



EUROPÄISCHE KOMMISSION

Brüssel, den 1.6.2012
C(2012) 3734 final

STELLUNGNAHME DER KOMMISSION

vom 1.6.2012

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

STELLUNGNAHME DER KOMMISSION

vom 1.6.2012

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

I. VERFAHREN

Am 4. April 2012 erhielt die Kommission gemäß Artikel 10 Absatz 6 der Richtlinie 2009/73/EG¹ (im Folgenden „Gasrichtlinie“) eine Mitteilung der österreichischen Energieregulierungsbehörde „Energie-Control Austria“ (im Folgenden „E-Control“) über den Entwurf einer Entscheidung über die Zertifizierung des Fernleitungsnetzbetreibers (im Folgenden „FNB“) „Gas Connect Austria GmbH“ (im Folgenden „GCA“) auf der Grundlage des Antrags der GCA vom 9. Februar 2012. Auf Ersuchen der Kommission übermittelte E-Control zusätzliche Informationen zu dem Entwurf einer Entscheidung über die Zertifizierung der GCA.

Nach Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2009² (im Folgenden „Gasverordnung“) 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 GCA ist ein Fernleitungsnetzbetreiber in Österreich. Sie besitzt gegenwärtig alle österreichischen Hochdruckfernleitungen (1900 km) und ist Marktgebietsmanager. Der Zertifizierungsantrag der GCA betrifft nur 169,9 km der österreichischen Hochdruckfernleitungen, da die Trans-Austria-Gasleitung (TAG) und die West-Austria-Gasleitung (WAG), die Gegenstand gesonderter Zertifizierungsanträge sind, vom Antrag der GCA ausgenommen sind. In ihrer Rolle als Marktgebietsmanager wird die GCA erster Ansprechpartner für Informationen bezüglich der Kapazitätsplattform sein, Modelle für die verfügbaren Kapazitäten berechnen, die Nominierung koordinieren, den Input für den Ausgleich von Mengenabweichungen bei Gas sowie die entsprechende Rechnungsstellung koordinieren, mit dem Betreiber des virtuellen Handelspunkts zusammenarbeiten und die Entwicklung des langfristigen Investitionsplans für Österreich koordinieren.

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 211/94 vom 14.8.2009.

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.

Um den für die Entflechtung der Fernleitungsnetzbetreiber geltenden Rechtsvorschriften nachzukommen, hat sich die GCA für das Modell des unabhängigen Fernleitungsnetzbetreibers (ITO) nach Artikel 9 Absatz 8 Buchstabe b der Gasrichtlinie entschieden. Diese Wahlmöglichkeit steht der GCA nach den österreichischen Rechtsvorschriften zur Umsetzung der Gasrichtlinie in nationales Recht zu.

In Artikel 9 der Gasrichtlinie sind Regeln für die Entflechtung der Fernleitungsnetze und der Fernleitungsnetzbetreiber festgelegt. In Artikel 9 Absatz 8 Buchstabe b dieser Richtlinie ist geregelt, dass in den Fällen, in denen das Fernleitungsnetz am 3. September 2009 einem vertikal integrierten Unternehmen gehört, ein Mitgliedstaat entscheiden kann, Absatz 1 nicht anzuwenden, sofern der betroffene Mitgliedstaat die Bestimmungen des Kapitels IV einhält, in denen Anforderungen an unabhängige Fernleitungsnetzbetreiber festgelegt sind (Artikel 17 bis 23 der Gasrichtlinie).

Die E-Control hat geprüft, ob und in welchem Umfang die GCA den Entflechtungsregeln des ITO-Modells gemäß den österreichischen Rechtsvorschriften zur Umsetzung der Gasrichtlinie nachkommt. Im Entwurf ihrer Entscheidung hat die E-Control einige Maßnahmen aufgezeigt, die noch getroffen werden müssen, um die vollständige Einhaltung der Entflechtungsvorschriften sicherzustellen. Der Entscheidungsentwurf 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. Die Nichterfüllung der im Entscheidungsentwurf festgelegten Bedingungen würde daher die Zertifizierungsentscheidung nichtig machen. Der Entwurf einer Entscheidung über die Zertifizierung der GCA enthält folgende Bedingungen:

- (a) Die GCA bezieht ab dem 31. Juli 2012 keine Dienstleistungen von der OMV Refining & Marketing GmbH.
- (b) Die GCA hat spätestens ab 31. Dezember 2012 Vertragshoheit über sämtliche sie betreffende Versicherungsverträge und bezieht keine Dienstleistungen betreffend Versicherungen von der OMV Gas & Power GmbH oder von OMV Gas & Power GmbH kontrollierten Unternehmen.
- (c) Die GCA verfügt spätestens ab 31. Juli 2012 über einen rechtsgültigen Gesellschaftsvertrag sowie über rechtsgültige Geschäftsordnungen für die Geschäftsführung und für das Aufsichtsorgan, die inhaltlich den Beilagen ./11, ./12 und/13 entsprechen.
- (d) Die GCA stellt durch Vertrag mit dem neu zu bestellenden Gleichbehandlungsbeauftragten sicher, dass die Unabhängigkeitsbestimmungen der §§ 116 Absatz 2 iVm 114 Absätze 1 bis 3 GWG 2011 eingehalten werden.
- (e) Die in den Spruchpunkten II.a. bis II.d. vorgesehenen Zeitpunkte können in Ausnahmefällen um sechs Monate überschritten werden, wenn die Regulierungsbehörde entscheidet, dass die Verzögerung auf Umstände zurückzuführen ist, auf die die GCA keinen Einfluss hat.

III. ANMERKUNGEN

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

1. Wahl des ITO-Modells

Nach Artikel 9 Absatz 8 der Gasrichtlinie kann das ITO-Modell in Fällen angewandt werden, in denen das Fernleitungsnetz am 3. September 2009 einem vertikal integrierten Unternehmen (VIU) gehörte. Die Kommission stimmt im vorliegenden Fall mit der E-Control überein, dass die Wahl des ITO-Modells legitim ist, da das in Rede stehende Fernleitungsnetz am maßgeblichen Stichtag einem VIU gehörte.

2. Unternehmensidentität, Kommunikation und Markenpolitik

Nach Artikel 17 Absatz 4 der Gasrichtlinie muss der ITO in Bezug auf seine Unternehmensidentität, Kommunikation, Markenpolitik oder seine Geschäftsräume dafür Sorge tragen, dass eine Verwechslung mit der separaten Identität anderer Teile des VIU ausgeschlossen ist. Dies impliziert eine allgemeine Verpflichtung, für die Verbraucher jedwede Verwechslung zwischen dem ITO und dem Versorgungsunternehmen zu vermeiden. Aus dem Entscheidungsentwurf der E-Control geht hervor, dass die GCA in ihrer offiziellen Kommunikation stets die Worte „Ein OMV Unternehmen“ hinzufügt. Wenngleich die OMV-Gruppe als Hinweis auf das VIU, dem GCA angehört, nicht im offiziellen Namen des ITO erscheint, stiftet die stete Hinzufügung dieses Begriffs in der offiziellen Kommunikation und im allgemeinen Erscheinungsbild der GCA Verwirrung in Bezug auf die Unabhängigkeit vom VIU und steht nicht in Einklang mit der Gasrichtlinie. Daher ist die Kommission der Ansicht, dass die E-Control in ihrer endgültigen Zertifizierungsentscheidung von der GCA verlangen sollte, die Hinzufügung des Begriffs „Ein OMV Unternehmen“ in ihrer offiziellen Kommunikation und in ihrem Erscheinungsbild zu unterlassen.

3. Unabhängigkeit der Unternehmensleitung

Nach Artikel 19 Absatz 3 der Gasrichtlinie darf die Mehrheit der Mitglieder der Unternehmensleitung in den letzten drei Jahren vor ihrer Ernennung bei einem Unternehmensteil des VIU oder bei dessen Mehrheitsanteilseignern weder direkt noch indirekt berufliche Positionen bekleidet oder berufliche Aufgaben wahrgenommen noch Interessens- oder Geschäftsbeziehungen zu ihnen unterhalten haben. Die Unternehmensleitung der GCA besteht aus zwei Mitgliedern. Die Kommission konnte nicht überprüfen, ob die vorgeschlagenen unabhängigen Mitglieder in den vergangenen drei Jahren bei dem VIU oder dessen Mehrheitsanteilseignern beschäftigt waren oder nicht. Der Entscheidungsentwurf der E-Control enthält zu diesem Punkt keine hinreichend detaillierten Angaben, da die nach Artikel 19 Absatz 3 der Erdgasrichtlinie geltenden Anforderungen in Bezug auf die Unabhängigkeit gemäß § 114 Absatz 1 Nr. 2 des österreichischen Gaswirtschaftsgesetzes nur für Bestellungen gelten, die nach dem 3. März 2012 erfolgen. Nach Ansicht der Kommission steht die Beschränkung der Anwendung der in Artikel 19 Absatz 3 genannten Anforderungen auf Bestellungen nach dem 3. März 2012 in Widerspruch zur Gasrichtlinie und beraubt die E-Control der Möglichkeit, im Rahmen der Zertifizierung zu bewerten, ob die Voraussetzungen nach Artikel 19 Absatz 3 erfüllt sind. Daher fordert die Kommission die E-Control auf, in der endgültigen Zertifizierungsentscheidung die Unabhängigkeit der Mitglieder der Unternehmensleitung unter Berücksichtigung der

vorstehenden Ausführungen im Hinblick auf Artikel 19 Absatz 3 der Gasrichtlinie zu bewerten.

4. Unabhängigkeit des Aufsichtsorgans

Nach Artikel 20 Absatz 3 in Verbindung mit Artikel 19 Absatz 3 der Gasrichtlinie dürfen die Mitglieder des Aufsichtsorgans in den letzten drei Jahren vor ihrer Ernennung bei einem Unternehmensteil des VIU oder bei dessen Mehrheitsanteilseignern weder direkt noch indirekt berufliche Positionen bekleidet oder berufliche Aufgaben wahrgenommen noch Interessens- oder Geschäftsbedingungen zu ihnen unterhalten haben. Nach Artikel 20 Absatz 3 in Verbindung mit Artikel 19 Absatz 4 der Gasrichtlinie dürfen die unabhängigen Mitglieder des Aufsichtsorgans des ITO bei anderen Unternehmensteilen des VIU weder direkt noch indirekt berufliche Positionen bekleiden oder berufliche Aufgaben wahrnehmen noch Interessens- oder Geschäftsbeziehungen zu ihnen unterhalten. Darüber hinaus dürfen nach Artikel 20 Absatz 3 in Verbindung mit Artikel 19 Absatz 5 der Gasrichtlinie die unabhängigen Mitglieder des Aufsichtsorgans des ITO weder direkt noch indirekt Beteiligungen an Unternehmensteilen des VIU (mit Ausnahme des ITO) halten noch finanzielle Zuwendungen von diesen erhalten.

Das Aufsichtsorgan der GCA setzt sich aus fünf Mitgliedern zusammen. Zwei dieser Mitglieder müssen die strengen Unabhängigkeitsregeln einhalten. Aus dem Entscheidungsentwurf der E-Control geht nicht klar hervor, ob die beiden betreffenden Mitglieder des Aufsichtsorgans die vorstehend genannten Anforderungen an die Unabhängigkeit voll und ganz einhalten, da zwei Mitglieder des Aufsichtsorgans der GCA Arbeitnehmervertreter sind, die gemäß § 115 Absatz 2 Gaswirtschaftsgesetz von Gesetzes wegen als unabhängige Mitglieder des Aufsichtsorgans angesehen werden. Nach Ansicht der Kommission steht die Tatsache, dass davon ausgegangen wird, ein Mitglied des Aufsichtsorgans erfülle von Gesetzes wegen die Unabhängigkeitsanforderungen nach Artikel 20 Absatz 3 der Gasrichtlinie, in Widerspruch zur Gasrichtlinie und verhindert, dass die E-Control im Rahmen der Zertifizierung bewertet, ob die Anforderungen des Artikels 20 Absatz 3 tatsächlich erfüllt sind. Die Kommission fordert daher die E-Control auf, in der endgültigen Zertifizierungsentscheidung die Unabhängigkeit der Mitglieder des Aufsichtsorgans im Hinblick auf Artikel 20 Absatz 3 der Gasrichtlinie zu bewerten. Bei dieser Bewertung sollte die E-Control insbesondere prüfen, ob die Tatsache, dass die betreffenden Arbeitnehmervertreter auch Mitglied des Aufsichtsorgans der Gas Storage GmbH sind, die Teil der OMV-Gruppe ist, negative Auswirkungen auf ihre Unabhängigkeit haben könnte.

5. Gleichbehandlungsprogramm und Gleichbehandlungsbeauftragter („compliance officer“)

Nach Artikel 21 Absatz 2 der Gasrichtlinie muss der Gleichbehandlungsbeauftragte des ITO ähnliche Unabhängigkeitsanforderungen erfüllen wie die, die für die Mehrheit der Mitglieder der Unternehmensleitung gelten. Die E-Control erklärt in ihrem Entscheidungsentwurf, dass sie nicht beurteilen kann, ob die Anforderungen an die Unabhängigkeit erfüllt sind, da der Gleichbehandlungsbeauftragte der GCA noch nicht bestellt wurde.

Aus dem Entscheidungsentwurf geht hervor, dass E-Control die GCA aufgefordert hat, zu gegebener Zeit nachzuweisen, dass ein Gleichbehandlungsbeauftragter bestellt wurde, der die Anforderungen der Gasrichtlinie erfüllt. Die Kommission unterstützt diese Anforderung und fordert E-Control auf, entweder im Rahmen der endgültigen Entscheidung die

Unabhängigkeit des Gleichbehandlungsbeauftragten zu prüfen oder ein Datum einzufügen, bis zu dem die unter II. Buchstabe d festgelegte Bestimmung erfüllt sein muss.

6. Schlussfolgerung

Nach Artikel 3 Absatz 2 der Gasverordnung berücksichtigt die E-Control die vorstehenden Anmerkungen der Kommission bei ihrer endgültigen Entscheidung bezüglich der Zertifizierung der GCA soweit wie möglich und teilt diese Entscheidung der Kommission mit.

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. Die Kommission betrachtet die hierin enthaltenen Informationen nicht als vertraulich. E-Control kann der Kommission binnen fünf Arbeitstagen nach Erhalt mitteilen, ob sie der Auffassung ist, dass dieses Dokument entsprechend den EU- und nationalen Rechtsvorschriften über das Geschäftsgeheimnis vertrauliche Informationen enthält, die vor der Veröffentlichung gelöscht werden sollten. Ein solcher Antrag ist zu begründen.

Geschehen zu Brüssel am 1.6.2012

*Für die Kommission
Günther OETTINGER
Mitglied der Kommission*

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