

Rechtliche Aspekte bei der Gestaltung von Power Purchase Agreements („PPAs“)

14.03.2023

IHK Nürnberg für Mittelfranken
Frühstücksrunde (virtuell)



gunnercooke

We don't believe in law as usual.

For us, law is inspiring



Über gunnercooke

Im Frühjahr 2021 hat die britische Kanzlei gunnercooke in Berlin ihr erstes internationales Office eröffnet. Inzwischen ist gunnercooke auch in Düsseldorf, Hamburg und München mit einem Büro vertreten. Insgesamt sind 20 Partner*innen und weitere Mitarbeiter tätig.

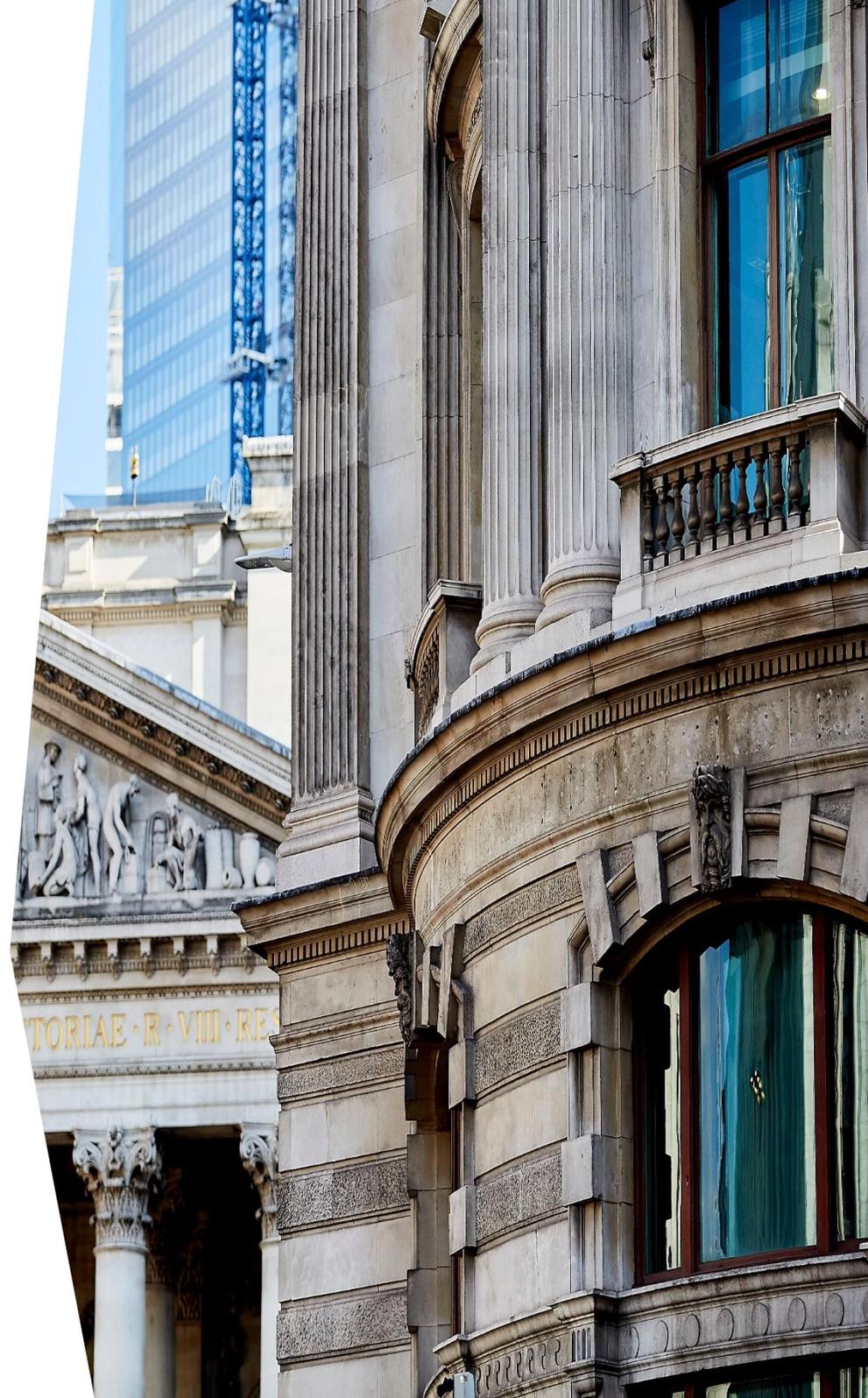
Rechtsberatung ist immer in größere, komplexe Geschäfts- und Gesellschaftszusammenhänge eingebettet. Damit wir dieses große Ganze Ihres Business besser sehen und bessere Lösungen für Sie entwickeln können, bilden wir für Sie themen- und expertisebezogene Beratungsteams – in 90 verschiedenen Jurisdiktionen und 20 verschiedenen Sprachen. Natürlich nur, wenn es Sinn macht.

Zur Expertise gehört für uns die Bereitschaft und Fähigkeit, sich in Geschäftsmodelle und Problemkontexte von Mandant*innen tiefer als üblich hineinzuarbeiten. Wir glauben: Nur mit dieser Haltung ist exzellente anwaltliche Beratung möglich. So können Anwälte Trusted Advisors sein.

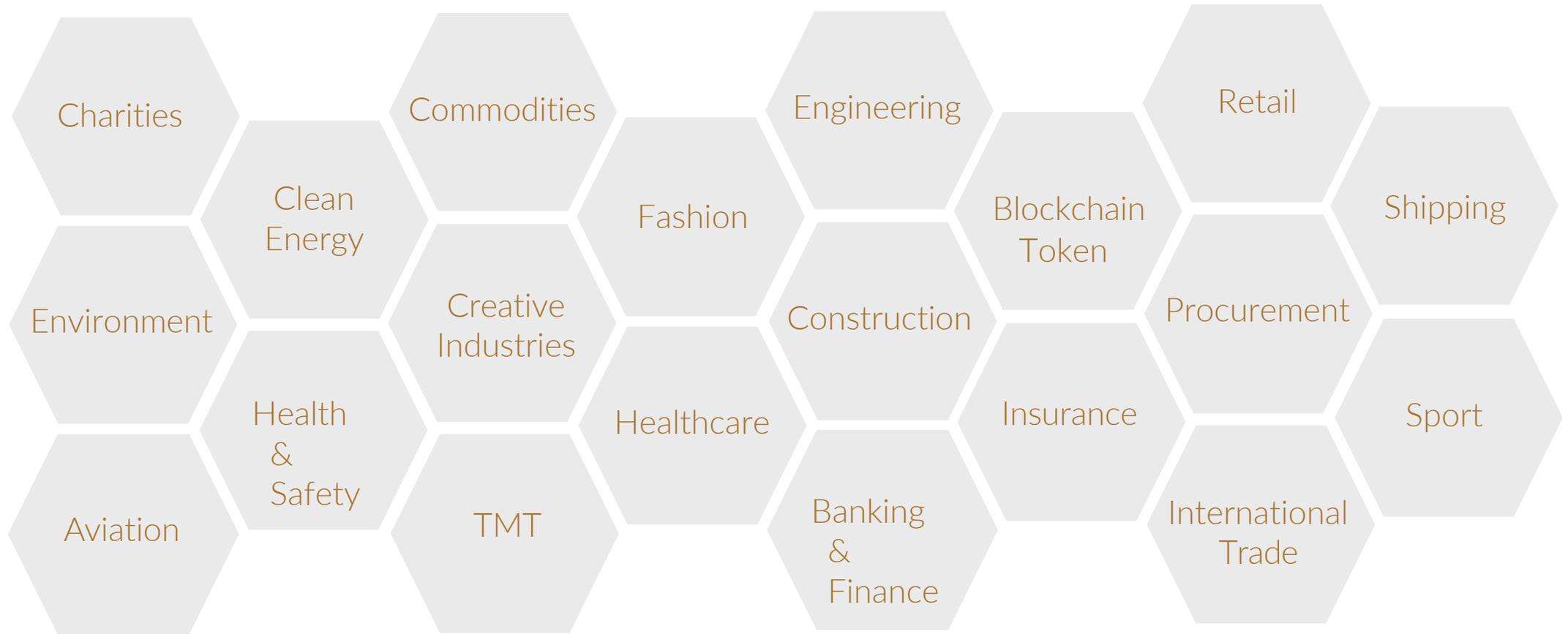
Ausgewiesene Rechts-Expertise. Jeder gunnercooke Partner und jede gunnercooke Partnerin (international mehr als 350 an der Zahl) hat schon mehr als 10.000 Stunden anwaltlich gearbeitet.

Preise anders gestalten. Wir bieten Sicherheit und Transparenz in Bezug auf unsere Kosten, indem wir, wo immer möglich, Festpreisangebote machen, die sich nach unserer Zusage nicht nachträglich ändern.

Business Fokus. Wir beraten mit Sachverstand. Viele unserer Anwälte haben einige Zeit in der Wirtschaft verbracht und dabei aus erster Hand erfahren, wie man mit einem finanziellen Budget arbeitet und wie sich rechtliche Entscheidungen auf das gesamte Unternehmen auswirken.



Mit tief greifenden Branchenspezialisierungen



Sustainable Energy

Wir beraten Unternehmen, Banken und Investoren in allen Angelegenheiten, die mit der Errichtung, der Finanzierung und dem Erwerb von Erneuerbare Energie Projekten zu tun haben. Dies gilt auch bei Cross-Border-Transaktionen.

Wir beraten Unternehmen darüber hinaus auch in Fragen der Corporate Sustainability, sei es in Bezug auf die Implementierung und Umsetzung entsprechender Maßnahmen oder bei Fragen zum CS-Reporting.

Im Fokus unserer Beratung steht das kaufmännisch unternehmerische Ziel des Mandanten.

Unsere Arbeit umfasst:

- Entwicklung und Errichtung von Erneuerbare Energie Projekten
- Projektfinanzierung
- M&A von Erneuerbare Energie Projekten
- Internationales Projektmanagement
- Entwicklung und Implementierung von CSR-Konzepten
- Entwicklung und Implementierung von Eigenstrom-Konzepten
- E-Mobilität und Ladeinfrastruktur, insbesondere im Gewerbeimmobiliensektor

Einführung

PPA = Power Purchase Agreement

- Stromkaufvertrag
- Strombezugsvertrag
- Stromliefervertrag
- Stromabnahmevertrag

➤ **Sammelbegriff**

Wie ist das PPA rechtlich einzuordnen?



EU Recht

EU-Richtlinie 2018/2001 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen vom 11.12.2018

- Begriffsbestimmung in Artikel 2 Nr. 17
- Englische Textfassung: power purchase agreement
- Deutsche Textfassung: „Vertrag über den Bezug von erneuerbarem Strom“, ein Vertrag, bei dem sich eine natürliche oder juristische Person bereit erklärt, unmittelbar von einem Elektrizitätsproduzenten erneuerbare Elektrizität zu beziehen.

Deutsches Recht

➤ Wie ist ein PPA zivilrechtlich einzuordnen?

- BGH (Urt. V. 02.07.1969 - VIII ZR 172/68): Wasser, Gas oder Strom sind Kaufsachen. Daher sind die Vorschriften über den Kauf von Sachen auch auf den Kauf von Gas, Wasser oder Strom anwendbar

➤ Das bedeutet?

- Es gelten die §§ 433ff. BGB
- Wg. Dauerschuldrechtlichem Charakter: §§ 311ff. BGB, insbesondere § 314 BGB
- Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, §§ 305ff. BGB
- Wettbewerbsrecht, §§ 1ff. GWB, Art.101 AEUV (Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union)

Warum PPA? (1)

- Power Purchase Agreements (PPAs) sind zivilrechtliche Abnahmeverträge für Strom, die bilateral zwischen dem Stromerzeuger als Verkäufer und dem Stromabnehmer als Käufer abgeschlossen werden. Sie beinhalten im Wesentlichen die Liefermenge, den Preis, die Laufzeit und weitere Vertragsklauseln rund um den Strombezug.
- Die vertragliche Bindung über einen bestimmten Zeitraum soll häufig einerseits zu mehr Preisstabilität für alle Vertragsparteien führen und andererseits die Abnahme oder den Bezug von Strom aus bestimmten Quellen sicherstellen.

Warum PPA? (2)

- EU-Richtlinie zur Angabe nichtfinanzieller und die Diversität betreffender Informationen durch bestimmte große Unternehmen und Gruppen & Gesetz zur Stärkung der nichtfinanziellen Berichterstattung der Unternehmen in ihren Lage- und Konzernlageberichten
- Die Richtlinie legt fest, dass bestimmte, große Unternehmen, von öffentlichem Interesse verpflichtend im Rahmen ihrer jährlichen Lageberichterstattung ihre Strategien, Risiken und Ergebnisse in Bezug auf Umwelt-, Sozial- und Arbeitnehmerbelange, Achtung der Menschenrechte, Korruptionsbekämpfung sowie Diversität in Leitungs- und Kontrollorganen offenlegen müssen. In Deutschland wurden die Vorgaben durch das „Gesetz zur Stärkung der nichtfinanziellen Berichterstattung der Unternehmen in ihren Lage- und Konzernlageberichten“ in nationales Recht umgesetzt und sind im Handelsgesetzbuch geregelt (§§ 289b bis 289e, 315b bis 315c HGB-E und §§ 289f, 315d HGB-E).

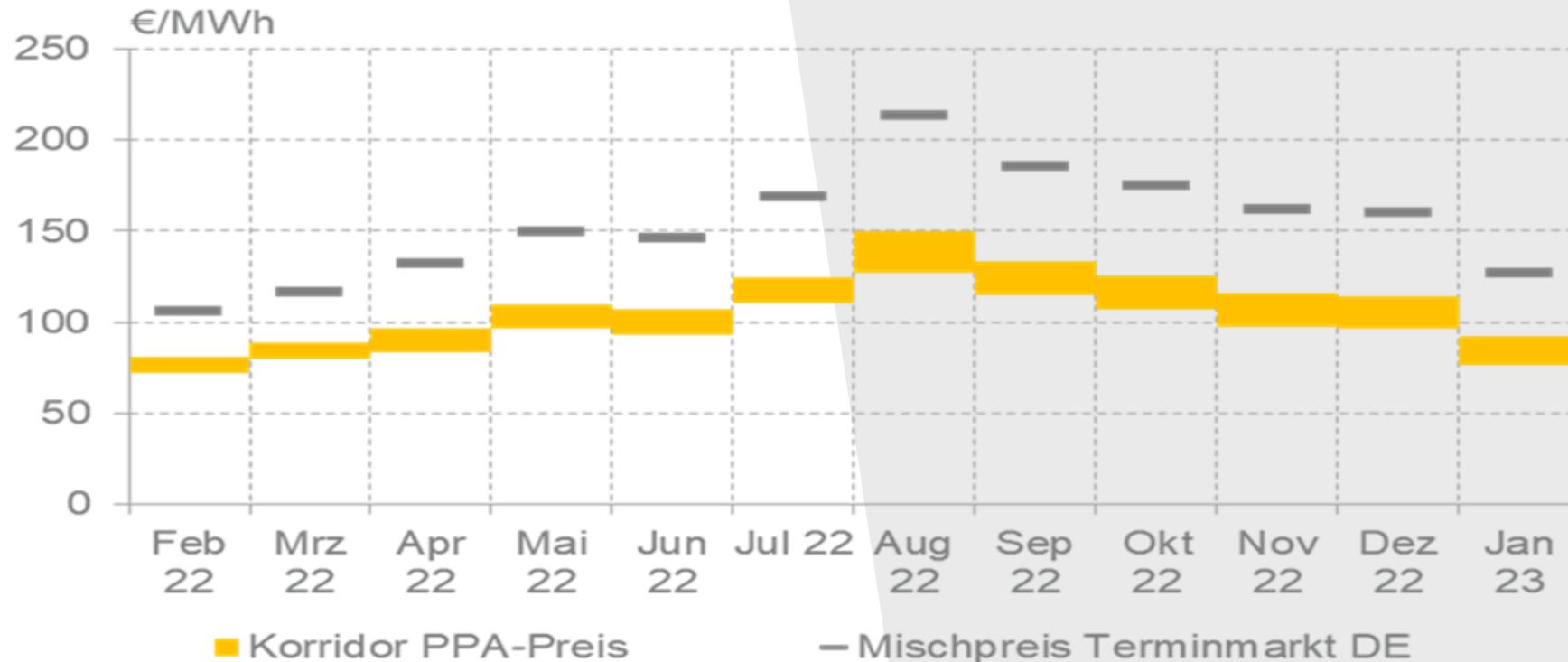
Warum PPA? (3)

Die europäische Bankaufsichtsbehörde (European Banking Authority - EBA) hat am 29. Mai 2020 die finale Fassung ihrer **Leitlinien für die Kreditvergabe und Überwachung** (“Guidelines on loan origination and monitoring”) veröffentlicht. Die vollständige Umsetzung der Guideline bis 30. Juni 2024 ist für alle direkt beaufsichtigten Institute verpflichtend.

Für von der BaFin beaufsichtigte Kreditinstitute erfolgt die Umsetzung der EBA Leitlinien für die Kreditvergabe und Überwachung mit der **7. MaRisk-Novelle**. Dies bedeutet für Unternehmen:

- Verfahren der Kreditvergabe: u.a. Berücksichtigung von Sensitivitätsanalysen, unerwünschten Ereignissen und ESG-Faktoren
- Bewertung von Immobilien und beweglichen Vermögenswerten: Berücksichtigung von Umwelt-, Sozial- und Governance-Faktoren (ESG-Faktoren) bei der Bewertung von Sicherheiten

Aktuelle PPA Preise



Methodische Erläuterung: Der Enervis PPA-Price-Tracker zeigt auf Basis typischer PPA-Bewertungsparameter einen monatlichen Preiskorridor für Photovoltaik-PPAs im deutschen Strommarkt. Ausgangsbasis der Berechnung des generischen PPA-Preises ist ein Mischpreis der Terminmarktnotierungen des vergangenen Monats für die angenommene PPA-Laufzeit.

(entnommen: PV-Online Magazin Januar 2023)

Ausgestaltung von PPAs (1)

Onsite PPA

- Strom fließt direkt aus der produzierenden Anlage zum Abnehmer ohne Einspeisung ins öffentliche Netz
- Verkauf und Lieferung von HKN nicht möglich

Offsite / Corporate / Sleeved PPA

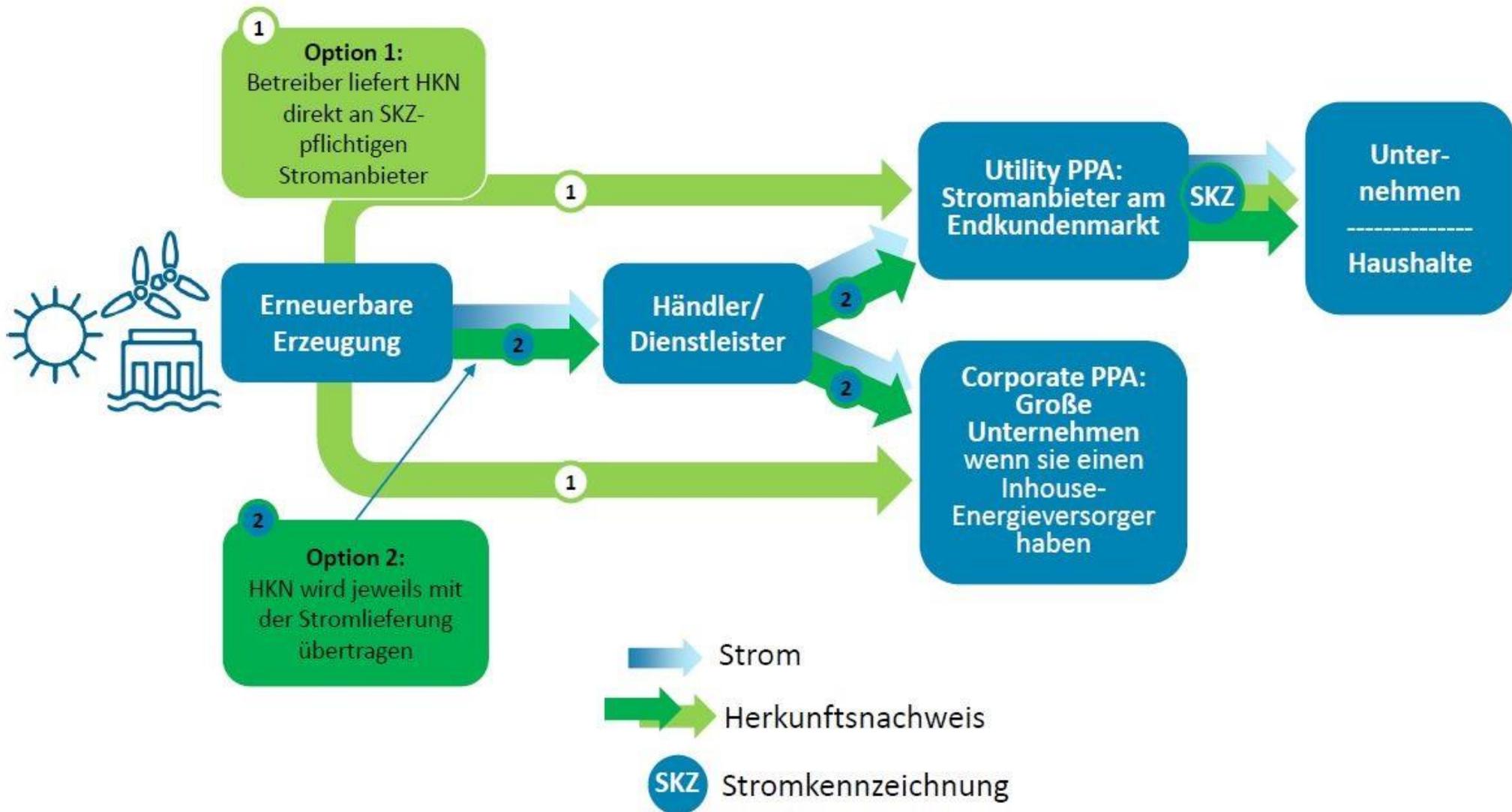
- Strom aus der produzierenden Anlage wird ins öffentliche Netz eingespeist und unter Einbindung des Netzbetreibers an den Abnehmer geliefert
- „Sleeved“: Energieversorger, der das öffentliche Verteilernetz betreibt, leitet nicht nur EE-Strom weiter, sondern sichert auch das Verbrauchsprofil des Abnehmers ab, in dem er das Gap zwischen dem zur Verfügung stehendem EE-Strom und dem tatsächlich vom Stromabnehmer benötigten Strom schließt
- Verkauf und Lieferung von HKN möglich

Ausgestaltung von PPAs (2)

Synthetischer oder virtueller PPA

- Keine physikalische Lieferung von Strom; Anlagenbetreiber bzw. Anlagenstandort und Abnehmer müssen nicht zwingend in der gleichen Netzregion (Bilanzkreis) verortet sein, sondern können auch weiter voneinander entfernt sein
- reines Finanzprodukt („COD/CFD“-Vertrag)
- Verkauf und Lieferung von HKN möglich
- Aktuell keine Abschlüsse von synthetischen/virtuellen PPAs in Deutschland, da nicht abschließend geklärt ist, ob es sich dabei nicht um ein Finanzderivate im Sinne des Kreditwesengesetzes (KWG) handelt, die erlaubnispflichtig sind und der Finanzaufsicht der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) unterliegen

Exkurs: Herkunftsnachweise (HKN)



Wichtige Regelungspunkte im PPA (1)

Vertragsparteien und Präambel

- Genaue Bezeichnung der Vertragsparteien
- Umstände, Vertragsziele und Hintergründe des Abschlusses des PPA

Laufzeit

- Aspekte: technische Parameter der produzierenden Anlage, Refinanzierung, Strompreisprognose
- In der Regel 10 Jahre, bei Neuanlagen bis maximal 20 Jahre; aber auch 3-5 Jahre möglich, insbesondere bei Altanlagen nach Beendigung EEG-Förderung
- Beachte: PPA kann AGB sein (vgl. § 305 Abs.1 BGB); wettbewerbsrechtlicher Verbotstatbestände (Marktanteile von weniger als 30 Prozent und Laufzeiten von unter 5 Jahren selbst dann unkritisch, wenn PPA Gesamtbedarfsdeckung des Abnehmer bedeutet)

Vertrags- bzw. Lieferbeginn

- Vertragsbeginn: Inkrafttreten des Vertrages
- Lieferbeginn: 2-3 Monate nach Inbetriebnahme der Anlage

Wichtige Regelungspunkte im PPA (2)

Liefervolumen

- „fixed-volumen“: bestimmte Menge der insgesamt produzierten Energie wird als Lieferumfang vereinbart (Baseload/Take or Pay)
- „as-produced“: die gesamte in der Anlage erzeugte Strommenge ist zu liefern
- „as-predicted“: Day-Ahead- oder Intraday-Prognose

Verfügbarkeit

- Vereinbarung einer technischen Mindestverfügbarkeit der produzierenden Anlage (sog. Performance Ratio), inklusive Informationspflichten bei Anlagenausfall, Wartung und Instandhaltung
- Strafzahlung des Anlagenbetreibers bei Nichteinhaltung der Performance Ration; Bonus-Zahlung des Abnehmers bei wesentlicher Überschreitung

Registrierungs- und Datenmeldepflichten nach REMIT

- Anlage größer 10MW

Wichtige Regelungspunkte im PPA (3)

Anlagenfernsteuerung durch Abnehmer

- Ist der Abnehmer selbst EVU/Direktvermarkter, dann Interesse zur Regelbarkeit der produzierenden Anlage bei negativen Strompreisen an Strombörse
- In der Regel kein Anspruch des Anlagenbetreibers auf Erstattung bei negativen Strompreisen

Anlagenfernsteuerung durch Netzbetreiber

- Redispatch 2.0.
- Bestellung von Einsatzverantwortlichen (EIV) und Betreiber der technischen Ressource (BTR)
- Netzbetreiber vergütet für die Ausfallarbeit die Marktprämie als entgangene Einnahme grds. an Anlagenbetreiber

Wichtige Regelungspunkte im PPA (4)

Strompreis

- Festpreis
- Kombination von Festpreis und Marktpreis: „Cap“, „Floor“, § 51 EEG 2021 (Marktpreis vs. Spotmarktpreis)
- Beachte: Preisgleitklauseln (automatische Erhöhung bei Eintritt vertraglich festgelegter Kriterien, z.B. Indexklausel); Preisvorbehaltsklausel (einseitiges Bestimmungsrecht wenn Selbstkosten steigen); Preisgleitklauselgesetz



Herzlichen Dank für
Ihre Aufmerksamkeit

gunnercooke.com



Dirk Voges

Partner | Compliance, Energy,
Corporate

E: dirk.voges@gunnercooke.de

T: +49 30 220 131 000

Dirk Voges ist Rechtsanwalt und zertifizierter Compliance Officer mit umfassender Expertise in der Energiebranche, zuletzt mit Schwerpunkt auf PPAs, E-Mobilität und Energieeigenversorgung in Produktionsunternehmen.

Er verfügt über mehr als zwei Jahrzehnte Führungserfahrung in mittelständischen Kanzleien sowie als General Counsel in internationalen Unternehmen/Konzernen. Er ist Experte für Fragen der Erneuerbare Energien und Ansprechpartner für Energieversorger, Entwickler von Erneuerbare Energien Projekten, EPC- Unternehmen, Komponentenhersteller und Entwickler von Industriebatterieprojekten und produzierende Unternehmen zu Fragen der Eigenstromversorgung.

Darüber hinaus berät er zu Fragen der Compliance, einschließlich der Umsetzung der Anforderungen des Lieferkettengesetzes und des Geldwäschegesetzes, sowie des Gesellschaftsrechts, einschließlich des Aktienrechts.

Beratungsschwerpunkt und Erfahrungen:

- Entwicklung von Solargroßkraftwerken und deren Ver-/Ankauf
- Energiewirtschaftsunternehmen und Investoren in Infrastrukturprojekten
- Internationales Projektmanagement
- Beratung ausländischer, insbesondere chinesischer Investoren, Unternehmen und Konzerne im Zusammenhang mit ihren Investitionen und Aktivitäten in Deutschland (Inbound-Geschäft)

gunnercooke

T: +49 30 220 131 000

E: centralservices@gunnercooke.com

Berlin

Kurfürstendamm 15
10719 Berlin

Düsseldorf

Niederkasseler Lohweg 18
40547 Düsseldorf

Hamburg

Neuer Wall 44
20354 Hamburg

München

Alpha-Haus
Garmischer Straße 35
81373 München

Berlin | Düsseldorf | Hamburg | München | London | Manchester | Leeds | Birmingham | Glasgow | Edinburgh