

Trans Austria Gasleitung GmbH
Wiedner Hauptstraße 120 – 124
1050 Wien

per RSb

B E S C H E I D

Aufgrund des Antrages der Trans Austria Gasleitung GmbH vom 5.2.2014 auf Zertifizierung als unabhängiger Fernleitungsnetzbetreiber im Sinne der §§ 112 bis 116 Gaswirtschaftsgesetz 2011 (GWG 2011), BGBl I Nr 107/2011 idF BGBl I Nr 174/2013 ergeht gemäß § 7 Abs 1 E-ControlG BGBl INr 107/2011 idF BGBl I Nr 174/2013 iVm § 119 GWG 2011 nachstehender

I. Spruch

- I. Es wird festgestellt, dass die Trans Austria Gasleitung GmbH die Voraussetzungen der §§ 112 bis 116 GWG 2011 erfüllt und als unabhängiger Fernleitungsnetzbetreiber (Independent Transmission Operator – ITO) gem § 119 Abs 1 Z 3 GWG 2011 zertifiziert wird.
- II. Die Zertifizierung wird unter nachfolgenden auflösenden Bedingungen erteilt:
 - a. Die Trans Austria Gasleitung GmbH verfügt ab 30.9.2014 über das zivilrechtliche Eigentum an der Trans Austria Gasleitung.
 - b. Die Trans Austria Gasleitung GmbH verfügt ab 30.9.2014 über alle personellen Ressourcen, die zur Erfüllung seiner Pflichten und für die Geschäftstätigkeit der Fernleitung erforderlich sind und schließt mit dem Personal Dienstverträge.
 - c. Die Trans Austria Gasleitung GmbH verfügt ab 30.9.2014 über eine eigene Rechtsabteilung und Buchhaltung.

- d. Die Trans Austria Gasleitung GmbH bestellt ab 30.9.2014 im Unternehmen einen technischen Betriebsleiter iSd § 45 GWG 2011.
- e. Die Trans Austria Gasleitung GmbH verfügt ab 30.9.2014 über einen rechtsgültigen Vertrag über Dispatching Dienstleistung, der inhaltlich in Bezug auf das Commercial Dispatching sowie auf die Zugriffskontrolle und Entscheidungsgewalt dem Annex 1 der Äußerung vom 14.11.2013 bzw. 15.11.2013 entspricht und der Geheimhaltungsvereinbarungen enthält, und legt die gesamte Vereinbarung der Regulierungsbehörde zur Genehmigung vor.
- f. Die Trans Austria Gasleitung GmbH betreibt und wartet ab 30.6.2015 selbstverantwortlich und unter voller Zugriffskontrolle sowie Entscheidungsgewalt die Trans Austria Gasleitung und bezieht ab diesem Zeitpunkt keine Commercial Dispatching Dienstleistungen von der [REDACTED].
- g. Die Trans Austria Gasleitung GmbH verfügt ab 30.9.2014 über einen rechtsgültigen Vertrag über die TAG Station [REDACTED], der inhaltlich dem Annex 2 der Äußerung vom 14.11.2013 bzw. 15.11.2013 entspricht und der Geheimhaltungsvereinbarungen enthält, und legt die gesamte Vereinbarung der Regulierungsbehörde zur Genehmigung vor.
- h. Die Trans Austria Gasleitung GmbH verfügt ab 30.9.2014 über einen rechtsgültigen Vertrag über die Bereitstellung von Betriebs- und Instandhaltungsleistungen betreffend die [REDACTED]-Pipeline, der inhaltlich dem Annex 3 der Äußerung vom 14.11.2013 bzw. 15.11.2013 entspricht und der Geheimhaltungsvereinbarungen enthält, und legt die gesamte Vereinbarung der Regulierungsbehörde zur Genehmigung vor.
- i. Die Trans Austria Gasleitung GmbH verfügt ab 30.9.2014 über wirksame Entscheidungsbefugnisse und schreibt in der Unternehmenssatzung bzw in der gesamten Verwaltungsstruktur (Corporate Governance) die tatsächliche Unabhängigkeit fest, sodass sie über eine rechtsgültige Satzung sowie rechtsgültige Geschäftsordnungen für die Geschäftsführung und für das Aufsichtsorgan verfügt, die inhaltlich dem Anhang .1 des Antrages entsprechen.
- j. Die Trans Austria Gasleitung GmbH stellt ab 30.9.2014 durch eidesstattliche Erklärungen sicher, dass die Unternehmensleitung die Unabhängigkeitsbestimmungen des §§ 114 Abs 1 Z 1 bis 4 GWG 2011 und die der Unternehmensleitung direkt unterstellten Personen in den Bereichen Betrieb, Wartung und Entwicklung des Netzes die Unabhängigkeitsbestimmungen des §§ 114 Abs 1 Z 1, Z 3 sowie Z 4 GWG 2011 einhalten.
- k. Die Trans Austria Gasleitung GmbH richtet ab 30.9.2014 ein Aufsichtsorgan ein, dass den Unabhängigkeitsbestimmungen des § 115 GWG 2011 entspricht.
- l. Die Trans Austria Gasleitung GmbH verfügt ab 30.9.2014 über ein Gleichbehandlungsprogramm, das dem § 116 Abs 1 GWG 2011 entspricht

und stellt durch Vertrag mit dem neu zu bestellenden Gleichbehandlungsbeauftragten sicher, dass die Unabhängigkeitsbestimmungen der §§ 116 Abs 2 iVm 114 Abs 1 bis 3 GWG 2011 eingehalten werden.

m. Die in den Spruchpunkten II.a. bis II.l. vorgesehenen Zeitpunkte können in Ausnahmefällen um sechs Monate überschritten werden, wenn die Regulierungsbehörde entscheidet, dass die Verzögerung auf Umstände zurückzuführen ist, auf die die Trans Austria Gasleitung GmbH keinen Einfluss hat.

III. Der Trans Austria Gasleitung GmbH werden die Auflagen erteilt,

- a. der Regulierungsbehörde sämtliche mit ihr geschlossenen kommerziellen und finanziellen Vereinbarungen mit CDP GAS S.r.l. und Cassa Depositi e Prestiti S.p.A und der von diesen beiden Gesellschaften kontrollierten Unternehmen vorzulegen;
- b. die Bedingungen spätestens zu den in den Spruchpunkten II.a. bis II.l. festgelegten Zeitpunkten (Kalenderdatum, Eintreten eines Ereignisses) unverzüglich nachzuweisen, es sei denn, die Regulierungsbehörde trifft eine anderslautende Entscheidung gemäß Spruchpunkt II.m.

II. Begründung

A. Verfahrensablauf

Die Trans Austria Gasleitung GmbH (nachfolgend: „TAG“ bzw. „Antragstellerin“) hat am 14.11.2013 bzw 15.11.2013 einen Antrag auf Zertifizierung als unabhängiger Fernleitungsnetzbetreiber im Sinne der §§ 112 bis 116 GWG 2011 eingebracht, nachdem die Regulierungsbehörde das Zertifizierungsverfahren gem § 119 Abs 2 Z 2 lit a GWG 2011 mit Schreiben vom 10.6.2013 amtswegig eingeleitet hat und die Antragstellerin aufgefordert hat, bis 28.6.2013 einen Antrag auf Zertifizierung zu stellen. Nach fruchtlosem Verstreichen dieser Frist hat die Regulierungsbehörde die zur Vertretung befugten Organe der Antragstellerin bei der zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde nach § 161 Z 3 GWG 2011 („Konsensloser Betrieb“) angezeigt. Aufgrund [REDACTED]

[REDACTED] hat schließlich die Antragstellerin einen unterschriebenen Antrag samt Beilagen bei der Regulierungsbehörde am 14.11.2013 (in englischer Fassung) bzw. am 15.11.2013 (in deutscher Fassung) eingereicht. Am 16.12.2013 und 19.12.2013 hat die Antragstellerin, nach Aufforderung durch die Regulierungsbehörde vom 22.11.2013 weitere Unterlagen, Verträge bzw. Vertragsentwürfe zwischen der Antragstellerin und ihren Eigentümern, auf die im Antrag vom 14.11.2013 bzw 15.11.2013 bereits Bezug genommen worden ist, übermittelt (nachfolgend: „Äußerung“). Die Antragstellerin hat schließlich nach Aufforderung durch die Regulierungsbehörde vom 27.1.2014 weitere Unterlagen und

Verträge sowie eine „Änderung des Antrages“ auf Zertifizierung als unabhängiger Fernleitungsnetzbetreiber im Sinne der §§ 112 bis 116 GWG 2011 am 31.1.2014 (in englischer Fassung) bzw 5.2.2014 (in deutscher Fassung) eingebracht (nachfolgend: „Antrag“).

Diesem Antrag sind zahlreiche Gesprächstermine auf Expertenebene im Vorfeld zum gemeinsamen Verständnis vorausgegangen.

Die Regulierungsbehörde hat gem § 119 Abs 4 GWG 2011 iVm § 21 Abs 5 E-ControlG binnen vier Monaten einen begründeten Entscheidungsentwurf ab Einleitung des Verfahrens bzw ab Vorliegen der vollständigen Unterlagen an die Europäische Kommission zu übermitteln. Die Europäische Kommission prüft den Entscheidungsentwurf und übermittelt binnen zwei Monaten eine Stellungnahme gem Art 3 Abs 2 VO (EG) 715/2009 (Entscheidung, § 119 Abs 5 Z 1 GWG 2011) an die Regulierungsbehörde; wird die Agentur beigezogen, verlängert sich diese Frist um weitere zwei Monate (Art 3 Abs 1 VO (EG) 715/2009).

Erfolgt eine Stellungnahme der Europäischen Kommission, ist diese von der Regulierungsbehörde so weit wie möglich zu berücksichtigen und eine allfällige Abweichung von der Stellungnahme der Europäischen Kommission zu begründen (Art 3 Abs 2 VO (EG) 715/2009).

Der Entscheidungsentwurf wurde am 17. 4. 2014 an die Europäische Kommission übermittelt. Die Europäische Kommission hat am 16. 6. 2014 eine Stellungnahme nach Art 3 Abs 1 VO (EG) 715/2009 und Art 10 Abs 6 RL 2009/73/EG abgegeben. Die Regulierungsbehörde hat der Antragstellerin die Stellungnahme der Europäischen Kommission am 16. 6. 2014 zur Stellungnahme übermittelt. Am 8. 7. 2014 langte ein Schreiben der Antragstellerin ein, in dem sie ausführt, dass sie keine Anmerkungen zu den vorgebrachten Punkten der Europäischen Kommission hat.

B. Ausführungen der Antragstellerin und rechtliche Beurteilung

Die Sachverhaltsfeststellungen beruhen auf dem schriftlichen Vorbringen der Antragstellerin, dem offenen Firmenbuch bzw sind amtsbekannt.

1. Fernleitungsnetzbetreiber

Gem § 119 Abs 3 Z 1 GWG 2011 ist ein Fernleitungsnetzbetreiber verpflichtet einen Antrag auf Zertifizierung unverzüglich zu stellen, sofern der Fernleitungsnetzbetreiber noch nicht zertifiziert ist.

Nach § 7 Abs 1 Z 18 GWG 2011 ist Fernleitung der *„Transport von Erdgas durch ein hauptsächlich Hochdruckfernleitungen umfassendes Netz, mit Ausnahme von vorgelagerten Rohrleitungsnetzen und des in erster Linie im Zusammenhang mit der lokalen Erdgasverteilung benutzten Teils von Hochdruckfernleitungen, um die Versorgung von*

Kunden zu ermöglichen, jedoch nicht die Versorgung der Kunden selbst“. Eine Fernleitungsanlage ist gem § 7 Abs 1 Z 19 GWG 2011 „eine Erdgasleitungsanlage zum Zwecke der Fernleitung“. Nach § 7 Abs 1 Z 20 GWG 2011 ist ein Fernleitungsnetzbetreiber „eine natürliche oder juristische Person oder eingetragene Personengesellschaft, die die Funktion der Fernleitung wahrnimmt und verantwortlich ist für den Betrieb, die Wartung sowie erforderlichenfalls den Ausbau des Fernleitungsnetzes in einem bestimmten Gebiet und gegebenenfalls die Verbindungsleitungen zu anderen Netzen sowie für die Sicherstellung der langfristigen Fähigkeit des Netzes, eine angemessene Nachfrage nach Transport von Gas zu befriedigen“. Weiters regelt § 170 Abs 21 GWG 2011, dass „Inhaber von Transportleitungen gemäß § 6 Z 20 GWG, BGBl. I Nr. 121/2000, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 45/2009, [...] sinngemäß als Fernleitungsnetzbetreiber gemäß § 7 Abs 1 Z 20 [gelten] und [...] den für Fernleitungsnetzbetreibern vorgesehenen Bestimmungen dieses Bundesgesetzes [unterliegen]“.

Die Antragstellerin ist daher jedenfalls gem § 7 Abs 1 Z 20 GWG 2011 als Fernleitungsnetzbetreiber zu qualifizieren. Die Antragstellerin war Inhaber von Transportrechten nach altem Regulierungsregime, sie betreibt weiterhin die Trans-Austria-Gasleitung (TAG; vgl Anlage 2 zu § 84 GWG 2011) und ist verantwortlich für den Betrieb, die Wartung und den Ausbau des Netzes sowie für die Sicherstellung der langfristigen Fähigkeit des Netzes, eine angemessene Nachfrage zu befriedigen. Darüber hinaus ist die Antragstellerin als Fernleitungsnetzbetreiber verpflichtet, die in § 62 GWG 2011 („Pflichten der Fernleitungsnetzbetreiber“) aufgestellten Grundsätze einzuhalten.

Die Antragstellerin als Fernleitungsnetzbetreiber hat daher einen Antrag auf Zertifizierung iSd § 119 Abs 3 Z 1 GWG 2011 zu stellen.

2. Teil eines vertikal integrierten Unternehmens

Die Antragstellerin war am 3.9.2009 und ist weiterhin im gesellschaftsrechtlichen Eigentum von vertikal integrierten Unternehmen (VIU), nämlich der OMV-Gruppe, als auch vor dem Zusammenschlussverfahren COMP/B-1/39.315 sowie COMP/M.6307 der ENI-Gruppe.

▪ OMV / GCA

Die Antragstellerin steht zu 11 % im gesellschaftsrechtlichen Eigentum des Fernleitungsnetzbetreibers Gas Connect Austria GmbH (nachfolgend: „GCA“), die ihrerseits im gesellschaftsrechtlichen Eigentum der OMV Gas & Power GmbH (mit einem Anteil von 99,9992 %) und der OMV AG (mit einem Anteil von 0,0008 %) steht. Über die OMV Gas & Power GmbH hält somit die OMV AG insgesamt 100 % am Fernleitungsnetzbetreiber GCA. OMV AG bzw OMV Gas & Power GmbH sowie Unternehmen unter deren Kontrolle nehmen sowohl die Funktionen Gewinnung, Lieferung sowie Speicherung und Fernleitung wahr: So sind zB Tochterunternehmen von OMV Gas & Power GmbH auch im Handel bzw in der Lieferung (EconGas GmbH, OMV Trading GmbH), Speicherung (OMV Gas Storage GmbH, OMV Gas Storage Germany GmbH) und Gewinnung von Erdgas (OMV Austria Exploration & Production GmbH) tätig.

Nach einem Teilbetriebsübergang (siehe dazu insb Abschnitt II.B.6.) wird GCA zu 15,55 % an der Antragstellerin beteiligt sein (vgl dazu Punkt II.6. Memorandum of Understanding zwischen GCA, CDP GAS S.r.l. und der Antragstellerin vom 21.1.2014, Anhang ./1, alle in weiterer Folge zitierten Anhänge sind Anhänge zum Antrag).

▪ **MEF / CDP-Gruppe / ENI / SNAM**

Die Antragstellerin steht weiters zu 89 % im gesellschaftsrechtlichen Eigentum von CDP GAS S.r.l. (nachfolgend: „CDP GAS“), die ihrerseits zu 100 % im Eigentum der Cassa Depositi e Prestiti S.p.A (nachfolgend: „CDP“) steht (nachfolgend: „CDP-Gruppe“). CDP steht zu 70 % im Eigentum des italienischen Ministeriums für Wirtschaft und Finanzen (Ministry of Economy and Finance, nachfolgend: „MEF“) und zu 30 % im Eigentum einer Gruppe von Banken (Stiftung). Die CDP-Gruppe ist mit 26,37 % an ENI S.p.A. (nachfolgend: „ENI“) beteiligt. ENI hat drei Divisionen: Versorgung, Gewinnung, Raffinerie und Vermarktung. ENI ist weiters an SNAM S.p.A (nachfolgend: „SNAM“) beteiligt. MEF hält einen Anteil von 3,93 % an ENI.

Nach einem Teilbetriebsübergang (siehe dazu insb Abschnitt II.B.6.) wird die CDP-Gruppe zu ■■■■■ % an der Antragstellerin beteiligt sein (vgl dazu Punkt II.6. Memorandum of Understanding zwischen GCA, CDP GAS und der Antragstellerin vom 21.1.2014, Anhang ./1).

Beim Gesellschaftskonstrukt MEF / CDP-Gruppe / ENI / SNAM ist festzuhalten, dass die CDP-Gruppe keine Kontrolle, trotz der Beteiligung in der Höhe von 26,37 % an ENI, ausübt, da die Beteiligung der CDP-Gruppe an ENI in die *Sonderverwaltung* fällt. Tätigkeiten im Rahmen der Sonderverwaltung fallen unter die Leitungsbefugnis des MEF. Nach Art 5 des Gesetzeserlasses 269/2003, ratifiziert durch den Gesetzeserlass 326/2003, hat MEF in der Sonderverwaltung die Befugnis, sowohl generelle Regeln als auch spezielle Bedingungen für die Geschäftsführung aufzustellen (vgl dazu Art 6 der Satzung der CDP). In der Sonderverwaltung werden die Entscheidungen von einem erweiterten Vorstand getroffen, der sich aus Vertretern des Staates und andern öffentlichen Körperschaften zusammensetzt. Nach Art 5 Abs 10 des Gesetzeserlasses 326/2003 ist für die Beschlussfassung durch den erweiterten Vorstand von CDP die Zustimmung von mindestens zwei dieser zusätzlichen Vertreter notwendig (Art 18 der Satzung der CDP-Gruppe). In diesem Zusammenhang ist auch auf das Wettbewerbsverfahren vor der Europäischen Kommission/GD Wettbewerb zu verweisen, (vgl COMP/B-1/39.315 – ENI), wonach die CDP-Gruppe unabhängig und als nicht verbunden mit ENI qualifiziert wird, solange die Agenden die Antragstellerin betreffend der *Ordentlichen Verwaltung* angehören (insb Erwägungsgründe 81 sowie 99 ff) und die CDP-Gruppe und OMV die Antragstellerin gemeinsam kontrollieren (Erwägungsgründe 5 sowie 97). Auch die Beteiligung der CDP-Gruppe an SNAM mit 30 % minus 1 Anteil fällt in die „Sonderverwaltung“.

Die Beteiligung der CDP-Gruppe an der Antragstellerin dagegen fällt in die Ordentliche Verwaltung, dh dass MEF in diesem Bereich durch die Beteiligung von 70 % an der CDP-Gruppe nicht kontrollierend tätig ist, da MEF keinerlei Führungs- und Koordinierungsfunktion

ausüben darf (vgl dazu insb Art 19 Abs 6 des Gesetzeserlasses 78/2009 ratifiziert durch Gesetzeserlass 102/2009).

Die CDP-Gruppe kann trotz der Beteiligung von 26,37 % an ENI keinerlei Kontrolle iSd § 7 Abs 1 Z 30 GWG 2011, Art 3 Abs 3 FKVO über ENI ausüben (sondern nur bestimmenden Einfluss auf die Antragstellerin ausüben) und MEF kann weder auf ENI noch auf die CDP-Gruppe direkt oder indirekt kontrollierend tätig sein.

Die Europäische Kommission geht in ihrer Stellungnahme C(2013) 649 vom 4.2.2013 zur Zertifizierung der Antragstellerin in Bezug auf die CDP-Gruppe aber davon aus, dass die Bedingungen für die Unabhängigkeit der CDP-Gruppe in der Praxis eingehalten werden und auch in Zukunft gelten müssen. Dies soll eine genaue Überwachung der betreffenden Regelungen erforderlich machen. Darüber hinaus stellt die Europäische Kommission fest, dass die CDP-Gruppe trotz mangelnder Kontrolle wohl aber finanziell von einer „guten Leistung von ENI profitieren“ könnte. Dabei erinnert die Europäische Kommission daran, dass es das Ziel der Entflechtungsvorschriften der RL 2009/73/EG ist, jeden Anreiz und jeden Interessenkonflikt zu beseitigen, der zur Diskriminierung der Nutzer des Netzes führen könnte. Die Europäische Kommission befürchtet, dass die CDP-Gruppe insbesondere in Bezug auf ENI – angesichts ihrer Beteiligung an dem Unternehmen im Umfang von etwa 26 % – ihre Kontrolle über die Antragstellerin so nutzen könnte, dass dadurch ENI zum Nachteil der übrigen Nutzer des Netzes begünstigt wird. Weiters zweifelt die Europäische Kommission in ihrer Stellungnahme C(2013) 5961 vom 13.9.2013 zur Zertifizierung von Snam Rete in Bezug auf die CDP-Gruppe an der Trennung zwischen der CDP-Gruppe und MEF bzw befürchtet sie Anreize für die CDP-Gruppe, die die Unabhängigkeit von der CDP-Gruppe gefährden könnte. Nur weitere Schutzmaßnahmen (die Europäische Kommission spricht in C(2013) 5961 von „safeguard“ in Bezug auf das ITO-Modell) könnten der Unabhängigkeit zum Durchbruch verhelfen. Die italienische Regulierungsbehörde reagierte in ihrer Zertifizierungsentscheidung (Deliberazione vom 14.11.2013, 5515/2013/R/GAS) insofern darauf, als sie zwar Snam Rete als eigentumsrechtlich entflochtenen Fernleitungsnetzbetreiber qualifizierte, jedoch darüber hinaus weitere „safeguards“ im Sinne der Stellungnahme der Europäischen Kommission in C(2013) 5961 einrichtete.

Die Antragstellerin führt in ihrem Antrag zur Unabhängigkeit der CDP-Gruppe, welche nach der Stellungnahme der Kommission C(2013)649 weiter zu untersuchen ist, Folgendes aus:

- *„Überwachung der Trennung des Separate Account- (Sonderverwaltung) vom Ordinary Account-Regime (Ordentliche Verwaltung)*
Die erste Maßnahme, die die Einhaltung der Corporate Governance-Regeln garantieren soll, ist, dass der Vorstandsvorsitzende der CDP, wenn er die Vorstandssitzungen einberuft, in den entsprechenden Verständigungen (i) die Tagesordnungspunkte die vom erweiterten Vorstand im Rahmen des Separate Account gemäß den Weisungen des MEF zu beschließen sind (dh ENI); (ii) die Tagesordnungspunkte im Rahmen des Ordinary Account an deren Beschlussfassung keine zusätzlichen Vorstandsmitglieder beteiligt

sind (dh TAG); und (iii) die Tagesordnungspunkte in Zusammenhang mit dem speziellen durch den Regierungserlass DPCM eingeführten Regime des Separate Account (dh Terna und Snam), an deren Beschlussfassung keine zusätzlichen Vorstandsmitglieder beteiligt sind, spezifiziert. Kopien der Verständigungen über die Vorstandsitzungen der CDP stehen den Behörden jederzeit zur Einsichtnahme zur Verfügung. Sämtliche Vorstandssitzungen werden protokolliert. Die Protokolle bestätigen unter anderem (i) das Regime unter welches der Tagesordnungspunkt fällt (dh Separate Account; Ordinary Account oder "special regime" gemäß dem DPCM); und (ii) die Mitglieder, welche an der Sitzung zum jeweiligen Tagesordnungspunkt teilnehmen. Sollte ein Vorstandsmitglied feststellen, dass ein Tagesordnungspunkt nicht dem durch die zusätzlichen Mitglieder erweiterten Vorstand zugeordnet worden ist, ist der Vorstand bis zum Beginn der Sitzung zu informieren. Der Vorsitzende hat nach Feststellung der Kompetenzen die Behandlung des Tagesordnungspunktes auf die nächste Vorstandssitzung bei der die zusätzlichen Mitglieder anwesend sind, zu vertagen.

Die Einhaltung der Trennungsmaßnahmen der CDP wird weiter verstärkt durch den in Verbindung mit der Wettbewerbssache COMP/39.315-ENI benannten Kontrollbeauftragten. Darüber hinaus wird die Geschäftsführung der CDP vom Rechnungshof sowie ad hoc einberufenen parlamentarischen Ausschüssen überwacht. Diese Aufsichtsorgane sind unter anderem beauftragt, zu überwachen, ob die CDP ordnungsgemäß geführt wird und unter anderem die Trennungsprinzipien eingehalten werden. Der Rechnungshof erstellt jährlich einen Bericht über seine Kontroll- und Prüfungstätigkeiten, welche auf seiner Webseite veröffentlicht wird.

Was die Einhaltung des im DPMC festgelegten Verbotes von wechselseitigen Bestellungen von Direktoren zwischen der ENI einerseits und CDP andererseits betrifft, sind alle Informationen hinsichtlich der Bestellung der relevanten Vorstandsmitglieder, Prüfungsausschüsse und deren Direktoren, auf deren Webseite öffentlich zugänglich.

Derzeit bekleidet keines der Vorstandsmitglieder der TAG oder CDP eine Position bei ENI oder umgekehrt.

- *Ausübung von Rechten in ENI (ausgenommen Kontrollbefugnisse)*

Was die Ausübung von Rechten (ausgenommen die Kontrolle, welche bereits ausgenommen wurde) durch die Beteiligung der CDP an ENI betreffend anbelangt, sei angemerkt, dass entsprechend den Corporate Governance-Regeln des Artikel 5 Gesetz 326/2003 und MEF

Erlass 59627 vom 18.06.2004 die CDP vorab das MEF zu konsultieren und seine Zustimmung zu jeder Maßnahme betreffend die Beteiligung an ENI, einzuholen und in Falle einer mangelnden Übereinstimmung die Weisungen des MEF zu befolgen hat.

Konkret bedeutet das, dass CDP sich streng an die Weisung des MEF hält, wenn es um die Ausübung von Rechten an ENI geht (inklusive Ausübung

der Stimmrechte und Nominierungsrechte betreffend die Geschäftsführung der ENI).

- *Finanzieller Anreiz*

Es besteht kein Risiko, dass die CDP einen finanziellen Anreiz hat, ihre Entscheidungsbefugnisse bei der Antragstellerin zum Vorteil der ENI zu nutzen. Ein derartiger Anreiz ist auf Basis der Trennung der Corporate Governance betreffend die Verwaltung der Beteiligung an der Antragstellerin und jener an der ENI ausgeschlossen. Des Weiteren sind – wie im Folgenden dargestellt - weitere Maßnahmen vorhanden, die verhindern, dass die CDP Einfluss betreffend die Geschäftsführung der Antragstellerin zu Gunsten der ENI nimmt.

- *Organisatorische und buchhalterische Trennung*

Der Separate Account (unter welchen die Beteiligung an der ENI fällt) hat Dienstleistungen im allgemeinen wirtschaftlichen Interesse unter Wahrung seines finanziellen Gleichgewichts und nicht zur Maximierung der Gewinne zu erbringen, was das Ziel des Ordinary Accounts (unter welchen die Beteiligung an der Antragstellerin fällt) ist.

Es bestehen keine wechselseitigen personellen Verflechtungen zwischen CDP und ENI auf Direktorenebene. Es bestehen Sicherheitsvorkehrungen, die sicher stellen, dass wirtschaftlich sensible Daten nicht zwischen diesen beiden Unternehmen ausgetauscht werden, da ENI ein börsennotiertes Unternehmen ist und daher interne Richtlinien entsprechend den wertpapierrechtlichen Vorschriften umgesetzt hat, um sensible Informationen vertraulich zu halten.

Die relevanten Zahlungsströme werden getrennt gehalten, so dass die Formen der Finanzierung, des Kredit- und Liquiditätsmanagement (Depots und Girokonten) für den Separate Account getrennt und eigenständig sind von den entsprechenden Instrumenten für den Ordinary Account. Der Beitrag des Separate Account und des Ordinary Account zum Ergebnis der CDP ist in separaten jährlichen Gewinn- und Verlustrechnungen genau beschrieben, was unerlaubte Mittelübertragungen verhindert.

Die jährlichen Gewinn- und Verlustrechnungen sind auf der Webseite der CDP öffentlich zugänglich.

- *Pflichten der Vorstandsmitglieder der CDP und persönliche Haftung*

Die Vorstandsmitglieder, wenn sie über einen Tagesordnungspunkt unter dem Separat Account entscheiden sollen, müssen bei ihrer Entscheidung den spezifischen Zweck des Separat Account verfolgen (das ist: Dienstleistungen von allgemeinem Interesse unter Wahrung ihres finanziellen Gleichgewichtes zu erbringen). Auf der anderen Seite, wenn sie über einen Tagesordnungspunkt unter dem Ordinary Account entscheiden (wie z.B. die Beteiligung an der TAG), sollen sie ihre Entscheidungen so treffen, dass sie eine Gewinnmaximierung erzielen.

Sollte irgendein Vorstandsmitglied seine Entscheidungen an Hand eines Zieles treffen, welches nicht zu den jeweiligen Account, unter den der

betreffende Tagesordnungspunkt fällt, dann trifft ihn/sie die persönliche zivilrechtliche Haftung gegenüber dem Unternehmen und den Gesellschaftern für die Teilnahme an einer solchen Entscheidung, welche in Widerspruch zu den Corporate Governance Regeln oder der jeweiligen Aufgabe des entsprechenden Accounts steht. Des Weiteren kann für Bereiche, die unter Separate Account fallen, eine Haftung gegenüber dem Staat für Schäden an den öffentlichen Finanzen (der sogenannte „danno erariale“) entstehen.

Daher hat kein Vorstandsmitglied irgendeinen persönlichen Anreiz sich nicht an die anwendbaren Corporate Governance Regeln und die Aufgabe des jeweiligen Account zu halten, wobei auch zu beachten ist, dass ihr Entgelt auf jährlicher Basis fixiert ist und nicht in Verbindung mit dem Ergebnis der CDP steht.

- *Risiko der Diskriminierung von Netzbenutzern*

Was das mögliche Risiko einer Diskriminierung von Netzbenutzern betrifft, so wurden derartige Bedenken untersucht und positiv von der italienischen Wettbewerbsbehörde in zwei jüngeren Entscheidungen bewertet: die erste vom 08.08.2012 (C11695) betreffend den Erwerb der SNAM durch CDP, und die zweite vom 06.09.2012 (C3098) betreffend den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stelle durch ENI durch ihre Langzeittransportrechte über u.a. die TAG-Gasleitung.

In der Entscheidung von 08.08.2012 hat die italienische Wettbewerbsbehörde festgestellt, dass der Erwerb der SNAM durch die CDP keine wettbewerbsrechtlichen Bedenken betreffend den Gastransportmarkt aufwirft, da die Regeln betreffend den Zugang und die Kapazitätszuteilung und die Transportentgelte derzeit von der österreichischen Regulierungsbehörde zu genehmigen sind und streng die neuen europäischen Richtlinien betreffend die Transportkapazitätsvergabe und das Engpassmanagement wiedergeben.

Auf Basis der allgegenwärtigen europäischen und nationalen Regulierung der Gastransportaktivitäten ist die italienische Wettbewerbsbehörde der Meinung, dass CDP auch theoretisch nicht befugt ist, ihre Beteiligung an der TAG auf diskriminierende Weise zu nutzen. Des Weiteren wird die Integration zwischen den Gasnetzen dem europäischen Projekt einen europäischen Gastransportmarkt durch ein integriertes europäisches Gasnetz, das durch entsprechende gesetzliche Rahmenbedingung reguliert wird, zu schaffen, entsprechen.

Die einzigen Bedenken, die die italienische Wettbewerbsbehörde geäußert hat, rührt von dem Umstand her, dass ein Großteil der verfügbaren Kapazitäten auf Langzeitbasis von ENI gebucht worden ist. In Zusammenhang mit der Wettbewerbssache COMP/39.15 - ENI war die Kommission der Meinung, dass solche Bedenken nicht den Level eines europäischen Interesses erreichen, welches es rechtfertigt, dass ENI diese Bedenken in ihrer Verpflichtungszusage anspricht.

Ein Jahr später jedoch hat die italienische Wettbewerbsbehörde das Thema aufgegriffen, was zu weiteren Verpflichtungszusagen führte, welche auch die Bedenken der anderen Marktteilnehmer beinhalteten. Die Untersuchung startete am 6.3.2012, um festzustellen, ob die ENI ihre marktbeherrschende Stellung am italienischen Markt für den internationalen Gastransport (über die TAG, Tenp und Transigasleitungen, bei denen das Gas an den europäischen Spotmärkten behandelt werden) missbraucht hat, was sich im Gasliefersektor für Industriekunden ausgewirkt hat. Insbesondere wurde ENI beschuldigt, die von ihr zum Verkauf von ihr gebuchten Transportkapazitäten organisierten Auktionen regelmäßig über Jahre hinweg gestoppt zu haben, ohne je geplant zu haben, diese für ihre eigenen Importaktivitäten auf den Tenp/Transigas und TAG-Leitungen zu benutzen. Dadurch hat die ENI als Inhaber der meisten Kapazitätsrechte in den TAG- und Transigas-Leitungen vermutlich die verfügbaren Transportkapazitäten für andere Importeure (Transporteure und Endverbraucher/Industriekunden, welche sich selbst versorgen) im Zuge einer substantiellen unter Ausnutzung der Gasleitungen eingeschränkt.

Um das Verfahren zu beenden hat die ENI angeboten Transportkapazitäten in der Höhe von 4 Milliarden m³ pro Jahr bis 2017 zu versteigern. Dadurch können Mitbewerber direkt billigeres Gas durch die Transigas- und TAG-Leitung nach Italien transportieren oder Gas, welches sie in anderen europäischen Gasmärkten in gleicher Höhe wie die ENI in Italien besitzen, tauschen. Die italienische Wettbewerbsbehörde hat die von ENI vorgeschlagenen Verpflichtungszusagen am 6.9.2012 akzeptiert.

Darüber hinaus bietet die Antragstellerin seit 2012 die folgenden Kapazitätsprodukte im Wege von Auktionen an:

- Vergabe von unterbrechbarer Transportkapazität auf Day-Ahead-Basis seit 1.3.2012;
- Unterbrechbare Transportkapazität (Level 4) auf monatlicher Basis vom 1.6.2012 bis 1.10.2012."

Rechtlich folgt daraus:

Vor dem Hintergrund des Wettbewerbsverfahrens vor der Europäischen Kommission/GD Wettbewerb (COMP/B-1/39.315 – ENI), der Stellungnahmen der Europäischen Kommission zur Antragstellerin bzw zu Snam Rete [C(2013) 649, C(2013) 5961] und der Zertifizierungsentscheidung der italienischen Regulierungsbehörde (Deliberazione vom 14.11.2013, 5515/2013/R/GAS) ist die CDP-Gruppe zwar als unabhängig zu qualifizieren und die CDP-Gruppe ist nicht Teil eines VIU (§ 7 Abs 1 Z 74 GWG 2011). Allerdings kann aufgrund der bloß organisatorischen, aber nicht strukturellen Trennung (*„separation is not structural in nature, but rather a legal construction based on the 'sterilization' of MEF's rights with regard to Cassa's ordinary account“*; vgl dazu C(2013)5961), einem Interessenkonflikt, der zur Diskriminierung der Nutzer des Netzes und zur Begünstigung von ENI – insb auch in Form von verbotenen Quersubventionierungen (§ 8 Abs 2 GWG 2011) – führen könnte, nur dadurch wirksam begegnet werden, dass die Antragstellerin mittels Auflage verpflichtet wird,

nicht nur sämtliche kommerziellen und finanziellen Vereinbarungen zwischen ihr und GCA bzw der OMV-Gruppe iSd § 113 Abs 3 GWG 2011 der Regulierungsbehörde vorzulegen, sondern auch jeden Vertrag zwischen der Antragstellerin und CDP GAS sowie CDP und der von diesen beiden Gesellschaften kontrollierten Unternehmen.

Diesbezüglich war somit die Vorschreibung einer Auflage notwendig (vgl Spruchpunkt III.a. und Abschnitt II.B.14.).

Laut Pressemeldungen (zB Wirtschaftsblatt, 21.3.2014: <http://wirtschaftsblatt.at/home/nachrichten/oesterreich/wien/1577772/OMVPipeline-mit-neuer-Struktur>) könnte „CDP ihren Anteil an der TAG-Pipeline noch heuer an den italienischen Gasnetzbetreiber SNAM verkaufen. Die geplante Veräußerung ist Teil einer Privatisierungsstrategie der Regierung in Rom zum Schuldenabbau. SNAM schließt eine Kapitalaufstockung bei der TAG nicht aus. Wie hoch der Anteil sein wird, hängt freilich von den Verhandlungen zwischen den aktuellen Eigentümern ab. Als Pipeline-Betreiber bringt SNAM jedenfalls mehr Erfahrung mit als die CDP“.

Nach § 119 Abs 3 Z 2 GWG 2011 ist ein Fernleitungsnetzbetreiber verpflichtet, alle geplanten Änderungen, die eine Neubewertung der Zertifizierung erforderlich machen, unverzüglich anzuzeigen. Sollte SNAM tatsächlich Anteile von CDP übernehmen, wäre somit ein neuerlicher Zertifizierungsantrag bei der Regulierungsbehörde einzubringen. In einem derartigen Verfahren hätte dann die Regulierungsbehörde neuerlich zu prüfen, ob die Entflechtungsvoraussetzungen für die Antragstellerin vorliegen (zu prüfen wären etwa Anstellungsverhältnisse von Mitarbeitern, sofern SNAM plant, eigene Mitarbeiter an die Antragstellerin abzugeben, da gem § 112 Abs 2 Z 2 GWG 2011 das Personal beim ITO angestellt sein muss; etc.).

3. Entflechtungsmodell ITO

Die Antragstellerin war – wie unter Abschnitt II.B.2. ausgeführt – am 3.9.2009 im gesellschaftsrechtlichen Eigentum eines VIU, weshalb gem § 112 Abs 1 GWG 2011 für die Antragstellerin die Möglichkeit besteht, das Modell der eigentumsrechtlichen Entflechtung iSd § 108 GWG 2011 nicht anzuwenden und stattdessen einen Unabhängigen Fernleitungsnetzbetreiber (Independent Transmissionsystem Operator – ITO) zu benennen.

Die Europäische Kommission stellt in ihrer Stellungnahme vom 16. 6. 2014 fest, dass die in der Vereinbarung vorgesehene Regelung, wonach durch eine Umstrukturierung gewährleistet wird, dass das rechtmäßige Eigentum an der Pipeline und den damit verbundenen Vermögenswerten sowie dem betroffenen Personal übertragen wird und Kernaufgaben von der Antragstellerin übernommen werden, im Prinzip geeignet ist, die Defizite hinsichtlich der Wahrnehmung der Kernaufgaben zu beseitigen, die die Europäische Kommission in ihrer Stellungnahme zu der Zertifizierung C(2013)649 festgestellt hatte. Die Europäische Kommission stimmt in ihrer Stellungnahme daher zu, dass bei dieser Regelung im Prinzip von einer Übereinstimmung mit den Entflechtungsvorschriften im Zusammenhang

mit dem ITO-Modell ausgegangen werden kann – vorausgesetzt, die von E-Control formulierten Auflagen und Bedingungen werden innerhalb der gesetzten Fristen erfüllt.

4. Rechtsform und Konzernstruktur

Für einen ITO gelten die in Art 1 RL 68/151/EWG idF RL 2006/99/EG genannten Rechtsformen (§ 112 Abs 9 GWG 2011), somit auch die von der Antragstellerin gewählte Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

Eine Beteiligung des ITO am VIU in den Bereichen Gewinnung oder Versorgung ist unzulässig. Aber auch Gewinnungs- oder Versorgungsunternehmen des VIU dürfen keine Anteile am ITO halten (§ 112 Abs 3 GWG 2011). Weder die Gewinnungsunternehmen noch Versorger bzw Lieferanten halten Anteile an der Antragstellerin, noch hält die Antragstellerin Anteile an diesen soeben erwähnten Unternehmen, vielmehr erfüllt die Antragstellerin die gesetzlichen Vorgaben durch Positionierung unter GCA und CDP (vgl dazu offenes Firmenbuch sowie Anhänge ./7 bis ./10).

Zum Betrieb der Abwärmerückgewinnungsanlage (waste heat recovery unit, nachfolgend „WHRU“) führt die Antragstellerin aus, dass die WHRU in direktem Zusammenhang mit dem Betrieb der Kompressoren des TAG-Gasleitungssystems steht. Elektrische Energie wird einzig abhängig vom Transportbedarf im TAG-Gasleitungssystem produziert, und somit unabhängig von Angebot und Nachfrage am Markt für elektrische Energie. Der Zweck dieser Einrichtung ist nicht die Erzeugung, sondern die saubere und umweltfreundliche Umwandlung der Abwärme der Kompressoren-Einheiten in eine nutzbare Form. Um mögliche negative Umwelteinflüsse der Verdichterstation auf die Umwelt zu vermeiden hat der Gemeinderat der Gemeinde Weitendorf die Errichtung einer Abwärmerückgewinnungsanlage als Voraussetzung für die Umwidmung des Flächenwidmungsplanes, welche die rechtliche Grundvoraussetzung für die Errichtung der neuen Verdichterstation war, gefordert. Die produzierte, saubere elektrische Energie wird in das öffentliche elektrische Netz mittels einer Sammelschiene eingespeist. Die WHRU ist eine kleine Produktionsanlage mit einer technischen Netto-Kapazität von 14,2 MW. Als solche hat die WHRU einen vernachlässigbaren Anteil am Strommarkt. Im Zuge des Teilbetriebsübergangs, geht neben dem WHRU auch ein Vertrag mit [REDACTED] auf die Antragstellerin über. Nach diesem Vertrag ist [REDACTED] verpflichtet, die von der WHRU erzeugte elektrische Energie zu Marktpreisen zu verkaufen.

Rechtlich folgt daraus, dass der Betrieb der WHRU mit der Zertifizierung der Antragstellerin als ITO vereinbar ist, da die Abwärmenutzung und die damit verbundene Erzeugung von Elektrizität aufgrund gesetzlicher Vorgaben (Voraussetzung für die Umwidmung) rechtlich geboten war und der Betrieb der WHRU nicht strommarktorientiert betrieben wird sondern ausschließlich entsprechend den Transporterfordernissen im Leitungsnetz der Antragstellerin. Darüber hinaus vermarktet die Antragstellerin die geringe, für den Strommarkt nicht relevante Menge an elektrischer Energie nicht selbst, sondern ein Dritter (nämlich [REDACTED]).

5. Corporate Identity

Die Unternehmensidentität sowie der gesamte Außenauftritt – also die Corporate Identity – müssen sich gem § 112 Abs 4 GWG 2011 erkennbar und hinreichend vom VIU unterscheiden, sodass eine Verwechslung in Bezug auf das VIU oder irgendeinen Teil davon ausgeschlossen ist (dies im Unterschied zum Verteilernetzbetreiber, bei dem bloß auf die Versorgungssparte des VIU abgestellt wird, sodass sich der Verteilernetzbetreiber nur hinreichend und erkennbar – allerdings nach den gleichen nachfolgenden Grundsätzen wie der ITO – vom Vertrieb unterscheiden muss; vgl dazu § 106 Abs 3 GWG 2011).

Die Corporate Identity ist die Gesamtheit der kennzeichnenden und als Organisation von anderen Unternehmen unterscheidenden Merkmale. § 112 Abs 4 Satz 2 GWG 2011 normiert, dass der ITO *„daher nur Zeichen, Abbildungen, Namen, Buchstaben, Zahlen, Formen und Aufmachungen verwenden [darf], die geeignet sind, die Tätigkeit oder Dienstleistungen des Übertragungsnetzbetreibers von denjenigen des vertikal integrierten [Unternehmens] zu unterscheiden“*. Hinsichtlich Unterscheidungskraft sind laut Erläuternden Bemerkungen zu § 112 Abs 4 Satz 2 GWG 2011 *„kennzeichenrechtliche- und markenschutzrechtliche Grundsätze (§ 9 UWG, § 1 MarkenschutzG 1970) anzuwenden. Verwechslungsgefahr liegt somit insbesondere dann vor, wenn der Gebrauch von Zeichen, Abbildungen, Namen, Buchstaben, Zahlen, Formen und Aufmachungen geeignet ist, einen Irrtum über die Zuordnung zu einem bestimmten Unternehmen hervorzurufen, also die Öffentlichkeit glauben könnte, dass die betreffenden Waren oder Dienstleistungen aus demselben Unternehmen stammen. Entscheidend ist die Eignung zur Verwechslung – ob schon Verwechslungen unterlaufen sind, ist irrelevant. Maßgeblich ist dabei die Verkehrsauffassung, dabei ist auf den durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittskunden abzustellen. Das Gesetz stellt somit auf ‚Verwechslungen im weiteren Sinn‘ ab“*. Zum Außenauftritt bzw zur Corporate Identity zählen insbesondere der Unternehmens- bzw Firmenname, das Unternehmens- bzw Firmenlogo, eingetragene Marken, die Werbelinie und Slogans, der Internetauftritt, elektronische Post, die Kundenzeitschrift, die Rechnung und das Briefpapier, die Visitenkarte (vgl Erläuternde Bemerkungen zu § 112 Abs 4 Satz 2 GWG 2011). Bei Prüfung nach kennzeichenrechtlichen- und markenschutzrechtlichen Grundsätze bei Beurteilung der Verwechslungsgefahr ist somit Folgendes zu berücksichtigen: der Grad der Zeichenähnlichkeit bzw allenfalls die Zeichenidentität, der Grad der Ähnlichkeit der Waren und Dienstleistungen oder der Grad der Branchenverschiedenheit oder -nähe, die Kennzeichnungskraft (originäre Unterscheidungskraft) des Zeichens sowie ein allfällig gesteigerter Schutzzumfang durch Bekanntheit des Zeichens. Die Erläuternden Bemerkungen zu 112 Abs 4 Satz 2 GWG 2011 gestehen dem ITO aber zu, sich einer Unternehmensgruppe – etwa durch Hinweis auf den Konzern – zuzuordnen. Insgesamt ist immer auf den Gesamteindruck (Marke, Firmenname, Kennzeichen, Farbe, Bedeutung, Größe der Schrift, etc.) abzustellen.

Keinesfalls zulässig ist somit ein sog „Dachmarken-Modell“, wonach die zum VIU gehörenden Unternehmen eine einheitliche Dachmarke führen, da der Durchschnittsverbraucher Zusätze zum Firmennamen oder zur Marke (wie „Versorgung“ oder „Netz“) kaum wahrnimmt. Man nimmt nur ein einziges Unternehmen wahr (nämlich die

Dachmarke). Jedenfalls zulässig ist das „Trennungs-Modell“: Eine komplette kennzeichen- und markenrechtliche Trennung ist in einem derartigen Modell erforderlich. Bei diesem Modell ist jede Verwechslung ausgeschlossen, da der Übertragungsnetzbetreiber eine Corporate Identity wählt, die nicht verwechslungsfähig ist zur Unternehmensidentität des VIU. Das „Gruppenmodell“ setzt auf dem „Trennungs-Modell“ auf. Es gelten prinzipiell die gleichen Grundsätze, jedoch wird auf die Zugehörigkeit zu demselben VIU – wie es die Erläuternden Bemerkungen zu § 112 Abs 4 Satz 2 GWG 2011 zugestehen – hingewiesen. Der Fernleitungsnetzbetreiber darf sich also einer Unternehmensgruppe zuordnen.

Im vorliegenden Fall hat die Antragstellerin das „Trennungsmodell“ gewählt: Beim Fernleitungsnetzbetreiber „Trans Austria Gasleitung GmbH“ sind sowohl die Zeichen bzw Buchstaben der Firma der Antragstellerin (Trans Austria Gasleitung GmbH) von jenen des VIU gänzlich unterschiedlich (zB OMV Gas & Power GmbH, GCA, EconGas GmbH, etc.). Auch die Farbwahl des Logos der Antragstellerin (weiß, dunkelblau) ist anders gestaltet als jene des VIU (zB OMV: blau, grün, GCA: grün; vgl zu all dem [Anhang /6](#)). Sowohl der Internetauftritt (www.taggmbh.at, www.gasconnect.at, www.omv.at) als auch die E-Mails (max.mustermann@taggmbh.at, max.mustermann@gasconnect.at, max.mustermann@omv.at) unterscheiden sich voneinander. Die Antragstellerin verfügt weiters über eine eigene Telefonnummer. Auch Visitenkarten und das Briefpapier folgen dem Muster dieser Corporate Identity.

Eine Verwechslung zwischen der Antragstellerin und dem VIU oder irgendeinem Teil davon ist somit ausgeschlossen, weshalb die Vorgaben des § 112 Abs 4 GWG 2011 erfüllt sind.

6. Technische sowie materielle Ressourcen und zivilrechtliches Eigentum

Der ITO muss über alle technischen und materiellen Ressourcen verfügen, er muss Eigentümer des Fernleitungsnetzes sowie der Vermögenswerte sein, der Betrieb fremder vorgelagerter Rohrleitungsnetze ist zulässig (§ 112 Abs 2 Satz 1 iVm Abs 2 Z 1 GWG 2011). Darunter ist das zivilrechtliche Eigentum zu verstehen (vgl Erläuternde Bemerkungen zu § 112 Abs 2 GWG 2011).

Derzeit ist GCA Eigentümerin der Trans-Austria-Gasleitung. Die Antragstellerin hat über das Fernleitungsnetz aufgrund eines „Long Term Lease Agreements“ lediglich das Nutzungs- und Verfügungsrecht. GCA stellt der Antragstellerin aufgrund eines „O&M Servicevertrages“ Betriebs- und Wartungsdienstleistungen zur Verfügung.

Die Antragstellerin führt im Antrag dazu aus, dass folgende Umsetzungsschritte noch zu erfolgen haben, damit sie eine ITO-Zertifizierung erhält (vgl dazu insb [Anhang /1](#)):

- GCA wird das zivilrechtliche Eigentum an der Trans-Austria-Gasleitung an die Antragstellerin übertragen;
- Die Antragstellerin wird mit ausreichend personellen Ressourcen ausgestattet, um die Aufgaben eines Fernleitungsnetzbetreibers unabhängig erfüllen zu können (dazu insb Abschnitt II.B.7.);

- Die Antragstellerin wird ausreichende Ressourcen haben, um finanziell unabhängig zu sein (vgl dazu insb Abschnitt II.B.10.)

Dafür wird GCA einen Teilbetrieb an die Antragstellerin übertragen. Dabei wird das zivilrechtliche Eigentum an der Trans-Austria-Gasleitung, an fünf Kompressorstationen, Hilfseinrichtungen, alle Einspeise- sowie Entnahmepunkte und ca. ■■■ Angestellte (dazu unter Abschnitt II.B.7.) sowie die mit dem TAG-Pipeline System verbundene WHRU in Weitendorf (vgl dazu insb Abschnitt II.B.10) an die Antragstellerin im Wege der Teilbetriebsabspaltung übertragen.

Da die Teilbetriebsabspaltung und somit die Voraussetzungen eines ITO (insb des zivilrechtlichen Eigentums) bei Antragstellung noch nicht vorgelegen sind, war diesbezüglich somit die Vorschreibung einer Bedingung notwendig (vgl Spruchpunkt II.a. und Abschnitt II.B.14.).

7. Personelle Ressourcen und Kernaufgaben

a. Allgemeines

Gem § 112 Abs 2 Z 2 GWG 2011 muss das Personal beim ITO angestellt sein. Die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich Personalleasing, durch das VIU ist untersagt (§ 112 Abs 2 Z 3 GWG 2011).

Mit Übertragung des Teilbetriebes von GCA an die Antragstellerin wird die Antragstellerin künftig über zirka ■■■ Angestellten zusätzlich zu den bisherigen Arbeitnehmern der Antragstellerin verfügen, um als Fernleitungsnetzbetreiber alle Tätigkeiten in Bezug auf den Transport von Erdgas, den Erwerb, Bau, die Erweiterung und den Betrieb der Trans Austria Gasleitung, dem Kapazitätsmanagement, Transportdienstleistungen und der Erhebung von Transportentgelten wahrzunehmen.

Da die Teilbetriebsabspaltung und somit die Voraussetzungen eines ITO (insb betreffend Personal) bei Antragstellung noch nicht vorgelegen sind, war diesbezüglich somit die Vorschreibung einer Bedingung notwendig (vgl Spruchpunkt II.b. und Abschnitt II.B.14.).

b. Eigene Rechtsabteilung und Buchhaltung

§ 112 Abs 2 Z 2 GWG 2011 verlangt vom ITO, dass er über eine eigene Rechtsabteilung und Buchhaltung verfügt.

Die Antragstellerin wird laut „Darstellung 2: TAG GmbH Organisationsstruktur neu“ (Antrag, Seite 30) über die Abteilungen „AFC“ (Accounting, Finance, Controlling) sowie „Legal, Corporate Affairs & Compliance“ verfügen. Die Antragstellerin führt dazu aus: Der Fokus dieser beiden Abteilungen sind einerseits Aktivitäten und Entscheidungen im Zusammenhang mit der Festlegung der besten finanziellen Position der Antragstellerin (inklusive Festlegung der Finanzierungsquellen und des Treasuray Managements) einhergehend mit effektiver, effizienter und ordnungsgemäßer Budgetierung, Buchführung, Bilanzierung und Controlling und andererseits die Sicherstellung der Einhaltung der

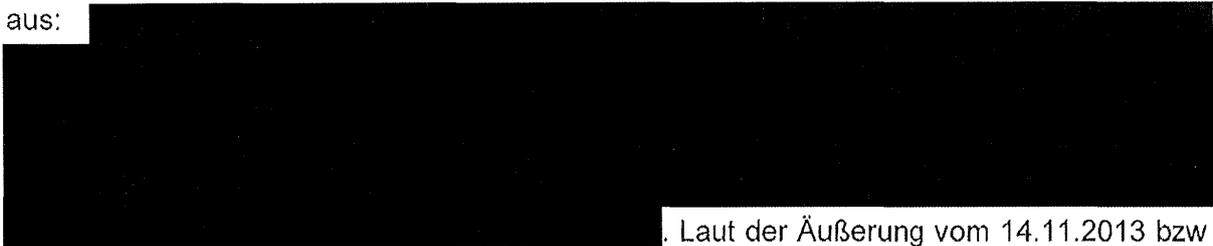
anwendbaren nationalen und internationalen Gesetze und sonstiger rechtlicher Anforderungen und Unternehmensregelungen, Unterstützung der Geschäftsberieche in Genehmigungsverfahren hinsichtlich des TAG-Pipeline-Systems oder in anderen Rechtsangelegenheiten und Unterstützung des Vertragsmanagements.

Da betreffend der Abteilungen „AFC“ und „Legal, Corporate Affairs & Compliance“ nur die Absicht im Antrag bekundet wurde, war diesbezüglich somit die Vorschreibung einer Bedingung notwendig (vgl Spruchpunkt II.c. und Abschnitt II.B.14.).

c. IT-Systeme und -Ausrüstung

Der ITO muss über eigene IT-Dienste verfügen (§ 112 Abs 1 Z 2 GWG 2011) und unterlässt die gemeinsame Nutzung von IT-Systemen oder -ausrüstung (§ 112 Abs 5 GWG 2011).

Die Antragstellerin wird laut „Darstellung 2: TAG GmbH Organisationsstruktur neu“ (Antrag, Seite 30) über die Abteilung „IT & General Services“ (inklusive Serverraum, Server, Netzwerk- und Sicherheitsanwendungen, Endgeräte) verfügen. Die Antragstellerin führt dazu aus:



. Laut der Äußerung vom 14.11.2013 bzw 15.11.2013 wird die Antragstellerin nach dem Ende der Übergangsphase von 12 Monaten keinen Teil des IT-Systems und der -Ausrüstung mit einem anderen Teil des VIU teilen, sondern die Antragstellerin wird eine komplett unabhängige IT-Landschaft nutzen.

Für diese Übergangsphase von 12 Monaten beginnend mit 1.1.2014 wird GCA ihr eigens General Management IT-System nutzen, um der Antragstellerin Dienstleistungen zur Verfügung zu stellen. Dann wird ein General-Management IT-System durch die Antragstellerin aufgebaut sein.

Das Dispatching IT-System wird ebenfalls für eine Übergangsphase von GCA betrieben (näher dazu unter Abschnitt II.B.8.a.).

d. Büroräumlichkeiten und Zutrittssystem

Nach § 112 Abs 5 GWG 2011 hat der ITO eigene Büroräumlichkeiten und Zugangskontrollsysteme zu nutzen.

Die Büroräumlichkeiten der Antragstellerin befinden sich in der Wiedner Hauptstraße 120-124a, 1050 Wien, die Büroräumlichkeiten der GCA in der Floridsdorfer Hauptstraße 1, 1210 Wien, jene von OMV AG in Trabrennstraße 6-8, 1020 Wien und die Büroräumlichkeiten der EconGas GmbH, eine Tochtergesellschaft der OMV AG, welche in Produktion und Vertrieb tätig ist befinden sich in Donau-City-Straße 11, 1220 Wien. Nur Mitarbeiter der

Antragstellerin haben mit ihren Sicherheitskarten Zutritt zu den Büroräumlichkeiten der Antragstellerin.

Es sind somit getrennte Büroräumlichkeiten iSd § 112 Abs 5 GWG 2011 vorhanden und es besteht keine gemeinsame Nutzung des Sicherheits- und Zutrittskontrollsystems.

e. IT-Berater und -Auftragnehmer

Der ITO hat zu gewährleisten, dass er betreffend IT-Systeme oder -Ausrüstung nicht mit denselben Beratern oder externen Auftragnehmern wie das VIU zusammenarbeitet (§ 112 Abs 6 GWG 2011).

Die Antragstellerin führt aus, dass sie diesen Vorgaben entsprechen und Regelungen in den Verträgen mit den Beratern oder externen Auftragnehmern vorsehen wird.

f. Kernaufgaben

Darüber hinaus normiert das GWG 2011, dass die Geschäftstätigkeit des ITO neben den in § 62 GWG 2011 aufgeführten Pflichten und Aufgaben mindestens die in § 112 Abs 8 GWG 2011 aufgezählten Tätigkeiten beinhalten muss.

Die Antragstellerin führt dazu aus:

- Vertretung der Antragstellerin (Z 1 und Z 2)

Die Antragstellerin ist Ansprechperson für Kunden, Behörden und Dritte, sie schließt Verträge in eigenem Namen und auf eigene Rechnung. Sie ist Mitglied der ENT SOG.

- Gewährung und Regelung des Zugangs Dritter (Z 3)

Die Antragstellerin gewährt Dritten Zugang in nicht diskriminierender und transparenter Art und Weise.

Die Vermarktung der Kapazitäten wird direkt durch die Antragstellerin vorgenommen. Zentral ist hierfür die Verwendung der European PRISMA Plattform als ein gängiges Auktionsverwaltungs-Tool, mit welchem die Antragstellerin direkt die Kapazitätsverteilung den Netznutzern oder Shippern in nicht diskriminierender und transparenter Art und Weise gemäß des CAM-Netzwerk-Codes zur Verfügung stellt.

- Einhebung von Entgelten (Z 4)

Die Antragstellerin verrechnet Entgelte gemäß der jeweils in Geltung stehenden SNE-VO.

- Betrieb, Wartung und Ausbau des Fernleitungsnetzes (Z 5)

Nach der Übertragung des Teilbetriebes (inklusive des TAG-Pipeline-Systems und der für Betrieb und Wartung erforderlichen Dienstnehmern) von der CGA auf die Antragstellerin wird es ihr möglich sein, das TAG-Pipeline-System selbstständig zu betreiben, warten und weiterzuentwickeln. Vorbehaltlich der Übergangsphase (vgl dazu Abschnitt II.B.8.a.) wird die Antragstellerin selbst alle Maßnahmen und Entscheidungen treffen, die darauf abzielen, dass

das TAG-Pipeline-System aus physischer Sicht voll funktionsfähig ist, inklusive aller technischen Maßnahmen und Entscheidungen, welche für eine effektive und wirksame Anlagenverwaltung sowie hinsichtlich der ordentlichen und außerordentlichen Wartung und effektiver Investmentplanung, um auch langfristig die Nachfrage befriedigen zu können und die Versorgungssicherheit sicherzustellen (vgl dazu Abschnitt II.B.8.a.).

- Investitionsplanung und Versorgungssicherheit (Z 6)

Die Antragstellerin bereitet den Investitionsplan selbst vor. Insbesondere wird der 10-Jahres-Netzwerkplan, ohne Zustimmung des Aufsichtsrates, der Regulierungsbehörde zur Genehmigung vorgelegt.

- Gründung geeigneter Gemeinschaftsunternehmen (Z 7)

Die Antragstellerin ist berechtigt, Gemeinschaftsunternehmen zu gründen ohne die vorherige Genehmigung der Gesellschafter einholen zu müssen. Die Gemeinschaftsunternehmen können mit relevanten Geschäftspartnern zur Verfolgung der Ziele des § 112 Abs 8 GWG 2011 gegründet werden.

g. Technischer Betriebsleiter

Nach § 45 Abs 1 iVm Abs 6 GWG 2011 ist der Fernleitungsnetzbetreiber verpflichtet einen Betriebsleiter in seinem Unternehmen für die technische Leitung und Überwachung des Betriebes der Netze zu bestellen (Argument „... aus dem Unternehmen des Netzbetreibers...“).

Da noch nicht nachgewiesen wurde, dass ein Betriebsleiter aus dem Unternehmen der Antragstellerin bestellt wurde, war diesbezüglich somit die Vorschreibung einer Bedingung notwendig (vgl Spruchpunkt II.d. und Abschnitt II.B.14.).

8. Ausnahmen betreffend personelle Ressourcen und Dienstleistungen

GCA erbringt grundsätzlich keine Dienstleistungen für die Antragstellerin, sodass die Vorgaben des § 112 Abs 2 Z 3 GWG 2011 erfüllt sind.

Vom Grundsatz, dass Dienstleistungen vom VIU an den ITO nicht erbracht werden dürfen (§ 112 Abs 2 Z 3 GWG 2011), gibt es einige begründete Ausnahmen, auf die in den nachfolgenden Abschnitten eingegangen wird.

a. Dispatching und IT-System

Die Antragstellerin führt aus, dass ██████ derzeit auf Grundlage eines Betriebs- und Wartungsvertrages einige Dienstleistungen an die Antragstellerin erbringt, wie zB Betrieb und Wartung des TAG-Pipeline-Systems. ██████ wird zwar alle zum Betrieb und Wartung des Pipeline Systems erforderlichen Ressourcen, inklusive der erforderlichen Mitarbeiter zum effizienten Management des Systems und der notwendigen Anlagegüter an die Antragstellerin übertragen, ausgenommen davon sind aber vorerst für eine Übergangsphase das Physical und Commercial Dispatching. Diese Dienstleistungen werden weiterhin von ██████ vorübergehend zur Verfügung gestellt.

Hintergrund dieser Übergangsphase ist folgender: ■■■■ übt derzeit die Aktivitäten des Physical und Commercial Dispatchings mittels speziell geschulter Mitarbeiter mit ihrer eigenen Hardware und Software aus. Damit die Antragstellerin diese Tätigkeiten unabhängig ausüben kann, ist es erforderlich, dass sie dasselbe IT-System nachbildet und dafür geschultes Personals anstellt. Eine Übergangsphase ist somit erforderlich, um einen einwandfreien Ablauf zu gewährleisten, während die Antragstellerin das nötige IT-System und Know How erwirbt. Diesen Geschäftsbereich (Commercial und Physical Dispatching) zum Zeitpunkt der Teilbetriebsabspaltung von ■■■■ komplett an die Antragstellerin zu übergeben, ist deshalb nicht möglich, da die vorhandene Infrastruktur und das vorhandene Personal für den Betrieb der ■■■■ als ITO für das eigene Netz sowie anderen Funktionen, die bei ■■■■ verbleiben, erforderlich sind. Darüber hinaus kann auch das stark integrierte IT-System nicht getrennt werden.

Laut der Äußerung vom 14.11. bzw 15.11.2013 wird die Antragstellerin nach dem Ende der in weiterer Folge beschriebenen Übergangsphase keinen Teil des IT-Systems und der -Ausrüstung mit einem anderen Teil des VIU teilen, sondern die Antragstellerin wird eine komplett unabhängige IT-Landschaft nutzen.

Die Commercial Dispatching Leistungen wird die Antragstellerin von ■■■■ für eine Dauer von 12 bis 24 Monaten nutzen (vgl dazu den Entwurf einer Übergangsvereinbarung betreffend die Bereitstellung von Dispatching Leistungen von ■■■■ an TAG, Annex 1 der Äußerung). Nach dieser Übergangsphase, somit spätestens am 30.6.2017, wird die Antragstellerin eine unabhängige IT-Lösung umgesetzt haben. Das Commercial Dispatching wird allerdings bereits ab 30.6.2015 von eigenem Personal der Antragstellerin durchgeführt. ■■■■ hat ab diesem Zeitpunkt der Antragstellerin ein separates Client-System des Gas Management Systems zur Verfügung zu stellen und sicherzustellen, dass innerhalb des IT-Systems, die im Dispatching beschäftigten Mitarbeiter von der Antragstellerin und ■■■■ mittels Passwort einen geschützten Zugang nur zu den für den jeweiligen Bereich erforderlichen Informationen Zugriff haben.

Die Physical Dispatching Leistungen wird die Antragstellerin von ■■■■ für eine Dauer von 48 bis 60 Monaten nutzen. Nach dieser Übergangsphase, somit spätestens am 30.6.2019, wird die Antragstellerin eine unabhängige IT-Lösung umgesetzt haben und einen Physical Dispatching-Betrieb mit eigenem Personal unabhängig von ■■■■ mit einem eigenen SCADA-System (nachfolgend: „*Supervising Control and Data Acquisition*“) aufgebaut haben. Ab 1.1.2015 ist es bereits der Antragstellerin möglich via Fernzugriff auf das SCADA-System der ■■■■ alle Prozesse in Echtzeit zu überwachen. Die volle Kontrolle und Entscheidungsgewalt liegt ab diesem Zeitpunkt bereits bei der Antragstellerin.

Rechtlich folgt daraus: Die Europäische Kommission geht von einem allgemeinen Verbot der Erbringung von Dienstleistungen für den ITO durch andere Teile des VIU aus: Nur bei Vorliegen außergewöhnlicher Umstände könnte eine Ausnahme von diesem Verbot gemacht werden, welche wiederum eng gefasst und nicht über das unbedingt notwendige Maß zum

Schutz übergeordneter Interessen hinausgehen sollte. Als Beispiel für diese übergeordneten Interessen führte die Europäische Kommission die Sicherheit und Zuverlässigkeit des Netzes an. Als gerechtfertigt beurteilte die Europäische Kommission eine Ausnahme folglich nur dann, wenn außergewöhnliche Umstände vorlagen, welche die betreffende Dienstleistung für den Schutz übergeordneter Interessen unbedingt erforderlich macht und kein anderer Dienstleister als das VIU diese Dienstleistungen für den ITO erbringen kann. Selbst wenn eine solche Ausnahme gerechtfertigt sein sollte, ist sie aber jedenfalls als vorübergehend und zeitlich befristet auszugestalten. Quersubventionen müssen dabei jedenfalls vermieden werden (vgl zu all dem etwa C (2011) 9442 oder C (2012) 6259, etc.). Darüber hinaus erachtet die Europäische Kommission die Auslagerung von Tätigkeiten an einen zertifizierten ITO (im vorliegenden Fall die GCA) durch einen anderen Fernleitungsnetzbetreiber (im vorliegenden Fall die Antragstellerin) mit dem ITO-Modell für an sich nicht unvereinbar (vgl dazu C(2013)963).

Im vorliegenden Fall ist eine Ausnahme berechtigt, da nur ■■■■■ diese Dienstleistungen im Moment aufgrund des stark integrierten IT-Systems erbringen kann. Die Antragstellerin muss erst sowohl das IT-System als auch das nötige Know How erwerben. Weiters liegt auch ein übergeordnetes Interesse, in Form der Versorgungssicherheit, vor. Da derzeit nur Vertragsentwürfe betreffend die Erbringung dieser Dienstleistungen (vgl Annex 1 der Äußerung) für die Übergangsphase vorliegen, konnte eine Prüfung der Verträge auf marktübliche und nicht diskriminierenden Bedingungen noch nicht vorgenommen werden (so enthält etwa der Vertragsentwurf in Article 6 „Consideration“ noch kein vereinbartes Entgelt, ein Attachment 1 liegt dem Vertragsentwurf nicht bei), allerdings sind ohnehin sämtliche kommerziellen und finanziellen Vereinbarungen mit dem VIU dann zur Genehmigung der Regulierungsbehörde vorzulegen (§ 113 Abs 3 GWG 2011 iVm § 25 Abs 1 Z 2 lit b E-ControlG); im Zertifizierungsverfahren erfolgt dagegen keine inhaltliche Beurteilung eines Vertragsentwurfs.

Die Antragstellerin muss daher ab 1.1.2015 die Möglichkeit haben, via Fernzugriff auf das SCADA-System der ■■■■■ alle Prozesse in Echtzeit zu überwachen. Die volle Kontrolle und Entscheidungsgewalt muss ab diesem Zeitpunkt bei der Antragstellerin liegen. Das Commercial Dispatching muss ab 30.6.2015 von eigenem Personal der Antragstellerin durchgeführt werden. ■■■■■ hat ab diesem Zeitpunkt der Antragstellerin ein separates Client-System des Gas Management Systems zur Verfügung zu stellen und sicherzustellen, dass innerhalb des IT-Systems, die im Dispatching beschäftigten Mitarbeiter von der Antragstellerin und ■■■■■ mittels Passwort einen geschützten Zugang nur zu den für den jeweiligen Bereich erforderlichen Informationen Zugriff haben. Für diese Übergangsphasen müssen Verträge abgeschlossen werden, die der Regulierungsbehörde zur Genehmigung vorzulegen sind. Darüber hinaus ist die vertrauliche Behandlung von wirtschaftlich sensiblen Informationen iSd § 11 GWG 2011 durch Geheimhaltungsvereinbarung (bei Verletzung mit Pönale) sicherzustellen; diese Pflicht ist auch auf Mitarbeiter zu überbinden.

Mit Umsetzung dieser zuletzt genannten Anforderungen erfüllt die Antragstellerin daher mit 30.6.2015 die gesetzlichen Anforderungen des § 112 Abs 3 Z 3 sowie Abs 8 GWG 2011.

Da diese Umstellung und somit die Voraussetzungen eines ITO bei Antragstellung noch nicht vorgelegen sind, war diesbezüglich somit die Vorschreibung einer Bedingung notwendig, um den gesetzlichen Vorgaben zu entsprechen (vgl Spruchpunkt II.e. sowie II.f. und Abschnitt II.B.14.).

b. Betriebsanlage Baumgarten

Die Antragstellerin führt aus, dass die Betriebsanlage Baumgarten räumlich und aufgrund der Infrastruktur eng mit anderen Fernleitungsnetzen und deren Einrichtungen in Baumgarten, wie zB WAG, PVS1, etc verbunden ist. Da es eine starke Verknüpfung zwischen den Fernleitungssystemen der Antragstellerin und von GCA, insbesondere in Hinblick auf die Infrastruktur und die Hilfseinrichtungen und ihre Standorte gibt, kann eine physische Trennung der Anlagen nicht wirtschaftlich durchgeführt werden. Eine derartige Trennung würde zu einem Investitionsbedarf von rund [REDACTED] führen. Die Betriebsanlage Baumgarten (ausgenommen die Wartung der Turbokompressoren) inklusive der gemeinsam genutzten Infrastruktur und Hilfseinrichtungen wird daher durch die GCA unter der Aufsicht und Kontrolle des Personals der Antragstellerin betrieben und gewartet.

Die Vertragsentwürfe zwischen der Antragstellerin und GCA stellen sicher, dass die volle Verantwortlichkeit für den Betrieb, die Wartung und die Erweiterung der Betriebsanlage Baumgarten vollständig bei der Antragstellerin liegen (vgl dazu den Entwurf einer Vereinbarung betreffend die Bereitstellung von Betriebs- und Instandhaltungsleistungen betreffend die TAG Station Baugarten und gemeinsame Leistungen für die TAG Gasstation Baumgarten von GCA an TAG; Annex 2 der Äußerung).

Rechtlich folgt daraus: Im vorliegenden Fall ist eine Ausnahme vom Verbot der Erbringung von Dienstleistungen für den ITO durch andere Teile des VIU berechtigt, da nur GCA derzeit diese Dienstleistungen erbringen kann. Weiters liegt auch ein übergeordnetes Interesse, in Form der Versorgungssicherheit und dem sicheren Betrieb der Anlage, vor. Da sich die Fernleitungsanlagen der Antragstellerin im Zentrum der Betriebsanlage Baumgarten befinden und das gesamte System eng vermascht ist, wäre eine physikalische Trennung der Anlagen der Antragstellerin (Gelände, Verrohrung, Verkabelung, etc.) von den umliegenden Anlagen der GCA vor allem hinsichtlich der möglichen Gefahren durch zB Feuer, Explosion oder sonstigen Unfällen von den relevanten zuständigen Behörden als sehr kritisch zu bewerten. Das Risiko besteht hauptsächlich darin, dass die bestehenden Hilfseinrichtungen, die Fluchtwege, die Feuerwehreinsetzpläne und auch die Ausblaseneinrichtungen geplant wurden, um die gesamte Anlage Baumgarten laut geltenden sicherheitstechnischen Vorgaben bestmöglich zu schützen. Darüber hinaus würde sich die Komplexität – zulasten der Effizienz – der Steuerung des Gesamtsystems wesentlich erhöhen. Da derzeit nur Vertragsentwürfe betreffend die Erbringung dieser Dienstleistungen (vgl Annex 2 der Äußerung) vorliegen, konnte eine Prüfung der Verträge auf marktübliche und nicht diskriminierende Bedingungen noch nicht vorgenommen werden (so enthält etwa der Vertragsentwurf in Article 6 „Compensation“ noch kein vereinbartes Entgelt, ein Annex 1 und Annex 2 liegt dem Vertragsentwurf nicht bei). Allerdings sind ohnehin sämtliche

kommerziellen und finanziellen Vereinbarungen mit dem VIU dann zur Genehmigung der Regulierungsbehörde vorzulegen (§ 113 Abs 3 GWG 2011 iVm § 25 Abs 1 Z 2 lit b E-ControlG); im Zertifizierungsverfahren erfolgt dagegen keine inhaltliche Beurteilung eines Vertragsentwurfs. Darüber hinaus ist die vertrauliche Behandlung von wirtschaftlich sensiblen Informationen iSd § 11 GWG 2011 durch Geheimhaltungsvereinbarung (bei Verletzung mit Pönale) sicherzustellen; diese Pflicht ist auch auf Mitarbeiter zu überbinden.

Diesbezüglich war somit die Vorschreibung einer Bedingung notwendig (vgl Spruchpunkt II.g. und Abschnitt II.B.14.).

9. Dienstleistungen des unabhängigen Fernleitungsnetzbetreibers an das vertikal integrierte Unternehmen

Die Antragstellerin führt aus, dass sie derzeit gegenüber der GCA keinerlei Dienstleistungen erbringt.

Als Folge der Übertragung des Teilbetriebes von GCA auf die Antragstellerin wird die GCA allerdings nicht mehr über die notwendigen Ressourcen verfügen, um den Betrieb, die Wartung und die Messdienstleistungen der Break Out Points südlich von Baumgarten und der SOL durchzuführen.

Aufgrund des geringen Werts dieser Dienstleistungen und um weiterhin die Größeneffekte bestmöglich nutzen zu können, sowie um eine koordinierte Vorgehensweise hinsichtlich der Instandhaltung des TAG Pipeline Systems auch nach Übertragung von Tätigkeiten, sicherzustellen, werden diese Dienstleistungen von der Antragstellerin an die GCA aufgrund eines Vertrages zu marktüblichen Konditionen, welcher innerhalb einer Frist von 3 Monaten ab dem 1.1.2014 finalisiert wird, erbracht werden. Die von Antragstellerin an die GCA zu erbringenden Dienstleistungen gemäß den Vorgaben der GCA werden sein:

- Betrieb und Wartung der SOL Pipeline;
- Betrieb und Wartung der Entnahmepunkte südlich von Baumgarten.

Rechtlich folgt daraus: Da derzeit nur Vertragsentwürfe betreffend die Erbringung dieser Dienstleistungen (vgl Annex 3 der Äußerung) vorliegen, konnte eine Prüfung der Verträge auf marktübliche und nicht diskriminierende Bedingungen noch nicht vorgenommen werden. Allerdings sind ohnehin sämtliche kommerziellen und finanziellen Vereinbarungen mit dem VIU dann zur Genehmigung der Regulierungsbehörde vorzulegen (§ 113 Abs 3 GWG 2011 iVm § 25 Abs 1 Z 2 lit b E-ControlG); im Zertifizierungsverfahren erfolgt dagegen keine inhaltliche Beurteilung eines Vertragsentwurfs. Darüber hinaus ist die vertrauliche Behandlung von wirtschaftlich sensiblen Informationen iSd § 11 GWG 2011 durch Geheimhaltungsvereinbarung (bei Verletzung mit Pönale) sicherzustellen; diese Pflicht ist auch auf Mitarbeiter zu überbinden.

Diesbezüglich war somit die Vorschreibung einer Bedingung notwendig (vgl Spruchpunkt II.h. und Abschnitt II.B.14.).

10. Unabhängigkeit des ITO und finanzielle Ressourcen

a. Allgemeines zur Unabhängigkeit und Entscheidungsbefugnis

Der ITO muss über wirksame Entscheidungsbefugnisse verfügen. Das VIU hat jede Handlung zu unterlassen, die die Erfüllung der Verpflichtungen des ITO gefährden würde. Keinesfalls darf das VIU vom ITO verlangen, bei Erfüllung dieser Verpflichtungen die Zustimmung bei ihm einzuholen (§ 113 Abs 1 und 5 GWG 2011). Es besteht weiters die Pflicht in der Unternehmenssatzung die Unabhängigkeit gem § 112 Abs 3 Satz 3 GWG 2011 festzuschreiben.

Die Antragstellerin führt dazu aus, dass die derzeitige Struktur überarbeitet wird, um sicherzustellen, dass die gesamte Unternehmensstruktur und die Satzung die Unabhängigkeit der Antragstellerin sicherstellt. Als Ergebnis dieser Maßnahmen haben die Gesellschafter weder direkten noch indirekten Einfluss auf das Tagesgeschäft der Antragstellerin in Hinblick auf die Verwaltung des Fernleitungssystems oder hinsichtlich der Aufstellung des Netzentwicklungsplanes.

Die Antragstellerin hält weder Geschäftsanteile an Tochtergesellschaften des VIU, welche die Funktionen der Gewinnung oder der Versorgung wahrnehmen, noch bekommt sie Dividenden oder andere finanzielle Zuwendungen irgendwelcher Tochterunternehmen (vgl dazu bereits Abschnitt B.4.)

In Punkt IV. (insb IV.a.4 und IV.c.6.) des Memorandums of Understanding (Anhang .1) wird die beabsichtigte „Corporate Governance“ näher beschrieben. Angelegenheiten des Tagesgeschäftes der Antragstellerin, die Verwaltung des Netzsystems (inklusive des Abschlusses von Transportverträgen) und Aktivitäten, welche für die Vorbereitung und Genehmigung des Netzentwicklungsplanes erforderlich sind, stellen Tätigkeiten dar, welche in die Zuständigkeit der Geschäftsführung fallen („exklusive Geschäftsführungsangelegenheiten“), und werden nicht dem Aufsichtsrat übertragen.

Nur die folgenden Geschäftsführungstätigkeiten und Maßnahmen werden die vorhergehende Zustimmung des Aufsichtsrates erfordern und gelten als „Vorbehaltene Angelegenheiten“ [Punkt IV.c.6. des Memorandums of Understanding (Anhang .1)]:

I. Erwerb und Verkauf von Beteiligungen sowie der Erwerb, Verkauf oder die Schließung von Unternehmen; II. Der Kauf, Verkauf und die Belastung von Liegenschaften; III. Verkauf, Vermietung oder sonstige Verfügungen oder Belastungen hinsichtlich des Pipeline Systems oder wesentlicher Teile hiervon oder der Transportverträge oder eines anderen wesentlichen Teiles des von der Antragstellerin betriebenen Unternehmens; IV. Gründung und Schließung von Zweigniederlassungen oder Tochtergesellschaften; V. Der jährliche und die langfristige Finanzplan sowie die Höhe des Verschuldungsgrades (der Finanzplan); VI. Soweit nicht bereits Teil des Finanzplans, Investitionen welche einen Kapitalaufwand von über [REDACTED] in jedem einzelnen Fall oder einen Betrag von [REDACTED] in einem Geschäftsjahr überschreiten; VII. Soweit nicht bereits Teil des Finanzplans, die Ausstellung von Bürgschaften, die Aufnahme von Darlehen und Krediten, welche im Einzelfall einen Betrag von [REDACTED] oder insgesamt einen Betrag von [REDACTED] in einem

Geschäftsjahr überschreiten; VIII. Soweit nicht bereits Teil des Finanzplans, die Gewährung von Darlehen und Krediten welche (a) außerhalb der ordentlichen Geschäftstätigkeit liegen und (b) im Einzelfall einen Betrag von [REDACTED] oder insgesamt einen Betrag von [REDACTED] in einem Geschäftsjahr überschreiten; IX. Die Aufnahme sowie die Aufgabe von Geschäftszweigen sowie der Festlegung der Grundsätze der Geschäftspolitik; X. Abschluss, Änderung oder Auflösung von Arbeitsverträgen und Werkverträgen mit einer jährlichen Vergütung von über [REDACTED] und in jedem Fall von Verträgen mit den Geschäftsführern; XI. Alle anderen Verträge welche (a) nicht innerhalb der ordentlichen Geschäftstätigkeit der Antragstellerin liegen und (b) im Einzelfall einen Betrag von [REDACTED] oder insgesamt einen Betrag von [REDACTED] in einem Geschäftsjahr überschreiten; XII. Die Festlegung von Grundsätzen betreffend der Gewährung von Gewinnbeteiligungen oder Umsatzbeteiligungen sowie die Gewährung von Betriebspensionen an Geschäftsführer und leitende Angestellte gemäß § 80 Abs. 1 AktG; XIII. Festlegung von Mitgliedern des Aufsichtsrates, des Beirates, der Geschäftsführung oder anderer Gesellschaftsorgane einer Gesellschaft, die die Antragstellerin kontrolliert und welche nicht in einem regulierten Geschäft tätig ist, sowie die Bestellung von Abschlussprüfern für diese Gesellschaften sowie die Ausübung des Stimmrechtes in derartigen Gesellschaften; XIV. Abschluss von Verträgen mit Gesellschaftern (oder deren Konzerngesellschaften) oder mit Mitgliedern des Aufsichtsrates oder mit Mitgliedern der Geschäftsführung (oder Unternehmen in welchen diese ein wesentliches wirtschaftliches Interesse haben) aufgrund dessen der Vertragspartner Dienstleistungen gegenüber der Gesellschaft oder einer ihrer Tochtergesellschaften erbringen würde; XV. Die Annahme von Führungspositionen innerhalb der Gesellschaft durch ehemalige Wirtschaftsprüfer der Gesellschaft, innerhalb von zwei Jahren nach Abschluss der letzten Prüfung; XVI. Festlegung des Verhaltenskodexes; XVII. Innerhalb der Grenzen der Satzung der Gesellschaft, die Geschäftsführerordnung sowie die Aufsichtsratsordnung, wesentliche Änderungen der Struktur der internen Unternehmensorganisation der Antragstellerin; XVIII. Entscheidungen betreffend die Ernennung, Wiederernennung, Beschäftigungsbedingungen inklusive der Entlohnung und die Beendigung der Amtszeit des Gleichbehandlungsbeauftragten und der Geschäftsführer der Antragstellerin in Übereinstimmung mit dem anwendbaren Recht.

Rechtlich folgt daraus, dass die beabsichtigte Unabhängigkeit grundsätzlich den ITO-Erfordernissen entspricht, da bei Antragstellung allerdings weder eine Satzung oder ein Gesellschaftsvertrag noch die Geschäftsordnung des Vorstands bzw. des Aufsichtsrats (auch nicht im Entwurf) übermittelt wurde – sondern nur die Absicht [Memorandum of Understanding (Anhang .1)] bekundet wurde –, war diesbezüglich somit die Vorschreibung einer Bedingung notwendig (vgl Spruchpunkt II.i. und Abschnitt II.B.14.).

b. Finanzielle Ressourcen und Finanzierung

Der ITO muss auch hinsichtlich der Vermögenswerte wirksame Entscheidungsbefugnisse und darüber hinaus das Recht haben, Geld auf dem Kapitalmarkt, insb durch Aufnahme von Darlehen oder Kapitalerhöhung, zu beschaffen (§ 113 Abs 1 GWG 2011). Der ITO muss jederzeit über die Mittel verfügen, die er benötigt, um das Fernleitungsnetz ordnungsgemäß

und effizient zu führen und um ein leistungsfähiges, sicheres und wirtschaftliches Netz aufzubauen und aufrechtzuerhalten (§ 113 Abs 2 GWG 2011).

Derzeit profitiert die Antragstellerin von zwei Kreditlinien, welche ihr von CDP und OMV AG im Verhältnis ihrer wirtschaftlichen Beteiligung gewährt wurden. Zum 31. 10. 2013 hat diese Kreditlinie eine Verfügbarkeit über einen Gesamtbetrag von [REDACTED], wovon [REDACTED] auf die OMV AG entfallen (vgl dazu das Credit Offer der OMV AG an die Antragstellerin Annex 5 der Äußerung und das Shareholder's Loan Agreement zwischen CDP und der Antragstellerin; Beilage zum Schreiben vom 31. 1. 2013). Weiters übernimmt die Antragstellerin im Wege der Teilbetriebsabspaltung von GCA einen Kreditvertrag zur Finanzierung des WHRU. In all diesen Kreditverträgen kommt als Zinssatz der LIBOR mit einem (Risiko-)Aufschlag von [REDACTED] pro Jahr zur Anwendung.

Rechtlich folgt daraus: Die vorliegenden Vereinbarungen sind aus aktueller Sicht als marktkonform zu beurteilen. Grundsätzlich besteht allerdings ein Unterschied zwischen den Kreditverträgen (basierend auf LIBOR) und der Kostenermittlung nach der Methode gem § 82 iVm § 80 GWG 2011. In der Methode wurde auf einen risikolosen Zinssatz abgestellt und entsprechende Aufschläge für angemessene Fremdkapitalkosten für Netzbetreiber bestimmt. Bei einem Vergleich der aktuell zu bezahlenden bzw anzuerkennenden Zinssätze ergeben sich vergleichbare Kosten für Fremdkapital. Etwaige zukünftige und bereits eingetretene Zinsunterschiede zwischen den angemessenen Fremdfinanzierungskosten und den in den Verträgen abgebildeten Werten sind durch den Netzbetreiber bzw durch die Eigentümer zu tragen.

Es sei an dieser Stelle festzuhalten, dass sämtliche mit diesem Bescheid genehmigten Verträge keine Auswirkung auf die Kostenmethode haben.

c. Abschlussprüfer

Die Rechnungslegung vom ITO ist von anderen Wirtschaftsprüfern als denen, die die Rechnungsprüfung beim VIU vornehmen zu prüfen. Sofern zur Erteilung des Konzernbestätigungsvermerks im Rahmen der Vollkonsolidierung des VIU oder sonstigen wichtigen Gründen erforderlich, kann der Wirtschaftsprüfer des VIU Einsicht in Teile der Bücher des ITO nehmen. Der Wirtschaftsprüfer hat wirtschaftlich sensible Informationen vertraulich zu behandeln und insb dem VIU nicht mitzuteilen (§ 112 Abs 7 GWG 2011).

Laut Antragstellerin wird die Rechnungslegung von anderen Wirtschaftsprüfern als denen, die die Rechnungsprüfung beim VIU oder bei dessen Unternehmensteilen vornehmen, geprüft. Soweit erforderlich, werden die notwendigen Unterlagen, um den konsolidierten Konzernrechnungslegungsbericht der OMV-Gruppe zu erstellen, durch die Antragstellerin in Form eines Berichterstattungspakets zur Verfügung gestellt werden. Dieses Berichterstattungspaket wird durch die Wirtschaftsprüfer der Antragstellerin, nämlich [REDACTED], kontrolliert werden und dann an die Wirtschaftsprüfer der OMV-Gruppe, nämlich [REDACTED] und an die Wirtschaftsprüfer der GCA GmbH, nämlich [REDACTED], weitergeleitet werden. Der

Umfang der übermittelten Daten wird sich an den rechtlichen Anforderungen für die Vollkonsolidierung der Unternehmensgruppe orientieren. Es besteht keine Möglichkeit, dass Wirtschaftsprüfer der Unternehmensgruppe Einsicht in die Rechnungslegung der Antragstellerin nehmen. Somit ist nur in Ausnahmefällen eine Einsichtnahme der Wirtschaftsprüfer in die Bücher der Antragstellerin möglich. In einem solchen Fall werden die Regulierungsbehörden informiert werden.

Rechtlich folgt daraus, dass es mit dem GWG 2011 weiterhin vereinbar ist, dass sich auch die Konzernmutter ein Bild über die wirtschaftlichen Verhältnisse durch Übergabe des Jahresabschlusses, des Lagebericht, etc der Antragstellerin macht. Es muss dabei allerdings sichergestellt sein, dass der Wirtschaftsprüfer der Antragstellerin und der Konzernabschlussprüfer der OMV-Gruppe wirtschaftlich sensible Informationen iSd § 11 GWG 2011 vertraulich behandelt.

11. Unabhängigkeit der Unternehmensleitung und der ihnen direkt unterstellten Personen sowie Mitarbeitern

Personen der Unternehmensleitung dürfen nicht gleichzeitig im VIU beschäftigt sein oder Interessenbeziehungen unterhalten (§ 114 Abs 1 Z 1 GWG 2011). Die Mehrheit der Unternehmensleitung darf in den letzten drei Jahren nicht im Konzernverbund angestellt gewesen sein, für die anderen Personen (also die Minderheit) gilt diesbezüglich eine Frist von sechs Monaten – hierfür sieht das Gesetz eine Übergangsfrist vor: die Frist gilt für Bestellungen nach dem 3. 3. 2012 (§ 114 Abs 1 Z 2 und Abs 4 GWG 2011). Personen der Unternehmensleitung dürfen auch danach für vier Jahre nicht in Konzernunternehmen beschäftigt sein (§ 114 Abs 1 Z 3 GWG 2011). Weiters dürfen die Personen der Unternehmensleitung keine Aktien des VIU halten oder finanzielle Zuwendungen von diesem erhalten (§ 114 Abs 1 Z 4 GWG 2011).

Für die der Unternehmensleitung direkt unterstellten Personen in den Bereichen Betrieb, Wartung und Entwicklung des Netzes gilt – mit Ausnahme des § 114 Abs 1 Z 2 GWG 2011 – das Gleiche (§ 114 Abs 6 GWG 2011).

Für alle anderen Beschäftigten gilt, dass sie weder berufliche Positionen bei anderen Unternehmensteilen des VIU bekleiden oder Interessen- bzw Geschäftsbeziehungen zu ihnen unterhalten dürfen (§ 114 Abs 5 GWG 2011).

Die Antragstellerin führt in ihrem Antrag aus, dass sie (weiterhin) zwei Geschäftsführer haben wird, nämlich [REDACTED] und [REDACTED]. Die relevanten Personen, die direkt der Unternehmensleitung in den Bereichen Betrieb, Wartung und Entwicklung des Netzes unterstellt sind, sind derzeit noch nicht benannt, werden aber der Regulierungsbehörde bekannt gegeben.

Zur Nachweis der Unabhängigkeit iSd § 114 GWG 2011 hat die Antragstellerin zwei Entwürfe einer eidesstattlichen Erklärung als Beilage zur Äußerung vorgelegt. Nach dieser eidesstattlichen Erklärung verhandeln die Geschäftsführer bereits einen neuen

Anstellungsvertrag mit der Antragstellerin und planen diesen abzuschließen. Dieser neue Anstellungsvertrag wird eine Vergütung vorsehen, die ausschließlich von den Aktivitäten der Antragstellerin, und nicht von den Aktivitäten oder Ergebnisse der Unternehmensgruppe die in Bezug auf die Antragstellerin gemäß GWG 2011 als vertikal integriertes Erdgasunternehmen oder Mehrheitsanteilseignern dieser oder sonst Teil der Unternehmensgruppe anzusehen ist („VIU“), abhängt. Sie werden weder direkt noch indirekt berufliche Positionen bekleiden oder berufliche Aufgaben wahrnehmen oder Interessens- oder Geschäftsbeziehungen zu dem VIU unterhalten. Als Geschäftsführer der Antragstellerin wurden sie vor dem 3.3.2012 ernannt. Nach der Abberufung als Geschäftsführer der Antragstellerin werden sie für mindestens vier Jahre keine beruflichen Positionen bekleiden oder berufliche Aufgaben bei dem VIU wahrnehmen oder Interessens- oder Geschäftsbeziehungen zum VIU unterhalten. Weiters werden sie weder direkte noch indirekte Beteiligungen an irgendeinem Teil des VIU halten und sie werden die Regulierungsbehörde informieren, wenn sie Anteile an dem VIU zu erwerben planen.

Rechtlich folgt daraus, dass die beabsichtigte Unabhängigkeit der Geschäftsführer den ITO-Erfordernissen entsprechen, da bei Antragstellung allerdings nur Entwürfe einer eidesstattlichen Erklärung vorgelegt wurden (Beilage zur Äußerung) und die relevanten Personen, die direkt der Unternehmensleitung in den Bereichen Betrieb, Wartung und Entwicklung des Netzes unterstellt sind, noch nicht benannt wurden – sondern zum Teil nur die Absicht bekundet wurde –, was diesbezüglich somit die Vorschreibung einer Bedingung notwendig (vgl Spruchpunkt II.j. und Abschnitt II.B.14.).

Die Europäische Kommission ist in ihrer Stellungnahme vom 16.4.2014 der Auffassung, dass eine Beschränkung der Anwendung der Anforderungen des Art 19 Abs 3 RL 2009/73/EG auf nach dem 3.3.2012 erfolgte Ernennungen nicht mit der Richtlinie in Einklang, und sie macht es der E-Control unmöglich, im Rahmen der Zertifizierung zu prüfen, ob die Bedingungen des Art 19 Abs 3 RL 2009/73/EG tatsächlich erfüllt sind. Die Europäische Kommission fordert die E-Control daher auf, die Unabhängigkeit im Hinblick auf Art 19 Abs 3 RL 2009/73/EG zu prüfen.

Ungeachtet dessen, dass § 114 Abs 1 Z 2 GWG 2011 eine gesetzliche Übergangsfrist festlegt, kann in Bezug auf die beiden Geschäftsführer der Antragstellerin von einer beruflichen Unabhängigkeit im Sinne des Art 19 Abs 3 RL 2009/73/EG auf Grund folgender Sachlage ausgegangen werden: Die zwei bisherigen Geschäftsführer der Antragstellerin, nämlich [REDACTED] und [REDACTED], vertreten seit 29.09.2006 gemeinsam als Geschäftsführer die Antragstellerin (vgl dazu offenes Firmenbuch). Sowohl [REDACTED] als auch [REDACTED] werden weiterhin als Geschäftsführer bestellt.

Die Vorgaben des § 114 GWG 2011 werden somit erfüllt.

12. Unabhängigkeit des Aufsichtsrates

Der Aufsichtsrat unterliegt ebenfalls der Unabhängigkeit und darf keine Entscheidungsbefugnis in Bezug auf die laufenden Geschäfte des ITO, die Netzverwaltung und in Bezug auf die notwendigen Tätigkeiten zur Aufstellung des Netzentwicklungsplans haben. Das Aufsichtsorgan hat allerdings dort Entscheidungen zu treffen, wo diese von erheblichem Einfluss auf den Wert der Vermögenswerte der Anteilseigner des ITO sind (zB Genehmigung des jährlichen und der langfristigen Finanzpläne, der Höhe der Verschuldung des ITO und der Höhe der an die Anteilseigner auszuzahlenden Dividende, etc.). Weiters sind Entscheidungen, die die Bestellung, Wiederbestellung, Beschäftigungsbedingungen einschließlich Vergütung und Vertragsbeendigung der Personen der Unternehmensleitung des unabhängigen Fernleitungsnetzbetreibers betreffen, vom Aufsichtsorgan des Fernleitungsnetzbetreibers zu treffen, sofern nicht andere gesetzliche Bestimmungen anderes bestimmen (§ 115 Abs 1 GWG 2011).

Laut Antragstellerin fallen Angelegenheiten des Tagesgeschäftes, die Verwaltung des Netzsystems (inklusive des Abschlusses von Transportverträgen) und Aktivitäten, welche für die Vorbereitung und Genehmigung des Netzentwicklungsplanes erforderlich sind, in die Zuständigkeit der Geschäftsführung („exklusive Geschäftsführungsangelegenheiten“), und werden nicht dem Aufsichtsrat übertragen. Nur die in Punkt IV.c.6. des Memorandums of Understanding (Anhang .1) genannten Geschäftsführungstätigkeiten und Maßnahmen bedürfen der vorhergehenden Zustimmung des Aufsichtsrates und gelten als „Vorbehaltene Angelegenheiten“ (siehe dazu bereits Abschnitt II.B.10.a.).

Laut Antragstellerin wird weiterhin die Geschäftsführung von CDP und GCA nominiert und durch die Generalversammlung ernannt (dazu IV.a. des Memorandums of Understanding; Anhang .1). Nach IV.c.6.XVIII. des Memorandums of Understanding (Anhang .1) bedürfen Entscheidungen betreffend die Ernennung, Wiederernennung, Beschäftigungsbedingungen inklusive der Entlohnung und die Beendigung der Amtszeit der Geschäftsführung der Zustimmung des Aufsichtsrates.

Rechtlich folgt daraus, dass die beabsichtigte Unabhängigkeit des Aufsichtsrates iSd § 115 Abs 1 GWG 2011 eingehalten wird. Auch die Ernennung der Geschäftsführung erfolgt in Übereinstimmung mit den ITO-Bestimmungen, da einerseits § 115 Abs 1 GWG 2011 vorsieht, dass die Bestellung der Geschäftsführung vom Aufsichtsorgan zu erfolgen hat, allerdings „*sofern nicht andere gesetzliche Bestimmungen anderes bestimmen*“. § 15 GmbHG sieht dazu vor, dass „*die Bestellung [...] durch Beschluss der Gesellschafter [erfolgt]*“. Da darüber aber hinaus IV.c.6.XVIII. des Memorandums of Understanding (Anhang .1) ohnehin vorsieht, dass die Entscheidungen betreffend die Ernennung, Wiederernennung, Beschäftigungsbedingungen inklusive der Entlohnung und die Beendigung der Amtszeit der Geschäftsführung der Zustimmung des Aufsichtsrates bedürfen, wird den ITO-Bestimmungen entsprochen.

Weiters müssen im Aufsichtsrat die Hälfte der Mitglieder abzüglich eines Mitgliedes die Unabhängigkeitsbestimmungen des § 114 Abs 1 bis 3 GWG 2011 einhalten. Ein

Betriebsratsmitglied ist jedenfalls laut § 114 Abs 2 GWG 2011 als unabhängiges Mitglied im Aufsichtsrat des ITO zu qualifizieren, auch wenn der Arbeitnehmervertreter in der Konzernvertretung sitzt. Das heißt, dass § 114 Abs 2 GWG 2011 auch einen derartigen Arbeitnehmervertreter von der Regel, dass er keine Interessenbeziehungen zum VIU unterhalten darf, immunisiert und er somit jedenfalls als „unabhängiges Mitglied“ zu qualifizieren ist. Diese Regelung erscheint aus dem Blickwinkel der Entflechtung als gerechtfertigt, da die Arbeitnehmervertreter generell ja die Interessen der Belegschaft wahrzunehmen haben und ihnen dabei die in §§ 89 ff Arbeitsverfassungsgesetz (ArbVG) umschriebenen Aufgaben übertragen sind. Die Arbeitnehmervertreter haben nach diesen zwingenden gesetzlichen Bestimmungen des ArbVG die Interessen der Arbeitnehmer zu vertreten und sind dabei unabhängig von den Interessen der Kapitalvertreter und des Anteilseigners. In Entsprechung dieser gesetzlichen Bestimmungen normiert dies auch das GWG 2011.

Laut Antragstellerin ist beabsichtigt, dass ein Aufsichtsrat eingerichtet werden soll, der aus fünf Arbeitnehmervertretern sowie zehn Mitgliedern, welche von den Gesellschaftern gewählt werden, bestehen soll. Dabei soll der CDP GAS das Recht zukommen, acht Aufsichtsratsmitglieder für die Wahl bzw. Abwahl durch die Generalversammlung der Antragstellerin vorzuschlagen und GCA dieselben Rechte hinsichtlich zweier Aufsichtsratsmitglieder (IV.c. 1. des Memorandums of Understanding; Anhang .1).

Rechtlich folgt daraus, dass die beabsichtigte Unabhängigkeit des Aufsichtsorgans den ITO-Erfordernissen entspricht, da bei Antragstellung allerdings nur die Absicht bekundet wurde (Memorandum of Understanding; Anhang .1), war diesbezüglich somit die Vorschreibung einer Bedingung notwendig (vgl Spruchpunkt II.k. und Abschnitt II.B.14.).

Nach Ansicht der Europäischen Kommission in ihrer Stellungnahme vom 16.4.2014, steht die Tatsache, dass davon ausgegangen wird, ein Mitglied des Aufsichtsorgans erfülle *von Gesetzes wegen* die Unabhängigkeitsanforderungen nach Art 20 Abs 3 RL 2009/73/EG, im Widerspruch zur Richtlinie und verhindert, dass die E-Control im Rahmen der Zertifizierung bewertet, ob die Anforderungen des Art 20 Abs 3 RL 2009/73/EG tatsächlich erfüllt sind. Die Europäische Kommission fordert die E-Control daher auf, die Unabhängigkeit der Mitglieder des Aufsichtsorgans im Hinblick auf Art 20 Abs 3 RL 2009/73/EG zu prüfen.

Ungeachtet dessen, dass gem § 115 Abs 2 GWG 2011 ein Betriebsratsmitglied ex lege jedenfalls als unabhängiges Mitglied qualifiziert wird, erscheint diese Regelung aus dem Blickwinkel der Entflechtung als gerechtfertigt, da die Arbeitnehmervertreter generell ja die Interessen der Belegschaft wahrzunehmen haben und ihnen dabei die in §§ 89 ff Arbeitsverfassungsgesetz (ArbVG) umschriebenen Aufgaben übertragen sind. Die Arbeitnehmervertreter haben nach diesen zwingenden gesetzlichen Bestimmungen des Arbeitsverfassungsgesetzes die Interessen der Arbeitnehmer zu vertreten und sind dabei unabhängig von den Interessen der Kapitalvertreter und des Anteilseigners. In Entsprechung dieser gesetzlichen Bestimmungen des ArbVG normiert dies auch das GWG 2011.

13. Gleichbehandlungsbeauftragter und Gleichbehandlungsprogramm

Der ITO muss ein Gleichbehandlungsprogramm aufstellen, aus dem hervorgeht, welche Maßnahmen zum Ausschluss diskriminierenden Verhaltens getroffen werden. Es ist in diesem Programm festzulegen, welche besonderen Pflichten die Mitarbeiter im Hinblick auf die Erreichung dieser Ziele haben (§ 116 Abs 1 GWG 2011). Der Gleichbehandlungsbeauftragte muss fachlich geeignet und unabhängig sein. Der Gleichbehandlungsbeauftragte unterliegt ebenso den Unabhängigkeitsbestimmungen des § 114 Abs 1 bis 3 GWG 2011 (§ 116 Abs 2 GWG 2011).

Laut Antragstellerin besteht bereits ein Gleichbehandlungsprogramm, welches allerdings aufgrund der ITO-Vorgaben entsprechend angepasst und der Regulierungsbehörde zur Freigabe gemäß § 116 GWG 2011 vorgelegt wird. Es wird auch noch ein Gleichbehandlungsbeauftragter ernannt werden.

Es war diesbezüglich somit die Vorschreibung einer Bedingung notwendig (vgl Spruchpunkt II.I. und Abschnitt II.B.14.).

14. Bedingungen und Auflagen

a. Bedingungen (Spruchpunkt II.)

Die §§ 112 bis 116 GWG 2011 sehen konkrete Voraussetzungen vor, um als ITO gem § 119 Abs 1 Z 3 GWG 2011 zertifiziert werden zu können. Die Antragstellerin führt im Antrag aus, dass gewisse Voraussetzungen für einen ITO zum Zeitpunkt der Antragstellung noch nicht vorliegen.

Gem § 119 Abs 4 letzter Satz GWG 2011 kann die Zertifizierung „*unter Vorschreibung von Auflagen und Bedingungen erteilt werden, soweit diese zur Erfüllung der Zielsetzung dieses Gesetzes erforderlich sind*“. Im vorliegenden Fall werden auflösende Bedingungen vorgesehen. Bei Nichteintritt der in den Spruchpunkten II.a. bis II.I. formulierten Nebenbestimmungen fällt die Zertifizierung als ITO – also die Feststellung, dass die Voraussetzungen gem §§ 112 bis 116 GWG 2011 erfüllt sind – weg; dies mit allen Konsequenzen (etwa § 119 Abs 2 Z 2 GWG 2011, § 161 GWG 2011). Eine Auflage wäre diesfalls nicht verhältnismäßig, da die Antragstellerin als Fernleitungsnetzbetreiber sich nicht zwingend als ITO zertifizieren lassen muss, sondern ihr drei weitere Entflechtungsalternativen zur Verfügung stehen (§§ 108, 109 bis 111, 117 GWG 2011). An diese Entflechtungsmodelle sind allerdings andere Voraussetzungen geknüpft, sodass eine Auflage, die auf den ITO zugeschnitten ist (zB Corporate Identity), zB nicht für die eigentumsrechtliche Entflechtung passt. Mit einer Auflage, die bei Rechtskraft auch vollstreckbar wäre, würde man der Antragstellerin das ITO-Modell auf Ewigkeit aufoktroieren. Um die Verhältnismäßigkeit zu wahren und auf unvorhersehbare Ereignisse reagieren zu können, ist in Spruchpunkt II.m. vorgesehen, dass die Erfüllung der in den Spruchpunkten II.a. bis II.I. erteilten Bedingungen in Ausnahmefällen sechs Monate später erfolgen kann. Dies dann, wenn die Regulierungsbehörde entscheidet, dass die Verzögerung auf Umstände zurückzuführen ist, auf die die Antragstellerin keinen Einfluss hat.

b. Auflage (Spruchpunkt III.)

Einem Interessenkonflikt, der zur Diskriminierung der Nutzer des Netzes und zur Begünstigung von ENI führen könnte, konnte nur dadurch wirksam begegnet werden, dass die Antragstellerin mittels Auflage verpflichtet wird, sämtliche kommerziellen und finanziellen Vereinbarungen zwischen ihr und CDP GAS sowie CDP und der von diesen beiden Gesellschaften kontrollierten Unternehmen der Regulierungsbehörde vorzulegen (Spruchpunkt III.a). Da laut Pressemeldungen (etwa Wirtschaftsblatt, 21.3.2014: <http://wirtschaftsblatt.at/home/nachrichten/oesterreich/wien/1577772/OMVPipeline-mit-neuer-Struktur>) CDP ihren Anteil an der Antragstellerin an SNAM verkaufen könnte, ist zu beachten, dass ein neuerliches Zertifizierungsverfahren zu durchlaufen wäre (vgl dazu schon Abschnitt II.B2.). In einem neuerlichen Zertifizierungsbescheid wäre auch diese Auflage sinngemäß aufzunehmen.

Um feststellen zu können, ob die Antragstellerin schlussendlich alle Voraussetzungen der §§ 112 bis 116 GWG 2011 erfüllt, ist die Vorschreibung einer Auflage notwendig (Spruchpunkt III.b.).

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 Energie-Control Austria einzubringen und hat die Bezeichnung des angefochtenen Bescheides, die belangte Behörde und die Gründe auf die sich die behauptete Rechtswidrigkeit stützt, sowie das Begehren zu enthalten. Für Beschwerden an das Bundesverwaltungsgericht wird ersucht, die Eingabegebühr von EUR 30 gem. § 14 TP 6 Abs. 5 Z 1 lit. b Gebührengesetz (GebG) 1957, BGBl. Nr. 267/1957 idGF iVm § 2 BVwG-EGebV, BGBl. II Nr. 490/2013, unter Angabe des Verwendungszwecks „Gebühren nach § 3 Abs. 2 GebG“ durch Überweisung auf das entsprechende Konto des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel gem. § 3 Abs. 1 BVwG-EGebV, IBAN: AT56 0100 0000 0580 4713, BIC: BUNDATWW, zu entrichten.

V. Gebühren

Es wird höflich ersucht, die Eingabengebühr von € 14,30 gemäß § 14 TP 6 Abs 1 Gebührengesetz und die Beilagengebühr von € 280,40 gemäß § 14 TP 5 Abs 1 Gebührengesetz, insgesamt sohin € **294,70** auf das Gebührenkonto der Energie-Control Austria, Subbezeichnung: Gebührenkonto, Kontonummer PSK 90.022.201, BLZ 60.000 zu entrichten (§ 3 Abs 2 Gebührengesetz iVm GebG-ValV 2011, BGBl II 191/2011).

Energie-Control Austria
für die Regulierung der Elektrizitäts- und Erdgaswirtschaft

Wien, am 18. 7. 2014
Der Vorstand



DI Walter Boltz
Vorstandsmitglied



DI (FH) Mag.(FH) Martin Graf, MBA
Vorstandsmitglied

Für die Richtigkeit der Ausfertigung:

Ergeht als Bescheid an:

1. Trans Austria Gasleitung GmbH
Geschäftsführung
Wiedner Hauptstraße 120 - 124
1050 Wien

Ergeht zur Kenntnis an:

2. Europäische Kommission
DG Energie (ENER)
Unit B2 Electricität & Gas
Frau Tanja Held
Rue de Mot 24 – 28
1040 Brüssel
BELGIEN
3. Bundesministerium für Wirtschaft,
Familie und Jugend
Sektion IV - Energie/Bergbau
Herrn Sektionschef DI Christian Schönbauer
Stubenring 1
1010 Wien

per RSb.