



Brüssel, den 30.9.2013
C(2013) 6444 final

STELLUNGNAHME DER KOMMISSION

vom 30.9.2013

**nach Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2009 und Artikel 10 Absatz 6 der
Richtlinie 2009/73/EG - Deutschland - Zertifizierung der Open Grid Europe GmbH**

STELLUNGNAHME DER KOMMISSION

vom 30.9.2013

nach Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2009 und Artikel 10 Absatz 6 der Richtlinie 2009/73/EG - Deutschland - Zertifizierung der Open Grid Europe GmbH

I. VERFAHREN

Am 31. Juli 2013 erhielt die Kommission gemäß Artikel 10 Absatz 6 der Richtlinie 2009/73/EG (im Folgenden „Gasrichtlinie“)¹ eine Mitteilung der deutschen Bundesnetzagentur (im Folgenden „Bundesnetzagentur“) betreffend einen Entwurf einer Entscheidung über die Zertifizierung der Open Grid Europe GmbH (im Folgenden „OGE“) als Fernleitungsnetzbetreiber („FNB“).

Nach Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2009² (im Folgenden „Gasverordnung“) muss die Kommission den übermittelten Entwurf der Entscheidung prüfen und der zuständigen nationalen Regulierungsbehörde ihre Stellungnahme bezüglich der Vereinbarkeit mit Artikel 10 Absatz 2 und mit Artikel 9 der Gasrichtlinie übermitteln.

II. BESCHREIBUNG DES MITGETEILTEN ENTSCHEIDUNGSENTWURFS

Die OGE betreibt ein 11 400 km langes Gasfernleitungsnetz, das sich über einen großen Teil Deutschlands erstreckt. Im September 2012 wurde die OGE vom damals vertikal integrierten Energiekonzern E.ON an ein Konsortium mit dem Namen „Vier Gas Holding S.à.r.l.“ veräußert, das über verschiedene Tochtergesellschaften alleiniger Eigentümer der OGE ist. Das „Vier Gas“-Konsortium wird geführt vom australischen Investor Macquarie Group Limited und MEAG Munich ERGO Investments (die zusammen 42,9 % der Anteile halten), Infinity Investments aus Abu Dhabi (24,9 %) und der British-Columbian Investment Management Corporation (32,2 %).

Um den für die Entflechtung der Fernleitungsnetzbetreiber geltenden Rechtsvorschriften nachzukommen, hat sich die OGE für das Modell des unabhängigen Fernleitungsnetzbetreibers (ITO) nach Artikel 9 Absatz 8 Buchstabe b der Gasrichtlinie entschieden. Diese Möglichkeit steht der OGE nach den deutschen Rechtsvorschriften zur Umsetzung der Gasrichtlinie in nationales Recht, d. h. nach dem Energiewirtschaftsgesetz („EnWG“)³, offen.

In Artikel 9 der Gasrichtlinie sind Regeln für die Entflechtung der Fernleitungsnetze und der Fernleitungsnetzbetreiber festgelegt. In Artikel 9 Absatz 8 Buchstabe b dieser Richtlinie ist geregelt, dass in den Fällen, in denen das Fernleitungsnetz am 3. September 2009 einem vertikal integrierten Unternehmen gehörte, ein Mitgliedstaat entscheiden kann, Absatz 1 nicht anzuwenden, sofern der betroffene Mitgliedstaat die Bestimmungen des Kapitels IV einhält,

¹ Richtlinie 2009/73/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/55/EG, ABl. L 211 vom 14.8.2009, S. 94.

² Verordnung (EG) Nr. 715/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über die Bedingungen für den Zugang zu den Erdgasfernleitungsnetzen und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1775/2005, ABl. L 211 vom 14.8.2009, S. 36.

³ Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung (Energiewirtschaftsgesetz – EnWG) i.d.F. von Artikel 2 des Gesetzes vom 16.1.2012, BGBl I S. 74.

in denen Anforderungen an unabhängige Fernleitungsnetzbetreiber festgelegt sind (Artikel 17 bis 23 der Gasrichtlinie).

Die Bundesnetzagentur hat geprüft, ob und in welchem Umfang die OGE den Entflechtungsvorschriften des ITO-Modells gemäß dem EnWG nachkommt. Die Bundesnetzagentur ist zu dem vorläufigen Ergebnis gekommen, dass die OGE diesen Anforderungen nachkommt, sofern 14 Auflagen erfüllt werden. Die Entscheidung über die Zertifizierung der OGE (Entwurf) ergeht daher vorbehaltlich der folgenden Auflagen:

„a) Die Antragstellerin wird verpflichtet, spätestens sechs Monate nach Erteilung der Zertifizierung sicherzustellen, dass ihr in Bezug auf die Mess- und Regelanlage Longerich der Thyssengas GmbH, deren Kapazitäten sie gemäß dem Vertrag vom 18.10./24. 10.2001 nutzt, entweder unmittelbares bzw. mittelbares Eigentum oder ein solch starker Einfluss auf das überlassene Objekt eingeräumt wird, dass dieser einer Eigentümerstellung vergleichbar ist, d. h. die Verträge so ausgestaltet werden, dass die Antragstellerin faktisch und rechtlich vergleichbar einem Eigentümer agieren kann.

b) Die Antragstellerin wird verpflichtet, spätestens bis zum 31.12.2013 sicherzustellen, dass ihr in Bezug auf die Leitung Heidenau-Achim der Gasunie Deutschland Transport Services GmbH vertraglich entweder unmittelbares bzw. mittelbares Eigentum oder ein solch starker Einfluss auf das überlassene Objekt eingeräumt wird, dass dieser einer Eigentümerstellung vergleichbar ist, d. h. die Verträge so ausgestaltet werden, dass die Antragstellerin faktisch und rechtlich vergleichbar einem Eigentümer agieren kann.

c) Die Antragstellerin wird verpflichtet, spätestens bis zum 31.12.2013 sicherzustellen, dass ihr in Bezug auf die Leitungsabschnitte der Thyssengas GmbH, deren Kapazitäten sie gemäß dem Vertrag vom 14.2./23.2.2012 nutzt und vermarktet, entweder unmittelbares bzw. mittelbares Eigentum oder ein solch starker Einfluss auf die überlassenen Objekte eingeräumt wird, dass dieser einer Eigentümerstellung vergleichbar ist, d. h. die Verträge so ausgestaltet werden, dass die Antragstellerin faktisch und rechtlich vergleichbar einem Eigentümer agieren kann.

d) Die Antragstellerin wird verpflichtet, spätestens bis zum 31.12.2013 sicherzustellen, dass ihr in Bezug auf die Leitung Emsbüren-Rheine der Gasunie Deutschland Transport Services GmbH vertraglich entweder unmittelbares bzw. mittelbares Eigentum oder ein solch starker Einfluss auf das überlassene Objekt eingeräumt wird, dass dieser einer Eigentümerstellung vergleichbar ist, d. h. die Verträge so ausgestaltet werden, dass die Antragstellerin faktisch und rechtlich vergleichbar einem Eigentümer agieren kann.

e) Die Antragstellerin wird verpflichtet, den zwischen ihr und der E.ON Gas Storage GmbH bestehenden Nutzungsvertrag zur Etsel-Emden-Leitung vom 5.8./6.8.2008 nicht über die vertraglich vorgesehene Kündigungsmöglichkeit zum 31.12.2018 hinaus fortzuführen.

f) Die Antragstellerin wird verpflichtet, den zwischen ihr und der Stadtwerke Karlsruhe GmbH bestehenden Nutzungsvertrag zur Badenwerkleitung vom 28.9.2007 nicht über die vertraglich vorgesehene Beendigungsmöglichkeit zum 30.9.2014 hinaus fortzuführen.

g) Die Antragstellerin wird verpflichtet, den zwischen ihr und der Erdgastransportgesellschaft Thüringen-Sachsen mbH bestehenden Transportvertrag vom 29.3./3.11.2005 spätestens zum 1.10.2018 zu beenden.

- h) Die Antragstellerin wird verpflichtet, die in Abschnitt 3.1.4 lit. c) ihres Antrags vom 19.9.2012 bezeichneten „Kapazitätsbuchungen“ bei der N-ERGIE Netz GmbH, Gas-Union Transport GmbH, Gasunie Deutschland Transport Services GmbH, Thyssengas GmbH, Stadtwerke Delmenhorst GmbH and Stadtwerke Neustadt am Rügenberge GmbH & Co. KG spätestens zum 31.12.2014 zu beenden.
- i) Die in § 1 Absatz 2 zwischen der Antragstellerin und der Vier Gas Transport GmbH geschlossenen Ergebnisabführungsvertrags vereinbarte Auflösung von Gewinnrücklagen auf Verlangen der Vier Gas Transport GmbH und die in § 1 Absatz 3 des Ergebnisabführungsvertrags vereinbarte Bindung der Gewinnrücklagenbildung an die Zustimmung der Vier Gas Transport GmbH sind spätestens sechs Monate nach Erteilung der Zertifizierung zu streichen.
- j) Die im Gesellschaftsvertrag der Antragstellerin enthaltene Regelung des § 6.2 lit. b) ist spätestens sechs Monate nach Erteilung der Zertifizierung aufzuheben, soweit sie eine Befugnis des Aufsichtsrats zur Bestellung von Handlungsbevollmächtigten zum gesamten Geschäftsbetrieb enthält. Des Weiteren ist im Gesellschaftsvertrag der Antragstellerin enthaltene Regelung des § 9.4, die dem Aufsichtsrat die Befugnis einräumt, eine Geschäftsordnung für die Geschäftsführung der Antragstellerin zu erlassen, spätestens sechs Monate nach Erteilung der Zertifizierung aufzuheben.
- k) Der Gleichbehandlungsbeauftragte der Antragstellerin ist verpflichtet, an den sogenannten „Shareholders Committee Meetings“ sowie den jeweiligen Vorbesprechungen zu den einzelnen Aufsichtsratssitzungen teilzunehmen. Es ist jeweils ein Wort- oder Verlaufsprotokoll oder ein gleichermaßen geeigneter Nachweis über Inhalte der „Shareholders Committee Meetings“ und die Vorbesprechung zur jeweiligen Aufsichtsratssitzung zu erstellen und dieses der Beschlusskammer unverzüglich im Anschluss an den jeweiligen Termin zu übermitteln.
- l) Die Antragstellerin ist verpflichtet, zum Nachweis der kurz- bis mittelfristigen Gewährleistung der Mittel für das Transportnetz die vom Aufsichtsrat gemäß § 10d Absatz 2 EnWG genehmigten Finanzpläne für die Jahre 2013 und 2014 sowie die Investitionsplanung für die Jahre 2013 bis 2017 spätestens sechs Monate nach Erteilung der Zertifizierung einzureichen.
- m) Die Antragstellerin wird verpflichtet, spätestens sechs Monate nach Erteilung der Zertifizierung nachzuweisen, dass die Vergütung der beiden Prokuristen nicht vom wirtschaftlichen Erfolg, insbesondere dem Betriebsergebnis des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens oder einer seiner Tochterunternehmen, mit Ausnahme des Unabhängigen Transportnetzbetreibers, abhängig ist.
- n) Die Antragstellerin wird verpflichtet, spätestens bis zum 31.8.2013 einen neuen Gleichbehandlungsbeauftragten zu bestimmen und der Beschlusskammer dessen Ernennung zur Zustimmung sowie die Auftrags- oder Beschäftigungsbedingungen zur Genehmigung vorzulegen. Alternativ ist die Prokura des bisherigen Gleichbehandlungsbeauftragten ebenfalls bis zum 31.8.2013 aufzugeben und dessen Auftrags- oder Beschäftigungsbedingungen sind zur Genehmigung vorzulegen.

Auf dieser Grundlage hat die Bundesnetzagentur ihren Entscheidungsentwurf der Kommission zur Stellungnahme vorgelegt.

III. ANMERKUNGEN

Ausgehend von der vorliegenden Mitteilung hat die Kommission die folgenden Anmerkungen zum Entscheidungsentwurf.

1. Wahl des ITO-Modells

Nach Artikel 9 Absatz 8 der Gasrichtlinie kann das ITO-Modell in Fällen angewandt werden, in denen das Fernleitungsnetz am 3. September 2009 einem vertikal integrierten Unternehmen (im Folgenden „VIU“) gehörte. Die Kommission stimmt im vorliegenden Fall mit der Bundesnetzagentur überein, dass die Wahl des ITO-Modells legitim ist, da das in Rede stehende Fernleitungsnetz am maßgeblichen Stichtag einem VIU gehörte.

2. Eigentum am Netz

Nach Artikel 17 Absatz 1 Buchstabe a der Gasrichtlinie müssen die Vermögenswerte, die für die Geschäftstätigkeit der Gasfernleitung erforderlich sind, einschließlich des Fernleitungsnetzes, Eigentum des Fernleitungsnetzbetreibers sein. Aus dem Entscheidungsentwurf der Bundesnetzagentur geht hervor, dass die OGE mit Ausnahme einiger Leitungen oder Leitungsabschnitte, an denen sie Bruchteilseigentum mit anderen Netzbetreibern hält, Eigentümerin des größten Teils des von ihr betriebenen Fernleitungsnetzes ist.

Die Kommission hat die Ansicht vertreten, dass Bruchteilseigentum an einer Leitung unter bestimmten Umständen für die Einhaltung des Artikels 17 Absatz 1 Buchstabe a der Gasrichtlinie ausreichen kann. Wenn der Bruchteilseigentümer der Leitung jedoch in Bezug auf Beteiligungen in den Bereichen Gewinnung und Lieferung nicht denselben Grad an Unabhängigkeit genießt wie der FNB, der Miteigentümer der Leitung ist und als ITO zertifiziert werden will, kann die Konformität mit Artikel 17 Absatz 1 Buchstabe a der Gasrichtlinie nicht gewährleistet werden.

Die Partner der OGE wurden größtenteils bereits im vergangenen Jahr von der Bundesnetzagentur zertifiziert und die Kommission hat zur Konformität der verschiedenen Eigentumsstrukturen mehrfach Stellung genommen.⁴ In folgenden Fällen sind jedoch nach Ansicht der Kommission zusätzliche Anmerkungen erforderlich.

Die Etzel-Emden-Leitung

Die Etzel-Emden-Leitung verbindet den Kupplungspunkt von Emden mit der Gasspeicheranlage von Etzel. Die Leitung befindet sich derzeit im Eigentum der Betreiber der Gasspeicheranlage von Etzel: E.ON Gas Storage GmbH [REDACTED], Statoil Deutschland Storage GmbH [REDACTED] und Total Etzel Gaslager GmbH [REDACTED]. Die OGE pachtet derzeit die Nutzungsrechte von E.ON Gas Storage für die Nutzung von etwa 75 % der Leitung. Der Pachtvertrag läuft bis zum 31. Dezember 2018. Die verbleibenden Nutzungsrechte werden von der Statoil Deutschland Storage GmbH und der Total Etzel Gaslager GmbH gehalten. Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass die OGE derzeit

⁴ Siehe:

- Stellungnahme der Kommission zum Entscheidungsentwurf der BNetzA über die Zertifizierung der GRTgaz Deutschland GmbH vom 6. September 2012, C(2012)6257.
- Stellungnahme der Kommission zum Entscheidungsentwurf der BNetzA über die Zertifizierung von jorgas vom 6. September 2012, C(2012)6255.
- Stellungnahme der Kommission zum Entscheidungsentwurf der BNetzA über die Zertifizierung der Gasunie Transport vom 3. Dezember 2012, C(2012)9102.
- Stellungnahme der Kommission zum Entscheidungsentwurf der BNetzA über die Zertifizierung von Thyssengas vom 30. Januar 2013, C(2013)570.

gemeinsam mit anderen Parteien, die nicht FNB sind, eine Fernleitung betreibt, die sich nicht in ihrem Eigentum befindet, aber Teil ihres Fernleitungsnetzes ist.

Der vorläufigen Entscheidung der Bundesnetzagentur zufolge wollen die beteiligten Unternehmen jedoch in naher Zukunft eine dauerhafte Lösung finden, wonach die OGE das Eigentum an dem Leitungsabschnitt, den sie derzeit pachtet, erwerben würde und die Statoil Deutschland Storage GmbH Eigentümerin des restlichen Leitungsabschnitts in Bruchteilseigentum mit der OGE würde.

In ihrer vorläufigen Entscheidung vertritt die Bundesnetzagentur die Auffassung, dass die geplante künftige Lösung, wonach ein Speicheranlagenbetreiber und ein Fernleitungsnetzbetreiber Bruchteilseigentümer einer Fernleitung sind und diese gemeinsam betreiben, grundsätzlich mit den Entflechtungsvorschriften gemäß EnWG vereinbar ist. Sollte die geplante Lösung scheitern, so ist auf Anweisung der Bundesnetzagentur die vorstehend genannte Auflage e) zu erfüllen, gemäß der die OGE verpflichtet ist, ihren Nutzungsvertrag nicht über den 31. Dezember 2018 hinaus fortzuführen.

Nach Ansicht der Kommission steht die derzeitige Struktur nicht im Einklang mit den Anforderungen des Artikels 17 Absatz 1 Buchstabe a der Gasrichtlinie. Wie die Kommission in anderen Stellungnahmen zur Zertifizierung bereits betont hat, kann Bruchteilseigentum an einer Leitung für die Erfüllung von Artikel 17 Absatz 1 Buchstabe a der Gasrichtlinie ausreichend sein, vorausgesetzt allerdings, dass die Bruchteilseigentümer mindestens ebenso unabhängig sind wie der antragstellende FNB.⁵ Darüber hinaus stimmt die Kommission nicht mit der Bundesnetzagentur darin überein, dass die geplante künftige Struktur, die zum Bruchteilseigentum der Statoil Deutschland Storage GmbH und der OGE führen würde, mit dem ITO-Modell vereinbar wäre. Die Kommission weist darauf hin, dass der Rahmen, der die Entflechtung und Unabhängigkeit der Betreiber von Speicheranlagen (die entsprechenden Teile des Artikels 15 der Gasrichtlinie) gewährleistet, weniger streng ist als für Fernleitungsnetzbetreiber. Zudem gehört der vorgeschlagene Bruchteilseigentümer zu derselben Gruppe von Unternehmen, die auch für die Erzeugung von Gas, das durch eben diese Leitung nach Deutschland gelangt, verantwortlich ist und die einen erheblichen Anteil der Gasspeicheranlage Etzel besitzt und verwaltet. Die Kommission ist daher auch nicht mit der Auflage der Bundesnetzagentur einverstanden, derzufolge der Status quo bis 2018 beibehalten werden darf.

Die Kommission fordert die Bundesnetzagentur auf, in Zusammenarbeit mit den betroffenen privaten Akteuren eine Lösung zu finden, durch die das Eigentum an der Etzel-Emden-Leitung ausschließlich an zertifizierte FNB übertragen wird. Die Etzel-Emden-Leitung, eine regulierte Leitung, ist Teil eines Einspeisungs-Ausspeisungs-Gebiets und ihre Nutzer sollten gleich behandelt werden. Für bestehende Verträge muss eine mit dem derzeitigen rechtlichen Rahmen konforme sowie für die Vertragspartner verhältnismäßige und angemessene Lösung gefunden werden.

Die Ronneburg-Vitzeroda-Leitung

Die Lage ist mit der Etzel-Emden-Leitung vergleichbar; auch in dem Fall der Ronneburg-Vitzeroda-Leitung gestattet die Bundesnetzagentur die Fortführung einer Struktur bis 2018, bei der die OGE diese im Eigentum der Erdgastransportgesellschaft Thüringen-Sachsen mbH (im Folgenden „ETG“) stehende Leitung lediglich nutzt. Obgleich beide Parteien Anstrengungen unternehmen, um eine Einigung über den Erwerb der Leitung durch die OGE

⁵ Stellungnahme der Kommission zum Entscheidungsentwurf der BNetzA über die Zertifizierung der GRTgaz Deutschland GmbH vom 6. September 2012, C(2012)6257.

zu erzielen, haben Meinungsverschiedenheiten über den Verkaufspreis bisher den Abschluss eines Kaufvertrags verhindert.

Die Kommission stellt fest, dass es sich bei der ETG nicht um einen zertifizierten FNB handelt und daher die derzeitige Lage gegen die ITO-Vorschriften verstößt. Es muss eine Lösung gefunden werden, bei der entweder die OGE das Eigentum an der Leitung erwirbt oder der derzeitige Eigentümer im Einklang mit den Entflechtungsvorschriften die Verwaltung übernimmt. Es ist nicht hinnehmbar, dass die derzeitige Lage bis Ende 2018 bestehen bleibt. Es muss eine Lösung gefunden werden, die mit dem Rechtsrahmen vereinbar und gleichzeitig verhältnismäßig und angemessen im Hinblick auf die Partner bestehender Verträge ist.

3. Verträge für Dienstleistungen, die von anderen Teilen des vertikal integrierten Unternehmens (VIU) für den ITO erbracht werden

Artikel 17 Absatz 1 Buchstabe c der Gasrichtlinie enthält spezielle Vorschriften für die Erbringung von Dienstleistungen zwischen anderen Teilen des VIU und dem ITO. Da der ITO autonom und nicht von anderen Teilen des VIU abhängig sein sollte, wird die Vergabe von Aufträgen für Dienstleistungen eines anderen Unternehmensteils des VIU für den ITO in der Gasrichtlinie untersagt. In ihrer Stellungnahme zum französischen Fernleitungsnetzbetreiber GRTgaz⁶ vertrat die Kommission die Auffassung, dass angesichts des allgemeinen Verbots der Erbringung von Dienstleistungen für den ITO durch andere Teile des VIU eine Ausnahme nur bei Vorliegen außergewöhnlicher Umstände in Frage käme. Eine solche Ausnahme sollte eng gefasst und nicht über das unbedingt notwendige Maß zum Schutz übergeordneter Interessen, z. B. der Sicherheit und der Zuverlässigkeit des Fernleitungsnetzes, hinausgehen. Nur unter außergewöhnlichen Umständen, in denen die betreffenden Dienstleistungen unbedingt für den Schutz der oben genannten übergeordneten Interessen erforderlich sind und in denen kein anderer Dienstleister als das VIU diese Dienstleistungen für den ITO erbringen kann, könnte eine Ausnahme als gerechtfertigt betrachtet werden. Eine solche Ausnahme sollte außerdem grundsätzlich vorübergehender Art und zeitlich befristet sein. Ferner sollte gewährleistet sein, dass Transaktionen zwischen anderen Teilen des VIU und dem ITO nach dem Fremdvergleichsgrundsatz erfolgen, um eine Quersubventionierung zu vermeiden.

Im vorliegenden Fall erbringt die Vier Gas Services GmbH Co. KG zwei Dienstleistungen für die OGE: die Hochpräzisions-Überprüfung und -Kalibrierung von Messgeräten für Gas und die Unterstützung bei Ausfällen. Die Vier & Gas Services GmbH Co. KG ist die 100 %ige Muttergesellschaft der Vier Gas Transport GmbH, die wiederum die 100 % ige Muttergesellschaft der OGE ist. Die Vier & Gas Services GmbH Co. KG ist ihrerseits eine 100 %ige Tochtergesellschaft der Vier Gas Holding S.à.r.l., deren Anteile letztendlich von den vier Parteien, die das Konsortium bilden, gehalten werden.

Nach Ansicht der Bundesnetzagentur sind diese Dienstleistungen zulässig, da die Vier Gas Services GmbH & Co. KG als Teil einer reinen Holdinggesellschaft gesehen werden sollte, die keine der Funktionen Erzeugung oder Vertrieb von Elektrizität oder im Erdgasbereich wahrnimmt und damit nicht unter die Begriffsbestimmung des VIU fällt. Die Kommission ist in dieser Frage anderer Ansicht. Das ITO-Modell beruht auf der Annahme, dass durch spezielle Verwaltungs- und Verhaltensvorschriften der unabhängige Betrieb eines bestimmten Teils des VIU, nämlich des ITO, gewährleistet wird, der die Fernleitungsaktivitäten durchführt und Eigentümer des Fernleitungsnetzes ist. Die Vorschriften stellen darüber hinaus

⁶ Stellungnahme der Kommission vom 25.11.2011 nach Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2009 und Artikel 10 Absatz 6 der Richtlinie 2009/73/EG - Frankreich - Zertifizierung von GRTgaz

sicher, dass die Möglichkeiten des VIU zum Eingreifen in das Fernleitungsgeschäft eingeschränkt sind. Sie beschränken sich im Wesentlichen auf die Überwachungsbefugnisse des Aufsichtsorgans. Somit umfasst die Definition des VIU die gesamte wirtschaftliche Einheit oder Gruppenstruktur, der der ITO angehört. Dies zeigt sich auch in der Begriffsbestimmung eines „vertikal integrierten Unternehmens“ im Sinne von Artikel 2 Absatz 20 der Gasrichtlinie, die auch eine „Gruppe von Erdgasunternehmen“ umfasst. Wäre dies nicht der Fall, so könnten die Entflechtungsvorschriften leicht umgangen werden durch die Gründung von Tochterunternehmen, für die die Entflechtungsvorschriften nicht gelten würden.

Die Kommission ist daher der Ansicht, dass die Vier Gas Services GmbH Co. KG Teil des VIU und grundsätzlich nicht berechtigt ist, Dienste für die OGE zu erbringen. Aus der vorläufigen Entscheidung geht nicht klar hervor, aus welchen Gründen die Vier Gas Services GmbH & Co. KG diese Dienstleistungen erbringt. Daher lässt sich nicht beurteilen, ob eine Ausnahme von der allgemeinen Vorschrift im vorliegenden Fall gerechtfertigt sein könnte. Grundsätzlich sind jedoch Aufgaben, die nicht eng mit dem Geschäftsbereich Fernleitung verbunden sind, weniger problematisch, da in diesem Fall der unabhängige Netzbetrieb kaum gefährdet ist. Im vorliegenden Fall bedeutet dies, dass vor allem die Unterstützung bei Ausfällen, die die Vier Gas Services GmbH & Co. KG der OGE leistet, bewertet werden muss. Die Kommission fordert die Bundesnetzagentur auf, zu prüfen, aus welchen Gründen die OGE nicht in der Lage ist, diese Aufgabe selbst zu erfüllen, und auf der Grundlage der entsprechenden Angaben zu entscheiden, ob eine Abweichung von der allgemeinen Vorschrift in Betracht gezogen werden kann.

4. Unabhängigkeit des ITO

In Artikel 18 Absatz 1 Buchstabe a der Gasrichtlinie ist geregelt, dass der unabhängige FNB (ITO) in Bezug auf Vermögenswerte und Ressourcen, die für den Betrieb, die Wartung und den Ausbau des Fernleitungsnetzes erforderlich sind, wirksame Entscheidungsbefugnisse haben muss, die er unabhängig von dem vertikal integrierten Unternehmen ausübt. Nach Artikel 18 Absatz 4 der Gasrichtlinie müssen die gesamte Verwaltungsstruktur und die Unternehmenssatzung des FNB seine tatsächliche Unabhängigkeit gewährleisten. Insbesondere darf kein anderer Teil des vertikal integrierten Unternehmens das Wettbewerbsverhalten des ITO in Bezug auf dessen laufende Geschäfte und die Netzverwaltung oder in Bezug auf die notwendigen Tätigkeiten des ITO zur Erstellung des zehnjährigen Netzentwicklungsplans direkt oder indirekt beeinflussen (Artikel 18 Absatz 4 der Gasrichtlinie).

In diesem Zusammenhang müssen die regelmäßig stattfindenden sogenannten „Shareholder Coordination Meetings“ zwischen der OGE und dem VIU vom Gleichbehandlungsbeauftragten und von der Bundesnetzagentur sorgfältig überwacht werden, da solche Sitzungen die Unabhängigkeit der Leitung des ITO gefährden können und das Risiko unrechtmäßiger Eingriffe des VIU in die Fernleitungsaktivitäten erhöhen. Nach Auffassung der Kommission ist das Aufsichtsorgan das geeignete Forum für Sitzungen von ITO und VIU. Nach Artikel 20 der Gasrichtlinie hat das Aufsichtsorgan keine Entscheidungsbefugnis in Bezug auf die laufenden Geschäfte des ITO, die Netzverwaltung und die zur Erstellung des zehnjährigen Netzentwicklungsplans notwendigen Tätigkeiten.

Die Kommission stimmt mit dem diesbezüglichen Ansatz der Bundesnetzagentur überein, der vorstehend in Auflage k) festgelegt ist. Kurz gesagt wird darin der Gleichbehandlungsbeauftragte verpflichtet, an solchen Sitzungen bzw. den Vorbesprechungen teilzunehmen sowie Protokolle dieser Sitzung der Bundesnetzagentur vorzulegen. Die Kommission fordert die Bundesnetzagentur jedoch auf, deutlich zu machen, welche

Konsequenzen es haben wird, wenn die Gespräche im Rahmen der „Shareholder Coordination Meetings“ über das hinausgehen, was im Rahmen der ITO-Vorschriften annehmbar ist.

IV. SCHLUSSFOLGERUNG

Nach Artikel 3 Absatz 2 der Gasverordnung berücksichtigt die Bundesnetzagentur die vorstehenden Anmerkungen der Kommission bei ihrer endgültigen Entscheidung bezüglich der Zertifizierung der OGE so weit wie möglich und teilt diese Entscheidung der Kommission mit.

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

Die Kommission wird diese Unterlage auf ihrer Website veröffentlichen. Die Kommission betrachtet die hierin enthaltenen Informationen nicht als vertraulich. Wenn die Bundesnetzagentur der Ansicht ist, dass dieses Dokument nach EU- und nationalen Rechtsvorschriften über das Geschäftsgeheimnis vertrauliche Informationen enthält, die vor der Veröffentlichung gestrichen werden sollten, sollte sie dies der Kommission innerhalb von fünf Arbeitstagen nach Eingang dieser Unterlage mitteilen. Eine solche Mitteilung ist zu begründen.

Geschehen zu Brüssel am 30.9.2013

*Für die Kommission
Janusz LEWANDOWSKI
Mitglied der Kommission*

