

NABUCCO Gas Pipeline International GmbH  
Geschäftsführung  
Floridsdorfer Hauptstraße 1  
1210 Wien  
per RSb

## **B E S C H E I D**

Aufgrund des Antrages der NABUCCO Gas Pipeline International GmbH vom 15.6.2012 auf Zertifizierung als Fernleitungsnetzbetreiber im Sinne der § 108 iVm § 42 Abs 1, 5, 14 Gaswirtschaftsgesetz 2011 (GWG 2011), BGBl I Nr 107/2011 idF 138/2011, ergeht gem § 7 Abs 1 Bundesgesetz über die Regulierungsbehörde in der Elektrizitäts- und Erdgaswirtschaft (E-ControlG), BGBl I Nr. 110/2010 idF 51/2012, nachstehender

### **I. Spruch**

- I. Es wird festgestellt, dass die NABUCCO Gas Pipeline International GmbH ein von der Entscheidung der Energie-Control Kommission K NIS G 01/07 vom 9.4.2008 bzw K NIS G 01/08 vom 26.11.2008 betroffener Fernleitungsnetzbetreiber gem § 108 iVm § 42 Abs 1, 5, 14 GWG 2011 ist und somit für die in der Ausnahmeentscheidung festgelegten Dauer als zertifiziert gilt.
- II. Die Zertifizierung wird unter nachfolgenden auflösenden Bedingungen erteilt:
  - a. Die Entscheidung der Energie-Control Kommission K NIS G 01/07 vom 9.4.2008 bzw K NIS G 01/08 vom 26.11.2008 ist vollinhaltlich anwendbar.
  - b. Die NABUCCO Gas Pipeline International GmbH oder von ihr kontrollierte Tochtergesellschaften erwerben 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 NABUCCO Gas Pipeline International GmbH 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. Die in den Spruchpunkten II.a. bis II.c. vorgesehenen Zeitpunkte können in Ausnahmefällen um sechs Monate überschritten werden, wenn die Regulierungsbehörde entscheidet, dass die Verzögerung auf Umstände zurückzuführen ist, auf die die NABUCCO Gas Pipeline International GmbH keinen Einfluss hat.
- IV. Der NABUCCO Gas Pipeline International GmbH wird die Auflage erteilt, die Bedingungen spätestens zu den in den Spruchpunkten II.a. bis II.c. festgelegten Zeitpunkten (Kalenderdatum, Eintreten eines Ereignisses) unverzüglich nachzuweisen, es sei denn, die Regulierungsbehörde trifft eine anderslautende Entscheidung gemäß Spruchpunkt III.
- V. Die von den Feststellungen abweichenden Anträge werden abgewiesen.

## **II. Begründung**

### **A. Verfahrensablauf**

Die NABUCCO Gas Pipeline International GmbH hat am 15.6.2012 einen Antrag auf Zertifizierung als Fernleitungsnetzbetreiber im Sinne des § 108 GWG 2011 iVm § 42 Abs 14 GWG 2011 eingereicht.

Die Regulierungsbehörde hat gem § 21 Abs 5 E-ControlG einen begründeten Entscheidungsentwurf an die Europäische Kommission zu übermitteln. Die Europäische Kommission prüft den Entscheidungsentwurf und übermittelt eine Stellungnahme an die Regulierungsbehörde.

Erfolgt eine Stellungnahme der Europäischen Kommission, ist diese von der Regulierungsbehörde zu berücksichtigen.

Der Entscheidungsentwurf wurde am 11.10.2012 an die Europäische Kommission übermittelt. Die Europäische Kommission hat am 11.12.2012 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 20.12.2012 zur Stellungnahme übermittelt. Am 15.1.2013 langte eine Stellungnahme der Antragstellerin ein.

## **B. Ausführungen der Antragstellerin und rechtliche Beurteilung**

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

### **1. Fernleitungsnetzbetreiber und Konzernstruktur**

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. Fernleitungsnetzbetreiber haben den Entflechtungsbestimmungen des von ihnen gewählten Entflechtungsmodells der §§ 108 bis 117 GWG 2011 bis 3.3.2012 nachzukommen.

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“*.

Die Antragstellerin ist daher jedenfalls gem § 7 Abs 1 Z 20 GWG 2011 als Fernleitungsnetzbetreiber zu qualifizieren. Sie wird die Fernleitung Nabucco Erdgas Pipeline laut Bescheid K NIS G 01/07 vom 9.4.2008 bzw K NIS G 01/08 vom 26.11.2008 (nachfolgend: „Ausnahmeentscheidung“; vgl dazu Beilage .1 zum Ausnahmeantrag vom 23.4.2007 im österreichischen Leitungsabschnitt betreiben und wird verantwortlich sein, 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 sie als Fernleitungsnetzbetreiber verpflichtet, die in § 62 GWG 2011 aufgestellten Grundsätze einzuhalten.

Die Antragstellerin steht zu rund 17 % im gesellschaftsrechtlichen Eigentum von BOTAS, Boru Hatlari ile Petrol Tasima AS, zu rund 17 % von BULGARIAN ENERGY HOLDING EAD,

zu rund 15 % von FGSZ Földgázzallító Zártkörűen Működő Részvénytársaság, zu rund 17 % von OMV Gas & Power GmbH, zu rund 17 % von RWE Supply & Trading GmbH sowie zu rund 17 % von S.N.T.G.N. TRANSGAZ S.A. (vgl dazu offenes Firmenbuch), somit im Eigentum von mehreren vertikal integrierten Erdgasunternehmen. Tochterunternehmen der genannten Anteilseigner sind auch im Handel bzw Lieferung, Speicherung und Gewinnung von Erdgas tätig. Die Antragstellerin ist somit Teil mehrerer vertikal integrierten Erdgasunternehmen (nachfolgend: VIU). Ein VIU gem § 7 Abs 1 Z 74 GWG 2011 ist *„ein Unternehmen oder eine Gruppe von Unternehmen, in der ein und dieselbe(n) Person(en) berechtigt ist (sind), direkt oder indirekt Kontrolle auszuüben, wobei das betreffende Unternehmen bzw. die betreffende Gruppe mindestens eine der Funktionen Fernleitung, Verteilung, Verflüssigung/Wiederverdampfung (LNG) oder Speicherung und mindestens eine der Funktionen Gewinnung oder Lieferung von Erdgas wahrnimmt“*. Kontrolle iSd § 7 Abs 1 Z 30 GWG 2011 ist definiert als *„Rechte, Verträge oder andere Mittel, die einzeln oder zusammen unter Berücksichtigung aller tatsächlichen oder rechtlichen Umstände die Möglichkeit gewähren, einen bestimmenden Einfluss auf die Tätigkeit eines Unternehmens auszuüben, insbesondere durch; a) Eigentums- und Nutzungsrechte an der Gesamtheit oder an Teilen des Vermögens des Unternehmens; b) Rechte oder Verträge, die einen bestimmenden Einfluss auf die Zusammensetzung, die Beratung oder Beschlüsse der Organe des Unternehmens gewähren“* – vgl dazu etwa auch Art 3 Abs 2 VO (EG) 139/2004 (FKVO). Es ist darauf hinzuweisen, dass alleinige Kontrolle nicht nur vorliegt, wenn ein Unternehmen die Stimmrechtsmehrheit an einem anderen Unternehmen hält, sondern auch dann, wenn ein einzelner Gesellschafter Entscheidungen durch ein Veto verhindern kann („negative alleinige Kontrolle“; vgl OGH 21.1.2008, 16 Ok 7/07 sowie Konsolidierte Mitteilung der EU-Kommission zu Zuständigkeitsfragen gem VO 139/2004, Rz 54). In der Stellungnahme der Antragstellerin vom 15.1.2013 weist sie darauf hin, dass die Gesellschaftsstruktur den gegenwärtigen Stand reflektiere, diese indes potentiellen künftigen Änderungen unterliegen könne. Mit einem weiteren Schreiben vom 15.1.2013, bei E-Control am 17.1.2013 eingegangen, weist die Antragstellerin darauf hin, dass die RWE Supply & Trading GmbH beabsichtige, ihren Gesellschaftsanteil an die OMV Gas & Power GmbH zu übertragen, sodass die OMV Gas & Power GmbH über einen Anteil von ca. 34,75 % verfüge. Unter Vorbehalt einer wettbewerbsrechtlichen Prüfung durch die Bundeswettbewerbsbehörde (§ 9 ff KartG 2005) und in der Ausnahmeentscheidung berührt diese Änderung der Gesellschaftsstruktur diesen Bescheid nicht.

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

Da das Fernleitungsnetz der Antragstellerin am 3.9.2009 noch nicht bestanden hat (und auch zum Zeitpunkt der Erlassung des Bescheids noch nicht besteht) und das Fernleitungsnetz daher auch nicht im gesellschaftsrechtlichen Eigentum eines VIU stand bzw. steht, besteht nicht die Möglichkeit, das Modell der eigentumsrechtlichen Entflechtung iSd § 108 GWG 2011 unangewendet zu lassen und stattdessen einen Unabhängigen Netzbetreiber (Independent System Operator – ISO) gem § 109 GWG 2011, einen Unabhängigen Fernleitungsnetzbetreiber (Independent Transmissionsystem Operator – ITO)

gem § 112 Abs 1 GWG 2011 zu benennen oder die Option ITO+ gem § 117 GWG 2011 zu wählen (vgl dazu Erläuternde Bemerkungen zu § 42, zweiter Absatz; ebenso § 42 Abs 5 GWG 2011, wonach bei neuen Infrastrukturen auch nur von § 108 GWG 2011, also von der eigentumsrechtlichen Entflechtung, gesprochen wird; sowie §§ 109, 112, 117 GWG 2011 e contrario). Ausnahmen davon gibt es nur nach der Bestimmung über neue Infrastrukturen gem § 42 GWG 2011 (vgl dazu Erläuternde Bemerkungen zu § 42 zweiter Absatz letzter Satz).

## **2. Eigentumsrechtliche Entflechtung und Ausnahmeentscheidung**

Bei einer Zertifizierung nach § 108 GWG 2011 muss der Fernleitungsnetzbetreiber Eigentümer des Fernleitungsnetzes sein. Nach den Grundsätzen der eigentumsrechtlichen Entflechtung muss er aus dem Konzern ausgegliedert werden: Ein Unternehmen in den Bereichen Gewinnung oder Versorgung des VIU darf dabei weder direkte noch indirekte Kontrolle oder Rechte über den ausgegliederten Fernleitungsnetzbetreiber ausüben. Genau so wenig darf ein Fernleitungsnetzbetreiber direkt oder indirekt kontrollierend über ein Unternehmen in den vorgenannten Bereichen tätig sein (§ 108 Abs 2 GWG 2011). Unter „Kontrolle“ sind Rechte, Verträge oder andere Mittel zu verstehen, die einzeln oder zusammen unter Berücksichtigung aller tatsächlichen oder rechtlichen Umstände die Möglichkeit gewähren, einen bestimmenden Einfluss auf die Tätigkeit eines Unternehmens auszuüben (§ 7 Abs 1 Z 30 GWG 2011, vgl auch Art 3 Abs 3 FKVO). Gesetzwidrig sind daher Mehrheitsbeteiligungen zB des Versorgungsunternehmens am Fernleitungsnetzbetreiber (§ 108 Abs 3 Z 3 GWG 2011). Weiters sind die Ausübung von Stimmrechten (Z 1) und die Nominierung von Mitgliedern des Aufsichtsrates oder der zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organe durch Personen, die zB die Versorgungsgesellschaft kontrolliert (Z 2), unzulässig. Eine Minderheitsbeteiligung ist allerdings weiterhin möglich, sofern damit keine (Stimm-)Rechte verbunden sind; dh reine Finanzbeteiligungen sind zulässig.

Die Antragstellerin beantragt ihre Zertifizierung allerdings explizit auch auf Grundlage des § 42 Abs 14 GWG 2011, wonach gewährte Ausnahmen gem Art 22 RL 2003/55/EG, § 20a GWG, BGBl I 2000/121 idF BGBl I 2008/106 bis zu dem im jeweiligen Bescheid über die Gewährung der Ausnahme festgelegten Datum gelten.

Die Ausnahmeentscheidung der Energie-Control Kommission (K NIS G 01/07 vom 9.4.2008 bzw K NIS G 01/08 vom 26.11.2008) gilt für den Zeitraum von 25 Jahren ab Inbetriebnahme der ersten Baustufe (vgl dazu den Spruch in K NIS G 01/08). Die Inbetriebnahme erfolgt jedenfalls spätestens zum 31. Dezember 2016. Der Antragstellerin wurde eine Ausnahmegenehmigung von der Anwendung der Bestimmungen des § 17 Abs. 1 GWG, § 31e Abs. 1 GWG, § 31g Abs. 1 letzter Satz und Abs. 3 Z 10 GWG, § 31h Abs. 2 und 4 GWG (jeweils BGBl I 2000/121 idF BGBl I 2008/106) unter Auflagen und Bedingungen gewährt.

Eine Ausnahme von der eigentumsrechtlichen Entflechtung, wie dies die Nachfolgebestimmung des § 42 Abs 1, Abs 5 iVm § 108 GWG 2011 ermöglicht, hat die Energie-

Control Kommission in ihrer Ausnahmeentscheidung K NIS G 01/07 vom 9.4.2008 bzw K NIS G 01/08 vom 26.11.2008 nicht vorgesehen bzw konnte sie aus zweierlei Gründen auch gar nicht vorsehen: 1. Zum Zeitpunkt der Ausnahmeentscheidung im Jahr 2008 war nur eine gesellschaftsrechtliche und organisatorische Entflechtung (§§ 7, 9, 18 Z 2, GWG, BGBl I 2000/121 idF BGBl I 2008/106), jedoch keine eigentumsrechtliche Entflechtung im Gaswirtschaftsrecht – sowohl auf europäischer als auch auf nationaler Ebene – vorgesehen; 2. § 20a GWG, BGBl I 2000/121 idF BGBl I 2008/106 bot gar keine Ausnahmemöglichkeit von Entflechtungsvorschriften an (also auch nicht von der gesellschaftsrechtlichen und organisatorischen Entflechtung).

Die Energie-Control Kommission hat in Spruchpunkt 6. im Bescheid K NIS G 01/07 vom 9.4.2008 allerdings bereits folgende Auflagen und Bedingungen iSd § 20a Abs 5 Abs GWG, BGBl I 2000/121 idF BGBl I 2008/106 betreffend Entflechtung vorgesehen:

*„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-Richtlinie und Regeln betreffend Erdgas). Daher ist jede Ermächtigung, dem/den Geschäftsführer/n Weisungen zu erteilen, in diesem Sinne eingeschränkt.*

*[...]*

*„9. Ändern sich die Beteiligungsverhältnisse an der Antragstellerin gegenüber der zum Zeitpunkt der Rechtskraft dieses Bescheides geltenden Situation, teilt die Antragstellerin - unbeschadet der Regelungen im österreichischen Kartellgesetz 2005 (BGBl. I Nr. 61/2005 in der jeweils geltenden Fassung) – der Energie-Control Kommission sowie der österreichischen Bundeswettbewerbsbehörde eine solche Änderung mit. Anschließend bewertet die Behörde in Zusammenarbeit mit den zuständigen österreichischen Wettbewerbsbehörden die Auswirkungen dieser Änderung auf den Wettbewerb. Bringt die Änderung eine Stärkung der marktbeherrschenden Stellung in Österreich, empfiehlt die Behörde eine Kapazitätsobergrenze in den jeweiligen Verfahren umzusetzen, um negativen Folgen für den Wettbewerb entgegenzuwirken. Die Antragstellerin wird gemeinsam mit der die Empfehlung erlassenden Behörde Gespräche führen, um eine einvernehmliche Lösung zwischen der Antragstellerin und den zuständigen Behörden herbeizuführen. Eine Änderung hinsichtlich der Gesellschafter, die nach der Europäischen Fusionskontrollverordnung (Verordnung EG Nr. 139/2004) anzumelden ist, muss den nationalen Wettbewerbs – und Regulierungsbehörden nicht mitgeteilt werden.“*

Die Antragstellerin hat demzufolge den Gesellschaftsvertrag dem Antrag vom 15.6.2012 als Annex .11 beigelegt. Die Bedingung in Spruchpunkt 6. des Bescheides K NIS 01/07 wird nun durch Punkt VI.4. des Gesellschaftsvertrages umgesetzt, wonach die Stimm- und

Weisungsrechte der Gesellschafter einzuschränken sind, wenn es sich um Entscheidungen des Geschäftsführers zu laufenden Systembetriebsfragen oder bezüglich des Baus oder der Umstrukturierung der Fernleitung innerhalb des genehmigten Finanzierungsplans handelt. Es besteht demnach kein Weisungsrecht der Gesellschafter an die Geschäftsführung in diesen Angelegenheiten.

Weiters hat die Antragstellerin ihren Ausnahmeantrag vom 23.4.2007 zu K NIS 01/07 und K NIS 01/08 betreffend Entflechtung folgendermaßen begründet (vgl dazu die Beilage ./9 zum Ausnahmeantrag, Seite 3f):

*„Interne Organisation*

1. *Richtlinie 2003/55/EG. Die Entflechtungsvorgaben laut Richtlinie 2003/55/EG finden auf Nabucco Gas Pipeline International GmbH in vollem Umfang Anwendung.*
2. *Entflechtung. Als Tochtergesellschaft von Muttergesellschaften bietet Nabucco Gas Pipeline International GmbH entflechtete Fernleitungsfunktionen an. Sämtliche kommerziellen und operativen Entscheidungen hinsichtlich Betrieb, Instandhaltung und Entwicklung des Netzes werden im Rahmen des laufenden Netzgeschäfts ohne Einbeziehung des entsprechenden Handelsgeschäfts der Muttergesellschaften getätigt. Nabucco Gas Pipeline International GmbH hat – unabhängig von den Muttergesellschaften - effiziente Entscheidungsfindungsrechte hinsichtlich der Vermögenswerte, die zum Betrieb, zur Instandhaltung und zur Entwicklung des Netzes notwendig sind. Diese sollten nicht das Bestehen entsprechender Koordinationsmechanismen zur Sicherung des Schutzes der wirtschaftlichen und organisatorischen Aufsichtsrechte der Gesellschafter hinsichtlich der Gesamtkapitalrentabilität einer Tochtergesellschaft verhindern. Im Besonderen sollte es den Gesellschaftern dadurch ermöglicht werden, den jährlichen Finanzplan, oder jedes entsprechende Instrument, der Nabucco Gas Pipeline International GmbH zu genehmigen und allgemeine Limits für Verschuldungsgrade festzulegen. Den Muttergesellschaften darf aber dadurch keine Möglichkeit gegeben werden, Weisungen hinsichtlich des täglichen Betriebs bzw. einzelne Entscheidungen betreffend Bau oder Ausbau des Netzwerks zu geben, die die Bestimmungen des genehmigten jährlichen Finanzplans, oder jedes entsprechenden Instruments, nicht überschreiten.*
3. *Gleichbehandlungsprogramm.. Nabucco Gas Pipeline International GmbH wird ein Gleichbehandlungsprogramm veröffentlichen und den nationalen Regulierungsbehörden unterbreiten. Das Gleichbehandlungsprogramm bietet einen formellen Rahmen zur Sicherstellung, dass die in den Absätzen 1 und 2 beschriebenen Entflechtungsbestimmungen rechtlich, operativ und personell in vollem Umfang erfüllt sind. Dies bezieht sich im Besonderen auf die Anforderung, dass das gesamte Netzgeschäft sowie alle individuellen Arbeitnehmer und Mitglieder des Managements das Prinzip der Nichtdiskriminierung beachten. In diesem Zusammenhang ist folgenden Aspekten besonderes Augenmerk zu widmen:*
  - *Inhalt des Programms, besonders bestimmte Verpflichtungen von Arbeitnehmern, das Ziel der Nichtdiskriminierung zu erfüllen;*
  - *Maßnahmen zur Durchsetzung des Programms;*
  - *effiziente Kontrolle und regelmäßige Berichterstattung;*

- Das Einhaltungsprogramm hat Verhaltensregeln zu beinhalten, die vom Personal zu beachten sind, um Diskriminierung auszuschließen.

Dies ist von besonderer Wichtigkeit für Bereiche, die eine Auswirkung auf den Wettbewerb am Beschaffungsmarkt haben können, wie die Erweiterung oder der Bau von Kopplungspunkten mit anderen Netzen. Nabucco Gas Pipeline International GmbH soll ausreichend personelle und physische Ressourcen zur Verfügung stellen, um Tätigkeiten unabhängig von anderen Teilen der integrierten Muttergesellschaften durchführen zu können. Dies umfasst insbesondere die Entflechtung von Arbeitnehmern, die mit geheim zu haltenden Informationen zu tun haben und bei Nabucco Gas Pipeline International GmbH, nationalen Konzerngesellschaften und verbundenen Gesellschaften aus Versorgungsaktivitäten, ungeachtet des eingetragenen Sitzes der betreffenden Gesellschaften, beschäftigt sind. Nabucco Gas Pipeline International GmbH ist mit ausreichenden finanziellen Mitteln zur Erfüllung ihrer Aufgabe zur Instandhaltung und Entwicklung des Netzes auszustatten. Nabucco Gas Pipeline International GmbH wird für die Entflechtung spezieller Arbeitnehmer, die mit geheim zu haltenden Information zu tun haben, nach Ablauf einer Übergangsfrist von .... [zu definieren] sorgen.“

Die Antragstellerin hat nunmehr dem Antrag vom 15.6.2012 ein Gleichbehandlungsprogramm (Annex ./2) beigelegt, in dem festgelegt wird, welche Maßnahmen zum Ausschluss diskriminierenden Verhaltens getroffen werden und welche besonderen Pflichten die Mitarbeiter im Hinblick auf die Erreichung dieser Ziele haben (vgl dazu Punkt 1.1.3., 2.1., 2.3., 3., 4. sowie 5. des Gleichbehandlungsprogrammes). In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Vermarktung von jenen Kapazitäten, die von der gesetzlichen Verpflichtung zur Gewährung des Netzzuganges für Dritte nicht ausgenommen sind (vgl dazu Spruchpunkt 5. des Bescheides der Energie-Control Kommission vom 9. 4. 2008, K NIS 01/07) in nicht-diskriminierender Weise zu erfolgen hat (vgl dazu insb Punkt 2.3. des Gleichbehandlungsprogramms sowie generell § 9 GWG 2011).

Rechtlich folgt daraus: Die Antragstellerin müsste bei einer Zertifizierung als eigentumsrechtlich entflochtener Fernleitungsnetzbetreiber grundsätzlich vollinhaltlich die Voraussetzungen des § 108 GWG 2011 erfüllen. Die Antragstellerin erfüllt das Kriterium des § 108 Abs 1 GWG 2011, wonach der Fernleitungsnetzbetreiber Eigentümer des österreichischen Abschnittes des Fernleitungsnetzes Nabucco Erdgas Pipeline laut Ausnahmeentscheidung [K NIS G 01/07 vom 9.4.2008 bzw K NIS G 01/08 vom 26.11.2008 (vgl dazu Beilage ./1 zum Ausnahmeantrag vom 23.4.2007)] sein muss. Da die Fernleitung noch nicht errichtet wurde und daher auch das Eigentumsrecht an der Fernleitung naturgemäß noch nicht nachgewiesen werden kann, war diesbezüglich die Vorschreibung einer Bedingung notwendig (vgl dazu Spruchpunkt II.a. sowie unten Punkt 3.). In der Stellungnahme der Europäischen Kommission vom 11.12.2012 geht sie davon aus, dass das Leitungsnetz von den nationalen Nabucco-Unternehmen gebaut werde, die Eigentümer der Leitungsabschnitte in den jeweiligen Nabucco-Ländern seien. In ihrer Stellungnahme vom 15.1.2013 merkt die Antragstellerin nun an, dass sie einen flexiblen Ansatz zu Gunsten der Nabucco-Gruppe vorschlagen würde, wonach das Fernleitungsnetz entweder im Eigentum der Antragstellerin oder der jeweiligen nationalen Tochtergesellschaft der Antragstellerin

stehen könne. Es war daher die Vorschreibung einer Bedingung notwendig, wonach entweder die Antragstellerin oder von ihr kontrollierte Tochtergesellschaften spätestens sechs Monate nach Inbetriebnahme des antragsgegenständlichen, österreichischen Abschnitts der Nabucco Erdgas Pipeline das zivilrechtliche Eigentum am antragsgegenständlichen Fernleitungsnetz erwerben.

Weiters wird die Antragstellerin laut Antrag vom 15.6.2012 die Anforderungen des § 108 Abs 2 Z 4 GWG 2011 erfüllen, wonach ein und dieselbe Person nicht berechtigt ist, Mitglied des Aufsichtsrates oder der zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organe sowohl eines Unternehmens, das eine der Funktionen Gewinnung oder Versorgung wahrnimmt, als auch eines Fernleitungsnetzbetreibers oder eines Eigentümers eines Fernleitungsnetzes zu sein. Da diese Voraussetzung im Antrag behauptet aber nicht bewiesen wird, war diesbezüglich die Vorschreibung einer Bedingung notwendig (vgl dazu Spruchpunkt II.c. sowie unten Punkt 3.).

Da es bereits eine Ausnahmeentscheidung (K NIS G 01/07 vom 9.4.2008 bzw K NIS G 01/08 vom 26.11.2008) gibt, gilt diese nach den Regeln des § 42 Abs 14 GWG 2011 bis zu dem in der Ausnahmenentscheidung festgelegten Datum weiter. Zudem kann die Regulierungsbehörde von der eigentumsrechtlichen Entflechtung vorübergehende und teilweise Ausnahmen unter Vorschreibung von Auflagen und Bedingungen gem § 42 Abs 5 GWG 2011 (vgl dazu auch ErwGr 35 der RL 2009/73/EG) gewähren. Da bereits die Energie-Control Kommission eine Ausnahme unter Auflagen und Bedingungen auch betreffend Entflechtung gewährt hat, war festzustellen, dass die Antragstellerin ein von der Ausnahmeentscheidung der Energie-Control Kommission K NIS G 01/07 vom 9.4.2008 bzw K NIS G 01/08 vom 26.11.2008 betroffener Fernleitungsnetzbetreiber gem §§ 108 iVm § 42 Abs 1, 5, 14 GWG 2011 ist und somit für die in der Ausnahmeentscheidung (der Energie-Control Kommission K NIS G 01/07 vom 9.4.2008 bzw K NIS G 01/08 vom 26.11.2008) festgelegten Dauer unter Vorschreibung von Bedingungen als zertifiziert gilt.

Die Antragstellerin ist somit vorübergehend von spezifischen Vorgaben des § 108 GWG 2011 befreit. Es wird aber nur eine teilweise Ausnahme von den Entflechtungsbestimmungen gewährt, da nachfolgende Bedingungen zur Anwendung kommen:

### **3. Bedingungen**

§ 108 GWG 2011 normiert konkrete Voraussetzungen, um als eigentumsrechtlich entflochtener Fernleitungsnetzbetreiber zertifiziert werden zu können. Die Antragstellerin führt im Antrag aus, dass gewisse Voraussetzungen für einen eigentumsrechtlich entflochtenen Fernleitungsnetzbetreiber vorliegen (nämlich § 108 Abs 1 sowie § 108 Abs 2 Z 4 GWG 2011), andere (etwa § 108 Abs 2 Z 1 bis 3 GWG 2011) dagegen nicht und begründet dies, wie bereits ausgeführt, mit der Ausnahmeentscheidung (der Energie-Control Kommission K NIS G 01/07 vom 9.4.2008 bzw K NIS G 01/08 vom 26.11.2008).

Gem § 119 Abs 4 letzter Satz iVm § 42 Abs 5 GWG 2011 kann der Bescheid unter Vorschreibung von Auflagen und Bedingungen erlassen 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.c. formulierten Nebenbestimmungen fällt diese Entscheidung weg; dies mit allen Konsequenzen (etwa § 119 Abs 2 Z 2 GWG 2011, § 161 GWG 2011).

#### *Inbetriebnahme*

Die Ausnahmeentscheidung (der Energie-Control Kommission K NIS G 01/07 bzw K NIS G 01/08) gilt solange, sofern die Inbetriebnahme des österreichischen Abschnitts der Nabucco Erdgas Pipeline auf jeden Fall spätestens zum 31. Dezember 2016 erfolgt. Sofern der Inbetriebnahmezeitpunkt durch ein offenes behördliches Verfahren in den von dem Projekt betroffenen Ländern verzögert wird, stellt die Antragstellerin einen Antrag auf Verlängerung der Gültigkeit der Ausnahmeentscheidung. Da dieser Bescheid in Konnex mit der Ausnahmeentscheidung steht, war aus diesem Grund auch für diesen Bescheid eine Bedingung notwendig (vgl dazu Spruchpunkt II.a).

Die Europäische Kommission merkt in ihrer Stellungnahme vom 11.12.2012 an, dass die Zertifizierung eng mit der Wirksamkeit der Anwendbarkeit der Ausnahmeentscheidung zusammenhänge. Die Europäische Kommission stimmt zwar zu, dass ein Konnex zwischen Zertifizierungs- und Ausnahmeentscheidung hergestellt werden müsse, allerdings gäbe es keinen ersichtlichen Grund, weshalb sich dieser Zusammenhang auf nur eine Bedingung der Ausnahmeentscheidung beschränken und nicht ihre Wirksamkeit und Anwendbarkeit generell betreffen sollte.

Die Antragstellerin begrüßt in ihrer Stellungnahme vom 15.1.2013 diesen Ansatz der Europäischen Kommission.

Aus diesem Grund war eine Bedingung in dem Sinn notwendig, dass auf die generelle Anwendbarkeit der Ausnahmeentscheidung abgestellt wird (vgl dazu Spruchpunkt II.a).

#### *Eigentum*

Da die Fernleitung noch nicht errichtet wurde und daher auch das Eigentumsrecht an der Fernleitung naturgemäß durch die Antragstellerin noch nicht nachgewiesen werden kann, war diesbezüglich die Vorschreibung einer Bedingung notwendig (vgl dazu Spruchpunkt II.b. sowie oben Punkt 2.).

#### *Keine Doppelfunktion*

Weiters behauptet die Antragstellerin im Antrag vom 15.6.2012 die Anforderungen des § 108 Abs 2 Z 4 GWG 2011 zu erfüllen. Da die Erfüllung dieser Voraussetzung im Antrag behauptet aber nicht nachgewiesen wird, war diesbezüglich die Vorschreibung einer Bedingung notwendig (vgl dazu Spruchpunkt II.c. sowie unten Punkt 3.).

### III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid ist kein Rechtsmittel zulässig.

### IV. Hinweis

Gegen diesen Bescheid kann binnen sechs Wochen ab Zustellung eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof und/oder Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Eine Beschwerde bedarf der Unterschrift eines Rechtsanwaltes und ist mit **EUR 220,-** zu vergebühren.

### VI. Gebühren

Es wird ersucht, die anfallenden Gebühren von **EUR 140,50** gemäß folgender Aufstellung gem. § 3 Abs. 2 Gebührengesetz 1957 (GebG), BGBl. Nr. 267/1957 idgF, auf das Gebührenkonto der Energie-Control Austria, Subbezeichnung: Gebührenkonto, BIC 0PSKATWW, IBAN AT95600000090022201, zu überweisen:

Eingabevergebührung § 14 TP 6 Abs 1 GebG	EUR 14,30
Beilagen (gem § 14 TP 5 Abs 1 GebG von jedem Bogen (= 4 Seiten Format A 4) € 3,90, maximal jedoch € 21,80 je Beilage	EUR 126,20
<b>Insgesamt</b>	<b>EUR 140,50</b>

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

Wien, am 21.01.2013

Der Vorstand

  
DI Walter Boltz  
Vorstandsmitglied

  
Mag.(FH) Martin Graf, MBA  
Vorstandsmitglied

Für die Richtigkeit der Ausfertigung:

Ergeht als Bescheid an:

NABUCCO Gas Pipeline International GmbH  
Geschäftsführung  
Floridsdorfer Hauptstraße 1  
1210 Wien  
per RSb

Ergeht zur Kenntnis an:

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

per RSb.