



EUROPÄISCHE
KOMMISSION

Brüssel, den 10.6.2024
C(2024) 3937 final

STELLUNGNAHME DER KOMMISSION

vom 10.6.2024

**gemäß Artikel 51 Absatz 1 der Verordnung (EU) 2019/943 und Artikel 52 Absatz 6 der
Richtlinie (EU) 2019/944 – Österreich – Zertifizierung der Tiroler Übertragungsnetz
GmbH (TÜN) als Übertragungsnetzbetreiber**

(NUR DER DEUTSCHE TEXT IST VERBINDLICH)

STELLUNGNAHME DER KOMMISSION

vom 10.6.2024

gemäß Artikel 51 Absatz 1 der Verordnung (EU) 2019/943 und Artikel 52 Absatz 6 der Richtlinie (EU) 2019/944 – Österreich – Zertifizierung der Tiroler Übertragungsnetz GmbH (TÜN) als Übertragungsnetzbetreiber

(NUR DER DEUTSCHE TEXT IST VERBINDLICH)

I. VERFAHREN

Am 20. März 2024 hat die Kommission eine Mitteilung der österreichischen Regulierungsbehörde E-Control über eine vorläufige Entscheidung zur Zertifizierung der Tiroler Übertragungsnetz GmbH (im Folgenden „TÜN“) als Übertragungsnetzbetreiber (ÜNB) erhalten.

Nach Artikel 51 der Verordnung (EU) 2019/943¹ (im Folgenden „Elektrizitätsverordnung“) und Artikel 52 der Richtlinie (EU) 2019/944² (im Folgenden „Elektrizitätsrichtlinie“) muss die Kommission die übermittelte vorläufige Entscheidung prüfen und der zuständigen nationalen Regulierungsbehörde eine Stellungnahme hinsichtlich der Vereinbarkeit mit den Artikeln 43 und 52 der Elektrizitätsrichtlinie übermitteln.

II. BESCHREIBUNG DES ÜBERMITTELTEN ENTSCHEIDUNGSENTWURFS

TÜN wird Eigentümerin des österreichischen Teils einer grenzüberschreitenden 110-kV-Stromleitung nach Italien, der zwischen der Grenze am Brenner und Steinach, einer Ortschaft einige Kilometer nördlich des Brenners, verläuft. Auf italienischer Seite wird die Stromleitung vom italienischen ÜNB TERNA³ betrieben. TÜN wird die Stromleitung in Zusammenarbeit mit dem österreichischen ÜNB Austrian Power Grid AG (APG) betreiben. APG wird insbesondere für die Koordinierung des Betriebs der Stromleitung mit TERNA⁴ verantwortlich sein.

Derzeit ist TÜN eine 100%ige Tochtergesellschaft der TINETZ-Tiroler Netze GmbH (TINETZ). TINETZ ist eine 100%ige Tochtergesellschaft der TIWAG-Tiroler Wasserkraft AG (TIWAG). TINETZ ist ein Verteilernetzbetreiber (VNB). TIWAG ist ein Stromerzeugungsunternehmen, das sich vollständig im Eigentum des österreichischen Bundeslands Tirol (im Folgenden „Land Tirol“) befindet.

TINETZ plant, 51 % der Anteile an TÜN an das Land Tirol zu verkaufen. TINETZ wird nicht berechtigt sein, Mitglieder des Aufsichtsrats von TÜN oder anderer zur gesetzlichen Vertretung von TÜN berufenen Organe zu bestellen. In der Generalversammlung wird das Land Tirol über eine Stimme je zehn Euro übernommene Stammeinlage verfügen. TINETZ

¹ Verordnung (EU) 2019/943 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juni 2019 über den Elektrizitätsbinnenmarkt (ABl. L 158 vom 14.6.2019, S. 54).

² Richtlinie (EU) 2019/944 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juni 2019 mit gemeinsamen Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Änderung der Richtlinie 2012/27/EU (ABl. L 158 vom 14.6.2019, S. 125).

³ TERNA war Gegenstand einer Stellungnahme der Kommission vom 11. Februar 2013 (C(2013) 810).

⁴ APG war Gegenstand einer Stellungnahme der Kommission vom 19. Januar 2012 (C(2012) 220).

wird trotz ihres 49%igen Anteils an TÜN insgesamt nur eine Stimme haben; damit wird sichergestellt, dass die Anforderung aus § 39 Absatz 2 des österreichischen Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung⁵ (im Folgenden „GmbH-Gesetz“) erfüllt ist, wonach jedem Gesellschafter mindestens eine Stimme zusteht. Im Gesellschaftsvertrag soll vereinbart werden, dass Beschlüsse nicht einstimmig gefasst werden müssen, sodass TINETZ kein Vetorecht hat.

Sowohl TÜN als auch TIWAG werden unter der Kontrolle des Landes Tirol stehen. Nach Artikel 51 der Tiroler Landesordnung⁶ werden Aufgaben auf einzelne Mitglieder der Tiroler Landesregierung übertragen, mit Ausnahme derjenigen, über die die Landesregierung als Kollegium entscheiden muss. Nach § 2 Absätze 3 und 4 der Geschäftsordnung der Landesregierung⁷ gehören weder die Kontrolle über TÜN noch die Kontrolle über TIWAG zu den Aufgaben, über die die Landesregierung als Kollegium entscheiden muss. Im Anhang der Geschäftsordnung wird die Kontrolle über TÜN und TIWAG zwei verschiedenen Mitgliedern der Tiroler Landesregierung zugewiesen. Diese Mitglieder sind verpflichtet, die Vorschriften über die Amtsverschwiegenheit einzuhalten, sodass sie keine vertraulichen Informationen weitergeben dürfen, die sie bei der Kontrolle von TÜN oder TIWAG erhalten. Die konkrete Ausübung der Kontrolle über TÜN und TIWAG wird Beamten übertragen, die als Vertreter der verantwortlichen Regierungsmitglieder fungieren. Es wird sichergestellt, dass die Befugnisse auf verschiedene Personen übertragen werden.

Derzeit hat TÜN zwei Geschäftsführer, die beide auch Geschäftsführer bei TINETZ sind. TÜN plant jedoch, nach der Übertragung der Mehrheitsanteile auf das Land Tirol die Geschäftsführung neu zu bestellen. Dabei soll sichergestellt werden, dass kein Geschäftsführer von TÜN gleichzeitig auch Geschäftsführer oder Mitglied der zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organe von TIWAG oder TINETZ ist.

Zusammenfassend ist die E-Control der Auffassung, dass TÜN als eigentumsrechtlich entflochtener ÜNB zertifiziert werden kann, sofern TÜN innerhalb von sechs Monaten bestimmte Bedingungen erfüllt. Die Entscheidung über die Zertifizierung verliert ihre Gültigkeit, wenn diese Bedingungen nicht erfüllt sind (auflösende Bedingungen). Die Sechsmonatsfrist kann um weitere sechs Monate verlängert werden, wenn die E-Control entscheidet, dass die Verzögerung auf Umstände zurückzuführen ist, auf die TÜN keinen Einfluss hat.

Es sind folgende Bedingungen vorgesehen:

- TÜN erwirbt das Eigentum am Übertragungsnetz.
- TÜN steht weder direkt noch indirekt unter der Kontrolle eines Unternehmens, das eine der Funktionen Erzeugung oder Versorgung wahrnimmt.
- Kein Geschäftsführer oder sonstiger gesetzlicher Vertreter von TÜN ist gleichzeitig Geschäftsführer oder sonstiger gesetzlicher Vertreter eines Unternehmens, das eine der Funktionen Erzeugung oder Versorgung wahrnimmt, oder eines Unternehmens, das direkt oder indirekt von einem Unternehmen kontrolliert wird, das eine der Funktionen Erzeugung oder Versorgung wahrnimmt.

⁵ Gesetz vom 6. März 1906, über Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH-Gesetz – GmbHG), <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001720>

⁶ <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=LrT&Gesetzesnummer=10000103>

⁷ <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=LrT&Gesetzesnummer=20000249>

- Es werden Regelungen zur Vertretung des für TÜN zuständigen Mitglieds der Tiroler Landesregierung erlassen, die gewährleisten, dass diese Vertretung von einer Person ausgeübt wird, die nicht an der Kontrolle eines Unternehmens beteiligt ist, das eine der Funktionen Erzeugung oder Versorgung wahrnimmt.
- Die Kontrolle über TÜN wird von einem Mitglied der Tiroler Landesregierung ausgeübt, das kein Unternehmen kontrolliert, das eine der Funktionen Erzeugung oder Versorgung wahrnimmt.
- TÜN schließt eine Vereinbarung mit APG.

Die E-Control hat der Kommission ihre vorläufige Zertifizierungsentscheidung auf dieser Grundlage mitgeteilt und um Stellungnahme ersucht.

III. ANMERKUNGEN

Auf der Grundlage der vorliegenden Mitteilung hat die Kommission die folgenden Anmerkungen zu der vorläufigen Zertifizierungsentscheidung.

Beteiligung von TINETZ an TÜN

Nach Artikel 43 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer i der Elektrizitätsrichtlinie ist es untersagt, dass ein und dieselbe(n) Person(en) berechtigt ist (sind), direkt oder indirekt die Kontrolle über ein Unternehmen auszuüben, das eine der Funktionen Erzeugung oder Versorgung wahrnimmt, und direkt oder indirekt die Kontrolle über einen Übertragungsnetzbetreiber oder ein Übertragungsnetz auszuüben oder Rechte an einem Übertragungsnetzbetreiber oder einem Übertragungsnetz auszuüben.

Über ihre Tochtergesellschaft TINETZ hält TIWAG eine indirekte Beteiligung an TÜN. TIWAG ist ein Stromerzeugungsunternehmen. Daher darf TIWAG nach Artikel 43 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer i der Elektrizitätsrichtlinie weder direkt noch indirekt über TINETZ Rechte an einem ÜNB wie TÜN ausüben.

In der Praxis können die Anforderungen des Artikels 43 Absatz 1 Buchstabe b der Elektrizitätsrichtlinie wie folgt erfüllt werden.

Ein Unternehmen, das eine der Funktionen Erzeugung oder Versorgung wahrnimmt, kann eine direkte oder indirekte Beteiligung an einem ÜNB halten, sofern die folgenden kumulativen Bedingungen erfüllt sind:

- die Beteiligung stellt keine Mehrheitsbeteiligung dar;
- das Unternehmen übt weder direkt noch indirekt Stimmrechte in Bezug auf die Beteiligung aus;
- das Unternehmen übt weder direkt noch indirekt die Befugnis aus, Mitglieder von Organen zu bestellen, die den ÜNB gesetzlich vertreten, wie das Aufsichtsgremium oder den Verwaltungsrat, und
- das Unternehmen übt weder direkt noch indirekt eine Kontrolle über den Netzbetreiber oder das Netz aus.

Nach öffentlich zugänglichen Informationen verfügt TÜN über ein Stammkapital von 35 000 EUR⁸. Der direkte Anteil des Landes Tirol von 51 % würde somit 1 785 Stimmen

⁸ <https://www.wirtschaft.at/u/584451m>

entsprechen, da das Land Tirol über eine Stimme je zehn Euro übernommene Stammeinlage verfügen wird.

Mit einem Anteil von 49 % wird TINETZ keine Mehrheitsbeteiligung an TÜN halten. Zudem wird TINETZ nicht berechtigt sein, Mitglieder des Aufsichtsrats von TÜN oder anderer Organe, die TÜN gesetzlich vertreten, zu bestellen. TINETZ wird jedoch über Stimmrechte in der Generalversammlung von TÜN verfügen, wenngleich sich diese auf eine Stimme beschränken. Nach Angaben der E-Control ist dies erforderlich, um eine Anforderung aus dem GmbH-Gesetz zu erfüllen, wonach jedem Gesellschafter zumindest eine Stimme zusteht.

Wie im Auslegungsvermerk der Kommission vom 22. Januar 2010 zur Entflechtungsregelung⁹ erläutert, bezieht sich der Begriff „Stimmrechte“ im Sinne des Artikels 43 Absatz 2 der Elektrizitätsrichtlinie auf alle Stimmrechte, unabhängig von etwaigen Einschränkungen. Artikel 43 Absatz 2 der Elektrizitätsrichtlinie impliziert, dass Beteiligungen nur finanzielle Rechte, d. h. das Recht auf die Auszahlung von Dividenden, begründen können, aber nicht mit dem Recht verbunden sein dürfen, am Entscheidungsprozess des Unternehmens teilzunehmen oder Einfluss auf das Unternehmen auszuüben.

Die Kommission nimmt das Argument der E-Control zur Kenntnis, wonach die einzige Stimme von TINETZ in Verbindung mit einem Gesellschaftsvertrag, demzufolge Beschlüsse in keinem Fall einstimmig gefasst werden müssen, de facto mit keiner positiven oder negativen Kontrolle über TÜN oder einem sonstigen Einfluss auf TÜN verbunden ist. Sollte die E-Control entscheiden, TÜN zu zertifizieren, so sollte sie die Bedingung ergänzen, dass durch Corporate-Governance-Regelungen bei TÜN sichergestellt wird, dass die Rechte, die TINETZ mit einer Stimme in der Generalversammlung tatsächlich bei TÜN ausüben könnte, sich in der Praxis nicht von einer Beteiligung mit nur passiven finanziellen Rechten unterscheiden¹⁰.

Trennung innerhalb des Staates

Nach Artikel 43 Absatz 5 der Elektrizitätsrichtlinie können Einrichtungen, die sich im Eigentum eines Mitgliedstaats oder einer anderen öffentlichen Stelle befinden, die Einhaltung der Entflechtungsanforderung durch zwei voneinander getrennte öffentlich-rechtliche Stellen, die einerseits die Kontrolle über einen Übertragungsnetzbetreiber und andererseits über ein Unternehmen, das eine der Funktionen Erzeugung oder Versorgung wahrnimmt, ausüben.

Wie in dem genannten Auslegungsvermerk vom 22. Januar 2010 erläutert, müssen die betreffenden öffentlich-rechtlichen Stellen tatsächlich getrennt sein. Im vorliegenden Fall werden TÜN und TIWAG von verschiedenen Mitgliedern der Tiroler Landesregierung kontrolliert. Nach der Tiroler Landesordnung hat jedes Regierungsmitglied die individuelle Zuständigkeit für sein Ressort, ähnlich der Zuständigkeit der Minister in der Regierung eines Mitgliedstaats. Das übliche Mittel, um die Einhaltung der Entflechtungsanforderungen für staatseigene Unternehmen gemäß Artikel 43 Absatz 5 der Elektrizitätsrichtlinie bzw. Artikel 9 Absatz 6 der Richtlinie 2009/73/EG bei FNB für Gas¹¹² sicherzustellen, ist die Übertragung

⁹ https://energy.ec.europa.eu/document/download/a5a5f766-b3fa-4d6f-8934-9a365306077d_en?filename=2010_01_21_the_unbundling_regime.pdf

¹⁰ Die Kommission hat Corporate Governance-Regelungen, mit denen Rechte wie Stimmrechte unwirksam werden, in ihrer Stellungnahme vom 13. September 2022 zur Zertifizierung von Enagás Transporte S.A.U. als Fernleitungsnetzbetreiber (C(2022) 6623 final) bereits positiv bewertet.

¹¹ Richtlinie 2009/73/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt (ABl. L 2011 vom 14.8.2009, S. 94).

der Kontrolle über einen ÜNB und die Kontrolle über Unternehmen, die eine der Funktionen Erzeugung oder Versorgung wahrnehmen, auf unterschiedliche Ministerien oder Abteilungen.

Bedingungen für die Zertifizierungsentscheidung

Die Kommission stellt fest, dass TÜN bestimmte Anforderungen an die eigentumsrechtliche Entflechtung noch nicht erfüllt. Eine solche Situation lag auch in früheren Zertifizierungsangelegenheiten vor¹². Die Kommission begrüßt, dass die E-Control plant, diese Anforderungen als Bedingungen in die Zertifizierungsentscheidung aufzunehmen, und dass die Zertifizierungsentscheidung ihre Gültigkeit verliert, wenn diese Bedingungen nicht erfüllt werden.

Laufende Überwachung

Die Kommission erinnert an die in Artikel 52 Absatz 4 der Elektrizitätsrichtlinie festgelegte Verpflichtung der Regulierungsbehörden, die ununterbrochene Einhaltung der Entflechtungsanforderungen nach Artikel 43 der Elektrizitätsrichtlinie durch die ÜNB zu überwachen.

Sollte die E-Control beschließen, TÜN zu zertifizieren, so fordert die Kommission die E-Control auf, die Situation auch nach dem Erlass des endgültigen Zertifizierungsbescheids weiter zu beobachten, um sich zu vergewissern, dass nicht aufgrund neuer Fakten Anlass zu einer Änderung ihrer Bewertung besteht.

IV. SCHLUSSFOLGERUNG

Nach Artikel 51 der Elektrizitätsverordnung muss die E-Control die vorstehenden Anmerkungen der Kommission bei ihrer endgültigen Entscheidung zur Zertifizierung von TÜN so weit wie möglich berücksichtigen und diese Entscheidung der Kommission mitteilen.

Die Stellungnahme der Kommission zur vorliegenden Mitteilung berührt nicht etwaige Stellungnahmen, die sie gegenüber Regulierungsbehörden von Mitgliedstaaten zu anderen übermittelten Maßnahmenentwürfen in Bezug auf die Zertifizierung oder gegenüber für die Umsetzung der EU-Rechtsvorschriften zuständigen nationalen Behörden in Bezug auf die Vereinbarkeit von Umsetzungsmaßnahmen der Mitgliedstaaten mit dem EU-Recht abgibt.

¹² Siehe z. B. den Fall Irlands, der in der Stellungnahme der Kommission vom 28. Oktober 2020 zur Zertifizierung von Gas Networks Ireland (GNI) als Fernleitungsnetzbetreiber (C(2020) 7584) beschrieben ist, oder Kroatiens, der in der Stellungnahme der Kommission vom 25. Mai 2021 zur Zertifizierung von PLINACRO d.o.o. als Fernleitungsnetzbetreiber (C(2021) 3856) beschrieben ist.

¹³ Siehe z. B. die Stellungnahme der Kommission vom 25. Mai 2021 zur Zertifizierung von PLINACRO d.o.o. als Fernleitungsnetzbetreiber (C(2021) 3856).

Die Kommission wird diese Stellungnahme auf ihrer Website veröffentlichen. Sie betrachtet die hierin enthaltenen Informationen nicht als vertraulich. Die E-Control wird gebeten, der Kommission innerhalb von fünf Arbeitstagen nach Eingang dieses Schreibens unter Angabe von Gründen mitzuteilen, ob dieses Dokument ihrer Ansicht nach gemäß EU- und nationalen Rechtsvorschriften über das Geschäftsgeheimnis vertrauliche Informationen enthält, die vor der Veröffentlichung unkenntlich gemacht werden sollten.

Brüssel, den 10.6.2024

*Für die Kommission
Kadri SIMSON
Mitglied der Kommission*

