



[REDACTED]

per RSb

B E S C H E I D

Die Energie-Control Austria hat in der Rechtssache [REDACTED] gemäß §§ 24 Abs 1 und 2, 34 E-ControlG iVm § 10 GWG 2011 erkannt:

I. Spruch

Die [REDACTED] hat der Energie-Control Austria Einsicht in langfristige Gasbezugsverträge mit Take-or-Pay-Klausel und Ölpreis- bzw Hubpreis-Indexierung zu gewähren und die letztgültigen Verträge zwischen [REDACTED], das sind das „[REDACTED]“, das sind das „[REDACTED]“ zwischen [REDACTED] und [REDACTED] vom [REDACTED] sowie der „[REDACTED]“, das sind das „[REDACTED]“ zwischen [REDACTED] und [REDACTED] vom [REDACTED] ungeschwärzt unverzüglich zu übermitteln.

Wettbewerbsaufsicht über alle Marktteilnehmer zugewiesen; die Zuständigkeit der allgemeinen Wettbewerbsbehörden bleibt unberührt. Weiters hat die E-Control gem § 21 Abs 2 E-ControlG die Aufgabe, Untersuchungen und Gutachten und Stellungnahmen über die Markt- und Wettbewerbsverhältnisse im Elektrizitäts- und Erdgasbereich durchzuführen. Darüber hinaus nimmt die E-Control gem § 21 Abs 3 E-ControlG „die den Regulatoren durch das Bundesgesetz gegen Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz 2005 – KartG 2005), BGBl I Nr. 61/2005, eingeräumten Antrags- und Stellungnahmerechte wahr“. Korrespondierend damit sind gem § 36 Abs 4 Z 2 KartG 2005 die „durch bundesgesetzliche Vorschriften zur Regulierung bestimmter Wirtschaftszweige eingerichtete Behörden (Regulatoren)“ zur Antragstellung berechtigt. Bei Missbräuchen, die sich durch das GWG 2011 abstellen lassen würden, kann jedenfalls bei Vorliegen der Voraussetzungen auch ein paralleles Verfahren vor dem Kartellgericht geführt werden – dies auch bei teilweiser Überschneidung der Verfahren [OGH, 17.11.2003, 16 Ok 11/03 („Schnurlostelefon“); VwGH 31.7.2006, ZI 2006/05/0057; Hoffer, Kartellgesetz 263 FN 8; Mayr, Wettbewerbsregulierung durch Entflechtung 163 f; Reidlinger/Hartung, Das österreichische Kartellrecht³ 283 f]. Andererseits ist der E-Control die sektorspezifische Wettbewerbsaufsicht (§ 24 Abs 1 E-ControlG) zugewiesen und sie ist darüber hinaus berechtigt Marktuntersuchungen (§ 21 Abs 2 E-ControlG) durchzuführen.

Zur Erfüllung dieser Aufgaben ist die E-Control gem § 34 E-ControlG iVm § 10 GWG 2011 befugt, in alle Unterlagen von Marktteilnehmern, Netzbetreibern, Speicherunternehmen, Bilanzgruppenverantwortlichen sowie Bilanzgruppenkoordinatoren Einsicht zu nehmen und über alle auf ihre Tätigkeit Bezug habenden Umstände Auskunft zu verlangen.

§ 34 E-Control spricht explizit davon, dass die E-Control „bei Erfüllung ihrer Aufgaben“ befugt ist, in alle Unterlagen Einsicht zu nehmen. Die Überschrift von § 21 E-ControlG lautet „Aufgaben der Regulierungsbehörde“. Auch § 24 Abs 1 E-ControlG spricht von „Aufsichts- und Überwachungsaufgaben“. Es handelt sich somit bei der Wettbewerbsaufsicht sowie bei der Durchführung von Marktuntersuchungen und insb auch beim Antrags- und Stellungnahmerecht bei Kartellgericht um konkrete Aufgaben der E-Control. Erlangt die Regulierungsbehörde etwa Information von einer Wettbewerbswidrigkeit, so hat sie ihr Antragsrecht wahrzunehmen. Eine parallele Zuständigkeit der Regulierungsbehörde zu jenen der allgemeinen Wettbewerbsbehörden (nämlich Bundeswettbewerbsbehörde und Bundeskartellanwalt sowie Kartellgericht) ist auch nicht verfassungswidrig (Art 83 Abs 2 B-VG); vielmehr sehen das KartG sowie das E-ControlG eine explizite Zuständigkeit zur Antragstellung nach KartG vor [OGH, 17.11.2003, 16 Ok 11/03 („Schnurlostelefon“); VwGH 31. 7. 2006, ZI 2006/05/0057]; dies gibt der Regulierungsbehörde auch das Recht, Auskunft zu verlangen. Wie sonst, als durch ein Auskunftsverlangen, könnte E-Control auch praktisch ihrem Gesetzesauftrag, nämlich Marktuntersuchungen durchzuführen oder die Wettbewerbsaufsicht wahrzunehmen, nachkommen?

In VfSlg 16.369/2001 (zu § 83 Abs 2 TKG 1997) stellt der VfGH zwar klar, dass Daten nicht auf Vorrat abgefragt werden dürfen: Dies hindert jedoch den Gesetzgeber nicht daran, Auskunftspflichten vorzusehen, die im Zuge konkreter Verwaltungsverfahren zur

Wettbewerbsregulierung sowie sonstiger, gesetzlich vorgesehener wirtschaftsaufsichtsrechtlicher Maßnahmen erforderlich sind oder die ein Anlass sein können, ein derartiges Verwaltungsverfahren von Amts wegen einzuleiten. Sowohl § 21 Abs 2 und Abs 3 sowie § 24 Abs 1 E-ControlG sind als derartige wirtschaftsaufsichtsrechtliche Maßnahmen zu qualifizieren. Die Einsicht in langfristige Gasbezugsverträge mit Take-or-Pay-Klausel und Ölpreis- bzw. Hubpreis-Indexierung steht somit im Zusammenhang mit einer gesetzlich vorgesehen Verwaltungsaufgabe (nämlich § 21 Abs 3 und § 24 Abs 1 E-ControlG sowie § 10 GWG 2011). Darüber hinaus ist das Auskunftsverlangen auch notwendig, da nur durch Einsicht in ungeschwärzte Verträge geprüft werden kann, ob die Vertragsklauseln sowohl mit sektorspezifischem (also dem GWG 2011) als auch allgemeinen Wettbewerbsrecht (§§ 1, 5 KartG, Art 101 und 102 AEUV) in Einklang stehen.

Ein Eingriff in das Grundrecht auf Schutz personenbezogener Daten iSd § 1 DSG 2000 kann gar nicht mehr vorliegen, da die [REDACTED] bereits einige wesentliche Informationen an die Regulierungsbehörde übermittelt hat. Im Übrigen ist hier noch auszuführen, dass als Prüfungsmaßstab für § 7 Abs 1 DSG 2000 nicht nur eine einzelne konkrete Berechtigung heranzuziehen ist, sondern die Rechtsordnung als Gesamtheit. (Dohr/Pollirer/Weiss/Knyrim, DSG², Anm 5 zu § 7, Anm 13 zu § 1; vgl hierzu auch VfSlg 18.146).

Der VfGH als auch der VwGH haben bereits die Zulässigkeit der Auskunftsverlangen von E-Control betreffend eine Markt- und Branchenuntersuchung im Stromsektor gem § 21 Abs 2 E-ControlG iVm § 34 E-ControlG sowie § 10 EIWOG 2010 festgestellt:

In Bezug auf die Rechtmäßigkeit der Rechtsgrundlagen ist auf das Erkenntnis des VfGH vom 29.9.2012, B 54/12 ua, hinzuweisen:

„Wie schon die Verwendung des Wortes ‚insbesondere‘ in § 24 Abs. 1 Z 2 E-ControlG sowie die allgemein auf die Markt- und Wettbewerbsverhältnisse im Elektrizitätsbereich bezogenen Aufgabenzuweisungen in § 21 Abs. 2 und Abs. 3 E-ControlG deutlich machen, geht die ‚Überwachungs- und Aufsichtsfunktion‘ der E-Control aber über den im engeren Sinn ‚regulierten Bereich‘ hinaus und umfasst den Elektrizitätsbereich und damit auch den Elektrizitätsmarkt als solchen.“ (Rz 31). „Untersuchungsbefugnisse, wie sie § 21 Abs 2 E-ControlG für die E-Control vorsieht, sollen die Regulierungsbehörde in die Lage versetzen, jene für sie unverzichtbare Kenntnisse über die von ihr zu regulierenden und zu beaufsichtigenden Märkte zu erhalten, die Voraussetzung insbesondere auch für die Wahrnehmung der Regulierungsaufgaben im engeren Sinn sind.“ (Rz 37). „Die in § 21 Abs 2 iVm § 24 Abs 1 Z 2 E-ControlG grundlegende allgemeine Überwachungs- und Aufsichtsfunktion der E-Control umschreibt iVm § 4 Z 1 und 7 E-ControlG in hinreichend konkreter Weise, zu welchen Zwecken die E-Control auch vertrauliche Marktdaten, wie sie hier in Rede stehen, von den Marktunternehmen abfragen darf. Es besteht also ein konkreter Zusammenhang zwischen der vom Vorstand der E-Control durchgeführten Datenerhebung und der dargestellten, der E-Control gesetzlich übertragenen Überwachungs- und Aufsichtsaufgabe. Diese Aufgabe ist grundsätzlich auf eine laufende Marktbeobachtung ausgerichtet. Die Datenerhebung hat darüber hinaus auch einen konkreten Anlass. [...] Daher liegt auch keine nach der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung unzulässige ‚Datenerhebung auf Vorrat‘ vor.“ (Rz 45). „Insbesondere ist es in diesem Zusammenhang

nicht erforderlich, dass der Gesetzgeber die einzelnen konkreten Daten, zu deren Abfrage der Vorstand der E-Control im Rahmen der ihm gesetzlich zugewiesenen Aufgabe befugt sein soll, im Gesetz selbst im Einzelnen aufzählt. Vielmehr genügt der Gesetzgeber im vorliegenden Zusammenhang den sich aus § 1 Abs 2 DSGVO 2000 iVm Art 18 B-VG ergebenden Anforderungen an die Vorherbestimmung der Informationseingriffe, zu denen die E-Control ermächtigt werden soll, wenn er einen konkreten Bezug zu ihrer Aufgabe verlangt (§ 34 E-ControlG) und die Angemessenheit der jeweiligen Maßnahme im Hinblick auf die zu besorgende Aufgabe festlegt (§ 4 Satz 1 E-ControlG).“ (Rz 47). „Daher bleibt festzuhalten, dass mit dieser Marktuntersuchung kein Grundrecht auf Datenschutz verletzt wird“ (Rz 51).

Auch vom VwGH wurde die Vorgehensweise der Behörde als sachlich und rechtmäßig eingestuft und begegnete keinerlei Bedenken (vgl Erkenntnis des VwGH vom 27.9.2013, ZI. 2012/05/0212): Die angeforderten Daten haben demnach einen konkreten Bezug zu den von der E-Control zu erfüllenden Aufgaben, erscheinen plausibel und auch geeignet, um in weiterer Folge Maßnahmen zu ergreifen, damit alle Kundengruppen Vorteile aus dem effizienten Funktionieren des nationalen Marktes ziehen können. Eine Auferlegung von Auskunfts- und Mitwirkungspflichten zur Erfüllung von öffentlichen Aufgaben ist verfassungsrechtlich zulässig und zumutbar.

Um daher der Wettbewerbsaufsicht der E-Control zum Durchbruch zu verhelfen und überprüfen zu können, ob die Gasbezugsverträge mit dem unmittelbar anwendbaren Unionsrecht im Einklang stehen, sind die verfahrensgegenständlichen Verträge ungeschwärzt unverzüglich der E-Control zu übermitteln (vgl zu all dem auch Vorstand der E-Control, Bescheid vom 15.11.2011, GZ: V KAR G 01/11). Nur durch Zusammenschau der Laufzeit, des Geltungsbeginns des Vertrages sowie insb der Preisklausel (Ölpreis- bzw Hubpreis-Indexierung) und der Abnahmeverpflichtung (Take or Pay-Klausel) kann eine wettbewerbsrechtliche Überprüfung iSd § 24 Abs 1 E-ControlG (zB in Hinblick auf §§ 1, 5 KartG, Art 101 und 102 AEUV) vorgenommen werden.

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.

Im Falle einer Beschwerde wird ersucht, die Eingabegebühr von EUR 30,- gemäß § 14 TP 6 Abs 5 Z 1 lit b Gebührengesetz (GebG) 1957, BGBl 267/1957 idgF iVm § § 2 BuLVwG-EGebV, BGBl II 387/2014, unter Angabe des Verwendungszwecks durch Überweisung auf

das entsprechende Konto des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel
gem § 1 Abs 3 BuLVwG-EGebV zu entrichten.

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

Wien, am 4. März 2015

Der Vorstand

DI Walter Boltz
Vorstandsmitglied

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

Ergeht als Bescheid an:



Per RSb