahrenseinstellung einen Verzicht auf die abschließende Prüfung von mehreren Jahren, doch sind die Möglichkeiten, einen kartellrechtlichen Preismissbrauch hinsichtlich der Überwälzung von emissionshandelsbedingten Opportunitätskosten nachzuweisen, in den relevanten Zeiträumen unterschiedlich hoch zu bewerten und zu gewichten. Vor diesem Hintergrund, der nachfolgend näher erläutert wird, kann den Einschätzungen der beigeladenen Verbände VIK und WVM, die angebotenen Kapazitäten seien zu gering, nicht beigetreten werden.
20. Für den Zeitraum des NAP I bestand eine starke Relevanz des Emissionshandels auf den Stromgroßhandelspreis vor allem in 2005. Ab Mai 2006 war hingegen ein stark reduzierter CO₂-Handelspreis zu verzeichnen und im Jahr 2007 war der Faktor des Emissionshandels auf die Strompreisbildung völlig unbedeutend, da zum Ende der NAP I-Periode insgesamt ein Überschuss an Emissionsberechtigungen bestand.

Preisentwicklung der CO₂ Emissionsrechte



Ende April 2006 ist der Preis für die Emission von einer Tonne CO₂ von seinem historischen Höchststand von rund 30 Euro auf 9,13 Euro eingebro-

...

- 14 -

chen, nachdem bekannt wurde, dass die französischen Unternehmen im Jahr 2005 knapp 12 % weniger Kohlendioxid emittierten, als ihnen Emissionsrechte zugeteilt wurden. Da die Unternehmen die nicht benötigten Emissionsrechte an der Börse verkauften, kam es zu einem massiven Kursverfall. Per 26. September 2007 beträgt der Preis eines Emissionszertifikats nur mehr 0,04 Euro. Es ist nicht zu erwarten, dass die Kurse im Jahr 2007 wieder anziehen werden, da die Unternehmen ausreichend Emissionsrechte besitzen und diese nach § 20 ZuG 2007 nicht in die zweite Handelsperiode ab 2008 mitnehmen können.

21. Für den Geltungszeitraum des NAP II ist zu sagen, dass dessen Rechtsrahmen für die Zuteilung von Emissionsberechtigungen (ZuG 2012¹⁵) besonders für die Energiewirtschaft qualitativ und quantitativ gegenüber dem des NAP I (ZuG 2007) stark verändert worden ist. So erhalten künftig auch Bestandsanlagen nicht anders als Neuanlagen eine Zuteilung auf der Basis anspruchsvoller Emissionswerte nach der besten verfügbaren Technik. Des Weiteren werden die jährlichen Zuteilungen von Emissionsberechtigungen für das Produkt Strom voraussichtlich um etwa 17 % gekürzt. Hinzu kommt eine effizienzbezogene, gleitende anteilige Kürzung der Zuteilungen in Bezug auf Bestandsanlagen.

Für Bestandsanlagen der Industrie sieht das ZuG 2012 im Übrigen eine andere Zuteilung als für die Energiewirtschaft vor. Anstelle des benchmarking-Systems kommt für das produzierende Gewerbe ein grandfathering-System mit Erfüllungsfaktor zur Anwendung, das eine Minderung um 1,25 % auf der Basis der historischen Emissionen aus 2000 bis 2005 bedeutet. Damit trägt die Bundesregierung ausdrücklich der Existenz von prozessbedingten Emissionen Rechnung sowie der Tatsache, dass das produzierende Gewerbe in einem intensiven internationalen Wettbewerb steht. Sie hält die - auf den gesamten Anlagenbestand bezogene - höhere Belastung für Anlagen der Energiewirtschaft auch deswegen für gerechtfertigt, weil diese derzeit durch Einpreisung des Wertes der weitgehend kostenlos zugeteilten Zertifikate so genannte windfall profits erzielen.¹⁶

¹⁵ Gesetz über den nationalen Zuteilungsplan für Treibhausgas-Emissionsberechtigungen in der Zuteilungsperiode 2008 bis 2012 - Zuteilungsgesetz 2012- v. 07.08.2007, BGBl. I S. 1788 ff.

¹⁶ Vgl. Protokoll des Ausschusses für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit des Deutschen Bundestags, Ausschussdrucksache 16(16)296 (neu), S. 7 ff.

Eine höhere Belastung der Energiewirtschaft und die Auktionierung eines Teils der Emissionsberechtigungen führen somit im Geltungszeitraum des NAP II zu einer Verringerung und teilweisen Abschöpfung von Zusatzgewinnen. Nach Schätzungen des Bundesumweltministeriums ergibt sich für die Zuteilungsperiode 2008 bis 2012 – zusammen mit der bereits im NAP II vorgesehenen Reduktion – eine Reduzierung der kostenlosen Zuteilung für den Energiesektor um 103 Mio. t, was bedeutet, dass alle Energieanlagen zusammen im Vergleich zu den Durchschnittsemissionen von 2000 bis 2005 für etwa ein Drittel der Emissionen keine kostenlose Zuteilung erhalten.¹⁷

22. c) Die Zusagen tragen auch den für die ursprüngliche Verfahrenseinleitung und -führung tragenden Ermessenserwägungen - die Beschlussabteilung hat das Verfahren seinerzeit vor allem wegen der von Seiten der beschwerdeführenden Industrieverbände geltend gemachten erheblichen wirtschaftlichen Beeinträchtigungen durch die Erhöhung der Strompreise um den Kostenblock der emissionshandelsbedingten Opportunitätskosten geführt¹⁸ - Rechnung. Erstens führen Entgegennahme der Zusagen und Abschluss des Verfahrens schneller zu einem befriedigenden und sichtbaren Ergebnis für die Marktteilnehmer als eine Fortführung des Verfahrens mit sich anschließendem langwierigem Rechtsstreit und dessen ungewissem Ausgang. Letzteres verkennt der VIK, wenn er in seiner Stellungnahme darauf abstellt, dass das Zusagenangebot von der Betroffenen keine Festlegungen über eine Rückerstattung von Beträgen an die Industriekunden enthält. In gewisser Weise vernachlässigt auch die WVM diesen Zusammenhang, wenn sie in ihrer Stellungnahme fordert, dass ein Zusagenangebot sich an der Höhe der streitgegenständlichen "windfall profits" zu orientieren hat. Zweitens vermitteln die Zusagen den Industriekunden diese Bezugsmöglichkeit gerade für diejenigen Zeiträume, in denen wegen der verschärften Zuteilungsregeln die tatsächlichen Zukaufkosten für nicht unentgeltlich zugeteilte Zertifikate besonders durchschlagen. Schließlich wäre vor dem Hintergrund des Erreichten die Bindung weiterer Ressourcen bei der Beschlussabteilung unverhältnismäßig.

¹⁷ Da die Zuteilung für Energieanlagen von der Effizienz der einzelnen Anlage abhängig ist, kann die Höhe der kostenlosen Zuteilung bei einzelnen Anlagen auch weniger als der Hälfte der Emissionen entsprechen; im Falle von RWE wird sie kraftwerksparkbedingt definitiv darunter liegen.

¹⁸ Vgl. Abmahnung vom 18.12.2006, S. 91.

- 16 -

23. d) Hieraus resultiert auch die Absicht der Beschlussabteilung, den Aspekt der Überwälzung von emissionshandelsbedingten Opportunitätskosten ebenso bezüglich anderer Kundengruppen nicht mehr zum Gegenstand kartellrechtlicher Überprüfungen zu machen, zumal diese Gruppen sich – wie schon ausgeführt – vergleichsweise wenig betroffen gezeigt haben (z. B. Stadtwerke) und teilweise sogar Bedenken gegen die weitere Verfolgung des streitgegenständlichen Verhaltens geäußert haben (z. B. Händler). Speziell bei den privaten Haushalten kommt hinzu, dass die Tarifpreise bis vor kurzem durch die Aufsichtsbehörden der Länder geprüft wurden, weshalb eine zusätzliche kartellbehördliche Prüfung unter arbeitsökonomischen Gesichtspunkten ohnehin nicht sachgerecht gewesen wäre.
24. 2) Die in Ziffern III. und IV. des Verpflichtungszusagentextes enthaltenen Vorbehalte – jeweils mit Wirkung ex nunc – sind nicht zu beanstanden.
25. a) So steht es der Betroffenen frei, beim Bundeskartellamt die Wiederaufnahme des Verfahrens zu beantragen, um zu prüfen, ob die Verpflichtungszusagen zukünftig noch in vollem Umfang erforderlich sind, um eine Verfügung gemäß §§ 32, 32 a GWB zu vermeiden, falls sich die tatsächlichen Verhältnisse in einem für diese Verpflichtungszusagenverfügung wesentlichen Punkt nachträglich geändert haben. Diese Vorgehensweise entspricht verwaltungsrechtlichen Grundsätzen und fügt sich in das System des § 32 b GWB ein, der den Fall der Wiederaufnahme des Verfahrens bei nachträglicher Änderung der tatsächlichen Verhältnisse bereits ausdrücklich in Abs. 2 Nr. 1 nennt.
26. b) Ebenso wenig zu beanstanden sind die unter Ziffer IV genannten Vorbehalte. Denn sollte der Bundesgerichtshof die marktbeherrschende Stellung der Betroffenen in Sachen E.ON Energie AG u. a. / Bundeskartellamt wider erwarten verneinen, wäre die Normadressateneigenschaft der Betroffenen im vorliegenden Verfahren nicht gegeben. Sollte des Weiteren tatsächlich höchstrichterlich entschieden werden, dass der in der Abmahnung erhobene Missbrauchsvorwurf fehl ging, so wäre einer Anwendung von § 19 GWB und Art. 82 EG im vorliegenden Verfahren ebenfalls die Grundlage entzogen.

...

- 17 -

IV.

27. Schließlich hat die Betroffene – ohne dass dies verbindlich Gegenstand der Zusage ist – durch das von ihr initiierte Projekt "Industriepartnerschaft.de"¹⁹ zumindest Möglichkeiten für Industriekunden initiiert, Strom langfristig auf Kostenbasis zu beziehen. Im Frühjahr dieses Jahres ist die Betroffene mit diesem neuen Stromlieferangebot auf seine energieintensiven Industriekunden zugegangen. Kern des Industriepartnerschaftsprojekts ist eine virtuelle Beteiligung an neuer Kraftwerkskapazität auf Steinkohlebasis in Höhe von rund 900 MW. Für 525 MW Bruttoleistung sind Großkunden konkret in Verhandlungen getreten, für die restlichen 375 MW hatten mehr als 50 Stromkunden der Betroffenen ihr Interesse bekundet oder befanden sich bereits in Verhandlungen.²⁰ Bei der Durchführung des Projekts stellte sich jedoch nach Darstellung der Betroffenen heraus, dass alle Beteiligten - Kunden, Banken und die Betroffene - die Zeit zur Sicherstellung der notwendigen Finanzierung eines so langfristigen Projekts unterschätzt haben. Das Projekt ist somit in der geplanten Form noch nicht realisierbar. Die Betroffene hält jedoch weiterhin an dem Konzept fest, Großkunden eng in die Stromproduktion einzubinden. Sie arbeitet nun daran, das Modell weiterzuentwickeln und auf eine neue Grundlage zu stellen.

Daneben hat die Betroffene ein ähnliches Modell für Stadtwerke auf den Weg gebracht. Sie plant, eine Gruppe von derzeit 23 Stadtwerken an einer Kraftwerksgesellschaft (neues Steinkohlekraftwerk in Hamm mit einer Kapazität von 1.600 MW) zu beteiligen.

Hier schlägt jedenfalls das dahinterstehende Zugehen der Betroffenen auf die entsprechenden Kundenkreise im Rahmen der Ermessensabwägung positiv für sie zu Buche.

V.

28. Nach § 32 b Abs. 1 Satz 3 GWB ist eine Befristung der Entscheidung möglich. Die in Verfügungsziffer 3 konkret ausgesprochene Befristung korrespondiert mit der Laufzeit des Zusagenangebots und mit den Zeiträumen, für die das Verfahren eingestellt wird.

¹⁹ <http://www.rwe.com/generator.aspx/special-key-account/industriepartnerschaft/konzept/property=Data/id=450042/download-broschuere.pdf>.

²⁰ Vgl. "Den hohen Preisen an den Strombörsen ein Schnippchen schlagen", in: FAZ v. 11.06.2007.

- 18 -

VI.

29. Die Gebührenentscheidung in Verfügungsziffer 4 beruht auf § 80 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 GWB. Die Höhe der Gebühr bestimmt sich gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 GWB nach dem personellen und sachlichen Aufwand der Beschlussabteilung und der wirtschaftlichen Bedeutung des gegen die Betroffene geführten Verfahrens. Ist der personelle oder sachliche Aufwand der Kartellbehörde unter Berücksichtigung des wirtschaftlichen Wertes der gebührenpflichtigen Handlung im Einzelfall außergewöhnlich hoch, kann die Gebühr nach § 80 Abs. 1 Satz 3 GWB auf das Doppelte erhöht werden. Die Anwendung dieser Grundsätze auf den dargestellten Sachverhalt ergab – auch unter Berücksichtigung des Parallelverfahrens gegen E.ON Energie AG zu wenigstens teilweise vergleichbaren Sachverhalten – eine Gebühr von 42.000 Euro. Angesichts des Verwaltungsaufwands für die Durchführung der Ermittlungen, die Aufbereitung des Sachverhalts und der rechtlichen Würdigung erscheint es unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Bedeutung, die der Gegenstand der Verpflichtungszusage hat, angemessen, den nach § 80 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 vorgegebenen Höchstsatz (25.000 Euro) anzuheben, dabei jedoch den von § 80 Abs. 1 Satz 3 GWB für diesen Fall gewährten Rahmen (Verdoppelung) nicht voll auszuschöpfen.

Schuldner dieser Gebühr ist nach § 80 Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 GWB die Betroffene.

Die Gebühr ist mit der Zustellung dieses Beschlusses fällig und binnen eines Monats nach Zustellung zu überweisen auf das Konto der

Deutsche Bundesbank, Filiale Saarbrücken
BLZ: 590 000 00
Konto-Nr.: 590 010 20,

bei Auslandüberweisungen:
Deutsche Bundesbank, Filiale Saarbrücken
BIC: MARKDEF 1590 (für Auslandszahlungen)
IBAN: DE81 5900 0000 0069 0010 20

Als Verwendungszweck bitte ich folgendes Kassenzelchen anzugeben:

810600152052

Bitte beachten Sie, dass Ihre Zahlung ohne Angabe des Kassenzzeichens nicht bearbeitet werden kann.

...

- 19 -

Ist bis zum Ablauf eines Monats nach dem Tag der Zustellung die Gebühr nicht entrichtet, so wird für jeden angefangenen Monat der Säumnis ein Säumniszuschlag von eins vom Hundert des rückständigen Betrages erhoben. Bei Überweisung aus dem Ausland fallen im allgemeinen Bankspesen an. In diesen Fällen ist sicherzustellen, dass dem Konto des Bundeskartellamtes die volle Gebühr gutgeschrieben wird.

Die Auslagen für die erforderliche Bekanntmachung dieses Beschlusses im Bundesanzeiger (§ 60 Satz 1 GWB) werden gesondert erhoben (§ 80 Abs. 1 Satz 3 GWB).

VII.

30. Der in Verfügungsziffer 5. aufgenommene Widerrufsvorbehalt dient als Möglichkeit zur Aufhebung der Verbindlichkeitserklärung in solchen Fällen, die durch § 32 b Abs. 2 GWB möglicherweise nicht abgedeckt sind. Aus Sicht der Betroffenen kann dies zum Beispiel sachgerecht sein für den Fall, dass das OLG Düsseldorf - nicht rechtskräftig - eine kartellrechtliche Überprüfbarkeit der Überwälzung von emissionshandelsbedingten Opportunitätskosten ablehnt. Die Beschlussabteilung ihrerseits könnte mit dem Widerrufsvorbehalt Situationen abdecken wie etwa die Beschwerdeeinlegung durch die Betroffene selbst, die nach gegenwärtigem Stand von ihr ausdrücklich nicht beabsichtigt ist.

Rechtsmittelbelehrung.

Gegen diesen Beschluss ist die Beschwerde zulässig. Sie ist schriftlich binnen einer mit Zustellung des Beschlusses beginnenden Frist von einem Monat beim Bundeskartellamt, Kaiser-Friedrich-Straße 16, 53113 Bonn, einzureichen. Es genügt jedoch, wenn sie innerhalb dieser Frist bei dem Beschwerdegericht, dem Oberlandesgericht Düsseldorf, eingeht.

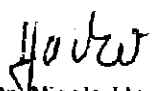
Die Beschwerde ist zu begründen. Die Frist für die Beschwerdebegründung beträgt zwei Monate. Sie beginnt mit der Zustellung der angefochtenen Verfügung und kann auf Antrag vom Vorsitzenden des Beschwerdegerichts verlängert werden. Die Beschwerdebegründung muss die Erklärung enthalten, inwieweit der Beschluss angefochten und seine Abänderung oder Aufhebung beantragt wird, und die Tatsachen und Beweismittel angeben, auf die sich die Beschwerde stützt.

...

Die Beschwerdeschrift und Beschwerdebegründung müssen durch einen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.



Dr. Carsten Becker



Dr. Nicole Hacker



Lothar Jung

...

HENGLER MUELLER

Hengler Mueller · Postfach 10 28 21 · 40019 Düsseldorf

Per Telefax: 0228/9499164
 Bundeskartellamt
 8. Beschlussabteilung
 Kaiser-Friedrich-Str. 16
 53113 Bonn

Dr. Christoph Stadler
 Partner

Direktwahl
 Direct Number
 +49 211 8304-215

E-Mail des Absenders
 Sender's E-mail
 christoph.stadler@hengler.com

Bismarck Straße 18 - 20
 40213 Düsseldorf
 Telefon +49 211 8304-0
 Telefax +49 211 8304-170
 www.hengler.com

Düsseldorf, 24. September 2007
 2715601_2.DOC

Handwritten notes:
 - 50 4 April 2007, Fr. 24. Sept. 2007
 - 66
 - 13. 24/9

CO₂-Emissionshandel und Strompreisbildung (Az.: B 8 - 88/05-2)

Sehr geehrte Herren,

wie angekündigt, übersende ich Ihnen in der Anlage die geänderten Verpflichtungen, die RWE im Rahmen des vorliegenden Verfahrens verbindlich anbietet. Die vertrauliche Fassung der Verpflichtungen erhalten Sie in einer Endfassung und einer Fassung, in der die Änderungen zur letzten Fassung gekennzeichnet sind. In der nicht vertraulichen Fassung der Verpflichtungen haben wir die Änderungen zur Vorversion ebenfalls kenntlich gemacht. Nur die nicht-vertrauliche Fassung sollte Dritten zugänglich gemacht werden.

Im Anschluss an Ihre Kommentare und unsere gemeinsamen Telefonate und Besprechungen hat RWE die angebotenen Verpflichtungen nochmals erheblich ergänzt und überarbeitet. Dies betrifft vor allem die folgenden Gesichtspunkte:

Die in den Jahren 2008 bis 2011 für Lieferungen in den Jahren 2009 bis 2012 zu versteigernden Erzeugungskapazitäten wurden jeweils von 800 MW auf 900 MW Braunkohle und jeweils von 600 MW auf 675 MW Steinkohle erhöht. Da andererseits eine Auktion im Jahr 2007 für Lieferung im Jahr 2008 nur noch unter Schwierigkeiten durchführbar ist, wird diese Auktion entfallen. Die Erhöhung der Jahresmengen entspricht einer Anregung aus dem Kreis der Beigeladenen.

BERLIN · DÜSSELDORF · FRANKFURT · MÜNCHEN · BRÜSSEL · LONDON

Partnerschaft von Rechtsanwälten, Sitz Berlin, AG Berlin-Charlottenburg PR 291

#0998 P.001

HENGLER MUELLER DÜSSELDORF

24.Sep.2007 14:34 +492118304170

HENGELER MUELLER

2

- Die Verpflichtung von RWE, weder während noch nach der Auktion Detailinformationen über den Bietverlauf, die Angebotsentwicklung oder einzelne Angebotsschritte der Bieter entgegenzunehmen oder aktiv zu recherchieren, wurde als Bestandteil der Verpflichtungszusage aufgenommen (vgl. Ziff. I. 4. am Ende). Hierdurch wird die Einhaltung der Vertraulichkeitsverpflichtung bußgeldbewehrt (§ 32 b Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 81 Abs. 2 Nr. 2 lit. a) GWB). Parallel wird eine Verpflichtung des Auktionators begründet werden, derartige Detailinformationen weder RWE noch Dritten zur Verfügung zu stellen.
- Nach Ablauf der ersten Auktionen sollen nunmehr auch der Treuhänder und das Bundeskartellamt selbständig Vorschläge unterbreiten können, die auf eine Modifizierung der Auktionsbedingungen in zukünftigen Auktionen abzielen und dann mit dem Auktionator und RWE abzustimmen sind.


Wie besprochen erklärt sich RWE gegenüber dem Bundeskartellamt bereit, im Bedarfsfall einen von einem Wirtschaftsprüfer (Deloitte) testierten Nachweis der Sachgerechtigkeit der Mindestpreisfindung für das Braunkohleprodukt und das Steinkohleprodukt beizubringen.

RWE erklärt sich ferner bereit, bei der Ausgestaltung der Auktionsbedingungen einige Vorschläge des Bundeskartellamts umzusetzen, die in unserer letzten Besprechung unterbreitet wurden und auf eine weitere Verbesserung der Ausgewogenheit der Auktionsbedingungen abzielen. Unter anderem wird im Falle einer erforderlichen Verringerung der Auktionsmenge die Sortierungsregelung auf ein Zufallsprinzip (random draw) umgestellt. Ferner wird für die ersten Auktionsrunden ein längerer Zeitraum angesetzt, um die Vertrautheit der Teilnehmer mit dem Auktionsmechanismus zu gewährleisten. Zwischen den nachfolgenden Auktionsrunden werden die Zeitabstände sodann einheitlich sein und sich nicht verkürzen. Für die Auktionsphase II, in der die versiegelten Angebote abgegeben werden, soll wiederum deutlich mehr Zeit zur Verfügung stehen.

Zwischen dem Bundeskartellamt, dem Treuhänder und dem Auktionator wird ein (nicht-öffentliches) Regelwerk über die Auktionsdurchführung abgestimmt, in dem weitere Einzelheiten des Auktionsablaufes vorab festgelegt werden.

Für eventuelle Rückfragen stehen Ihnen Herr Dr. Rust und ich gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen


Christoph Stadler

(Anlagen)

24.09.07
Nicht vertrauliche Fassung

Geschäftsz. B 8 – 88/05 - 2
Angebot von Verpflichtungszusagen der RWE AG

Gemäß § 32 b des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) bietet RWE dem Bundeskartellamt im Rahmen des Verfahrens B 8 - 88/05 - 2 wegen des Verdachts des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung im Sinne von § 19 GWB und Art. 82 EG im Zusammenhang mit CO₂-Emissionshandel und Strompreisbildung die nachstehenden Zusagen an:

I.

1. Versteigerung von Erzeugungskapazität

RWE wird in den Jahren 2008 bis 2011 Erzeugungskapazitäten aus abgeschriebenen Braunkohle- und Steinkohleblöcken an leistungsgemessene Industriekunden bei Gutscheif der zugewiesenen CO₂-Zertifikate versteigern. Auktioniert werden insgesamt 6.300 MW aus Braunkohle (Grundlast) und Steinkohle (5.500 h vorab festgelegtes Lastprofil*, i.e. durchlaufendes Band zzgl. Peak in den Zeiträumen Mo.-Fr. 8-20 Uhr) für Lieferung in den Jahren 2009 bis 2012 (in NAP II-Periode) mit gesicherter Bereitstellung.

	Braunkohle	Steinkohle	
2009	900 MW	675 MW	
2010	900 MW	675 MW	
2011	900 MW	675 MW	
2012	900 MW	675 MW	
Insgesamt	3.600 MW	2.700 MW	Σ 6.300 MW (46 TWh)

2. Details der Auktionen

- In 2008-2011 jeweils eine Einzelauktion pro Quartal; Enddatum für vierte Einzelauktion: jeweils 31. Oktober
- Arbeitspreis ist Ergebnis der Auktion; Mindestpreis: Vollkosten und Besicherung der zugrunde liegenden Kraftwerksblöcke [...] gemäß Mindestpreisformel; Vergütung: monatlich vorab
- Arbeitsanteilige Gutscheif der RWE unentgeltlich zugewiesenen CO₂-Zertifikate für die jeweiligen hinterlegten Kraftwerksblöcke an die erfolgreichen Bieter

Für Schaltjahr: entsprechend anzupassen.

2715733 1.DOC

24.09.07

Nicht vertrauliche Fassung

Zuglassener Bietorkreis:

- Sämtliche leistungsgemessenen Endkunden (Industrie- und Geschäftskunden; keine Beschränkung auf RWE-Kundenbestand);
- Bietergemeinschaften/Aggregatoren für nicht konzernabhängige Kleinkunden; nur eine Bietergemeinschaft pro Kunde, eine Bietergemeinschaft pro Aggregator;
- Intermediäre, im Namen und für Rechnung jeweils eines einzigen Kunden (alternativ nur als Aggregator über Bietergemeinschaft, s.o.).
- Laufzeit der Lieferung: jeweils folgendes Kalenderjahr
- Lieferort: Höchstspannungsebene in RWE-Regelzone
- Clip-Größe: 1 MW-Schritte durch Bieter frei wählbar, dadurch Fignung auch für kleinere Industriekunden
- Präqualifikationsverfahren inkl. sachgerechter Sicherheiten zur Erzielung hinreichender Erfüllungssicherheit

3. Festlegung des Mindestpreises

a) Braunkohle

Mindestpreis ($AP_{BrkYmin}$; EUR/MWh) nach folgender Formel (zzgl. gesetzl. Steuern und Abgaben):

$$AP_{BrkYmin}[\text{EUR/MWh}] = \text{Fix}_{BrkY} + \text{CO}_2\text{-Faktor}_{Brk} \cdot (1 - \text{Zuteilungsfaktor}_{Brk}) \cdot P_{CO_2Y}$$

Darin bedeuten:

Y	Kalenderjahr der Lieferung
$AP_{BrkYmin}$	Jeweiliger, für eine Auktion gültiger Mindestpreis für ein Lieferjahr (in EUR/MWh) für eine Baseloadlieferung aus Braunkohleerzeugung
Fix_{BrkY}	[...] EUR/MWh für 2008; kostenorientierter Fixanteil im jeweiligen Jahr für zu Grunde liegende Kraftwerksblöcke einschließlich Brennstoffbeschaffung und Besicherungskosten, aber ohne CO ₂ Kosten; jährliche Anpassung mit plus 1,5%
Zuteilungsfaktor _{Brk}	Anteil der kostenlos zugeteilten CO ₂ -Zertifikate im Verhältnis zur benötigten Menge bei 8.760 Volllaststunden für die zu Grunde gelegten Kraftwerksblöcke
CO ₂ -Faktor _{Brk}	1,26 (Emission von CO ₂ pro MWh _{el} der zu Grunde gelegten Kraftwerksblöcke)
P_{CO_2Y}	Auf zwei Nachkommastellen kaufmännisch gerundeter

2

2715733 1.DOC

24.09.07

Nicht vertrauliche Fassung

	arithmetischer Mittelwert der handelstäglichen Abrechnungspreise der Second Period European Carbon Futures am Terminmarkt der EEX European Energy Exchange AG, Leipzig, für das Lieferjahr im Referenzzeitraum (in EUR/t)
Referenzzeitraum	Die letzten zwei Quartale vor dem Quartal, in dem die Auktion stattfindet

(Luststunden in Schaltjahren entsprechend anzupassen)

Zu Grunde liegende Kraftwerksblöcke:

- [...]

Nachrichtliches, unverbindliches Rechenbeispiel für 2008 (aus Gründen der Vereinfachung ohne Anpassung an Schaltjahr) auf Basis der derzeit vorhandenen, öffentlich zugänglichen Informationen:

Prämissen / Annahmen:*

- Annahme für kostenfrei zugewiesene CO₂ Zertifikate pro Jahr der zu Grunde gelegten Kraftwerksblöcke: 7.950.000 t CO₂/a
- Benötigte CO₂-Zertifikate für 8.760 Volllaststunden: 19.540.000 t CO₂/a
- Zuteilungsfaktor: 40,66 % (= 7.950 / 19.540)
- Preis CO₂-Zertifikate (2008): 17,84 EUR / t CO₂ in 1Q und 2Q 2007

Mindestpreis: $AP_{HK2008, \min}[\text{EUR/MWh}] = [\dots] + (1 - 40,66\%) * 1,26 * 17,84 - [35-50]$
Eur/MWh

b) Steinkohle

Mindestpreis ($AP_{Stk, \min}$; EUR/MWh) nach folgender Formel (zzgl. gesetzl. Steuern und Abgaben):

$$AP_{Stk, \min}[\text{EUR/MWh}] = \text{Fix}_{Stk, Y} + \text{Kohlefaktor} * (\text{Transport} + \text{API\#2_EURY}) + \text{CO}_2\text{-Faktor}_{Stk} * (1 - \text{Zuteilungsfaktor}_{Stk}) * P_{CO_2, Y}$$

Darin bedeuten:

Y	Kalenderjahr der Lieferung
$AP_{Stk, \min}$	Jeweiliger, für eine Auktion gültiger Mindestpreis für ein

Die CO₂-Zuteilung unter dem NAP2 ist derzeit noch nicht bekannt. Voraussichtlich wird sie von der DEISI im Dezember 2007 bekannt gegeben. Der Zuteilungsfaktor ist preisrelevant.

2713703_1.DOC

24.09.07

Nicht vertrauliche Fassung

	Lieferjahr (in EUR/MWh) für ein Mittellastprofil mit 5.500 Volllaststunden aus Steinkohlerzeugung
Fixsatz	[...] EUR/MWh für 2008; kostenorientierter Fixanteil im jeweiligen Jahr für zu Grunde liegende Kraftwerksblöcke ohne Brennstoffkosten und CO ₂ -Kosten, aber incl. Besicherungskosten; jährliche Anpassung mit plus 1,5%
Kohlefaktor	0,395 (Verbrauch von API#2-Kohle pro MWh _{el} bei den zu Grunde gelegten Kraftwerksblöcken)
Transport	7,5 Euro/t; Transportkosten bis in den Standort der zu Grunde gelegten Kraftwerksblöcke
API#2_EURy	Arithmetischer Mittelwert der handelstäglich ermittelten Quotienten „API#2/FX“ im Referenzzeitraum (in EUR/), wobei gilt: API#2: auf zwei Nachkommastellen kaufmännisch gerundete handelstägliche Mid-Notierung für Atlantic Basin TFS API#2 CTI ARA 6.000 kcal 1 % S für das jeweilige Lieferjahr im Referenzzeitraum (in US-\$/t) FX: auf vier Nachkommastellen kaufmännisch gerundeter handelstäglicher Eurowechsellkurs für US-Dollar im Referenzzeitraum; veröffentlicht von der Europäischen Zentralbank als Euro foreign exchange reference rates (in US-\$/€)
CO ₂ -Faktor _{Stk}	0,923 (Emission von CO ₂ pro MWh _{el} der zu Grunde gelegten Kraftwerksblöcken)
Zuteilungsfaktor _{Stk}	Anteil der kostenlos zugewiesenen CO ₂ Zertifikate im Verhältnis zur benötigten Menge bei 5.500 Volllaststunden für die zu Grunde gelegten Kraftwerksblöcke
Preis	Auf zwei Nachkommastellen kaufmännisch gerundeter arithmetischer Mittelwert der handelstäglichen Abrechnungspreise der Second Period European Carbon Futures am Terminmarkt der EEX European Energy Exchange AG, Leipzig, für das Lieferjahr im Referenzzeitraum (in EUR/)
Referenzzeitraum	Die letzten zwei Quartale vor dem Quartal, in dem die Auktion stattfindet
Mittellastprofil	Lastprofil mit 100 % der erstigerten Leistung im Peak-Zeitraum und mit 42,2 % der erstigerten Leistung im Offpeak-Zeitraum (z. B. bei 675 MW: 284,85 MW Base und zusätzlich 390,15 MW Peak)

(Laststunden in Schaltjahren entsprechend anzupassen)

Zu Grunde liegende Kraftwerksblöcke:

[...]

2715731_1.DOC

4

24.09.07

Nicht vertrauliche Fassung

Nachrichtliches, unverbindliches Rechenbeispiel für 2008 (aus Gründen der Vereinfachung ohne Anpassung an Schaltjahr) auf Basis der derzeit vorhandenen, öffentlich zugänglichen Informationen

Prämissen / Annahmen:

- Annahme für kostenfrei zugeweilte CO₂ Zertifikate pro Jahr der zu Grunde gelegten Kraftwerksblöcke: 1.941.000 t CO₂/a
- Benötigte CO₂ Zertifikate für 5.500 Volllaststunden: 3.047.000 t CO₂/a
- Zuteilungsfaktor: 63,7% (= 1,941 / 3,047)
- Preis für CO₂ Zertifikate (2008): 17,84 Euro/t CO₂ in 1Q und 2Q 2007
- Kohle (AP1#2 CIF ARA) 2008: 54,60 Euro/t in 1Q und 2Q 2007
- Transportkosten: 7,50 Euro/t

Mindestpreis $AP_{Stk2008, min}[EUR/MWh] = [...] \text{ Euro/MWh} + 0,395 \text{ t/MWh} * (7,5 + 54,60 \text{ Euro/t}) + (1-63,7\%) * 0,923 \text{ t CO}_2/\text{MWh} * 17,84 \text{ Euro/t CO}_2 = [50-60] \text{ Euro/MWh}$

- c) Bei Bedarf seitens des Bundeskartellamts: Testierung der Sachgerechtigkeit der Mindestpreisfindung einschließlich der Vollkosten und der Besicherungskosten durch den Treuhänder nach Ziff. II bzw. einen Wirtschaftsprüfer.

4. Ablauf des Auktionsverfahrens / Verhinderung Kollusion

- Die Auktion erfolgt durch einen unabhängigen Auktionator.
- Abbruchrecht des Auktionators bei begründetem Verdacht auf kollusives Bieterverhalten; bei Abbruch einmalige Wiederholung bzw. Erhöhung einer nachfolgenden Einzelauktion innerhalb des konkreten Auktionsjahrs; keine Übertragungspflicht auf folgende Auktionsjahre.
- Recht des Auktionators zur Absenkung der Auktionsmenge oder zur Nichtdurchführung der Einzelauktion nach vorab festgelegten Regeln, wenn der angemeldete Bedarf nicht deutlich über der Auktionsmenge liegt oder zu wenige Bieter an der Einzelauktion teilnehmen. Liegt der angemeldete Bedarf bei einer oder mehreren weiteren Auktionen desselben Jahres nicht deutlich über dem angemeldeten Bedarf, weitere schrittweise Absenkung der Auktionsmenge. Bei nicht ausreichender Nachfrage keine Verschiebung der nicht verauktionierten Menge in andere Auktionspakete oder -zeiträume. Die nähere Festlegung der Anforderungen an die Anzahl der Bieter und die Relation zwischen Auktionsmenge und angemeldetem Bedarf sowie die schrittweise Absenkung der

Die CO₂-Zuteilung unter dem NAP2 ist derzeit noch nicht bekannt. Voraussichtlich wird sie von der DEHST im Dezember 2007 bekannt gegeben. Der Zuteilungsfaktor ist preisrelevant.

2715733 (1)000

5

24.09.07

Nicht vertrauliche Fassung

Auktionsmenge obliegt dem Auktionator, der sich am Standard der Marktüblichkeit und der Angemessenheit orientieren wird.

Berücksichtigung der Erfahrungen der Auktionsbeteiligten aus der ersten Auktion in den Folgeauktionen: Der Auktionator und RWE evaluieren die Erfahrungen aus der ersten Auktion und können mit Zustimmung des Treuhänders festlegen, den Auktionsablauf bzw. die Auktionsbedingungen in zukünftigen Auktionen zu modifizieren. Das Bundeskartellamt und der Treuhänder sind berechtigt, auf der Basis der Erfahrungen aller Auktionsbeteiligten unter Wahrung der Eckpunkte des von RWE zugesagten Auktionsvolumens und -designs sowie unter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes Modifizierungsvorschläge zu erarbeiten, die dann mit dem Auktionator und RWE abzustimmen sind.

RWE wird weder während noch nach der Auktion Detailinformationen über den Bietverlauf, die Angebotsentwicklung oder einzelne Angebotsschritte der einzelnen Bieter entgegennehmen oder recherchieren. Die RWE nach Auktion zugänglichen Informationen beschränken sich auf die Daten, die zur Erfüllung der jeweils aus den Auktionen resultierenden Lieferverpflichtung erforderlich sind (insb. die Identifizierung der erfolgreichen Bieter, den Auktionspreis sowie die verauktionierten Mengen).

II.

RWE wird innerhalb von [...] Wochen nach Erhalt der Entscheidung gemäß § 32 b GWB dem Bundeskartellamt Vorschläge für einen geeigneten Treuhänder unterbreiten. Bei dem Treuhänder muss es sich um einen von RWE unabhängigen Dritten handeln. Die Ernennung des Treuhänders unterliegt der vorherigen Zustimmung des Bundeskartellamts. Vor einer Zustimmung wird das Bundeskartellamt den Beteiligten des Verfahrens B 8 88/05 2 rechtliches Gehör gewähren.

Innerhalb von [...] Wochen nach Erteilung der Zustimmung wird RWE mit dem Treuhänder eine Treuhändervereinbarung („das Mandat“) abschließen, die der vorherigen Zustimmung des Bundeskartellamts unterliegt. Das Mandat verleiht dem Treuhänder alle Rechte, die dieser benötigt, um die Umsetzung der von RWE gegenüber dem Bundeskartellamt abgegebenen Verpflichtungen zu überwachen.

Der Treuhänder wird im Auftrag des Bundeskartellamtes die Umsetzung der von RWE abgegebenen Verpflichtungen überwachen, klärungsbedürftige Aspekte des Auktionsmechanismus abstimmen (zum Beispiel Absenken von Auktion, Absenkung der Auktionsmenge) und die Auktionen beaufsichtigen, um deren transparenten und diskriminierungsfreien Ablauf sicherzustellen. Zudem ist er neben dem Auktionator Ansprechpartner für sämtliche Beschwerden, die im Zusammenhang mit den Auktionen erhoben werden.

2715743_1.DOC

6

24.09.07

Nicht vertrauliche Fassung

Der Treuhänder übermittelt dem Bundeskartellamt alle sechs Monate (erstmalig spätestens im April 2008) einen schriftlichen Bericht über den Ablauf der Auktionen und die Einhaltung der von RWE gegenüber dem Bundeskartellamt übernommenen Verpflichtungen. RWE erhält unverzüglich eine nicht-vertrauliche Kopie dieses Berichtes.

RWE wird dem Treuhänder alle Unterstützung gewähren, die dieser im Rahmen der Durchführung seines Mandates benötigt. Zu diesem Zweck wird RWE regelmäßige Besprechungen mit dem Treuhänder, entsprechend einem zwischen diesem und RWE vereinbarten Zeitplan, abhalten, um diesen mündlich oder schriftlich mit allen Informationen zu versorgen, die zur Erfüllung seiner Aufgaben erforderlich sind. Soweit der Treuhänder es zur Erfüllung seiner Aufgaben benötigt, erhält er Zugang zu den Geschäftsräumen von RWE.

Der Treuhänder ist verpflichtet, alle Informationen, die er im Rahmen der Ausübung seines Mandates von RWE oder Dritten erhält, vertraulich zu behandeln. Diese Verpflichtung besteht auch nach Beendigung des Mandates fort, soweit es sich um kommerziell sensitive Informationen handelt. Im Zweifelsfall hat der Treuhänder Rücksprache mit RWE zu nehmen.

Das Amt des Treuhänders endet mit Abschluss der Auktionen. Die Kosten des Treuhänders trägt RWE.

III.

RWE behält sich vor, beim Bundeskartellamt die Wiederaufnahme des Verfahrens zu beantragen um zu prüfen, ob die Verpflichtungszusagen zukünftig noch in vollem Umfang erforderlich sind, um eine Verfügung gemäß §§ 32 und 32a GWB zu vermeiden, falls sich die tatsächlichen Verhältnisse in einem für die Verfügung nach § 32 b GWB wesentlichen Punkt nachträglich geändert haben.

IV.

Diese Zusagen entfallen

1. im Falle einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs in Sachen E.ON Energie AG u. a. / Bundeskartellamt wegen Stadtwerke Eschwege, wonach RWE gegenüber Industriekunden oder bei der Erzeugung und dem Erstabsatz von Strom nicht marktbeherrschend ist, oder
2. im Falle einer rechtskräftigen Entscheidung des Bundesgerichtshofs oder eines Oberlandesgerichts, in der festgestellt wird, dass die Preisstellung eines Stromversorgers in 2005 im Zusammenhang mit dem Absatz von Strom-Grundlastblöcken oder Strom-Vollversorgung an Industriekunden im bilateralen Geschäft in Deutschland, bei der der Preis einen unteiligen Kurswert unentgeltlich

2715733_1.DOC

7

24.09.07

Nicht vertrauliche Fassung

zugeteilter CO₂-Zertifikate von mehr als 25% beinhaltet, diesbezüglich nicht missbräuchlich überhöht ist.

2715733_1.DOC

R

#0998 P.025

HENGELER WUELLER DUESSELDORF

24.Sep.2007 16:37 +492118304170