

V NIS 01/19 Alpe Adria Energia Srl. Merchantline (unverbindliche öffentliche Fassung)

[Ausnahme gem. Art. 63 ElBM-V, Interkonnektor, Österreich, Italien]

Alpe Adria Energia Srl.

vertreten durch:

BEURLE Rechtsanwälte GmbH & Co KG

Herrn Dr. Paul Oberndorfer

Landstraße 9

4020 Linz

per Acta Nova mit Zustellnachweis

B E S C H E I D

In dem aufgrund des Antrags der Alpe Adria Energia Srl. vom 18.12.2019, eingelangt bei der Regulierungsbehörde am 20.12.2019, geführten Verfahren ergeht gemäß Art. 63 der Verordnung (EU) Nr. 2019/943 über den Elektrizitätsbinnenmarkt, ABl. Nr. L 158 vom 14.6.2019, S. 54 iVm § 7 Abs. 1 und § 21 Abs. 1 Z 8 Energie-Control-Gesetz (E-ControlG), BGBl. I Nr. 110/2010 idF BGBl. I Nr. 7/2022, nachstehender

I. Spruch

1. Die Verbindungsleitung „Somplago–Würmlach“ ist gemäß Art 63 Abs. 1 Verordnung (EU) 2019/943
 - 1.1. in Bezug auf ***** des österreichischen Anteils der Engpasserlöhre, welcher ***** der insgesamt durch die Verbindungsleitung erzielten Engpasserlöhre darstellt, von den Verpflichtungen gemäß Art. 19 Abs. 2 und 3 Verordnung (EU) 2019/943 ausgenommen, sowie
 - 1.2. von den gegenständlich maßgeblichen Bestimmungen des österreichischen Rechts zur Umsetzung der Verpflichtungen gemäß Art. 43 der Richtlinie (EU) 2019/944, dies sind die §§ 24 bis 41 ElWOG 2010,

für die Dauer der Ausnahme gemäß Spruchpunkt 2 ausgenommen.

2. Die Antragstellerin ist verpflichtet die Inbetriebnahme der Verbindungsleitung der Regulierungsbehörde unverzüglich anzuzeigen. Die Ausnahme in Spruchpunkt 1 wird für die Dauer von 12 Jahren ab Inbetriebnahme der Verbindungsleitung „Somplago – Würmlach“ erteilt.
3. Die Ausnahme in Spruchpunkt 1 wird unter nachfolgenden Auflagen erteilt:
 - 3.1. Die Antragstellerin ist verpflichtet folgende Verträge einzugehen und diese drei Monate vor Inbetriebnahme der Verbindungsleitung der Regulierungsbehörde vollständig zu übersenden:
 - 3.1.1. Mit dem Übertragungsnetzbetreiber an dessen Übertragungsnetz die Verbindungsleitung angeschlossen werden soll, ist ein Vertrag über den Netzanschluss an das Übertragungsnetz abzuschließen,
 - 3.1.2. mit dem Übertragungsnetzbetreiber an dessen Übertragungsnetz die Verbindungsleitung angeschlossen werden soll, ist ein Vertrag über die Wahrnehmung der in § 40 ElWOG 2010, BGBl. I Nr. 110/2010 idF BGBl. I Nr. 94/2023 niedergelegten Verpflichtungen hinsichtlich des Betriebs eines Übertragungsnetzes abzuschließen, und
 - 3.1.3. mit dem Regelzonenführer, an dessen Regelzone die Verbindungsleitung angeschlossen ist, ist ein Vertrag über die Wahrnehmung der gemäß § 28 Abs. 2 Kärntner Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz 2011, LGBl. Nr. 10/2012 idF LGBl. Nr. 87/2022 einem Regelzonenführer obliegenden Verpflichtungen mit dem Regelzonenführer abzuschließen, welcher vorsieht, dass die in Spruchpunkt 1.1 erwähnten Engpasserlöse der Antragstellerin zukommen (***** des österreichischen Anteils), während ***** des österreichischen Anteils beim Regelzonenführer verbleiben und gemäß Art. 19 Verordnung (EU) 2019/943 zu verwenden sind. Spruchpunkt 3.4 ist in diesem Vertrag entsprechend zu berücksichtigen. Ebenso ist in diesem Vertrag zu berücksichtigen, dass die Kapazitäten der Verbindungsleitung über die grenzüberschreitende Kapazitätsvergabe durch den Regelzonenführer zu erfolgen hat.
 - 3.1.4. Jede Änderung der gemäß Spruchpunkt 3.1.1 und 3.1.3 sowie 3.1.3 abzuschließenden Übereinkünfte sind der Regulierungsbehörde drei Monate vor deren Inkrafttreten anzuzeigen.
 - 3.2. Die Antragstellerin ist verpflichtet bei der Errichtung der für den Netzanschluss der Verbindungsleitung an das Übertragungsnetz notwendigen Netzkomponenten (Primär- und Sekundärtechnik) die technischen Vorgaben des Übertragungsnetzbetreibers an dessen Übertragungsnetz die Verbindungsleitung angeschlossen wird zu befolgen und die Dimensionierung des benötigten Phasenschieber-Transformators entsprechend den Vorgaben dieses Übertragungsnetzbetreibers vorzunehmen.
 - 3.3. Für den Fall des Verkaufs des auf österreichischem Staatsgebiet befindlichen Teil der Verbindungsleitung und der dazugehörigen Netzkomponenten nach Ablauf der

Ausnahme gemäß Spruchpunkt 2 darf der Kaufpreis den laut Businessplan (Beilage./1) errechneten anteiligen Restbuchwert des Anlagevermögens des jeweiligen Wirtschaftsjahres, in dem die Ausnahme endet, nicht übersteigen. Die vollständigen Berechnungen zur Ermittlung des anteiligen Restbuchwerts sind der Behörde vor Unterzeichnung des Kaufvertrags unaufgefordert vorzulegen. Der Kaufpreis verringert sich für den unter Spruchpunkt 3.4. beschriebenen Fall um den bei der Antragstellerin verbleibenden Anteil von 50% der einbehaltenen Vorteile aus geringeren Investitionskosten.

- 3.4. Die Antragstellerin ist für den Fall, dass die tatsächlich angefallenen Investitionskosten (CAPEX) zur Errichtung der Verbindungsleitung niedriger sind als die im Businessplan (Beilage./1 unter „CAPEX“) geplanten Investitionskosten iHv EUR ***** verpflichtet den Differenzbetrag zur Hälfte mit den Übertragungsnetzbetreibern, an dessen Übertragungsnetz die Verbindungsleitung angeschlossen wird, zu teilen (50% für die Antragstellerin und jeweils 25% für die Übertragungsnetzbetreiber). Der Anteil des Differenzbetrages, der dem Übertragungsnetzbetreiber zugeordnet ist, ist in gleichen Teilen während fünf Jahren von den an die Antragstellerin abzuführenden Engpasserlösen im Rahmen des gemäß Spruchpunkt 3.1.3 abzuschließenden Vertrages von den Übertragungsnetzbetreibern abzuziehen. Die tatsächlich angefallenen Investitionskosten sind der Behörde von der Antragstellerin anhand von Jahresabschlüssen unverzüglich nach Anfall und unaufgefordert nachzuweisen.
- 3.5. Die Antragstellerin ist verpflichtet, Änderungen der Eigentumsverhältnisse an der Verbindungsleitung oder der Eigentümerstruktur der Antragstellerin während der Dauer der Ausnahme umgehend der zuständigen Regulierungsbehörde bekannt zu geben.
4. Die Beilage./1 , Beilage./2 und Beilage./3 bilden einen Bestandteil dieses Bescheids.
5. Im Übrigen wird der Antrag abgewiesen.
6. Dieser Bescheid steht unter dem Vorbehalt des Widerrufs.

II. Begründung

II.1. Regulatorischer Rahmen und rechtliche Grundlagen

Die EIBM-V¹ legt Vorschriften fest, mit denen das Funktionieren des Elektrizitätsbinnenmarkts sichergestellt wird. Nach Erwägungsgrund 26 der EIBM-VO sind diskriminierungsfreie, transparente und angemessene Entgelte für die Netznutzung einschließlich der Verbindungsleitungen im Übertragungsnetz eine Voraussetzung für einen funktionierenden Wettbewerb im Elektrizitätsbinnenmarkt. Eine Verbindungsleitung bezeichnet gemäß Art. 2 Z 1 EIBM-VO eine Übertragungsleitung, die eine Grenze zwischen Mitgliedstaaten überquert oder überspannt und die nationalen Übertragungsnetze der Mitgliedstaaten verbindet.

¹ Verordnung (EU) 2019/943 vom 5. Juni 2019 über den Elektrizitätsbinnenmarkt, ABl. L 158 vom 14.6.2019, Seite 54 (**EIBM-V**).

Für den Betrieb von Übertragungsnetzen, wie auch den Betrieb von Verbindungsleitungen² gelten die allgemein anzuwendenden Regelungen zur Verwendung von Engpasserlösen (vgl. Art. 19 EIBM-VO) und zur Entflechtung von Übertragungsnetzbetreibern (vgl. Art. 43 EIBM-RL³ bzw. §§ 24 bis 41 EIWOG 2010⁴).

Vor dem Hintergrund der Bedeutung von Verbindungsleitungen für das Funktionieren des Elektrizitätsbinnenmarkts unterstreicht Erwägungsgrund 66 der EIBM-VO, dass Investitionen in neue Großinfrastrukturen stark gefördert werden sollen, wobei das ordnungsgemäße Funktionieren des Elektrizitätsbinnenmarkts sicherzustellen ist.

Für Unternehmen, die Verbindungsleitungsprojekte mit einem außergewöhnlichen Risikoprofil realisieren, besteht daher die Möglichkeit einerseits vorübergehend von der vollständigen Anwendung der Entflechtungsvorschriften freigestellt zu werden.

Die Voraussetzungen und das Verfahren zur Gewährung einer solchen Ausnahme sind in Art. 63 der EIBM-VO festgelegt. Art. 63 Abs. 1 EIBM-VO legt fest, dass neue Gleichstromverbindungsleitungen auf Antrag für eine begrenzte Dauer von den Bestimmungen der Art. 19 Abs. 2 und 3 der EIBM-VO (Engpasserlösverwendung), Art. 6 („Zugang Dritter“), Art. 43 („Entflechtungsvorschriften“), Art. 59 Abs. 7 und Art. 60 Abs. 1 („Tarifizierung des Netzzugangs“) der EIBM-RL ausgenommen werden können.

Eine Ausnahme kann sich gemäß Art. 63 Abs. 4 letzter Satz der EIBM-VO auf die Gesamtkapazität oder nur einen Teil der Kapazität der neuen Verbindungsleitung erstrecken. Gemäß Art. 63 Abs. 2 der EIBM-VO wird die Möglichkeit eine solche Ausnahme zu beantragen in Ausnahmefällen auch auf Wechselstromverbindungsleitungen, wie verfahrensgegenständlich, ausgeweitet, sofern die Kosten und die Risiken der Investition im Vergleich zu den Kosten und Risiken, die normalerweise bei einer Verbindung zweier benachbarter nationaler Übertragungsnetze durch eine Wechselstromverbindungsleitung auftreten, besonders hoch sind.

Im Einzelnen ist von der Antragstellerin zur Erlangung einer Ausnahme das kumulative Vorliegen der folgenden Voraussetzungen nachzuweisen (vgl. Art. 63 Abs. 1 lit. a bis f der EIBM-VO):

- a) Durch die Investition wird der Wettbewerb in der Stromversorgung verbessert.
- b) Das mit der Investition verbundene Risiko ist so hoch, dass die Investition ohne die Gewährung einer Ausnahme nicht getätigt würde.
- c) Die Verbindungsleitung muss Eigentum einer natürlichen oder juristischen Person sein, die zumindest der Rechtsform nach von den Netzbetreibern getrennt ist, in deren Netzen die entsprechende Verbindungsleitung gebaut wird.
- d) Von den Nutzern dieser Verbindungsleitung werden Entgelte verlangt.

² Der Betrieb einer Verbindungsleitung gemäß Art. 2 Z 1 der EIBM-V ist dem Betrieb eines Übertragungsnetzes für die Anwendung der relevanten Bestimmungen der EIBM-V gleichzusetzen (vgl. EuGH, Urteil vom 11.3.2020 in der Rs. C-454/18, *Baltiv Cable AB / Energimarknadsinspektionen*, ECLI:EU:C:2020:189, Rn. 42 ff.).

³ Richtlinie (EU) 2019/944 mit gemeinsamen Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Änderung der Richtlinie 2012/27/EU, ABl. L Nr. 158 vom 14.6.2019, S. 125 (**EIBM-RL**).

⁴ Bundesgesetz, mit dem die Organisation auf dem Gebiet der Elektrizitätswirtschaft neu geregelt wird, BGBl. I Nr. 110/2010, idF BGBl. I Nr. 94/2023 (**EIWOG 2010**).

- e) Seit der Teilmarktöffnung gemäß Art. 19 der Richtlinie 96/92/EG dürfen keine Anteile der Kapital- oder Betriebskosten der Verbindungsleitung über irgendeine Komponente der Entgelte für die Nutzung der Übertragungs- oder Verteilernetze, die durch diese Verbindungsleitung miteinander verbunden werden, gedeckt worden sein.
- f) Die Ausnahme darf sich nicht nachteilig auf den Wettbewerb oder das echte Funktionieren des Elektrizitätsbinnenmarkts oder das effiziente Funktionieren des regulierten Netzes auswirken, an das die Verbindungsleitung angeschlossen ist.

Das Verfahren und die Entscheidung über die Gewährung von Ausnahmen nach Art. 63 Abs. 1 und 2 der EIBM-VO wird gemäß Art. 63 Abs. 4 leg. cit. in jedem Einzelfall von den Regulierungsbehörden der betroffenen Mitgliedstaaten geführt bzw. getroffen.

Die im gegenständlichen Verfahren neben der E-Control als österreichische Regulierungsbehörde betroffene Regulierungsbehörde ist die italienische Regulierungsbehörde für Energie, Netzwerke und Umwelt (**ARERA**)⁵ (nachfolgend zusammen: **betroffene Regulierungsbehörden**).

Die betroffenen Regulierungsbehörden haben innerhalb von sechs Monaten ab dem Datum des Eingangs des Antrags bei der letzten der beiden betroffenen Regulierungsbehörden eine Einigung zu erzielen, anderenfalls die Entscheidung von ACER getroffen wird (Art 63 Abs. 5 EIBM-VO).

Nach Erzielung dieser Einigung haben die betroffenen Regulierungsbehörden die beabsichtigte Entscheidung zusammen mit allen für die Entscheidung maßgeblichen Informationen ACER und der Europäische Kommission (**Kommission**) gemäß Art. 63 Abs. 7 der EIBM-VO zu übersenden. Diese Informationen können der Kommission in Form einer Zusammenfassung übermittelt werden, die der Kommission eine fundierte Entscheidung ermöglicht. Die Kommission kann im Verfahren gemäß Art. 63 Abs. 7 bis 9 der EIBM-VO zusätzliche Informationen anfordern, die betroffenen Regulierungsbehörden auffordern ihre beabsichtigte Entscheidung zu Änderung oder zu widerrufen.

Gemäß Art. 63 Abs. 8 fünfter Unterabsatz der EIBM-VO wird die von der Kommission erteilte Genehmigung einer Entscheidung zur Gewährung einer Ausnahme zwei Jahre nach ihrer Erteilung unwirksam, wenn mit dem Bau der Verbindungsleitung zu diesem Zeitpunkt noch nicht begonnen worden ist, und sie wird fünf Jahre nach ihrer Erteilung unwirksam, wenn die Verbindungsleitung zu diesem Zeitpunkt nicht in Betrieb genommen worden ist, es sei denn, die Kommission entscheidet auf der Grundlage eines mit Gründen versehenen Antrags der betroffenen Regulierungsbehörden, dass eine Verzögerung auf schwerwiegende administrative Hindernisse zurückzuführen ist, auf die die Antragstellerin keinen Einfluss hatte.

⁵ Das italienische Ministerium für wirtschaftliche Entwicklung, das nach italienischem Recht zum Zeitpunkt der Antragstellung die zuständige Behörde für die Erteilung einer Ausnahmeentscheidung war, übermittelte den verfahrensgegenständlichen Antrag von AAE am 5.2.2020 an ARERA. Gemäß Art. 26 des Gesetzesdekrets vom 8.11.2021, Nr. 210, wurde ARERA vom italienischen Gesetzgeber mit dessen Inkrafttreten am 26.12.2021 für die Entscheidung über die Gewährung einer Ausnahme gemäß Art. 63 der EIBM-VO anstatt des Ministeriums zuständig gemacht. Folglich wird im Folgenden ausschließlich auf ARERA Bezug genommen.

II.2. Verfahrensverlauf

Mit Schreiben vom 18.12.2019, eingelangt bei der Regulierungsbehörde am 20.12.2019, reichte die Alpe Adria Energia Srl. mit Sitz in Via Duchi d'Aosta, 2, 33100 Udine, Italien (**AAE** oder **Antragstellerin**), einen Antrag auf Befreiung des Verbindungsleitungsprojekts Somplago (IT) – Würmlach (AT) (**Verbindungsleitung S-W**) während zumindest ***** Betriebsdauer

- von den Verpflichtungen gemäß Art. 19 Abs. 2 und 3 der EIBM-VO⁶ hinsichtlich von ***** der durch die zusätzliche Nettoübertragungskapazität (**NTC**) an der Grenze zwischen Österreich und Italien durch die Verbindungsleitung erzielten Engpasserlöse, sowie
- von den §§ 24 bis 41 ElWOG 2010⁷, die zur Umsetzung der Verpflichtungen gemäß Art. 43 der EIBM-RL⁸ dienen,

ein.

Art. 63 Abs. 7 der EIBM-VO verlangt, dass die betroffenen Regulierungsbehörden eine Kopie des Antrags an die Agentur für die Zusammenarbeit der Energieregulierungsbehörden (**ACER**) und die Kommission zu übermitteln. Dieser Vorgabe haben ARERA am 14.2.2020 und E-Control am 7.2.2020 durch Übersendung einer Kopie des Antrags sowohl an ACER als auch an die Kommission entsprochen.

Gemäß Art. 63 Abs. 4 iVm Abs. 5 der EIBM-VO müssen die betroffenen Regulierungsbehörden innerhalb von sechs Monaten ab dem Datum des Eingangs des Antrags bei der letzten der beiden betroffenen Regulierungsbehörden eine Einigung erzielen. Der Fristenlauf im gegenständlichen Verfahren hat sohin am 5.2.2020 mit dem Eingang des Antrags bei ARERA begonnen. Dementsprechend waren ARERA und E-Control verpflichtet, eine Einigung über den Antrag bis zum 5.8.2020 zu erzielen.

Auf Antrag der betroffenen Regulierungsbehörden gemäß Art. 6 Abs. 10 der ACER-VO⁹ gewährte ACER mit Entscheidung Nr. 26/2020 vom 23.10.2020 eine Verlängerung dieser Frist bis zum 5.2.2021.

Die betroffenen Regulierungsbehörden haben in enger Zusammenarbeit und Koordination den Antrag auf Gewährung einer Ausnahme für die Verbindungsleitung S-W auf der Grundlage der Kriterien des Art. 63 Abs. 1 und 2 der EIBM-VO geprüft und sind zum Schluss gekommen den Ausnahmeantrag, spruchgemäß positiv zu erledigen sein wird. Diese Prüfung umfasste neben zahlreichen Besprechungen mit der Antragstellerin, die Ergebnisse der technischen und wirtschaftlichen Analysen der Antragstellerin sowie die technischen Gutachten der betroffenen

⁶ Verordnung (EU) 2019/943 über den Elektrizitätsbinnenmarkt, ABl. Nr. L 158 vom 14.6.2019, S. 54 (**EIBM-VO**).

⁷ Bundesgesetz, mit dem die Organisation auf dem Gebiet der Elektrizitätswirtschaft neu geregelt wird, BGBl. I Nr. 110/2010, idF BGBl. I Nr. 94/2023 (**EIWOG 2010**).

⁸ Richtlinie (EU) 2019/944 mit gemeinsamen Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Änderung der Richtlinie 2012/27/EU, ABl. L Nr. 158 vom 14.6.2019, S. 125 (**EIBM-RL**).

⁹ Verordnung (EU) 2019/942 zur Gründung einer Agentur der Europäischen Union für die Zusammenarbeit der Energieregulierungsbehörden, ABl. Nr. L 158 vom 14.6.2019, S. 22 (**ACER-VO**).

Übertragungsnetzbetreiber (**ÜNB**) Austrian Power Grid AG (**APG**) für Österreich und Terna SpA (**TERNA**) für Italien.

Auf dieser Basis erstellten die betroffenen Regulierungsbehörden einen Entscheidungsentwurf in Form einer gemeinsamen Stellungnahme vom 3.2.2021 (**Joint Opinion**) und haben diesen am 5.2.2021 gemeinsam mit dem Businessplan der Antragstellerin (Beilage./1) an die Kommission gemäß Art. 63 Abs. 7 der EIBM-VO, übermittelt.¹⁰

Die Kommission hat nach Erhalt der Joint Opinion das Verfahren zur Prüfung der von den betroffenen Regulierungsbehörden vorgenommenen Beurteilung des Antrags im Lichte der Vorgaben des Art. 63 Abs. 1 und 2 der EIBM-VO eingeleitet. Mit Schreiben vom 30.3.2021 übersandte die Kommission weitere Rückfragen an die betroffenen Regulierungsbehörden. Die betroffenen Regulierungsbehörden haben die Beantwortung der Rückfragen der Kommission koordiniert und abgestimmt. Die Antworten wurden von E-Control mit Schreiben vom 10.6.2021 an die Kommission übersandt.

Mit Schreiben vom 8.7.2022 übersandte die Kommission erneute Rückfragen zum Antrag an die betroffenen Regulierungsbehörden. Nach enger Abstimmung und Koordination zwischen den betroffenen Regulierungsbehörden übersandte E-Control auch im Namen von ARERA die Antworten am 3.11.2022.

Die Kommission übersandte mit Schreiben vom 19.1.2023 wiederum Rückfragen an die betroffenen Regulierungsbehörden. Nach erneuter enger Abstimmung und Koordination zwischen den betroffenen Regulierungsbehörden übersandte ARERA auch im Namen von E-Control die Antworten am 8.2.2023 an die Kommission.

Auf Basis der am 5.2.2021 übersandten Joint Opinion und dem im Folgenden geführten Verfahren hat die Kommission den Beschluss vom 25.4.2023 über die Ausnahme von Alpe Adria Energia S.r.l. gemäß Artikel 63 der Verordnung (EU) 943/2019 in Bezug auf eine Stromverbindungsleitung zwischen Italien und Österreich, C(2023) 2822 final (**Beschluss der Kommission**, Beilage./2) erlassen.

Auf der Grundlage des Beschlusses der Kommission haben die betroffenen Regulierungsbehörden die am 5.2.2021 an die Kommission übersandte Joint Opinion im Lichte dieses Beschlusses neben redaktionellen Änderungen aufgrund der verstrichenen Zeit, um die Bewertung der Einhaltung des Grundsatzes der Energiesolidarität angepasst. Neben dem Beschluss der Kommission ist diese Einigung als Joint Decision¹¹ (Beilage./3) Grundlage für die gegenständliche Erledigung des Antrags der AAE.

¹⁰ Es sei an dieser Stelle der Vollständigkeit halber erwähnt, dass bis zum 26.12.2021 das italienische Ministerium für wirtschaftliche Entwicklung nach der damaligen italienischen Gesetzeslage gemäß Art. 63 Abs. 6 der EIBM-V zur formellen Übersendung der Dokumente gemäß Art. 63 Abs. 7 leg. cit. zuständig war. Diese Übersendung hat jedoch nicht zum gleichen Zeitpunkt stattgefunden wie die Übersendung der Joint Opinion durch E-Control am 5.2.2021. Aus diesem Grund hat die Kommission ihrer Rückfrage vom 30.3.2021 beantragt, die Frist für die förmliche Prüfung der Joint Opinion gemäß Art. 63 Abs. 8 der EIBM-VO. Diesem Begehren der Kommission hat E-Control mit dem Ziel das Verfahren zu beschleunigen und die Prüfung der übersandten Joint Opinion durch die Kommission zu ermöglichen am 17.6.2021 zugestimmt.

¹¹ "Somplago (IT) – Würmlach (AT) Exemption Application - Joint Decision of the National Regulatory Authorities Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (ARERA), Italy Energie-Control Austria für die Regulierung der Elektrizitäts- und Erdgaswirtschaft (E-Control), Austria updated according to the Decision of the European Commission C(2023) 2822 final of 25 April 2023, July 2023" (**Joint Decision**).

II.3. Sachverhalt

Folgender Sachverhalt steht auf Grund des schriftlichen Vorbringens der Antragstellerin sowie amtsbekannter Tatsachen fest:

Hinsichtlich des im eben beschriebenen Verfahren festgestellten Sachverhalts wird auf den verbindlichen Beschluss der Kommission, insbesondere die Rn. 15 bis 30, verwiesen.

II.4. Zulässigkeit des Antrags

Die Zuständigkeit der Energie-Control Austria für die Regulierung der Elektrizitäts- und Erdgaswirtschaft (E-Control) als Regulierungsbehörde ergibt sich aus Art. 63 Abs. 4 EIBM-V iVm § 2 E-ControlG. Die Zuständigkeit des Vorstandes der Regulierungsbehörde folgt aus § 7 Abs. 1 iVm § 21 Abs. 1 Z 8 E-ControlG.

Eine Verbindungsleitung bezeichnet gemäß Art. 2 Z 1 der EIBM-VO eine Übertragungsleitung, die eine Grenze zwischen Mitgliedstaaten überquert oder überspannt und die nationalen Übertragungsnetze der Mitgliedstaaten verbindet. Dies trifft auf die Verbindungsleitung S-W zu.

Der Antrag der AAE ist zulässig.

II.5. Rechtliche Beurteilung

Der Antrag wurde von AAE auf Basis des im Antragszeitpunkt geltenden Art. 17 der Verordnung (EG) Nr. 714/2009¹² gestellt, dieser wurde gemäß Art. 71 Abs. 2 der EIBM-VO durch Art. 63 der EIBM-V zum 1.1.2020 ersetzt. Die Bewertung des vorliegenden Befreiungsantrags erfolgt daher auf der Grundlage von Art. 63 der EIBM-V.¹³

II.5.a. Spruchpunkt 1: Dauer der Ausnahmegenehmigung

Art. 63 Abs. 1 der EIBM-VO sieht vor, dass Ausnahmen nach dessen Bestimmungen nur für eine begrenzte Dauer zu gewähren sind.

Die Antragstellerin hat die Ausnahmedauer mit ***** beantragt. Nach den Ermittlungen der betroffenen Regulierungsbehörden auf Basis der Kapazitätsberechnungen der betroffenen ÜNB ergibt sich für das Projekt der Verbindungsleitung S-W eine Amortisationsdauer von 11 Jahren. Die betroffenen Regulierungsbehörden haben den Ausnahmezeitraum um ein Jahr – auf 12 Jahre – verlängert, um der Antragstellerin für den Fall größerer Änderungen mit Auswirkungen auf die Investitionsausgaben eine gewisse Sicherheit zu bieten (vgl. dazu Joint Decision 3.4.1.i. und Beschluss der Kommission, Rn. 39, 40, 74). Aus den vorstehenden Gründen wurde die Dauer mit 12 Jahren festgelegt.

¹² Verordnung (EG) Nr. 714/2009 über die Netzzugangsbedingungen für den grenzüberschreitenden Stromhandel und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1228/2003, ABl. Nr. L 211 vom 14.8.2009, S. 15.

¹³ Die ursprünglich beantragte Befreiung von Art. 16 Abs. 6 der Verordnung (EG) Nr. 714/2009 wird sohin ab 1.1.2020 mit Art. 19 Abs. 2 und 3 der EIBM-VO ersetzt. Art. 9 der Richtlinie 2009/72/EG wird mit dem im Entscheidungszeitpunkt geltenden Art. 43 der EIBM-RL.

Im Einzelnen sind von der Antragstellerin zur Erlangung einer Ausnahme das kumulative Vorliegen der folgenden Voraussetzungen nachzuweisen (vgl. Art. 63 Abs. 1 lit. a bis f der EIBM-VO):

II.5.b. Wettbewerb in der Stromversorgung

Hinsichtlich der Voraussetzung des Art. 63 Abs. 1 lit. a der EIBM-VO, der Beurteilung der Verbesserung des Wettbewerbs in der Stromversorgung durch die Verbindungsleitung S-W wird auf die Ausführungen unter Punkt 2.1.2 der Joint Decision und auf Punkt 4.2. des Beschlusses der Kommission verwiesen.

II.5.c. Höhe des Risikos

Gemäß Art. 63 Abs. 1 lit. b der EIBM-VO muss das mit der Investition verbundene Risiko so hoch sein, dass die Investition ohne die Gewährung einer Ausnahme nicht getätigt würde. Hinsichtlich des Vorliegens dieser Voraussetzung wird auf die Ausführungen unter Punkt 2.1.3 der Joint Decision und auf Punkt 4.3. des Beschlusses der Kommission verwiesen.

II.5.d. Eigentümerstruktur

Um Probleme mit einer Quersubventionierung über Tarife zu vermeiden, sieht Art. 63 Abs. 1 lit. c der EIBM-VO vor, dass die Verbindungsleitung S-W im Eigentum einer natürlichen oder juristischen Person stehen muss, die zumindest rechtlich von den Netzbetreibern getrennt ist, in deren Netzen die Verbindungsleitung gebaut wird.

Hinsichtlich des Vorliegens dieser Voraussetzung wird auf die Ausführungen unter Punkt 2.1.4 der Joint Decision und auf Punkt 4.4. des Beschlusses der Kommission verwiesen.

II.5.e. Entgelte

Gemäß Art. 63 Abs. 1 lit. d der EIBM-VO müssen von den Nutzern der Verbindungsleitung S-W Entgelte verlangt werden.

Hinsichtlich des Vorliegens dieser Voraussetzung wird auf die Ausführungen unter Punkt 2.1.5 der Joint Decision und auf Punkt 4.5. des Beschlusses der Kommission verwiesen.

II.5.f. Keine Querfinanzierung über Netzentgelte

Nach Art. 63 Abs. 1 lit. e der EIBM-VO dürfen keine Anteile der Kapital- oder Betriebskosten der Verbindungsleitung S-W über irgendeine Komponente der Entgelte für die Nutzung der Übertragungs- oder Verteilernetze, die durch diese Verbindungsleitung miteinander verbunden werden, gedeckt worden sein.

Hinsichtlich des Vorliegens dieser Voraussetzung wird auf die Ausführungen unter Punkt 2.1.6 der Joint Decision und auf Punkt 4.6. des Beschlusses der Kommission verwiesen.

II.5.g. Auswirkungen auf den Wettbewerb, den Binnenmarkt und die regulierten Netze

Gemäß Art. 63 Abs. 1 lit. f der EIBM-VO darf sich die Ausnahme nicht nachteilig auf den Wettbewerb auswirken.

Hinsichtlich des Vorliegens dieser Voraussetzung wird auf die Ausführungen unter Punkt 2.1.7 der Joint Decision und auf Punkt 4.7. und 4.8. des Beschlusses der Kommission verwiesen.

II.5.h. Außergewöhnliche Kosten und Risiken für Wechselstromverbindungsleitungen

Gemäß Art. 63 Abs. 2 der EIBM-VO können Ausnahmen in Sonderfällen auch für Wechselstromverbindungsleitungen, wie die Verbindungsleitung S-W, gewährt werden, sofern die Kosten und die Risiken dieser Investition im Vergleich zu den Kosten und Risiken, die normalerweise bei einer Verbindung zweier benachbarter nationaler Übertragungsnetze durch eine Wechselstromverbindungsleitung auftreten, besonders hoch sind.

Hinsichtlich des Vorliegens dieser Voraussetzung wird auf die Ausführungen unter Punkt 2.1.3 der Joint Decision und auf Punkt 4.9. des Beschlusses der Kommission verwiesen.

II.5.i. Solidaritätsgrundsatz

In der Rechtssache T-883/16¹⁴ wurde vom Gericht der Europäischen Union (**EuG**) festgestellt und vom Gerichtshof der Europäischen Union (**EuGH**) in der Rechtssache C-848/19 P¹⁵ bestätigt, dass der Grundsatz der Solidarität im Energiebereich gemäß Art. 194 Abs. 1 AEUV auch mit der allgemeinen Verpflichtung der Union und der Mitgliedstaaten verbunden ist, bei der Ausübung ihrer jeweiligen Befugnisse die Interessen der anderen Akteure zu berücksichtigen. Insbesondere sollen sich die Mitgliedstaaten bei der Ausübung ihrer Befugnisse im Rahmen der Energiepolitik bemühen, Maßnahmen zu vermeiden, die geeignet sein könnten, die Interessen der EU und der anderen Mitgliedstaaten in Bezug auf die Sicherheit und die wirtschaftliche und politische Tragbarkeit der Versorgung sowie die Diversifizierung der Versorgungsquellen oder der Versorgung zu beeinträchtigen, um ihrer gegenseitigen Abhängigkeit und faktischen Solidarität Rechnung zu tragen.

In Entsprechung von Artikel 1 zweiter Absatz des Beschlusses der Kommission, unter Berücksichtigung der von der Kommission im Lichte der Verbindungsleitung S-W gemachten Erwägungen (siehe Punkt 4.10 des Beschlusses der Kommission), wird hinsichtlich des Vorliegens der Erfüllung des Solidaritätsgrundsatzes der gegenständlichen Ausnahmegenehmigung auf Punkt 3.1. der Joint Decision verwiesen.

II.5.j. Zu Spruchpunkt 3: Auflagen

Laut Antrag soll die Verbindungsleitung S-W nicht von der Antragstellerin selbst, sondern von den betroffenen ÜNB bzw. Regelzonenführern, in Österreich (im Entscheidungszeitpunkt ist dies APG), betrieben werden. Eigentum und Betrieb der Verbandsleitung S-W fallen sohin auseinander.

Die Antragstellerin hat vor diesem Hintergrund für die Aufnahme des Betriebs der Verbindungsleitung S-W mit dem ÜNB an dessen Übertragungsnetz die Verbindungsleitung

¹⁴ Urteil des EuG vom 10. 9.2019, Rs. T-883/16, *Polen / Europäische Kommission*, ECLI:EU:T:2019:567, Rn. 72 und 73.

¹⁵ Urteil des EuGH vom 15.7.2021, Rs. C-848/19 P, *Deutschland / Europäische Kommission*, ECLI:EU:C:2021:598, Rn. 71.

angeschlossen werden soll, einen Netzanschlussvertrag zu schließen. Zur Wahrung der der Regulierungsbehörde übertragenen allgemeinen Aufgaben und Überwachungsfunktionen, insbesondere nach den §§ 4, 21, 23 und 24 E-ControlG, der Sicherstellung der in §§ 59 ff. ElWOG 2010 der Regulierungsbehörde anvertrauten Aufgaben im Rahmen der Kostenermittlung und der Wahrnehmung der Überwachung der Wiederaufnahmegründe nach Art. 63 Abs. 10 der EIBM-VO ist der Regulierungsbehörde der Netzanschlussvertrag für die Verbindungsleitung S-W unverzüglich nach Abschluss und unaufgefordert vorzulegen (vgl. Spruchpunkt 3.1.1.)

Die Auflagen in Spruchpunkten 3.1.2. und 3.1.3. gewährleisten, dass die Wahrnehmung der in § 40 ElWOG 2010 vorgesehenen Aufgaben für ÜNB bzw die in § 23 Abs. 2 ElWOG 2011 vorgesehenen Aufgaben für RZF durch die Übernahme des technischen Betriebs der Verbindungsleitung S-W durch den betroffenen ÜNB bzw. Regelzonenführer eingehalten werden. Dies ist erforderlich, da Art. 63 Abs. 1 lit. c EIBM-VO zum einen vorsieht, dass die Verbindungsleitung im Eigentum einer natürlichen oder juristischen Person sein muss, die zumindest der Rechtsform nach von den Netzbetreibern getrennt ist, in deren Netzen die entsprechende Verbindungsleitung gebaut wird und zum anderen Art. 63 Abs. 1 lit. f EIBM-VO vorsieht, dass die Ausnahme sich nicht nachteilig auf das effiziente Funktionieren des regulierten Netzes auswirken darf, an das die Verbindungsleitung angeschlossen ist.

Vor diesem Hintergrund ist der Antragstellerin aufzutragen mit dem ÜNB / Regelzonenführer (im Entscheidungszeitpunkt ist dies APG) einen oder mehrere Verträge über den technischen Betrieb und die Wartung (Spruchpunkt 3.1.2. und 3.1.3.), einschließlich Verwaltung der kommerziellen Kapazität der Verbindungsleitung S-W (insbesondere Spruchpunkt 3.1.3.) zu schließen. Diese Verträge sind der Regulierungsbehörde zur Wahrung ihrer Aufsichtspflichten und der Überwachung der Wiederaufnahmegründe nach Art. 63 Abs. 10 der EIBM-VO unverzüglich und unaufgefordert zu übersenden. Hiervon eingeschlossen ist die Anzeigepflicht der Abänderung derartiger Verträge gemäß Spruchpunkt 3.1.4.

Zur Begrenzung negativer Auswirkungen der Trennung zwischen Eigentum und Betrieb und zum Schutz der mit der Verbindungsleitung S-W verbundenen Übertragungsnetze im Sinne des Art. 63 Abs. 1 lit. f EIBM-VO ist die Verbindungsleitung S-W sowohl in Österreich als auch in Italien nach Spruchpunkt 3.2. nach den technischen Standards des ÜNB / Regelzonenführer zu errichten (insbesondere nach den Standards für primäre und sekundäre elektrische Systeme sowie für andere Schnittstellen zwischen ihrem Netz und dem System der Antragstellerin). Insbesondere sind die Spezifikationen des Phasenschieber-Transformators durch den ÜNB / Regelzonenführer festzulegen (vgl. dazu auch Beschluss der Kommission, Rn. 50).

Die Auflagen der Spruchpunkt 3.3. und 3.4. sind vorzuschreiben, da die Verbindungsleitung S-W nach Ablauf der gegenständlichen Ausnahmegenehmigung der behördlichen Entgeltregulierung unterliegen wird, wobei insbesondere die Grundsätze der Kosten- und Mengenermittlung nach den §§ 59 ff. ElWOG 2010 zu beachten sind. Nach Spruchpunkt 3.4. ist der positive Differenzbetrag zu gleichen Teilen zwischen der Antragstellerin und den ÜNB aufzuteilen (50 % für die Antragstellerin und 25 % für jeden ÜNB), wenn die tatsächlichen Investitionskosten niedriger sind als erwartet. In Bezug auf die Prozentsätze

für die Zuweisung zusätzlicher Kosten wandten die betroffenen Regulierungsbehörden ein gängiges System der Gewinnbeteiligung für Übertragungsentgelte an (vgl. Beschluss der Kommission, Rn. 42), das den ÜNB Anreize bietet, die Kosten so weit wie möglich zu senken. Die den ÜNB zugewiesene Summe soll den Stromverbrauchern in Form gesenkter Entgelte für das Übertragungsnetz zugutekommen.

II.5.k. Zu Spruchpunkt 1.1. und Spruchpunkt 5.: (Teil-)Abweisung

Die Antragstellerin beantragte hinsichtlich der Verbindungsleitung S-W während zumindest ***** Betriebsdauer eine Ausnahme von der Verpflichtung gemäß Art. 19 Abs. 2 und 3 der EIBM-VO hinsichtlich ***** der durch die zusätzliche Nettoübertragungskapazität an der Grenze zwischen Österreich und Italien durch die Verbindungsleitung erzielten Engpasserlöse.

Diesem Antrag wird nicht stattgeben. Die Regulierungsbehörde kann dem Antrag auf Freistellung von der Verpflichtung gemäß Art. 19 Abs. 2 und 3 der EIBM-VO nur zu ***** der Kapazität auf österreichischer Seite in Bezug auf die Engpasserlöse stattgeben. Dies aus folgenden Gründen (Spruchpunkt 1.1.):

Die Engpasserlöse für die nicht ausgenommenen ***** der Kapazität auf österreichischer Seite sollen dem österreichischen ÜNB APG zugewiesen werden und für die in Art. 19 der EIBM-VO genannten Zwecke verwendet werden.

Die Freistellung von ***** der vereinnahmten Engpasserlöse würde das wirksame Funktionieren des Binnenmarkts beeinträchtigen, da die österreichischen Netznutzer die Kosten möglicher Entlastungsmaßnahmen des österreichischen ÜNB tragen müssten, mit denen durch die österreichische Netzsituation verursachte zusätzliche Engpässe behoben werden.

Nach Ansicht der Regulierungsbehörde sind ***** des österreichischen Anteils an den jährlichen Engpasserlösen verhältnismäßig und sachgerecht, um künftige Effizienzverbesserungen, eine einfachere Berechnung und die Kosten für Redispatch-Maßnahmen zur Gewährleistung grenzüberschreitender Kapazitäten an den Grenzen Österreichs zu berücksichtigen. Die betroffenen Regulierungsbehörden gehen auf der Grundlage des ermittelten Sachverhaltes im Zusammenhang mit der Verbindungsleitung S-W auf italienischer Seite nicht von Netzsituationen aus, die zu ähnlichen Kosten auf italienischer Seite führen könnten.

Vor diesem Hintergrund war der Antrag auf eine Ausnahme von ***** abzuweisen (Spruchpunkt 5.).

II.5.l. Zu Spruchpunkt 6.: Vorbehalt des Widerrufs

Gemäß Art. 63 Abs. 10 der EIBM-VO kann die Kommission auf Antrag oder von Amts wegen das Verfahren über einen Antrag auf Gewährung einer Ausnahme wieder aufnehmen

- a) wenn sich — unter gebührender Berücksichtigung der berechtigten Erwartungen der Parteien und des mit der ursprünglichen Entscheidung zur Gewährung einer Ausnahme erzielten wirtschaftlichen Gleichgewichts — die tatsächlichen Verhältnisse in einem für die Entscheidung wichtigen Punkt geändert haben,

- b) wenn die beteiligten Unternehmen ihre Verpflichtungen nicht einhalten oder
- c) wenn die Entscheidung auf unvollständigen, unrichtigen oder irreführenden Angaben der Parteien beruht.

Die Regulierungsbehörde ist nach leg. cit. verpflichtet dafür Sorge zu tragen, dass diese Kompetenz der Kommission auch nach Rechtskraft der vorliegenden Entscheidung durchsetzbar ist. Daher ist die Auflage in Spruchpunkt 6. aufzunehmen.

Vor diesem Hintergrund ist spruchgemäß zu entscheiden.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid kann gemäß § 7 VwGVG das Rechtsmittel der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erhoben werden. Die Beschwerde ist binnen vier Wochen nach erfolgter Zustellung dieses Bescheides bei der E-Control einzubringen und hat die Bezeichnung des angefochtenen Bescheides, die belangte Behörde, die Gründe auf die sich die behauptete Rechtswidrigkeit stützt, sowie das Begehren zu enthalten.

Mit Einbringung der Beschwerde ist die Eingabegebühr von **EUR 30,00** gemäß § 14 TP 6 Abs. 5 Z 1 lit. b Gebührengesetz (GebG) 1957, BGBl. 267/1957 idgF iVm § 2 BuLVwG-EGebV, BGBl. II 387/2014 idgF, fällig. Die Gebühr ist zumindest unter Angabe der Geschäftszahl des Bescheids als Verwendungszweck durch Überweisung auf das entsprechende Konto des Finanzamts Österreich – Dienststelle Sonderzuständigkeiten, IBAN: AT83 0100 0000 0550 4109, BIC: BUNDATWW, zu entrichten. Die Entrichtung der Gebühr ist durch einen Zahlungsbeleg oder einen Ausdruck über die erfolgte Erteilung einer Zahlungsanweisung nachzuweisen; dieser Beleg ist der Eingabe anzuschließen. Notare, Rechtsanwälte, Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer können die Entrichtung der Gebühr auch durch einen schriftlichen Beleg des spätestens zugleich mit der Eingabe weiterzuleitenden Überweisungsauftrages nachweisen, wenn sie darauf mit Datum und Unterschrift bestätigen, dass der Überweisungsauftrag unter einem unwiderruflich erteilt wird.

IV. Gebührenhinweis

Energie-Control Austria
für die Regulierung der Elektrizitäts- und Erdgaswirtschaft (E-Control)
Wien, am 04. August 2023

Der Vorstand

Beilagen:

Beilage./1 – *****

Beilage./2 – Beschluss der Kommission vom 25.4.2023

Beilage./3 – Joint Decision E-Control und ARERA

Anlagen:

2023-09-19-D-000117 - Joint Decision zu V NIS 01_19_ECA_ARERA_AAE_anonym.pdf

