



Brüssel, den 11.12.2012
C(2012) 9575 final

STELLUNGNAHME DER KOMMISSION

vom 11.12.2012

**nach Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2009 und Artikel 10 Absatz 6 der
Richtlinie 2009/73/EG - Österreich - Zertifizierung der NABUCCO Gas Pipeline
International GmbH**

STELLUNGNAHME DER KOMMISSION

vom 11.12.2012

nach Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2009 und Artikel 10 Absatz 6 der Richtlinie 2009/73/EG - Österreich - Zertifizierung der NABUCCO Gas Pipeline International GmbH

I. VERFAHREN

Am 12. Oktober 2012 erhielt die Kommission gemäß Artikel 10 Absatz 6 der Richtlinie 2009/73/EG¹ eine Mitteilung der österreichischen Energieregulierungsbehörde „Energie-Control Austria“ (im Folgenden „E-Control“) über den Entwurf einer Entscheidung über die Zertifizierung des Fernleitungsnetzbetreibers „NABUCCO Gas Pipeline International GmbH“ (im Folgenden „NIC“) auf der Grundlage des Antrags der NIC vom 15. Juni 2012.

Nach Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2009² muss die Kommission den übermittelten Entwurf der Entscheidung prüfen und der zuständigen nationalen Regulierungsbehörde ihre Stellungnahme bezüglich der Vereinbarkeit mit Artikel 10 Absatz 2 und mit Artikel 9 der Richtlinie 2009/73/EG übermitteln.

II. BESCHREIBUNG DES MITGETEILTEN ENTSCHEIDUNGSENTWURFS

Die NIC wurde am 24. Juni 2004 für die Entwicklung, den Bau und den Betrieb der Nabucco-Pipeline gegründet. Beteiligungen an der NIC stehen im Eigentum der folgenden Unternehmen: BOTAS, Boru Hatlari ile Petrol Tasima AS (ca. 17 %), BULGARIAN ENERGY HOLDING EAD (ca. 17 %), FGSZ Földgázzallító Zártkörűen Működő Részvénytársaság (ca. 15 %), OMV Gas & Power GmbH (ca. 17 %), RWE Supply & Trading GmbH (ca. 17 %) und S.N.T.G.N TRANSGAZ S.A. (ca. 17 %). Die NIC ist für Entwicklung, Bau, Betrieb sowie Kapazitätshandel und -vergabe der Nabucco-Pipeline verantwortlich. Die NIC wird in Umsetzung des „One-Stop-Shop“-Konzepts die Kapazitäten in der Pipeline des Nabucco-Projekts als One-Stop-Shop-Capacity-Seller vermarkten und dabei unmittelbar als Vertragspartner ihrer Transportkunden auftreten. Das Leitungsnetz wird von den nationalen Nabucco-Unternehmen gebaut werden, die Eigentümer der Leitungsabschnitte in den jeweiligen Nabucco-Ländern sind.

Die NIC beantragte am 23. Februar 2007 nach Artikel 22 der Richtlinie 2003/55/EG³ in jedem der Mitgliedstaaten, durch die die Nabucco-Pipeline verläuft und in denen sie an die nationalen Fernleitungsnetze angeschlossen wird, Ausnahmen vom regulierten Netzzugang Dritter im Sinne des Artikels 18 der Richtlinie 2003/55/EG (jetzt Artikel 32 der

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

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

³ Richtlinie 2003/55/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2003 über gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 98/30/EG, ABl. L 176 vom 15.7.2003.

Richtlinie 2009/73/EG) und von den regulierten Tarifen gemäß Artikel 25 Absätze 2, 3 und 4 der Richtlinie 2003/55/EG (jetzt Artikel 41 Absätze 6, 8 und 10).

Am 24. Oktober 2007 erließ die E-Control eine Entscheidung, den österreichischen Abschnitt der Nabucco-Gaspipeline für einen Zeitraum von 25 Jahren von dem regulierten Netzzugang Dritter und der Entgeltregulierung auszunehmen.

Die Ausnahmegenehmigung wurde unter mehreren Auflagen und Bedingungen gewährt: Erstens: Die Ausnahme von der gesetzlichen Verpflichtung zur Gewährung des Netzzugangs für Dritte wurde auf maximal 50 % der jeweiligen maximal verfügbaren technischen Gesamtkapazität pro Jahr, jedoch nicht mehr als 15 Mrd. m³/a, bei einem Endausbau von 31 Mrd. m³/a, beschränkt. Zweitens: Nach zwanzig Jahren wird eine Überprüfung der Tarifmethode der Nabucco durch die Regulierungsbehörde vorgenommen. Weichen die Tarife der Nabucco bis dahin im Vergleich zu den durchschnittlichen Tarifen auf vergleichbaren Pipelines um mehr als zehn Prozent nach oben oder unten ab, so ist eine neue Tarifmethode einzuführen, die der Genehmigung durch die betroffenen Regulierungsbehörden unterliegt. Drittens: Die Inbetriebnahme der Pipeline erfolgt spätestens fünf Jahre, nachdem die Entscheidung der E-Control in Kraft getreten ist. Viertens: Die Entscheidung enthielt eine Auflage, wonach die Stimm- und Weisungsrechte der Gesellschafter nach dem Gesellschaftsvertrag in Bezug auf Entscheidungen des Geschäftsführers, die laufende Systembetriebsfragen oder den Bau oder die Umstrukturierung der Fernleitung innerhalb des genehmigten Finanzierungsplans betreffen, einzuschränken sind.

Der Ausnahmeentscheidung lag ein detaillierter Gleichbehandlungsplan zu Grunde, welcher die Grundsätze der Nichtdiskriminierung, der Tarifmethode, der Engpassmanagementregeln usw. beschreibt, die auf die Vermarktung der Kapazitäten durch die NIC Anwendung finden sollten.

Der Entwurf dieser Ausnahmeentscheidung wurde der Kommission gemäß Artikel 22 der Richtlinie 2003/55/EG übermittelt. In ihrer Entscheidung vom 8. Februar 2008 forderte die Kommission die E-Control auf, ihre Ausnahmeentscheidung in folgenden Punkten zu ändern:

- 1) Änderung des Datums der Inbetriebnahme dahingehend, dass diese spätestens fünf Jahre, nachdem die letzte Ausnahmeentscheidung eines der betroffenen Mitgliedstaaten in Kraft getreten ist, erfolgt, spätestens jedoch zum 31. Dezember 2014.
- 2) Einführung einer Kapazitätsobergrenze von 50 % für Unternehmen, die in einem oder mehreren der relevanten vor- oder nachgelagerten Erdgasmärkte, die die österreichische Regelzone Ost umfassen, marktbeherrschend sind. In Fällen, in denen seitens der Transportkunden keine Interesse besteht, die nichtausgenommene Kapazität der Nabucco-Leitung im Rahmen des Open-Season-Verfahrens zu buchen, kann die Kapazitätsobergrenze aufgehoben werden, sofern ein Teil dieser zusätzlichen Kapazität am Markt verkauft wird (*gas release programme*).
- 3) Tritt bei den Gesellschaftern eine Änderung ein oder wird einer der Gesellschafter von einem anderen Unternehmen gekauft, teilt die NIC der E-Control eine solche Änderung mit, die anschließend die Auswirkungen dieser Änderung auf den Wettbewerb bewertet, es sei denn, es gilt die EG-Fusionskontrollverordnung.

Am 9. April 2008 änderte die E-Control ihre ursprüngliche Ausnahmeentscheidung entsprechend der Aufforderung der Kommission. Die Entscheidung vom 9. April 2008 enthielt alle Bedingungen und Auflagen der ursprünglichen Ausnahmeentscheidung sowie die von der Kommission geforderten Änderungen.

Am 28. Mai 2008 beantragte die NIC, die Geltungsdauer der Ausnahmeentscheidung bis Ende 2016 zu verlängern und die Verpflichtung zur Kapazitätsaufstockung entsprechend der Nachfrage zu beschränken. Am 16. Juli 2008 änderte die E-Control ihre Ausnahmeentscheidung vom 9. April 2008 dahingehend, dass sie die Geltungsdauer der Ausnahmeentscheidung bis Ende 2016 verlängerte und dem Antrag der NIC bezüglich der künftigen Kapazitätsaufstockung stattgab. Diese geänderte Entscheidung wurde der Kommission am 22. Juli 2008 notifiziert. Am 22. Oktober 2008 erging die zweite Entscheidung der Kommission, in der sie die E-Control aufforderte, einige zusätzliche Änderungen hinsichtlich der Bedingungen vorzunehmen, unter denen die NIC zum Bau von Zusatzkapazitäten verpflichtet würde, und in der sie die Änderung der Geltungsdauer akzeptierte. Anschließend änderte die E-Control ihre Ausnahmeentscheidung vom 9. April 2008 durch die Entscheidung vom 26. November 2008.

Am 15. Juni 2012 beantragte die NIC die Zertifizierung auf der Grundlage der Vorschriften für die eigentumsrechtliche Entflechtung in Verbindung mit der Ausnahmeentscheidung der E-Control vom 9. April 2008 (K NIS G 01/07), abgeändert durch die Entscheidung der E-Control vom 16. Juli 2008 (K NIS G 01/08) und vom 26. November 2008 (K NIS G 01/08), (im Folgenden „Ausnahmeentscheidung“) und erklärte, dass bestimmte Vorschriften des Modells der eigentumsrechtlichen Entflechtung für sie nicht gelten, da dies im Widerspruch zur Ausnahmeentscheidung stünde.

In ihrer vorläufigen Zertifizierungsentscheidung hat die E-Control einige Maßnahmen genannt, die noch getroffen werden müssen, um die vollständige Einhaltung der geltenden Entflechtungsvorschriften sicherzustellen. Die vorläufige Zertifizierungsentscheidung der E-Control ist daher eine positive Zertifizierungsentscheidung, die von der Einhaltung bestimmter, innerhalb vorgegebener Fristen durchzuführenden Maßnahmen abhängt. Die Einhaltung dieser Maßnahmen wurde als Bedingung für eine positive Entscheidung festgeschrieben.

Der Entwurf der Entscheidung über die Zertifizierung der NIC enthält folgende Bedingungen:

- (a) Die Inbetriebnahme des österreichischen Abschnitts der Nabucco Erdgas Pipeline erfolgt spätestens zum 31.12.2016.
- (b) Die NIC erwirbt spätestens sechs Monate nach Inbetriebnahme des antragsgegenständlichen, österreichischen Abschnitts der Nabucco Erdgas Pipeline das zivilrechtliche Eigentum am antragsgegenständlichen Fernleitungsnetz.
- (c) Mitglieder des vertretungsbefugten Organs sowie Mitglieder des Aufsichtsrates der NIC sind bei Inbetriebnahme des antragsgegenständlichen, österreichischen Abschnitts der Nabucco Erdgas Pipeline nicht gleichzeitig Mitglieder von vertretungsbefugten Organen sowie Mitglieder des Aufsichtsrates von Unternehmen, die die Funktionen Gewinnung oder Versorgung wahrnehmen, sowie von Unternehmen, die von Unternehmen in den genannten Bereichen (mittelbar) kontrolliert werden.

III. ANMERKUNGEN

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

1. Anwendbare Entflechtungsvorschriften

Der NIC wurde auf der Grundlage des Artikels 22 der Richtlinie 2003/55/EG („zweites Paket“) eine partielle Ausnahme von bestimmten Vorschriften der Richtlinie 2003/55/EG gewährt.

Wie es in den Erwägungsgründen der Richtlinie 2009/73/EG heißt, sollten die Bestimmungen der Richtlinie 2009/73/EG nicht Ausnahmen beeinträchtigen, die bereits gemäß Artikel 22 der Richtlinie 2003/55/EG gewährt wurden, und sollte die Kontinuität der in der Ausnahmeentscheidung beschlossenen Ausnahme gewahrt werden. In Erwägungsgrund 35 (letzter Satz) der Richtlinie 2009/73/EG bestätigte der EU-Gesetzgeber Folgendes:

„(35) (...) Die gemäß der Richtlinie 2003/55/EG gewährten Ausnahmen gelten bis zu dem Ablaufdatum weiter, das in der Entscheidung über die Gewährung einer Ausnahme festgelegt wurde.“

In Erwägungsgrund 35 der Richtlinie 2009/73/EG bestätigte der EU-Gesetzgeber, dass Ausnahmen, die nach Artikel 22 der Richtlinie 2003/55/EG gewährt wurden, bis zu dem Ablaufdatum weiter gelten, das „in der Entscheidung über die Gewährung einer Ausnahme“ festgelegt wurde, womit spätere Änderungen der Ausnahme ausgeschlossen wurden, die sich aus der Anwendung neuer Entflechtungsvorschriften ergeben.

In Übereinstimmung damit teilte die Kommission in einer Erklärung vom 16. Juni 2009 im Hinblick auf die Verabschiedung des dritten Energiepakets mit:

„Sofern in den Ausnahmeentscheidungen selbst nichts anderes bestimmt ist, bleiben solche Ausnahmen daher von der Anwendung der Bestimmungen über neue Infrastrukturen gemäß Artikel 36 der neuen Erdgasrichtlinie unberührt.“

Die Kommission stellt fest, dass dies nicht bedeutet, dass Projekte, für die nach Artikel 22 der Richtlinie 2003/55/EG eine Ausnahme gewährt wurde, keinen Entflechtungsvorschriften unterliegen. Bestimmte Entflechtungsvorschriften müssen weiterhin eingehalten werden, insbesondere die sich aus der Richtlinie 2003/55/EG ergebenden Vorschriften über die rechtliche und funktionale Entflechtung und sonstige relevante Regelungen, die in der anwendbaren Ausnahmeentscheidung festgelegt wurden.

Außerdem ist die Kommission der Ansicht, dass in Fällen, in denen der Infrastruktur keine volle Ausnahme nach Artikel 22 der Richtlinie 2003/55/EG gewährt wurde, die Entflechtungsvorschriften der Richtlinie 2009/73/EG in Bezug auf den nicht ausgenommenen Teil der Kapazität grundsätzlich einzuhalten sind, es sei denn, dies ist nicht möglich, ohne die gemäß Artikel 22 der Richtlinie 2003/55/EG erwirkte Ausnahme zu unterlaufen. Ob dies der Fall ist, muss im Einzelfall geprüft werden. Dabei muss der Schwerpunkt der Einzelfallprüfung vor allem auf die Frage gelegt werden, ob sichergestellt ist, dass die nicht ausgenommene Kapazität unabhängig von den Versorgungs- und Gewinnungsinteressen der Anteilseigner der Leitung vermarktet wird. Aufgrund der Ausnahme, die der NIC gemäß Artikel 22 der Richtlinie 2003/55/EG erteilt wurde, muss die NIC die sich aus der Richtlinie 2003/55/EG ergebenden Vorschriften für die rechtliche und funktionale Entflechtung einhalten ebenso wie die Auflage unter Spruchpunkt 6 der Ausnahmeentscheidung, die wie folgt lautet:

6. Die Aufnahme der folgenden Bestimmung in den Gesellschaftsvertrag der Nabucco Gas Pipeline International GmbH ist durch Vorlage dieses Vertrages spätestens vor Inbetriebnahme der ersten Baustufe nachzuweisen: „Der/die Geschäftsführer agiert/agieren unabhängig in allen laufenden Systembetriebsfragen und entscheidet/entscheiden unabhängig über den Bau oder Umstrukturierung von Fernleitungen innerhalb des genehmigten Finanzierungsplans oder eines entsprechenden Dokuments in Einklang mit den jeweiligen Vorschriften und Regeln für das Erdgasgeschäft (im Besonderen das österreichische

Gaswirtschaftsgesetz, die europäische Erdgas-Richtlinien und Regeln betreffend Erdgas). Daher ist jede Ermächtigung, dem/den Geschäftsführer/n Weisungen zu erteilen, in diesem Sinne eingeschränkt.“

Die E-Control hat in ihrem Entscheidungsentwurf geprüft, ob die NIC die sich aus der Richtlinie 2003/55/EG ergebenden Entflechtungsvorschriften und die für die Entflechtung relevante Auflage in Spruchpunkt 6 der Ausnahmeentscheidung einhält. Die Kommission teilt die positiven Schlussfolgerungen der E-Control in diesem Punkt, insbesondere in Bezug auf das von der NIC verabschiedete Gleichbehandlungsprogramm.

In ihrem Entscheidungsentwurf weist die E-Control auch darauf hin, dass die Vermarktung von jenen Kapazitäten, die von der gesetzlichen Verpflichtung zur Gewährung des Netzzuganges für Dritte nicht ausgenommen sind, auf nichtdiskriminierende Weise zu erfolgen hat und dass dies durch das Gleichbehandlungsprogramm gewährleistet wird. Für die Vermarktung der Kapazitäten gelten weitere Vorschriften, einschließlich der von der E-Control genehmigten Tarifmethode und der Regeln für das Engpassmanagement. Die Kommission teilt die Auffassung, dass dieser in dem Ausnahmeantrag festgelegte Ad-hoc-Regulierungsrahmen die notwendigen Garantien dafür bietet, dass die Kapazitäten unabhängig von den Beteiligungen der Anteilseigner im Bereich Versorgung vermarktet werden.

2. Wirksamkeit der Ausnahmeentscheidung als Bedingung

Im vorliegenden Fall hängt die Zertifizierung eng mit der Wirksamkeit und Anwendbarkeit der Ausnahmeentscheidung zusammen, die dem Projekt auf der Grundlage des Artikels 22 der Richtlinie 2003/55/EG gewährt wurde. Im Entwurf ihrer Zertifizierungsentscheidung legt die E-Control als Bedingung für die Zertifizierung fest, dass die Inbetriebnahme des österreichischen Abschnitts der Nabucco-Erdgaspipeline spätestens zum 31.12.2016 erfolgt. Diese Bedingung wiederum ist als Bedingung für die Ausnahme in Punkt 4 der Ausnahmeentscheidung genannt. Wenngleich die Kommission dem Ansatz der E-Control zustimmt, wonach im Entscheidungsentwurf der Zusammenhang zwischen der Zertifizierungsentscheidung und der Ausnahmeentscheidung hergestellt werden sollte, gibt es keinen ersichtlichen Grund dafür, weshalb sich dieser Zusammenhang auf nur eine Bedingung der Ausnahmeentscheidung beschränken und nicht ihre Wirksamkeit und Anwendbarkeit generell betreffen sollte. Daher fordert die Kommission die E-Control auf, die Wirksamkeit und Anwendbarkeit der Ausnahmeentscheidung generell und nicht nur die Inbetriebnahme der Leitung bis zu einem bestimmten Zeitpunkt als Bedingung für die Zertifizierung vorzusehen.

3. Schlussfolgerung

Nach Artikel 3 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2009 muss die E-Control die vorstehenden Anmerkungen der Kommission bei ihrer endgültigen Entscheidung bezüglich der Zertifizierung der NIC soweit wie möglich berücksichtigen und diese Entscheidung der Kommission mitteilen.

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

Die Kommission wird diese Unterlage auf ihrer Website veröffentlichen. Sie betrachtet die hierin enthaltenen Informationen nicht als vertraulich. Wenn die E-Control der Ansicht ist,

dass dieses Dokument nach EU- und nationalen Rechtsvorschriften über das Geschäftsgeheimnis vertrauliche Informationen enthält, die vor der Veröffentlichung gestrichen werden sollten, sollte sie dies der Kommission innerhalb von fünf Arbeitstagen nach Eingang dieser Unterlage unter Angabe von Gründen mitteilen.

Brüssel, den 11.12.2012

Für die Kommission
Neelie Kroes
Vizepräsident

<p>BEGLAUBIGTE AUSFERTIGUNG Für die Generalsekretärin</p> <p>Jordi AYET PUIGARNAU Direktor der Kanzlei</p>
