

V ZER 01/11

PA 947/12

Austrian Power Grid AG
Wagramer Straße 19
1220 Wien

per RSb

B E S C H E I D

Aufgrund des Antrages der Austrian Power Grid AG vom 2.9.2011 auf Zertifizierung als Übertragungsnetzbetreiber im Sinne der §§ 28 bis 32 Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz 2010 (EIWOG 2010), BGBI I Nr 110/2010 ergeht gemäß § 7 Abs 1 Energie-Control-Gesetz (E-ControlG), BGBI I Nr 110/2010 idF BGBI I Nr 107/2011 iVm § 34 EIWOG 2010 nachstehender

I. Spruch

- I. Es wird festgestellt, dass die Austrian Power Grid AG die Voraussetzungen der §§ 28 bis 32 EIWOG 2010 unter der Maßgabe der Spruchpunkte II. und III. erfüllt und somit als unabhängiger Übertragungsnetzbetreiber (Independent Transmission Operator – ITO) gem § 34 Abs 1 Z 3 EIWOG 2010 zertifiziert wird.
- II. Die Zertifizierung wird unter nachfolgenden auflösenden Bedingungen erteilt:
 - a. Die Austrian Power Grid AG hat den gesamten Außenauftritt, die Kommunikationsaktivitäten sowie die Markenpolitik in sämtlichen Belangen spätestens am [REDACTED] geändert, sodass eine Verwechslung mit dem Außenauftritt des vertikal integrierten Unternehmens, der Verbund AG und von Verbund AG kontrollierten Unternehmen, ausgeschlossen ist.
 - b. Die „Vereinbarung zwischen der Austrian Power Grid AG und der Verbund Management Service GmbH über den Zukauf von VMS Leistungen für das APG Organisationsprojekt ‚Unbundling‘“ (Anlage ./9 des Antrages) läuft mit [REDACTED] aus und die Austrian Power Grid AG verlängert diese Vereinbarung nicht.

- c. Die Austrian Power Grid AG bezieht nach dem [REDACTED] keine in Punkt I.2. der „Vereinbarung zwischen der Austrian Power Grid AG und der Verbund Management Service GmbH über den Zukauf von VMS Leistungen für das APG Organisationsprojekt ‚Unbundling‘“ (Anlage ./9 des Antrages) vereinbarten Dienstleistungen vom Verbund-Konzern.
 - d. 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 Austrian Power Grid AG keinen Einfluss hat.
- III. Der Austrian Power Grid AG 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 II.d..
- IV. Der Antrag „*im Rahmen von Auflagen bzw. Bedingungen [...] Punkt 9.2.1 des Antrags: Abschluss Netzzugangsverträge für Altkraftwerke bis 31. 12. 2012 [festzustellen]*“, wird abgewiesen.

II. Begründung

A. Verfahrensablauf

Die Austrian Power Grid AG (nachfolgend: „APG“) hat am 2. 9. 2011 den Antrag auf Zertifizierung als Übertragungsnetzbetreiber im Sinne der §§ 28 bis 32 EIWOG 2010 eingereicht. Am 19. 9. 2011 hat die APG die Anlage ./5b durch eine andere Anlage ./5b ausgetauscht. Die Regulierungsbehörde hat am 28. 9. 2011 die Antragstellerin zur Stellungnahme zu einzelnen Punkten des Antrages aufgefordert. Am 14. 10. 2011 hat die Antragstellerin einen weiteren Schriftsatz eingereicht, in dem sie Stellung nimmt und weitere Beilagen vorlegt.

Weiters hat die APG zur Geschäftszahl V ZER 01a/11 am 2. 9. 2011 einen Antrag auf Genehmigung der neu abzuschließenden Verträge gestellt sowie zur Geschäftszahl V ZER 01b/11 auf Genehmigung des Gleichbehandlungsbeauftragten und Gleichbehandlungsprogramms. Der Antrag auf Genehmigung der neu abzuschließenden Verträge zur Geschäftszahl V ZER 01a/11 wurde zurück gezogen und am 21. 9. 2011 neu gestellt.

Diesen Anträgen sind zahlreiche Gesprächstermine auf Expertenebene im Vorfeld zum gemeinsamen Verständnis vorausgegangen.

Die Regulierungsbehörde hat gem § 34 Abs 4 EIWOG 2010 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 an die Regulierungsbehörde; wird die Agentur beigezogen, verlängert sich diese Frist um weitere zwei Monate [Art 3 Abs 1 VO (EG) 714/2009].

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) 714/2009, § 34 Abs 4 EIWOG 2010].

Die Europäische Kommission hat am 19. 1. 2012 eine Stellungnahme nach Art 3 Abs 1 VO (EG) 714/2009 und Art 10 Abs 6 RL 2009/72/EG übermittelt. Die Regulierungsbehörde hat am 23. 1. 2012 die in der Stellungnahme der Europäischen Kommission aufgegriffenen Punkte der Antragstellerin vorgehalten und konkrete Fragen dazu gestellt. Die Antragstellerin hat am 6. 2. 2012 ein Schreiben übermittelt, in dem die einzelnen Fragen beantwortet werden und am 6. 2. 2012, am 16. 2. 2012 sowie am 29. 2. 2012 weitere Beweisangebote übermittelt.

B. Ausführungen der Antragstellerin und rechtliche Beurteilung

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

1. Übertragungsnetzbetreiber, vertikal integriertes Unternehmen, Entflechtungsmodell ITO

Gem § 34 Abs 3 Z 1 EIWOG 2010 ist ein Übertragungsnetzbetreiber verpflichtet einen Antrag auf Zertifizierung unverzüglich zu stellen, sofern der Übertragungsnetzbetreiber noch nicht zertifiziert ist. Übertragungsnetzbetreiber haben den Entflechtungsbestimmungen des von ihnen gewählten Entflechtungsmodells der §§ 24 bis 36 EIWOG 2010 bis 3. 3. 2012 nachzukommen.

Nach § 7 Abs 1 Z 68 EIWOG 2010 ist Übertragung der „Transport von Elektrizität über ein Höchstspannungs- und Hochspannungsverbundnetz zum Zwecke der Belieferung von Endkunden oder Verteilern, jedoch mit Ausnahme der Versorgung“. Ein Übertragungsnetz ist gem § 7 Abs 1 Z 69 EIWOG 2010 „ein Hochspannungsverbundnetz mit einer Spannungshöhe von 110 kV und darüber, das dem überregionalen Transport von elektrischer Energie dient“. Nach § 7 Abs 1 Z 70 EIWOG 2010 ist ein Übertragungsnetzbetreiber „eine natürliche oder juristische Person oder eingetragene Personengesellschaft, die verantwortlich für den Betrieb, die Wartung sowie erforderlichenfalls den Ausbau des Übertragungsnetzes und gegebenenfalls die Verbindungsleitungen zu anderen Netzen sowie für die Sicherstellung der langfristigen

Fähigkeit des Netzes, eine angemessene Nachfrage nach Übertragung von Elektrizität zu befriedigen, ist; Übertragungsnetzbetreiber sind die Verbund-Austrian Power Grid AG, die TIWAG-Netz AG und die VKW-Übertragungsnetz AG“. „Verbund-Austrian Power Grid AG“ wurde am 4. 10. 2010 umfirmiert in „Austrian Power Grid AG“. Die APG ist daher jedenfalls gem § 7 Abs 1 Z 70 EIWO 2010 als Übertragungsnetzbetreiber zu qualifizieren. Die Antragstellerin betreibt ein Übertragungsnetz mit einer Spannungsebene von 110 KV, 220 KV und 380 KV, das dem überregionalen Transport von elektrischer Energie dient, sie 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 (Anlage ./5a). Die Antragstellerin nimmt die in § 28 Abs 8 EIWO 2010 aufgeführte Aufgaben alleine wahr: Sie ist alleinige Ansprechpartnerin für Dritte und für die Regulierungsbehörde, sie ist in der ENTSO-E vertreten, sie gewährt und regelt den Netzzugang Dritter, sie erhebt alle übertragungsnetzbezogenen Gebühren, Zugangsentgelte und Ausgleichsentgelte, sie führt den Betrieb, wartet und baut selbst ihr Übertragungsnetz aus und sie ist für die Investitionsplanung zur Gewährleistung der langfristigen Fähigkeit des Netzes, eine angemessene Nachfrage zu decken, zuständig. Darüber hinaus ist die Antragstellerin als Übertragungsnetzbetreiber verpflichtet, die in § 40 EIWO 2010 aufgestellten Grundsätze einzuhalten. Weiters sieht die Organisation der Antragstellerin (vgl das Organigramm auf Seite 15 des Antrages) Positionen und Ressourcen für die Erfüllung der Aufgaben iSd § 28 Abs 8 iVm § 40 EIWO 2010 vor.

Die Antragstellerin steht zu 100 % im gesellschaftsrechtlichen Eigentum der Verbund AG, also im Eigentum eines vertikal integrierten Elektrizitätsunternehmen (nachfolgend: VIU). Ein VIU gem § 7 Abs 1 Z 78 EIWO 2010 ist „*ein Unternehmen oder eine Gruppe von Unternehmen, in der dieselbe Person berechtigt ist, direkt oder indirekt Kontrolle auszuüben, wobei das betreffende Unternehmen bzw. die betreffende Gruppe mindestens eine der Funktionen Übertragung oder Verteilung und mindestens eine der Funktionen Erzeugung von oder Versorgung mit Elektrizität wahrnimmt*“. Kontrolle iSd § 7 Abs 1 Z 34 EIWO 2010 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)

Die Verbund AG agiert als Holding des Verbund-Konzerns und nimmt sowohl die Funktionen Erzeugung iSd § 7 Abs 1 Z 17 EIWO 2010 (Verbund Hydro Power AG, Verbund Thermal Power GmbH & Co KG, Verbund Renewable Power GmbH), Versorgung iSd § 7 Abs 1 Z 75

EIWOG 2010 (Verbund Sales GmbH, Verbund Trading GmbH) als auch Übertragung iSd § 7 Abs 1 Z 68 EIWOG 2010 (APG) wahr (vgl Anlage ./1 sowie offenes Firmenbuch). Diese Unternehmen sind entweder im vollständigen (Verbund Sales GmbH, APG) oder mehrheitlichen (zB Verbund Hydro Power AG) gesellschaftsrechtlichen Eigentum der Verbund AG. Kontrolle iSd § 7 Abs. 1 Z 34 EIWOG 2010, Art 3 Abs 2 VO FKVO wird somit auf all diese Tochterunternehmen durch die Verbund AG ausgeübt. Somit ist der Verbund-Konzern als ein VIU iSd § 7 Abs 1 Z 78 EIWOG 2010 zu qualifizieren.

Die APG als Übertragungsnetzbetreiber und als Teil eines VIU hat daher einen Antrag auf Zertifizierung iSd § 34 Abs 3 Z 1 EIWOG 2010 zu stellen.

Die Antragstellerin war am 3. 9. 2009 im gesellschaftsrechtlichen Eigentum eines VIU, nämlich Verbund, weshalb gem § 28 Abs 1 EIWOG 2010 für die Antragstellerin die Möglichkeit besteht, das Modell der eigentumsrechtlichen Entflechtung iSd § 24 EIWOG 2010 nicht anzuwenden und stattdessen einen Unabhängige Übertragungsnetzbetreiber (Independent Transmission Operator – ITO) zu benennen.

2. Rechtsform und Konzernstruktur

Die Antragstellerin ist Betreiberin eines Übertragungsnetzes. Darüber hinaus agiert die Antragstellerin auch als Regelzonensführer (§ 7 Abs 1 Z 60 EIWOG 2010). Die Antragstellerin steht im 100%igen Eigentum der Verbund AG (mit „Verbund-Konzern“ werden nachfolgend sämtliche in Anlage ./1 aufgelisteten Tochterunternehmen, die zum vertikal integrierten Unternehmen der Verbund AG gehören, bezeichnet). Die Verbund AG ist als Holding eingerichtet. Sie kontrolliert ihre Tochtergesellschaften, die insb die Funktionen Übertragung, Erzeugung und Versorgung wahrnehmen. Die Antragstellerin hält keine Beteiligungen an Unternehmen des Verbund-Konzerns mit Funktionen der Erzeugung oder Versorgung und erhält keine Dividenden oder andere finanzielle Zuwendungen von solchen Gesellschaften.

Rechtlich folgt daraus: Für einen ITO gelten die in Art 1 RL 68/151/EWG idF RL 2006/99/EG genannten Rechtsformen (§ 29 Abs 9 EIWOG 2010), somit auch die von der Antragstellerin gewählte Aktiengesellschaft, bei der gem § 70 Abs 1 AktG der Vorstand weisungsfrei gestellt ist.

Eine Beteiligung des ITO am VIU in den Bereichen Erzeugung oder Versorgung ist unzulässig. Aber auch Erzeugungs- oder Versorgungsunternehmen des VIU dürfen keine Anteile am ITO halten (§ 28 Abs 3 EIWOG 2010). Weder die Erzeuger (§ 7 Abs 1 Z 17 EIWOG 2010) Verbund Hydro Power AG, Verbund Thermal Power GmbH & Co KG, Verbund Renewable Power GmbH noch die Versorger bzw Lieferant oder Stromhändler (§ 7 Abs 1 Z 45, Z 65, Z 74 EIWOG 2010) Verbund Trading AG und Verbund Sales GmbH 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 der gemeinsamen Konzernmutter (Holding) Verbund AG (Anlage ./1, offenes Firmenbuch).

3. Corporate Identity

Die Unternehmensidentität sowie der gesamte Außenauftritt – also die Corporate Identity – müssen sich gem § 28 Abs 4 EIWOG 2010 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 § 42 Abs 6 EIWOG 2010).

Die Corporate Identity ist die Gesamtheit der kennzeichnenden und als Organisation von anderen Unternehmen unterscheidenden Merkmale. § 28 Abs 4 Satz 2 EIWOG 2010 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 § 28 Abs 4 EIWOG 2010 „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 § 28 Abs 4 EIWOG 2010). Bei Prüfung nach kennzeichenrechtlichen- und markenschutzrechtlichen Grundsätzen 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 Schutzmfang durch Bekanntheit des Zeichens. Die Erläuternden Bemerkungen zu § 28 Abs 4 EIWOG 2010 gestehen aber dem ITO 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 kennzeichnungs- 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 zu jener 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 § 28 Abs 4 EIWOG 2010 zugestehen – hingewiesen. Der Übertragungsnetzbetreiber darf sich also einer Unternehmensgruppe zuordnen.

Im vorliegenden Fall hat die Antragstellerin das „Trennungsmodell“ gewählt: „Verbund Austrian Power Grid AG“ wurde am 4. 10. 2010 auf „Austrian Power Grid AG“ umfirmiert. Es sind sowohl die Zeichen bzw Buchstaben der Firma von der Antragstellerin (Austrian Power Grid AG) von jenen des VIU gänzlich unterschiedlich (zB Verbund AG, Verbund Sales GmbH, Verbund Trading AG, Verbund Hydro Power AG, Verbund Thermal Power GmbH, Verbund Wind Power Austria GmbH, Verbund Renewable Power GmbH). Auch die Farbwahl des Logos des ITO (schwarz, rot) ist anders gestaltet als jene des VIU (zB Verbund: blau). Sowohl der Internetauftritt (www.apg.at, www.verbund.at) als auch E-Mails (max.mustermann@apg.at, max.mustermann@verbund.at) sind unterschiedlich. Die Antragstellerin verfügt weiters über eine eigene Telefonnummer. Auch Visitenkarten und das Briefpapier folgen diesem Muster dieser Corporate Identity. Weiters wurden neue Geschäftsdrucksorten entwickelt, welche die Antragstellerin bereits intern wie extern verwendet. Die Antragstellerin hat auf das rechtlich zulässige „Gruppenmodell“ verzichtet und bei ihrer Marke bzw bei der Firma am Briefpapier, auf der Visitenkarte, bei der E-Mail-Signatur, auf ihrer Website, etc. in Kleindruck den Hinweis „Ein Unternehmen von Verbund“ nicht aufgenommen. Eine Verwechslung zwischen der Antragstellerin und dem VIU oder irgendeinem Teil davon ist somit jedenfalls ausgeschlossen, weshalb die Vorgaben des § 28 Abs 4 EIWOG 2010 erfüllt sind.

Die neue Beschilderung der Außenstellen, etc. wird laut Antragstellerin aufgrund des Umfangs des Markenumstellungsprozesses erst im Laufe des Jahres 2012 beendet sein, weshalb die Vorschreibung einer Bedingung notwendig war (vgl Spruchpunkt II.a. sowie unten Kapitel 12.a.).

4. Technische sowie materielle Ressourcen und zivilrechtliches Eigentum

Der ITO muss über alle technischen und materiellen Ressourcen verfügen, er muss Eigentümer des Übertragungsnetzes sowie der Vermögenswerte sein, der Betrieb fremder Kraftwerksleitungen ist zulässig (§ 28 Abs 2 Satz 1 iVm Abs 2 Z 1 EIWOG 2010). Darunter ist das zivilrechtliche Eigentum zu verstehen (vgl Erläuternde Bemerkungen zu § 28 Abs 2 EIWOG 2010).

Im Jahresabschluss ist auf der Aktivseite das Anlagevermögen der Antragstellerin abgebildet (vgl dazu insb Geschäftsbericht 2010, Punkt II. „Sachanlagen“, 26 f, Anlage ./5b). Aus den Erläuterungen zum Jahresabschluss (insb Anhang und Lagebericht) ist kein gegenteiliger Hinweis ersichtlich (vgl dazu insb §§ 222, 236 UGB, wonach ein möglichst getreues Bild der

Vermögens-, Finanz- und Ertragslage des Unternehmens zu vermitteln ist), aus dem hervorgehende, dass die Antragstellerin nicht zivilrechtliche Eigentümerin des Übertragungsnetzes wäre. Die Antragstellerin verfügt daher über die vom Gesetz geforderten technischen und materiellen Ressourcen.

5. Personelle Ressourcen und Dienstleistungen

a. Allgemeines

Gem § 28 Abs 2 Z 2 EIWOG 2010 muss das Personal beim ITO angestellt sein. Die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich Personalleasing, durch das VIU ist untersagt (§ 28 Abs 2 Z 3 EIWOG 2010).

Die Antragstellerin verfügt per 2. 9. 2011 mit 437 Mitarbeitern über das notwenige Personal, das zur Erfüllung ihrer Pflichten und für die Geschäftstätigkeit des Übertragungsnetzes erforderlich ist. Es erfolgt keine Arbeitskräfteüberlassung vom Verbund-Konzern an die Antragstellerin. Das VIU erbringt grundsätzlich keine Dienstleistungen an die Antragstellerin. Punkt I. der Vereinbarung nach Anlage ./10 umfasst einerseits die Überlassung von [REDACTED] Mitarbeitern der Antragstellerin zur Arbeitsleistung bei der Verbund-Konzern und andererseits einen Leistungszukauf des Verbund-Konzerns von der APG (Dienstleistung [REDACTED], die Dienstnehmerin der Antragstellerin ist) im Ausmaß von [REDACTED] Wochenstunden bis 2013 (Punkt I. der Vereinbarung). Dies steht mit den gesetzlichen Vorgaben im Einklang.

b. Eigene Rechtsabteilung und Buchhaltung

§ 28 Abs 2 Z 2 EIWOG 2010 verlangt vom ITO, dass er über eine eigene Rechtsabteilung und Buchhaltung verfügt.

Die Antragstellerin hat eine eigene Rechtsabteilung; das Vertragsarchiv wurde zwischen der Antragstellerin und dem Konzern getrennt. Darüber hinaus verfügt die Antragstellerin auch über eine eigene Abteilung Buchhaltung und Finanzierung. Ab dem Wirtschaftsjahr 2012 ist diese Abteilung auch für das Finanzmanagement zuständig und die Buchführung erfolgt in einem eigenen SAP-System. Bis zur vollständigen Aufgabenwahrnehmung durch die IT-Abteilung bzw. bis zur Erstellung des Jahresabschlusses 2011 gibt es noch Dienstleistungen durch den Verbund-Konzern an die Antragstellerin (Anlage ./9). Da die komplette Umstellung und somit die Voraussetzungen eines ITO bei Antragstellung noch nicht vorgelegen sind, waren diesbezüglich Bedingungen vorzuschreiben (vgl dazu Spruchpunkt II.b. II.c., II.d. sowie unten Kapitel 12.a. des Bescheides), um den gesetzlichen Vorgaben zu entsprechen.

c. IT-Systeme und -Ausrüstung

Der ITO muss über eigene IT-Dienste verfügen (§ 28 Abs 1 Z 2 EIWOG 2010) und unterlässt die gemeinsame Nutzung von IT-Systemen oder -ausrüstung (§ 28 Abs 5 EIWOG 2010).

Zum Teil hat die Antragstellerin schon eigene IT-Dienste sowie IT-Systeme und -Ausrüstungen, zum Teil werden einzelne IT-Komponenten noch von Unternehmen des Verbund-Konzerns betrieben. Die komplette Aufspaltung und gesetzeskonforme Umstellung

an Stelle der bisher konzerneinheitlichen Vorgangsweise sind vorgesehen, wobei die technische Umsetzung bis 31. 3. 2012 als realistisch erscheint (vgl dazu insb den Zeitplan, Beilage ./4 des Schreibens der Antragstellerin vom 6. 2. 2012):

- Beendigung des Dienstleistungsvertrages mit der Verbund Management Service GmbH
- Aufbau und Implementierung einer neuen Organisationseinheit (Informationstechnologie und Telekommunikation) bei der Antragstellerin
- Errichtung der notwendigen Rechenzentrumsinfrastruktur in bestehenden Räumlichkeiten der Antragstellerin
- Aufbau der notwendigen IT-Infrastruktur
- Trennung des österreichweiten Wide Area Networks (WAN)
- Aufbau eines eigenen „first“ und „second level supports“
- Vollständige Trennung aller gemeinsam genutzten IT-Anwendungen und IT-Systeme sowie die Transition dieser Anwendungen und Systeme in die neue IT-Infrastruktur der Antragstellerin
- Trennung des extern betriebenen „Enterprise Ressource Planning Systems“ (SAP)
- Bereitstellung eines eigenen 7x24 Stunden Bereitschaftsdienstes für besonders betriebskritische Applikationen

Bereits jetzt handelt es sich beim Großteil der Systeme, welche für den Netzbetrieb notwendig sind, um ausschließlich für die Antragstellerin betriebene Systeme. Im Bereich der Basiservices wie E-Mail, Fileablagen und Print sind entsprechende Berechtigungssysteme etabliert, welche im Rahmen der ISO/IEC 27001 Zertifizierung auch auf deren Wirksamkeit geprüft werden. Somit wird sichergestellt, dass Verbund keinen Datenzugriff auf Daten der Antragstellerin hat. Aufgrund der bereits durchgeführten Trennung der kaufmännischen Systeme ist auch hier ein Zugriff auf Daten der Antragstellerin ausgeschlossen.

Da die komplette Umstellung und somit die Voraussetzungen eines ITO bei Antragstellung noch nicht vorgelegen sind, waren diesbezüglich Bedingungen vorzuschreiben (vgl dazu Spruchpunkt II.b., II.c. sowie unten Kapitel 12.a. des Bescheides), um den gesetzlichen Vorgaben zu entsprechen.

d. Büroräumlichkeiten und Zutrittssystem

Nach § 28 Abs 5 EIWOG 2010 hat der ITO eigene Büroräumlichkeiten und Zugangskontrollsysteme zu nutzen.

Die Firmenanschrift der Antragstellerin ist Wagramer Straße 19, 1220 Wien. In diesem Gebäude ist kein anderes Unternehmen des Verbund-Konzerns ansässig. Ein Zutrittssystem regelt die Berechtigungen für den Zutritt von Mitarbeitern der Antragstellerin und Besuchern. Auch bei den weiteren Standorten der Antragstellerin hat kein Unternehmen des Verbund-Konzerns Zutritt (mit Ausnahme jener Räumlichkeiten, die an den Konzern vermietet werden). Die Verbund AG sowie Teile des VIU (zB Verbund Sales GmbH, Verbund Trading

AG, Verbund Trading GmbH, Verbund Hydro Power AG, Verbund Thermal Power GmbH, etc.), befinden sich Am Hof 60, 1010 Wien und anderen, von dem Sitz der Antragstellerin unterschiedlichen Standorten.

Die Vorgaben des § 28 Abs 5 EIWOG 2010 sind somit erfüllt.

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 (§ 28 Abs 6 EIWOG 2010).

Die Antragstellerin verfügt über eigene IT-Berater bzw. IT-Auftragnehmer. Die Antragstellerin stellt dies dadurch sicher, dass in sämtlichen IT-Beraterverträgen ein außerordentliches Kündigungsrecht vereinbart wird – weiters werden Geheimhaltungs- und Vertraulichkeitsvereinbarung mit Pönalebestimmungen aufgenommen:

„Wenn APG gemäß § 34 EIWOG 2010 aufgrund der von zuständigen nationalen oder europäischen Behörde behaupteten unzureichenden Erfüllung von § 28 Absatz 5 und/oder Absatz 6 EIWOG 2010

- a) nicht als unabhängiger Übertragungsnetzbetreiber (ITO gemäß 3. Abschnitt EIWOG 2010) zertifiziert wird, oder*
- b) nur unter Erteilung einer Auflage oder Bedingung zur Nachbesserung der IT/SAP Umsetzung (System, Berater, etc.) als unabhängiger Übertragungsnetzbetreiber (ITO gemäß 3. Abschnitt EIWOG 2010) zertifiziert wird, oder*
- c) nach erfolgter Zertifizierung als unabhängiger Übertragungsnetzbetreiber (ITO gemäß 3. Abschnitt EIWOG 2010) während der Vertragsdauer im Nachhinein eine bescheidmäßige Auflage oder Bedingung zur Nachbesserung der IT/SAP Umsetzung (System, Berater, etc.) erhält,*

so ist APG berechtigt, den vorliegenden Vertrag unter Wahrung einer einmonatigen Frist zum Letzten eines jeden Monats vorzeitig zu beenden.

Der Auftragnehmer verpflichtet sich für sich und seine Dienstnehmer, über die Inhalte der Verträge als auch über die Informationen, die er im Zuge der Zusammenarbeit und Abwicklung des Vertrages erhält, insbesondere Netzdaten welche wettbewerbsrelevante Informationen darstellen, absolutes Stillschweigen zu bewahren und diese niemanden, insbesondere auch nicht Unternehmen des VERBUND Konzerns und/ oder deren Dienstnehmern (ausgenommen APG und deren Dienstnehmern), auf welchem Weg auch immer, zur Kenntnis zu bringen. Der Auftragnehmer verpflichtet sich diese Verpflichtung auf Berater, etwaige Subauftragnehmer als auch deren Dienstnehmern und sonstigen Erfüllungsgehilfen, derer er sich bei der Erfüllung des Vertrages bedient, rechtsgültig und nachweislich zu überbinden. Diese Geheimhaltungsverpflichtung gilt nicht für Informationen, die i) zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nachweislich allgemein und/oder dem Auftragnehmer bekannt waren oder ii) zu einem späteren Zeitpunkt allgemein und/oder dem Auftragnehmer ohne Bruch einer Vertraulichkeitsverpflichtung bekannt werden und/oder iii)

aufgrund einer zwingenden gesetzlichen Bestimmung oder einer rechtskräftigen behördlichen Anordnung offen zu legen sind. In letzterem Fall hat der Auftragnehmer unverzüglich den Auftraggeber über die Verpflichtung zur Offenlegung zu informieren und den Inhalt der offen zu legenden Informationen mit dem Auftraggeber abzustimmen.

Unbeschadet darüber hinausgehender Ansprüche (wie beispielsweise gesetzlicher Schadenersatzansprüche) ist APG berechtigt, im Falle eines Verstoßes gegen diese Geheimhaltungsverpflichtung vom Auftragnehmer einen - nicht dem richterlichen Mäßigungsrecht unterliegenden und vom Vorliegen und dem Nachweis eines Verschuldens unabhängigen - Betrag in Höhe von 100.000 EUR pro Verstoß in Rechnung zu stellen, welcher vom Auftragnehmer binnen 14 Tagen nach Rechnungserhalt zu bezahlen ist.“

Somit ist die vertrauliche Behandlung von wirtschaftlich sensiblen Informationen iSd § 11 EIWOG 2010 durch Geheimhaltungsvereinbarungen sichergestellt. Durch das außerordentliche Kündigungsrecht ist sichergestellt, dass die Antragstellerin jederzeit auf Pflichtverletzungen reagieren und den Vertrag kündigen kann.

6. Ausnahmen betreffend personelle Ressourcen und Dienstleistungen

Vom Grundsatz, dass Dienstleistungen vom VIU an den ITO nicht erbracht werden dürfen (§ 28 Abs 2 Z 3 EIWOG 2010), gibt es einige begründete Ausnahmen, auf die in den Punkten 6.a. bis 6.f eingegangen wird.

Diese Ausnahmen sind gerechtfertigt, weil sie entweder bis zum 3.3.2012 zeitlich befristet gewährt werden (wie in den Punkten 6.e. und 6.f.) oder aber weil sie – jedenfalls gegenwärtig – aufgrund der Aufrechterhaltung der Versorgungssicherheit unabdingbar sind (vgl. die Punkte 6.b., 6.c. sowie 6.d.). Schließlich erscheint die Erbringung der unter Punkt 6.a. angeführten und aus dem Blickwinkel der Entflechtung unproblematischen Dienstleistungen durch das VIU als gerechtfertigt, weil effektive Maßnahmen zur vertraulichen Behandlung der Daten ergriffen werden und gleichzeitig Synergieeffekte erzielt werden können.

Generell gilt jedoch auch für all die vorgenannten Bereiche, dass alle Änderungen oder geplanten Änderungen, die eine Neubewertung der Zertifizierung erforderlich machen unverzüglich anzugeben sind (§ 34 Abs 3 Z 2 EIWOG 2010) bzw. seitens der Regulierungsbehörde von Amts wegen ein Verfahren einzuleiten ist, wenn Änderungen oder geplante Änderungen, zu einem Verstoß gegen die Entflechtungsvorschriften führen können oder bereits geführt haben (§ 34 Abs 2 Z 2 EIWOG 2010). Schließlich ist die Regulierungsbehörde jederzeit berechtigt, im Rahmen ihrer Überwachungs- und Aufsichtsfunktionen ein Marktmissbrauchsverfahren einzuleiten (§ 24 Abs 1 Z 1 – 3 E-ControlG; vgl. insb Z 3 „Überwachung der Entflechtung“), dabei Auskunftsverlangen zu stellen (§ 10 EIWOG 2010, § 34 E-ControlG) sowie in begründeten Fällen Anträge auf Hausdurchsuchung an das Kartellgericht zu richten (§ 25 Abs 2 – 6 E-ControlG).

a. Versicherungen und Pensionistenmanagement sowie Zugriff auf Altdaten im SAP-System

Aufgrund des spezifischen Wissens im Versicherungs- bzw. Pensionsrecht und aufgrund von Effizienzvorteilen und Skaleneffekten sowie von faktischen rechtlichen Gegebenheiten (Vertragsbindung) ist es zweckmäßig, dass zB. die Ausschreibung der Versicherungen und die Pensionsabrechnung vorübergehend vom Verbund-Konzern durchgeführt wird oder SAP-Altdaten bis zum Geschäftsjahr 2011 vom VIU gespeichert und nicht in das SAP-System der Antragstellerin übernommen werden. Es muss dabei allerdings sichergestellt sein, dass der Antragstellerin weiterhin die Datenhoheit sowie die volle Entscheidungsbefugnis zukommen und insb. wirtschaftlich sensible Informationen iSd § 11 EIWOG 2010 vertraulich behandelt werden. Dies wird dadurch gewährleistet, dass die Antragstellerin zB Vertragspartnerin der Versicherungsunternehmen ist und ihr daher die alleinige Vertragshoheit zukommt; dem Verbund-Konzern wird für die Versicherungs- und Pensionsabwicklung eine Vollmacht erteilt. Die Antragstellerin ist auch alleinige Eigentümerin der Daten, weiters unterliegt die Abwicklungsstelle bei der Verbund Management Service GmbH einer Geheimhaltungsverpflichtung (vgl dazu Punkt V. und VI. der Vereinbarung, Anlage .8).

- Versicherungsleistungen

Die Antragstellerin verfügt bereits über eigene Polizzen mit den Versicherungsunternehmen (bei allen Sachversicherungen und bei der Kollektivunfallversicherung). Auch wird zukünftig die Schadensabwicklung – anders als im Antrag angeführt – direkt von der Antragstellerin mit den Versicherungsunternehmen abgewickelt.

Einzig bei der Krankenzusatzversicherung ist eine Polizzentrennung nicht möglich. Es handelt sich bei der Krankenzusatzversicherung um eine Versicherung, welche Verbund AG bzw. die Antragstellerin ihren Mitarbeitern zur Verfügung stellt, dies ist zwischen der Antragstellerin und der Belegschaft in einer Betriebsvereinbarung verbindlich geregelt. Eine Abänderung für aktive APG-Mitarbeiter wäre nur mit Zustimmung der Belegschaft unter Änderung der Betriebsvereinbarung und im Falle der Pensionisten gar nicht mehr möglich. Die Zustimmung der Belegschaft stellt somit einen außergewöhnlichen Umstand dar, der das Weiterbestehen der gemeinsamen Polizze in diesem Fall rechtfertigt. Die Datenmeldung an die Versicherungen erfolgt jedoch auch in diesen Fällen von der Antragstellerin an das Versicherungsunternehmen, sodass es zu keinem Datenaustausch zwischen der Antragstellerin und dem Verbund-Konzern kommt.

Die Schadensabwicklung erfolgt alleine zwischen der Antragstellerin und den Versicherungsunternehmen.

- Pensionistenmanagement

Das Pensionistenmanagement wird nicht durch den Verbund-Konzern abgewickelt, sondern direkt durch die Antragstellerin durchgeführt. Da allerdings entsprechender Know-How-Aufbau bei der Antragstellerin hinsichtlich der unterschiedlichsten Regelungen notwendig ist, ist die Einschulung eines APG-Mitarbeiters bis längstens 31.12.2012 erforderlich.

b. Produkte (Netzdienstleistungen)

Der Netzdienstleistungsvertrag mit dem Verbund-Konzern wurde von der Antragstellerin zum 31. 12. 2011 gekündigt, da die Beschaffung wesentlicher Leistungen von der Antragstellerin neu organisiert wurde bzw. ab 1. 1. 2012 wird. Die Netzverluste der Antragstellerin werden seit 2011 gemeinsam mit Verteilnetzbetreiber über Ausschreibungen bzw. Börsegeschäfte abgedeckt, die Sekundärregelung inklusive der Regelreserve im Falle des Ausfalls des größten Kraftwerksblocks wird ab 01.01.2012 ausgeschrieben und für das Engpassmanagement wurden – wie mit anderen konzernfremden Kraftwerksbetreibern auch – bereits seit längerem eigene diskriminierungsfreie Verträge abgeschlossen.

Für die verbleibenden Netzdienstleistungen, das sind Blindleistung und Schwarzstartfähigkeit, wurden eigene gesonderte Verträge mit dem Verbund-Konzern abgeschlossen (Anlage 14 und 15). Diese Dienstleistungen werden derzeit aus nachstehendem Grund ausschließlich von Kraftwerken des Verbund-Konzerns erbracht: Einerseits wird die Lieferung/Bezug von Blindleistung unmittelbar „vor Ort“ zur Spannungshaltung benötigt, da sie nicht weiträumig transportiert werden kann, weswegen auch nur jene Kraftwerke, welche unmittelbar an das Netz der Antragstellerin angeschlossen sind, hierfür in Frage kommen. Andererseits sind die schwarzstartfähigen Kraftwerke Voraussetzung und integraler Bestandteil eines mit allen Partnern abgestimmten Netzwiederaufbaukonzepts nach Großstörungen. Die Schwarzstartfähigkeit setzt entsprechende technische Zusatzeinrichtungen in den Kraftwerken ebenso voraus, wie die laufende Schulung des Wartenpersonals in den entsprechenden Kraftwerksgruppen. Darüber hinaus bedarf es regelmäßiger Schwarzstartfähigkeits- und Inselbetriebsfähigkeitsversuche. Die Schwarzstartfähigkeit ist daher eine Eigenschaft, die erst nach eingehenden Abstimmungen mit allen Partnern als sichere Basis eines Netzwiederaufbaukonzepts angesehen werden kann. Ein sofortiger Wechsel auf andere Kraftwerke würde ein massives und für die Antragstellerin nicht vertretbares Sicherheitsrisiko darstellen und die Versorgungssicherheit Österreichs gefährden.

Es ist der Behörde bekannt, dass vor dem Hintergrund der mit dem EIWOG 2010 erfolgten Gesetzesänderung in diesem Bereich (§ 40 Abs 1 Z 15 EIWOG 2010, der noch durch Landesausführungsgesetze umzusetzen sein wird) bereits an einem neuen Netzwiederaufbaukonzept gearbeitet wird. Um für das Jahr 2012 den Netzwiederaufbau jedenfalls sicherstellen zu können, sind neue Vereinbarungen betreffend Schwarzstart- und Inselbetriebsfähigkeit auf Grundlage des § 40 Abs 1 Z 15 EIWOG 2010 abzuschließen. Diese Verträge sind der Regulierungsbehörde vorzulegen und bedürfen einer Genehmigung gem § 29 Abs 3 EIWOG 2010 iVm § 25 Abs 1 Z 2 lit b E-ControlG (vgl dazu auch den Bescheid der E-Control vom 18. 10. 2011, V ZER 01a/11).

c. Netzzugangsverträge sowie Betriebsführungsverträge

Für die am Übertragungsnetz der Antragstellerin angeschlossenen Kraftwerke vom Verbund-Konzern hat die Antragstellerin Netzzugangsverträge (welche die Bedingungen des Netzzugangs regeln) sowie Betriebsführungsverträge (welche die operative Betriebsführung in der jeweiligen Anlage regeln) abgeschlossen. Diese Verträge sind nach einem für jeden

Netzzugangsberechtigten gleich gestalteten Vertragsmuster erstellt worden. Vertragsgegenstand eines Netzzugangsvertrags ist der Anschluss eines Kraftwerkes an das Übertragungsnetz der Antragstellerin (Netzanschluss) und die Inanspruchnahme des Übertragungsnetzes durch das Kraftwerk (Netznutzung). Dabei werden u.a. die maximale Einspeise-/Bezugsleistungen, allenfalls Regelungen betreffend Einschränkungen bei der Netznutzung bei Netzengpässen, die technischen Möglichkeiten der Blindleistungslieferungen, Fragen betreffend Sternpunktsbehandlung, Kurzschluss, Schutzeinrichtungen, Grundsätze zu Anlagenbetrieb und Instandhaltung, Zählung, Zählpunkt und dessen Zuordnung zu einer Bilanzgruppe, Abrechnung der Netztarife sowie allgemeine Vertragsbestimmungen wie Vertragsdauer, Vertraulichkeit, Rechtsnachfolge, etc. vereinbart. Weiters werden die für den Netzbetrieb wichtigsten technischen Parameter des Kraftwerkes festgehalten.



d. Telekommunikationsinfrastruktur

Die Antragstellerin bringt vor, dass das für den Betrieb des Übertragungsnetzes erforderliche Telekommunikationsbasisnetz (nachfolgend: Kommunikationsnetz), bestehend aus Kupferkabelnetz, Lichtwellenleiternetz (nachfolgend: LWL-Netz) auf Hoch- und Höchstspannungsleitungen sowie Richtfunknetz von der Verbund AG als damalige Eigentümerin des Übertragungsnetzes ausschließlich für Zwecke des Netzbetriebes errichtet, erweitert, instand gehalten und betrieben wurde. Vor allem in den Bereichen LWL- und Richtfunknetz wurden Kooperationen mit sonstigen Dritten, insbesondere den [REDACTED] und den [REDACTED] eingegangen.



Beinahe zeitgleich erfolgte die Ausgliederung der Telekommunikationsbereiche sämtlicher Konzerngesellschaften in die Verbund Telekom Services GmbH (nachfolgend: VTS). Diese hat 1999 die gesamte TK-Infrastruktur einschließlich Kommunikationsnetz von sämtlichen Konzerngesellschaften gepachtet. Aufgrund des zwischen der Verbund AG und VTS abgeschlossenen Outsourcingvertrages vom 30. 6. 1999, dem sämtliche Konzerngesellschaften einschließlich die Antragstellerin beitreten, errichtet, betreibt, erneuert und erweitert VTS das Corporate Network des Verbund-Konzerns im eigenen Namen und auf eigene Rechnung und stellte bisher Telekom-Dienstleistungen den Gesellschaften des Verbund-Konzerns zu marktüblichen Konditionen zur Verfügung. Neue Investitionen in Telekommunikationseinrichtungen werden seither von [REDACTED]

[REDACTED]. Ist dies nicht möglich, steht die betroffene Telekommunikationsinfrastruktur der VTS zur Nutzung zur Verfügung. Nachdem – mit Ausnahme der LWL – nahezu die gesamte gepachtete Infrastruktur mittlerweile von VTS ersetzt worden ist, steht diese somit fast zur Gänze in deren Eigentum. Zusätzlich steht VTS überlassene Telekommunikationsinfrastruktur (wie z.B.: LWL in den Erdseilen von Hoch- und Höchstspannungsleitungen oder LWL von Dritten) zur Nutzung zur Verfügung.

Eine gänzliche Auftrennung ist weder technisch noch wirtschaftlich möglich. Dies gilt umso mehr für die Antragstellerin, die als Übertragungsnetzbetreiber österreichweit agiert. Aufgrund der dargestellten Telekommunikationsstruktur im Verbund-Konzern besitzt – mit Ausnahme von VTS – keine Konzerngesellschaft ein für eigene Zwecke autark betreibbares Kommunikationsnetz, welches den gesetzlich und betrieblich erforderlichen besonderen Verfügbarkeitsansprüchen an ein Energieversorgungsunternehmen [entsprechend den Anforderungen aus dem ENTSO-E Operational Handbook und Empfehlung – Österreichs Energie „Informationstechnik zur Bewältigung von Krisensituationen“ sowie insbesondere für Betreiber kritischer Infrastruktur entsprechend dem „Österreichischen Programm zum Schutz kritischer Infrastruktur“ (APCIP)] entspricht. Die Telefoninfrastruktur der VTS ist mit allen Landesenergieversorgern und größeren Stadtwerken in Österreich sowie großen Erzeugern im In- und Ausland mit entsprechend programmierten Routen, Notwegen und einem Nummernschemata, wie es die Antragstellerin als Regelzonensführer für ihre Aufgaben benötigt, vernetzt. Darüber hinaus wird durch die Infrastruktur das Zusammenspiel mit den Einrichtungen der Krisenkommunikationsinfrastruktur als Notfallfunk garantiert. Das Bestandssystem ist ein proprietäres, harmonisiertes System, welches – allein schon wegen der zugeordneten Frequenzen – nur gesamthaft im Verbund-Konzern österreichweit genutzt werden kann. Eine technische Trennung des speziell programmierten EVU-Multi-Vendor-Systems ist daher nicht möglich. Zur Gewährleistung und Ausschöpfung aller geforderten Funktionalitäten muss eine geordnete Vernetzung aller direkt an dieses System angeschlossenen Telefoninfrastrukturen sichergestellt sein; dies kann nur von VTS gewährleistet werden.

Das von VTS der Antragstellerin zur Verfügung gestellte Kommunikationsnetz unterscheidet sich insofern auch von Netzen Dritter, als es auch im "Black-Out-Fall" sicher zur Verfügung stehen muss (Ausfallssicherheit). Diese spezielle Ausfallssicherheit wird im Vertrag zwischen der Antragstellerin und VTS vereinbart (Anlage 1/19, siehe unter anderem hiezu Beilage 1 zu diesem Vertrag unter Punkt A 2.6., A 2.7., B 2.3., C 1.4.).

Das zur Verfügung gestellte Kommunikationsnetz entspricht somit technischen und betrieblichen Anforderungen, die in diesem Umfang und mit den besonderen Anforderungen an die Ausfallssicherheit derzeit von keinem anderen öffentlichen Telekom-Anbieter gewährleistet werden können.

Zur Garantie einer vertraulichen Behandlung von wirtschaftlichen sensiblen Informationen ist ein Zugriff auf übertragene Daten der Antragstellerin durch den Konzern keinesfalls möglich, weil exklusive und von den anderen Datenkanälen technisch getrennte Kanäle für die Datenübertragung der Antragstellerin verwendet werden. Im VTS-Netz sind separat und exklusiv für die Antragstellerin geschaltete Kanäle eingerichtet. Über diese Kanäle schaltet die Antragstellerin ihre eigenen Anwendungen, wie beispielsweise Bürokommunikation (e-Mail, SAP....) sowie Fernsteuer- oder Zählerdatenservices. Im Fernsprechnetz werden die Verbindungen bedarfsoorientiert auf- und jeweils wieder abgebaut. Ein Informationsaustausch zwischen Informationskanälen ist aufgrund der technisch und logisch erfolgten Trennung nicht möglich. Die Verbindungskanäle von Telefonen in Anlagen der Antragstellerin laufen ebenfalls auf exklusiven und ausschließlich für die Antragstellerin reservierten Kanälen. Darüber hinaus bestehen noch für die zusätzlich geschalteten Informationen Verfahren, die extra Schutz bieten, wie zB Verschlüsselungen oder entsprechend konfigurierte Firewallsysteme. Das nachrichtentechnische Übertragungsnetz ist als Ring mit Querverbindungen, welche eine Vermaschung darstellen, strukturiert. Darüber hinaus sind durch Lichtwellenleiter und Richtfunksysteme zwei unabhängige Medien für die Kommunikation vorhanden. Durch die Tatsache, dass sich dieses EVU-Telekomnetz in einer Hand befindet, besteht Klarheit und Transparenz über die physikalische Wegeführung, welche bei öffentlichen Providern so nicht vorhanden wäre. Damit ist es möglich, jeweils einen Kanal auf unabhängigen Wegen redundant und damit ausfallssicher zu schalten. Die Ausfallsicherheit wird weiters durch technische Maßnahmen, wie beispielsweise Batteriepufferung, Teilung der Geräte in verschiedene Bandabschnitte, sowie durch organisatorische Maßnahmen, wie eine 7/24-Bereitschaft auf 10 Standorten in ganz Österreich erreicht. Zur Erfüllung dieser zusätzlichen Aufgaben nimmt die Antragstellerin drei zusätzliche Mitarbeiter in diesem Bereich auf. Weiters sind im TK-Infrastruktur-Überlassungsvertrag spezielle Vertraulichkeitsverpflichtungen für diejenigen Mitarbeiter der VTS vorgesehen, die in Erfüllung des TK-Infrastruktur-Überlassungsvertrages tätig werden und dabei allenfalls erlangte wirtschaftlich sensible Informationen und Daten der Antragstellerin gegenüber anderen Mitarbeitern der VTS und sonstigen Dritten, die nicht mit der Erfüllung oder der Abwicklung des TK-Infrastruktur-Überlassungsvertrages tätig sind, geheim zu halten haben. Diese Vertraulichkeitsverpflichtungen sind für den Fall eines Verstoßes dagegen über Pönalen in der Höhe von EUR 30.000,-- pro Verstoß im Einzelfall abgesichert.

Daraus folgt rechtlich: Dass die Antragstellerin Telekommunikationsinfrastruktur vom Verbund-Konzern nutzt und auch diesbezügliche Dienstleistungen vom VIU bezieht, ist vor dem Hintergrund der speziellen Gegebenheiten zulässig, insbesondere da zur Zeit von anderen am Markt auftretenden Telekom-Anbietern ein derartiges Netz bzw. derartige Dienstleistungen aus wirtschaftlichen und technischen Gründen nicht beziehbar sind. Dies insbesondere, da an die Telekommunikationsinfrastruktur der Antragstellerin hohe Anforderungen – nämlich an die erforderliche Ausfallsicherheit – gestellt werden. Die Ausfallsicherheit wird durch technische Maßnahmen, wie beispielsweise Batteriepufferung, Teilung der Geräte in verschiedene Bandabschnitte, sowie durch organisatorische Maßnahmen, wie eine 7x24-Bereitschaft auf 10 Standorten in ganz Österreich erreicht. Zur Erfüllung dieser zusätzlichen Aufgaben nimmt die Antragstellerin [REDACTED] zusätzliche Mitarbeiter in diesem Bereich auf. Es werden der Antragstellerin durch spezielle Service Level Agreements in Punkt A.2.6., A.2.7., B.2.3., C.1.4. der Beilage 1 zum TK-Infrastruktur-Überlassungsvertrag ([Anlage 1/19](#)) somit weit höhere Standards und Verfügbarkeiten zugestanden, als es ein am Markt auftretender Telekom-Anbieter zur Zeit garantieren könnte. Somit ist bei „außergewöhnliche Umständen“ und bei „übergeordnetem Interesse“ – in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der EU Kommission gem Art 3 Abs 1 VO (EG) 714/2009 und Art 10 Abs 6 RL 2009/72/EG vom 19. 1. 2012 – eine Ausnahme möglich: darunter ist primär die „Aufrechterhaltung der Stromversorgung in Österreich“ zu verstehen, die wesentlich durch die Gewährleistung der „Sicherheit und Zuverlässigkeit des Übertragungsnetzes“ sichergestellt wird. Das Übertragungsnetz ist Bestandteil der kritischen Infrastruktur (das sind Einrichtungen und Organisationen mit wichtiger Bedeutung für das staatliche Gemeinwesen, bei deren Ausfall oder Beeinträchtigung nachhaltig wirkende Versorgungsgpässe, erhebliche Störungen der öffentlichen Sicherheit oder andere dramatische Folgen eintreten würden) und sind daher besondere Maßnahmen für dessen sichere und zuverlässige Funktion zur Aufrechterhaltung der Stromversorgung vorzusehen. In Umsetzung von EPCIC (European Program for Critical Infrastructure Protection) und APCIP (Austrian Program for Critical Infrastructure Protection) ist für die sichere und zuverlässige Aufrechterhaltung der Stromversorgung Österreichs sowohl im Normalbetrieb als auch im Krisenfall eine Telekommunikationsinfrastruktur erforderlich, die den besonderen Anforderungen an die kritische Infrastruktur entspricht.

Die von VTS für die Unternehmen von Verbund betriebene und an die Antragstellerin und die übrigen Konzerngesellschaften in gesonderten Verträgen überlassene Telekommunikationsinfrastruktur stellt ein unabhängiges und autarkes Telekommunikationsnetz mit höchsten Sicherheitsstandards (VERBUND Corporate Network, kurz „VCN“) dar und entspricht den strengen Erfordernissen zum Schutz kritischer Infrastruktur zur Gänze. Im Gegensatz zu den Netzen aller anderen öffentlichen Anbietern von Telekommunikationsdiensten, die für ihre Funktion eine fehlerfreie Stromversorgung voraussetzen, ist das VCN so konzipiert, dass seine Funktion österreichweit auch bei Ausfall der öffentlichen Stromversorgung garantiert ist. Ein wesentliches Kriterium bei der Errichtung und dem Betrieb des Übertragungsnetzes ist es, dass aufgrund der bekannten und seit jeher gegebenen Anrainerbeschwerden und -proteste das Übertragungsnetz bzw. erforderliche Umspannwerke, die zum sicheren Betrieb telekommunikationsmäßig möglichst redundant

versorgt sein müssen, möglichst weit entfernt von Bevölkerungszentren situiert sind, wo öffentliche Telekommunikationsanbieter mangels sonstiger Nutzer keine – für den sicheren Betrieb von kritischer Infrastruktur – ausreichend leistungsfähige TK-Infrastruktur zur Verfügung haben.

Die Qualität der der Antragstellerin überlassenen Telekommunikationsinfrastruktur (z.B.: hinsichtlich Ausfallsicherheit, Verfügbarkeit einschließlich Zeit für Fehlerbehebungen etc.) ist durch den „TK-Infrastrukturüberlassungsvertrag“ definiert und garantiert. Die dort fixierten Vorgaben können von keinem anderen Telekommunikationsdiensteanbieter in dieser, für die Aufrechterhaltung der Stromversorgung Österreichs erforderlichen Qualität erfüllt werden.

Eine Auftrennung der TK-Infrastruktur des VCN durch eine Separierung eines eigenen TK-Netzes für die Antragstellerin und eines für den Restkonzern würde bedeuten, dass sowohl die Antragstellerin als auch der Restkonzern ein neues redundantes österreichweites Telekom-Netz aufzubauen hätten, was nur mit einem enormen finanziellen Aufwand und über einen sehr langen, konkret nicht absehbaren Zeitraum möglich wäre.

Eine Grobkostenschätzung einer Trennung ergibt Errichtungskosten von ca. [REDACTED] sowie Betriebskosten von ca. [REDACTED] pro Jahr (vgl zu all dem insb das Schreiben der Antragstellerin vom 6. 2. 2012).

Derzeit sind [REDACTED] Mitarbeitern (entspricht 36 %) der VTS aus den Erzeugungsgesellschaften zu VTS abgestellt. Selbst wenn man somit Gesellschaftsanteile der VTS an die Antragstellerin übertrag würde, würde die Abstellung der [REDACTED] Mitarbeiter der Erzeugergesellschaften, ohne die ein Betrieb des VCN nicht möglich wäre, einen direkten Verstoß gegen das von § 30 Abs 1 Z 1 iVm § 30 Abs 5 EIWOG 2010 normierte Personalleasingverbot vom Restkonzern zum Übertragungsnetzbetreiber bedeuten. Die potenzielle Gefahr des Austausches wirtschaftlich sensibler Informationen zwischen Mitarbeitern der Antragstellerin und des Restkonzerns wäre in einem solchen Fall in der Praxis erheblich höher als bei der Erfüllung der erforderlichen Leistungen durch verschiedene Unternehmen und eines separaten Vertrages, der den speziellen Vertraulichkeitsanforderungen zusätzlich durch Pönalen Rechnung trägt.

Um diesem „Defizit“ des Bezuges von Leistungen vom VIU begegnen zu können, muss aber jedenfalls sichergestellt sein, dass wirtschaftlich sensible Informationen iSd § 11 EIWOG 2010 in jedem Falle vertraulich behandelt werden. Zur Garantie einer vertraulichen Behandlung von wirtschaftlichen sensiblen Informationen ist sichergestellt, dass ein Zugriff auf übertragene Daten der Antragstellerin durch den Verbund-Konzern technisch unmöglich ist, weil exklusive, technisch und logisch getrennte Kanäle für die Datenübertragung der Antragstellerin im Netz eingerichtet werden. Über diese Kanäle schaltet die Antragstellerin ihre eigenen Anwendungen. Ein Informationsaustausch zwischen den Informationskanälen ist technisch nicht möglich. Die Verbindungskanäle von Telefonen in Anlagen der Antragstellerin laufen ebenfalls auf exklusiven und ausschließlich für die Antragstellerin reservierten Kanälen. Darüber hinaus bestehen noch für die zusätzlich übertragenen Informationen Verfahren (Verschlüsselungen, Firewallsysteme), die zusätzlichen Schutz

bieten. Darüber hinaus ist in Punkt 13. des TK-Infrastruktur-Überlassungsvertrages (Anlage ./19) generell eine Vertraulichkeitsverpflichtung vorgesehen, die auch auf Mitarbeiter des Verbund-Konzerns überbunden wird (Punkt 13.5. und 13.6. des TK-Infrastruktur-Überlassungsvertrages, Anlage ./19).

e. Dienstleistungen von Verbund Umwelttechnik GmbH

Die Verbund Umwelttechnik GmbH (VUM) erbringt Dienstleistungen sowohl an die Antragstellerin als auch an den Verbund-Konzern. Zur Zeit ist die VUM noch durchgerechnet zu 100 % im Eigentum der Verbund AG (Anlage ./1).

Rechtlich folgt daraus: VUM ist als Teil des VIU der Verbund AG zu qualifizieren, da die Verbund AG über Kontrolle iSd § 7 Abs 2 Z 78 iVm Z 34 EIWOG 2010, Art 3 Abs 2 FKVO verfügt. Aufgrund der Vorgabe des § 28 Abs 2 Z 3 EIWOG 2010, wonach das VIU keine Dienstleistungen an den ITO erbringen darf, wird die Verbund AG daher ihr mittelbares Eigentum an der VUM zu 100 % an die Antragstellerin übertragen. Der ITO und auch dessen Tochterunternehmen – also in diesem Fall die VUM – dürfen unter den Voraussetzungen des § 28 Abs 2 Z 3 EIWOG 2010 Dienstleistungen an das VIU erbringen, sofern dabei nicht zwischen Nutzern diskriminiert wird, die Dienstleistungen allen Nutzern unter den gleichen Vertragsbedingungen zugänglich sind und der Wettbewerb bei der Erzeugung und Versorgung nicht eingeschränkt, verzerrt oder unterbunden wird. Darunter ist aber nicht zu verstehen, dass eine derartige Dienstleistung auch jedem Dritten angeboten werden müsste, vielmehr ist auf den Sinn der Bestimmung abzustellen, nämlich, dass Quersubventionen zu verhindern sind und die Wettbewerbsposition der konkurrierenden Erzeuger und Versorger dadurch nicht negativ beeinflusst werden. Daher muss zu einem marktüblichen Preis, der einem Drittvergleich standhält, angeboten werden und es darf sich nicht um Leistungen handeln, die essentiell für Mitbewerber des VIU sind und von keinem anderen Anbieter erbracht werden.

Es wird vertraglich sichergestellt, dass jene Mitarbeiter der VUM, die für den Verbund arbeiten, keine Leistungen für die Antragstellerin erbringen und nicht in denselben Räumlichkeiten wie Mitarbeiter von anderen Gesellschaften des Verbund-Konzerns arbeiten. Weiters wird durch spezielle Geheimhaltungs- und Vertraulichkeitsvereinbarungen mit einer verschuldensunabhängigen Pönale in Höhe von EUR 30.000,-- pro Verstoß zwischen VUM und ihren Mitarbeitern im Einzelfall sichergestellt, dass es zu keinem Austausch von wirtschaftlich sensiblen Informationen zwischen Verbund-Konzern und der Antragstellerin kommt. Die VUM bleibt ein vollkonsolidiertes Unternehmen des Verbund-Konzerns, weiters bleibt die VUM aus Effizienz- und Kostengründen (eine Umstellung beispielsweise des SAP-Systems bedeutet einen unverhältnismäßigen Aufwand, der die Geschäftstätigkeit der VUM ernsthaft gefährden würde) voll in die Konzernsteuerung integriert. Es wird aber eine besondere Vertraulichkeitsvereinbarung mit einer verschuldensunabhängigen Pönale von EUR 100.000,-- pro Verstoß im Einzelfall abgeschlossen, damit sichergestellt ist, dass keine wirtschaftlich sensiblen Informationen über die Antragstellerin an Gesellschaften des Verbund-Konzerns weitergegeben werden.

Die Antragstellerin hat in ihrem ursprünglichen Antrag angekündigt, dass der Verbund-Konzern sein mittelbares gesellschaftsrechtliches Eigentum (über die Verbund Beteiligungsholding GmbH und die Verbund Renewable Power GmbH) an der VUM zu 100 % an die Antragstellerin übertragen wird. Die Aufgabe der Kontrolle wurde durch Übermittlung des Sacheinlage- und Einbringungsvertrages zwischen Verbund Renewable Power GmbH und der Antragstellerin am 21. 2. 2012 (mit Notariatsakt) nachgewiesen, wonach die von Verbund Renewable Power GmbH gehaltenen Anteile an VUM zur Gänze an die Antragstellerin übertragen werden (vgl dazu auch den aktuellen Firmenbuchauszug, Stichtag 1. 3. 2012).

f. Dienstleistungen von Pöyry Energy GmbH

Auch die Pöyry Energy GmbH (nachfolgend: Pöyry) erbringt Dienstleistungen sowohl an die Antragstellerin als auch an den Verbund-Konzern. Pöyry ist zu 25,1 % im Eigentum des Verbund-Konzerns.

Rechtlich folgt daraus: Pöyry ist als Teil des VIU der Verbund AG zu qualifizieren, da die Verbund AG über die Kontrolle iSd § 7 Abs 2 Z 78 iVm Z 34 EIWOG 2010, Art 3 Abs 2 FKVO verfügt. Denn die alleinige Kontrolle liegt nicht nur vor, wenn ein Unternehmen die Stimmrechtsmehrheit an einem anderen Unternehmen hält, sondern auch, wenn ein einzelner Gesellschafter Entscheidungen durch ein Veto verhindern kann („negative alleinige Kontrolle“). Damit kann bei all jenen Geschäften, bei denen es nicht der einfachen Mehrheit bedarf (wie zB Kapitalerhöhung, Auflösung, Änderung der Geschäftstätigkeit, Liegenschaftsverkäufe, Expansion, etc.), die negative Kontrolle ausgeübt werden. Die Verbund AG wird ihr mit der Beteiligungshöhe von 25,1 % verbundenes negatives Kontrollrecht aufgegeben. Die Verbund AG wird in der Folge ab dem 3. 3. 2012 bei der Beschlussfassung über „APG-Angelegenheiten“ in den Gremien der Pöyry ausdrücklich auf die Ausübung ihres Stimmrechtes verzichten sowie dafür sorgen, dass Vertreter der Verbund AG in den jeweiligen Gremien der Pöyry bei der Abstimmung über „APG-Angelegenheiten“ den Raum verlassen. Durch diese Maßnahmen verzichtet die Verbund AG auf ihr mit der Beteiligungshöhe von 25,1 % verbundenes negatives Kontrollrecht in „APG-Angelegenheiten“ (vgl dazu das Schreiben der Antragstellerin vom 6. 2. 2012 sowie das vorgelegte Shareholder-Agreement, Beilage ./3 dieses Schreibens).

7. 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 (§ 29 Abs 1 und 5 EIWOG 2010). Es besteht weiters die Pflicht in der Unternehmenssatzung die Unabhängigkeit gem § 28 Abs 3 Satz 3 EIWOG 2010 festzuschreiben.

Diese tatsächliche Unabhängigkeit iSd § 28 Abs 3 Satz 3 EIWOG 2010 wird in der Satzung der Antragstellerin an mehreren Stellen festgeschrieben (vgl etwa § 3 Abs 4, § 8, § 9 der

Satzung, Anlage ./2). Weiters sieht auch die Verwaltungsstruktur, insb durch die Geschäftsordnung für den Vorstand und jene für den Aufsichtsrat, diese tatsächliche Unabhängigkeit vor (vgl etwa Punkte 1.4., 5.4., 5.5., 5.6., 6.1., 6.2., 7. sowie in Anhang 2 die Punkte 3., 4., 7., 8., 11. bis 14., 17., 24., 27. bis 29. der Geschäftsordnung des Vorstandes sowie Punkt 3.4., 6.2. der Geschäftsordnung des Aufsichtsrates Anlage ./3 und ./4).

Die Antragstellerin führt in ihrem Antrag dazu aus: In der bisherigen Konstellation führte die Verbund AG über Executive Orders und Konzernrichtlinien alle Konzernunternehmen und stellte so die Einhaltung verbindlicher Grundsätze aus den Werten und dem Leitbild des Unternehmens (z.B. zu Nachhaltigkeit, Personalpolitik, Strategie, Wirtschaftlichkeit, etc.) sicher. Es wurden konzernweite Grundsätze, z.B. zu Kommunikation, Finanzmanagement, Projektmanagement, Krisenmanagement und die Delegation von Regelungskompetenzen (z.B. an die Beschaffung: detaillierte Vergabeordnung und Beschaffungsprozesse, gegebenenfalls in Abstimmung mit den Geschäftsleitungen der Gesellschaften) geregelt.

Die Antragstellerin übernimmt nunmehr mit Wirksamkeit 1. 1. 2012 das gesamte für die Antragstellerin relevante Regelwerk (235 Regelungen). Ziel dabei ist es, die Organisationssicherheit zu gewährleisten und ein schlüssiges Regelwerk zu schaffen, das allen gesetzlichen und organisatorischen Anforderungen entspricht. Künftig gibt es also kein Regelwerk des Konzerns, welches für die Antragstellerin direkt Anwendung findet.

Das zukünftige Regelwerk der Antragstellerin sieht vier Stufen vor:

- Arbeitsanweisungen
- Abteilungsrichtlinien
- Bereichsrichtlinien
- APG-Richtlinien

Diese Hierarchie folgt dem bisherigen Freigabeprozedere:

- Arbeitsanweisungen gelten für eine Abteilung und werden vom jeweiligen OE-Leiter freigegeben.
- Abteilungsrichtlinien betreffen hauptsächlich eine Abteilung, gelten jedoch auch für einzelne weitere Mitarbeiter in anderen OEs (Bsp.: Eine Beschaffungs-Arbeitsanweisung kann auch für die Betriebskaufleute in den Regionen gelten). Diese Abteilungsrichtlinien werden ebenfalls vom zuständigen OE-Leiter fachlich freigegeben, wenn ihm diese Kompetenz durch die Aufgabenbeschreibung zukommt, und erfordern die Genehmigung des Vorstands.
- Bereichsrichtlinien betreffen einen gesamten Bereich und werden vom zuständigen Bereichsleiter fachlich freigegeben und vom Vorstand genehmigt.
- APG-Richtlinien gelten für mehr als einen Bereich und müssen vom Vorstand genehmigt werden.

Um trotz strikter Trennung der Regelwerke die für den Eigentümer aufgrund der Vollkonsolidierung noch relevanten Anforderungen der Verbund AG an die Antragstellerin zu regeln, werden nachstehende beispielhaft angeführte Themen über den Schnittstellenvertrag Antragstellerin – Verbund AG (Anlage .12) zugesichert. Auch in diesem Fall erfolgt eine Implementierung der entsprechenden Regeln:

- Grundsätze der Bilanzierung
- Grundsätze der Planung
- Kennzahlenhandbuch
- Grundsätze des Beteiligungscontrollings
- Rulebook Commodities
- Ertragssteuerfragen im Konzern
- Personal- und Sozialkapital
- Bewertung von Forderungen
- Krisenmanagement (bspw. Krisenbevorratung)
- Aktivierung von Projektkosten, Strombezugsrechten und Beteiligungen

Als Nachweis für das Inkrafttreten eines eigenen Regelwerks führt die Antragstellerin einen Entscheidungsantrag an den Vorstand der APG, eine Veranlassung an alle Führungskräfte der APG und eine Information an alle APG-Mitarbeiter sowie einen Screenshot des APG-Intranets an, wonach die Eigenständigkeit und Unabhängigkeit in der Entscheidungsbefugnis unterstrichen wird (vgl dazu Beilage .1 zum Schreiben der Antragstellerin vom 6. 2. 2012).

b. Finanzielle Ressourcen und Finanzierung

Die Antragstellerin führt aus, dass sie über ausreichend finanzielle Ressourcen verfügt, um ihre Aufgaben (Netzausbau, Instandhaltung, Betrieb) zukünftig sicherstellen zu können. Außerdem kommt ihr die Befugnis zu, im Bedarfsfall Finanzmittel auf dem Kapitalmarkt aufzunehmen. Die Antragstellerin gehört dem Vollkonsolidierungskreis der Verbund AG an. Seit [REDACTED] besteht zwischen der Verbund AG und der Antragstellerin ein Ergebnisabführungsvertrag.



Der Verbund AG und dem Aufsichtsrat der Antragstellerin kommen kein Einfluss bei der Erstellung oder Änderung des Netzentwicklungsplanes zu. Die Antragstellerin gibt dem Aufsichtsrat der Antragstellerin jeweils gleichzeitig mit dem Budget für das Folgejahr und für die nächsten 3 Jahre (einschließlich des Folgejahrs) den sich aus dem Netzentwicklungsplan ergebenden Finanzierungsbedarf in aggregierter Form bekannt. Dieser Finanzierungsbedarf findet als Gesamtbetrag nach Entscheidung des Aufsichtsorgans der Antragstellerin Eingang in die Finanzpläne des Verbund-Konzerns. Die terminliche Umsetzung von Investitionen, insbesondere jenen, die im Netzentwicklungsplan vorgesehen sind, erfolgt neben den grundsätzlichen Erfordernissen der Netzsicherheit und der Marktentwicklung auch unter Bedachtnahme auf maßgebliche Auswirkungen der Finanzierung nach Entscheidung des Aufsichtsorgans. Darunter ist eine Veränderung der Finanzierungskonditionen für den

Verbund-Konzern einschließlich der Antragstellerin zu verstehen. Gründe dafür können z.B. die kurz- und mittelfristige Veränderung der Bonität des Unternehmens oder generelle negative (volks-)wirtschaftliche Entwicklungen sein (vgl Punkt 2.4. des Vertrages, Anlage ./12).

Rechtlich folgt daraus: 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 (§ 29 Abs 1 EIWOG 2010). Der ITO muss jederzeit über die Mittel verfügen, die er benötigt, um das Übertragungsnetz ordnungsgemäß und effizient zu führen und um ein leistungsfähiges, sicheres und wirtschaftliches Netz aufzubauen und aufrechtzuerhalten (§ 29 Abs 2 EIWOG 2010).

Gem § 3 Abs 4 der Satzung (Anlage ./2) steht der Antragstellerin die Befugnis zu, selbständig Geld auf dem Kapitalmarkt zu beschaffen. Laut den Punkten 13. bis 15. des Anhanges 2 der Geschäftsordnung für den Vorstand (Anlage ./3) ist ein Grundsatzbeschluss über die maximale Höhe der Aufnahme von Fremdmitteln sowie der Beschluss über den Verschuldungsgrad der Antragstellerin aufsichtsratspflichtig – dies im Einklang mit § 31 Abs 1 EIWOG 2010. Es wird auch hier darauf hingewiesen, dass die Unabhängigkeit der Antragstellerin iSd § 29 Abs 1 EIWOG 2010 jedenfalls gewahrt bleibt. Insgesamt ist daher die volle finanzielle Handlungsfähigkeit für die Antragstellerin gegeben, im zulässigen Ausmaß des § 31 Abs 1 EIWOG 2010 werden Entscheidungen von erheblichen Einfluss auf den Wert der Vermögenswerte des Anteilseigners Verbund AG (zB Höhe der Verschuldung, etc.) aufsichtsratspflichtig gestellt.

Auch die alleinige Entscheidungsbefugnis der Antragstellerin in Bezug auf die laufenden Geschäfte der Antragstellerin sowie insbesondere in Bezug auf die Aufstellung des Netzentwicklungsplanes iSd § 37 EIWOG 2010 werden durch Punkt 8. des Anhanges 2 der Geschäftsordnung für den Vorstand (Anlage ./3) sowie Punkt 2.4. des Vertrages betreffend Schnittstellen zwischen der APG und der Verbund AG (Anlage ./12) sichergestellt. Die Antragstellerin gibt dem Aufsichtsrat der Antragstellerin jeweils gleichzeitig mit dem Budget für das Folgejahr und für die nächsten 3 Jahre (einschließlich des Folgejahrs) den sich aus dem Netzentwicklungsplan iSd § 37 EIWOG 2010 ergebenden Finanzierungsbedarf in aggregierter Form bekannt. Dieser Finanzierungsbedarf findet als Gesamtbetrag nach Entscheidung des Aufsichtsorgans iSd § 31 Abs 1 EIWOG 2010 der Antragstellerin Eingang in die Finanzpläne des Verbund-Konzerns. Die terminliche Umsetzung von Investitionen, insbesondere jenen, die im Netzentwicklungsplan vorgesehen sind, erfolgt neben den grundsätzlichen Erfordernissen der Netzsicherheit und der Marktentwicklung auch unter Bedachtnahme auf maßgebliche Auswirkungen der Finanzierung nach Entscheidung des Aufsichtsorgans iSd § 31 Abs 1 EIWOG 2010. Darunter ist eine Veränderung der Finanzierungskonditionen für den Verbund-Konzern einschließlich der Antragstellerin zu verstehen. Gründe dafür können insb die kurz- und mittelfristige Veränderung der Bonität des Unternehmens oder generelle negative (volks-)wirtschaftliche Entwicklungen sein. Diese Vorgehensweise der Antragstellerin konterkariert auch nicht § 39 Abs 2 EIWOG 2010,

wonach die Regulierungsbehörde bei der Überwachung des Netzentwicklungsplans die Antragstellerin mit Bescheid verpflichten kann, Investition durch die in Z 1 bis Z 3 näher beschriebenen Verfahren durchzuführen, da sowohl im Antrag als auch in Punkt 2.4. des Vertrages betreffend Schnittstellen zwischen der APG und der Verbund AG (Anlage 12) explizit darauf hingewiesen wird, dass diese Vorgehensweise der Antragstellerin die Bestimmungen des § 29 Abs 1 ElWOG 2010 und insb jene des § 39 Abs 2 und 3 ElWOG 2010 unberührt bleiben.

c. Cashmanagement

Die Antragstellerin führt im Antrag aus, dass mit 1. 7. 2011 die Abteilung Buchhaltung und Finanzierung bei der Antragstellerin eingerichtet wurde. Diese Abteilung ist für die Buchführung verantwortlich. Aufgrund der Vollkonsolidierung erfolgt dies nach den Grundsätzen des Verbund-Konzerns. Ab dem Wirtschaftsjahr 2012 erfolgt die Buchführung in einem eigenen SAP-System der Antragstellerin. Das gesamte Finanzmanagement wird vom Verbund-Konzern abgewickelt. Im Zuge der Umstrukturierung ist die Abteilung Buchhaltung und Finanzierung der Antragstellerin für das Finanzmanagement verantwortlich.

[REDACTED]

[REDACTED]

Rechtlich folgt daraus: Das ElWOG 2010 steht einem sog. Cash-Pooling (bzw. Cash-Management) – also einem konzerninternen Liquiditätsausgleich durch die Konzernmutter, wonach den Konzertöchtern überschüssige Liquidität entzogen oder Liquiditätsengpässe durch Kredite ausgeglichen werden – nicht entgegen, sofern der ITO weiterhin volle finanzielle Handlungsfähigkeit iSd § 29 Abs 1 und Abs 2 ElWOG 2010 besitzt und gewährleistet ist, dass das VIU in wirtschaftlich sensible Informationen des ITO keinen Einblick hat.

Das Cashmanagement ist keine gesonderte Dienstleistung, sondern dient dazu, die Kosten für die Finanzierung einzelner Unternehmen zu optimieren; gleichzeitig soll die Liquidität ohne Mehrkosten gesichert werden. Es erfolgt kein Eingriff in die Mittelverwendung oder Mittelbereitstellung der Antragsstellerin seitens des Verbund-Konzerns, da er durch das

Cashmanagement in der vorgesehenen Form keinerlei Einfluss auf die finanzielle Steuerung des Übertragungsnetzbetreibers hat. Vielmehr bleibt die finanzielle Gebarung des Übertragungsnetzbetreibers zu jedem Zeitpunkt unabhängig. Es werden lediglich die Kostenvorteile einer gemeinsamen Verwaltung der Cashbestände genutzt.

Die Antragstellerin hat einen Cash-Management-Vertrag ([Anlage ./11](#)) mit dem Verbund-Konzern abgeschlossen. Dabei wird dem Verbund-Konzern die Über- bzw. Unterdeckung des Kontos übermittelt. Der Verbund-Konzern stellt anschließend den verlangten Betrag zur Verfügung bzw. veranlagt den Überschuss. Da nach Punkt 1.1. des Cash-Management-Vertrages die Antragstellerin jederzeit, kurzfristig liquide ist und darüber hinaus in Punkt 2.2. vereinbart wird, dass die Antragstellerin keine wirtschaftlich sensiblen Informationen iSd § 11 EIWOG 2010 an den Verbund-Konzern weitergibt – da nur aggregierte Daten übermittelt werden –, steht das Cash-Management im Einklang mit dem EIWOG 2010, da darüber hinaus gem § 3 Abs 4 der Satzung ([Anlage ./2](#)) der Antragstellerin die Befugnis zusteht, jederzeit selbständig Geld auf dem Kapitalmarkt zu beschaffen.

d. Innenrevision

Die Antragstellerin führt in ihrem Antrag aus, dass sie eine eigene interne Revision („IR-APG“) sowie ein eigenes internes Kontrollsyste m einrichtet, wobei zur Wahrung der Eigentümerinteressen der Verbund AG nachstehend angeführte Punkte einzuhalten sind:

Das Prüfprogramm der Antragstellerin wird grundsätzlich von der Antragstellerin selbst erstellt, wobei die Themen von der IR-APG vorgeschlagen, vom Vorstand der Antragstellerin bzw. dem Prüfungsausschuss der Antragstellerin ergänzt und von diesen auch beschlossen werden. Darüber hinaus bleibt es dem Konzernvorstand der Verbund AG, aber auch der Konzern-Revision und dem Prüfungsausschuss der Verbund AG vorbehalten, insbesondere bei konzernweiten Prüfungen bzw. Prüfungen von besonderem Interesse für den Verbund-Konzern von IR-APG zu behandelnde Themen in das Revisionsprogramm der Antragstellerin einzubringen.

Die Prüfberichte werden von der IR-APG erstellt und dem Vorstand der Antragstellerin sowie dem Prüfungsausschuss der Antragstellerin vorgelegt. Eine aggregierte Darstellung („Summary“) jedes Prüfberichts mit den wesentlichen Ergebnissen ist an die Konzern-Revision zu übermitteln. Aus dieser Summary muss eindeutig erkennbar sein, welche Fehlleistungen bzw. Mängel erkannt wurden. Weiters hat diese Summary entsprechende Maßnahmen zur Beseitigung der erkannten Fehler und Mängel zur Wiederherstellung eines ordnungsmäßigen Zustandes zu enthalten.

Im Bedarfsfall kann die IR-APG auch Prüfungen mittels zugekaufter Leistungen (Wirtschaftsprüfer, etc.) durchführen lassen. Die Konzern-Revision hat keinesfalls ein direktes Prüfrecht bei der Antragstellerin. Bei wesentlichen wirtschaftlichen Ereignissen, die die Antragstellerin betreffen bzw. bei Angelegenheiten der Antragstellerin, die von erheblicher Bedeutung für die Vermögenswerte für den Verbund-Konzern sind, hat die Konzern-Revision das Recht, mittels zugekaufter Leistung (Wirtschaftsprüfer, etc.) über

einen externen Dritten Prüfungen bei der Antragstellerin durchführen zu lassen. Auch der externe Dritte übermittelt an die Konzern-Revision nur aggregierte Darstellungen des Prüfberichts mit den wesentlichen Prüfergebnissen. Es wird dabei mittels Geheimhaltungs- und Vertraulichkeitsvereinbarung (mit verschuldensunabhängiger Pönale in der Höhe von EUR 100.000 pro Verstoß im Einzelfall) sichergestellt, dass der externe Dritte keine wirtschaftlich sensiblen Informationen von der Antragstellerin an die Konzern-Revision weitergibt.

Der Aufsichtsrat der Antragstellerin ist auch berechtigt, Prüfaufträge an die IR-APG zu erteilen. Die Ergebnisse solcher Prüfungen sind dem Prüfungsausschuss der Antragstellerin zu berichten und dem Aufsichtsrat der Antragstellerin als Summary vorzulegen.

Rechtlich folgt daraus, dass die volle Handlungs- und Entscheidungsfähigkeit der Antragstellerin iSd § 29 Abs 1 und 2 EIWOG 2010 auch bei der Revision gegeben ist. Die Antragstellerin hat eine eigene interne Revisions-Abteilung sowie ein eigenes internes Kontrollsysteem iSd § 82 AktG eingerichtet. Zur Wahrung der Eigentümerinteressen iSd § 31 Abs 1 EIWOG 2010 bleibt es dem Konzernvorstand, der Konzern-Revision und dem Prüfungsausschuss der Verbund AG vorbehalten, insbesondere Prüfungen von besonderem Interesse für den Verbund-Konzern in das Revisionsprogramm der Antragstellerin einzubringen. Weiters wird mit Geheimhaltungsvereinbarung sichergestellt, dass der externe unabhängige Dritte keine wirtschaftlich sensiblen Informationen iSd § 11 EIWOG 2010 von der Antragstellerin an das VIU weitergibt (Punkt 2.5. des Vertrages betreffend Schnittstellen zwischen APG und Verbund AG, Anlage .12).

e. Risikomanagement

Die Antragstellerin führt in ihrem Antrag aus, dass bis dato das Risikomanagement federführend durch das Konzern-Risikomanagement und die Kreditlimitvergabe durch das Konzern-Finanzmanagement erfolgte. Im Zuge der Entflechtung bildet die Antragstellerin ein selbstständiges Risikomanagement, das nach den Risikomanagementgrundsätzen des Konzerns arbeitet und in regelmäßigen Abständen Veränderungen der Risikosituation an den Konzern berichtet (Punkt 2.9. des Vertrages, Anlage .12).

Die Teilnahme der Antragstellerin in Verbund-Risikomanagement-Komitees wird beendet und die Antragstellerin etabliert ein eigenes, internes Risiko-Komitee. Die Antragstellerin wird ab 1. 1.2012 unter Trennung der angeführten IT-Systeme mit Stichtag 31. 1. 2011 folgende Aufgabenbereiche verantworten:

Enterprise Risikomanagement: Berichte über die Risikosituation der Antragstellerin im Rahmen des Enterprise Risikomanagement, einschließlich über anhängige Gerichtsverfahren, an Verbund erfolgen quartalsweise unter der Voraussetzung, dass durch den Informationsfluss keinerlei Wettbewerbsvorteile für das VIU zu erzeugen. Die Datenweitergabe erfolgt in allen diesen Fällen in aggregierter Form, es werden keine Einzelkundendaten an Verbund gemeldet. Das derzeit bestehende IT-System zur Erfassung der Risiken auf Konzernebene wird zwischen Konzern und der Antragstellerin getrennt.

Kreditrisikomanagement: Die Kreditlimitvergabe erfolgt für den regulierten Bereich (Mandat Regulated) durch die Antragstellerin. Zuvor wird eine Kreditlimitinformation von der Antragstellerin an das Konzern-Finanzmanagement und das Konzern-Risikomanagement übermittelt und das Konzern-Finanzmanagement stellt der Antragstellerin eine entsprechende Bonitätsinformation zur Verfügung.



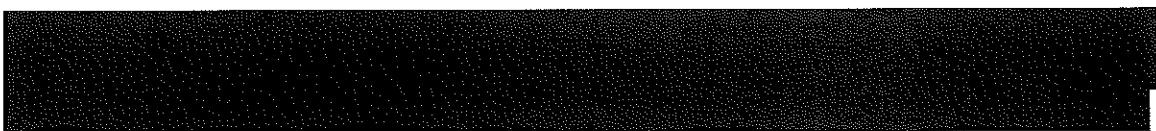
Derzeit bestehende Zugriffe der Antragstellerin auf Datenbanken werden getrennt. Daten der Antragstellerin sind für den Verbund-Konzern nicht einsehbar.

Aufgrund des Klumpenrisikos berichtet die Antragstellerin an das Konzern-Risikomanagement. Der Bericht beinhaltet die Überschreitung des Limits (pro Kontrahent) in Abstufungen (0-50 %, 51-75%, 76%-100%, 101-250%, 251-500%, 501-1.000%, 1.000%)

Bei Zahlungsschwierigkeiten der Geschäftspartner des Verbund-Konzerns erfolgt eine Information vom Konzern-Finanzmanagement an die Antragstellerin. Gesellschaftsänderungen bei Geschäftspartnern führen zu einer gegenseitigen Verständigung.

Risikomanagement Commodities: Für den Bereich Risikomanagement Commodities des Mandates Trading und Wholesale unterliegt die Antragstellerin dem Rulebook Commodities. Produktfreigaben im Rahmen des Mandates Regulated erfolgen bei einem vollständigen Produktgenehmigungsprozess durch das Risiko-Komitee der Antragstellerin. Produktfreigaben im Rahmen des Mandates Trading und Wholesale erfolgen bei einem vollständigen Produktgenehmigungsprozess durch das Risiko-Komitee des Konzerns.

Rechtlich folgt daraus: Es ist die volle Entscheidungsfähigkeit der Antragstellerin iSd § 29 Abs 1 und 2 EIWOG 2010 einerseits durch Installierung einer eigenen Abteilung gewährleistet und andererseits dadurch, dass keine wirtschaftlich sensiblen Informationen iSd § 11 EIWOG 2010 an das VIU weitergegeben werden. Es werden alle Daten und Informationen in aggregierter Form an das VIU übermittelt und insb die Kreditlimitausnutzung und die Überschreitung dieser Limits pro Kontrahenten erfolgt bloß in abgestufter Form (0-50 %, 51-75%, 76%-100%, 101-250%, 251-500%, 501-1.000%, 1.000%).



Die Antragstellerin führt als Nachweis eine Erklärung an Eides statt durch das Vorstandsmitglied Mag. Thomas Karall und dem Prokuristen Ing. Thomas Dolleschal, MBA an, dass sie seit 1. 1. 2012 nicht an Risikomanagement-Komitees von VERBUND AG teilnimmt (vgl dazu Beilage ./2 zum Schreiben der Antragstellerin vom 6. 2. 2012).

f. Abschlussprüfer

Die Antragstellerin führt im Antrag aus, dass sie beginnend mit der Prüfung des Jahresabschlusses über das Wirtschaftsjahr 2011 einen eigenen Wirtschaftsprüfer beauftragen, welcher den Einzelabschluss der Antragstellerin prüfen wird. Tochterunternehmen haben dem Mutterunternehmen ihre Jahresabschlüsse, Lageberichte, Konzernabschlüsse, Konzernlageberichte und die Prüfungsberichte zu übergeben. Das Mutterunternehmen kann dabei vom Tochterunternehmen alle Aufklärungen und Nachweise, die zur Aufstellung des Konzernabschlusses und Konzernlageberichts notwendig sind, verlangen. Der Abschlussprüfer haftet dafür. Deshalb ist es weiterhin möglich, dass sich der Konzernabschlussprüfer ein eigenes Bild machen kann. Der Wirtschaftsprüfer von der Antragstellerin sowie der Konzernabschlussprüfer hat aber vor dem Hintergrund der Entflechtungsvorschriften wirtschaftlich sensible Informationen vertraulich zu behandeln. Dies wird vertraglich durch Hinweis auf die Entflechtungsvorschriften sicher gestellt.

Rechtlich folgt daraus: 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 (§ 28 Abs 7 EIWOG 2010).

Mit dem EIWOG 2010 vereinbar ist weiterhin, dass sich auch die Konzernmutter ein Bild über die wirtschaftlichen Verhältnisse durch Übergabe des Jahresabschlusses, des Lagebericht, etc der Antragstellerin macht. Es muss dabei sichergestellt sein, dass der Wirtschaftsprüfer der Antragstellerin und der Konzernabschlussprüfer der Verbund AG wirtschaftlich sensible Informationen iSd § 11 EIWOG 2010 vertraulich behandeln muss.

g. Krisen und Katastrophen

Die Antragstellerin führt im Antrag aus, dass durch die Eigentümerschaft und die Gesamtverantwortung der Verbund AG für den Verbund-Konzern in Krisen- und Katastrophenfällen folgende Vorgehensweise notwendig ist:

- Die grundlegenden Regelungen, Strukturen, Abläufe und Informationsflüsse im Krisenfall müssen aufeinander abgestimmt sein. Dadurch ist auch in der Planung des Krisenmanagements eine Abstimmung erforderlich.
- Die Antragstellerin nimmt weiterhin an den (derzeit jährlich stattfindenden) Meetings des Krisenmanagements der Gesellschaften des Verbund-Konzerns teil. Diese dienen dem Erfahrungsaustausch aus realen und geübten Krisensituationen und der organisatorischen Abstimmung.

Zusätzlich tauscht die Antragstellerin mit anderen Unternehmen der E-Wirtschaft Erfahrungen im Krisenmanagementbereich aus.

- Die Antragstellerin nimmt weiterhin an Krisenübungen des Verbund-Konzerns teil, in die je nach Umfang auch andere Energieversorger, Behörden und Einsatzorganisationen eingebunden werden.
- Um im Katastrophenfall ein konzernweit funktionierendes Krisenmanagement garantieren zu können, ist im Krisenfall ein reibungsloser Informationsfluss zwischen den Krisenstäben der Antragstellerin, Verbund und der sonstigen Gesellschaften des Verbund-Konzerns, als auch mit externen Stellen und Behörden, sicherzustellen.

Rechtlich folgt daraus: Es steht nicht im Widerspruch zum EIWOG 2010, dass sich die Antragstellerin für Krisen und Katastrophenfälle rüstet, indem sie zB weiterhin an einmal im Jahr stattfindenden Terminen betreffend Krisenmanagement, an Krisenübungen, etc. gemeinsam mit dem Verbund-Konzern teilnimmt, sofern dabei wirtschaftlich sensible Informationen iSd § 11 EIWOG 2010 vertraulich behandelt werden.

h. Arbeitnehmerschutz, Sicherheitstechnik, Arbeitsstoff- und Abfallmanagement

Die Antragstellerin führt in ihrem Antrag folgendes aus:

- Die Themenführung zu den einzelnen Aufgabengebieten und Schwerpunkten der Sicherheitsfachkräfte bleibt – wie die Aufgabengliederung im Bereich Arbeitsstoff- und Abfallmanagement – weiterhin unter allen Fachkräften im Verbund-Konzern aufgeteilt. Jede themenführende Fachkraft verfolgt die gesetzlichen und normativen Bestimmungen in ihrem Bereich, nimmt an dementsprechenden Schulungen teil und sucht den Erfahrungsaustausch mit anderen Unternehmen, Behörden und Sachverständigen. Durch die Aufteilung der Wissensgebiete im Verbund-Konzern kann ein erhöhter Zukauf von Fremdleistungen vermieden werden.
- Die Antragstellerin bleibt Hörer der entsprechenden Ausschüsse des Verbund-Konzerns und entsendet Vertreter.
- Die Antragstellerin liefert der Verbund AG weiterhin die Unfalldaten per .xls-File, welche dann in der Unfallstatistik des Verbund-Konzerns aufgehen sowie den Beitrag zum sicherheitstechnischen Jahresbericht.
- Die Antragstellerin nimmt weiterhin an der Sicherheitskoordinierung des Verbund-Konzerns (██████████) teil. Hier werden sicherheitstechnische Themen des Verbund-Konzerns besprochen, unter anderem die sicherheitstechnischen Schwerpunktthemen der jährlichen Unterweisungen, Nachbesprechungen von Arbeitsunfällen, Störungen und Bränden, Festlegungen zu Rahmenbedingungen für die persönliche Schutzausrüstung, neue Gesetze und Normen sowie Änderungen in den Vorschriften und davon abzuleitenden Maßnahmen.

Zur Gewährleistung der Sicherheitsstandards spricht aus rechtlicher Sicht nichts gegen diese Vorgehensweise.

8. Zur Unabhängigkeit der Unternehmensleitung und der ihnen direkt unterstellten Personen sowie Mitarbeitern

Personen der Unternehmensleitung dürfen nicht gleichzeitig im VIU beschäftigt sein oder Interessenbeziehungen unterhalten (§ 30 Abs 1 Z 1 EIWOG 2010). 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 (§ 30 Abs 1 Z 2 und Abs 4 EIWOG 2010). Personen der Unternehmensleitung dürfen auch danach für vier Jahre nicht in Konzernunternehmen beschäftigt sein (§ 30 Abs 1 Z 3 EIWOG 2010). Weiters dürfen die Personen der Unternehmensleitung keine Aktien des VIU halten oder finanzielle Zuwendungen von diesem erhalten (§ 30 Abs 1 Z 4 EIWOG 2010).

Die Unternehmensleitung der Antragstellerin besteht aus drei Vorstandsmitgliedern, das sind Mag. Thomas Karall, DI Dr. Heinz Kaupa sowie DI Mag. Gerhard Christiner. Die Vorstandsmitglieder bekleiden weder berufliche Positionen oder unterhalten Interessen- bzw Geschäftsbeziehungen bei anderen Unternehmensteilen des Verbund-Konzerns. Sie waren auch nicht in den letzten drei Jahren bei anderen Unternehmensteilen des Verbund-Konzerns oder bei der Republik Österreich angestellt, noch halten sie Beteiligungen oder finanzielle Zuwendungen, Prämien, etc. von diesen. Als Beweis dafür wurde der Arbeitsvertrag der Vorstandsmitglieder Herrn Mag. Thomas Karall und DI Dr. Heinz Kaupa vorgelegt. In diesen Arbeitsverträgen sind diese Unabhängigkeitsbestimmungen vereinbart (vgl dazu insb Punkt III., XXI.1., XXI.2., XXI.3. des Vertrages mit Mag. Thomas Karall, Anlage 1/18 sowie Punkt 1.1., 1.2., 2. des Vertrages mit DI Dr. Heinz Kaupa). Darüber hinaus wurde eine Erklärung an Eides statt vorgelegt, wonach die Vorstandsmitglieder gem § 30 Abs 1 bis 3 EIWOG 2010 den geforderten Unabhängigkeitsvoraussetzungen entsprechen (Eidesstättige Erklärung vom 18. 10. 2011 von Mag. Thomas Karall und DI Dr. Heinz Kaupa sowie Eidesstättige Erklärung vom 17. 2. 2012 von DI Mag. Gerhard Christiner).

Der Arbeitsvertrag vom Vorstandsmitglied DI Mag. Gerhard Christiner liegt noch nicht vor, da sein Anstellungsvertrag mit dem Jahresende 2011 endet. Die Antragstellerin hat bereits vorgeschlagen, dass sicherzustellen ist, dass neu zu bestellende Vorstandsmitglieder die Unabhängigkeitsbestimmungen gem § 30 EIWOG 2010 einzuhalten haben.

Für die der Unternehmensleitung direkt unterstellten Personen in den Bereichen Betrieb, Wartung und Entwicklung des Netzes gilt – mit Ausnahme des § 30 Abs 1 Z 2 EIWOG 2010 – das Gleiche (§ 30 Abs 6 EIWOG 2010). Für den Bereich Betrieb ist der Bereichsleiter DI Wolfgang Haimbl eingesetzt. Er bekleidet weder berufliche Positionen oder unterhält Interessen- bzw Geschäftsbeziehungen. Er hält keine Beteiligungen oder erhält finanzielle Zuwendungen, Prämien, etc. von diesen Unternehmensteilen des Verbund-Konzerns. Für

den Bereich Wartung und Entwicklung des Netzes ist der Bereichsleiter DI Alfred Messner bestellt, für den Gleichen zu gelten hat. Darüber hinaus wurde eine Erklärung an Eides statt vorgelegt, wonach die Bereichsleiter gem § 30 Abs 1 bis 3 EIWOG 2010 den geforderten Unabhängigkeitsvoraussetzungen entsprechen (Eidesstättige Erklärung vom 18. 10. 2011 bzw 17. 2. 2012).

Für alle anderen Beschäftigten gilt, dass sie weder berufliche Positionen bei anderen Unternehmensteilen des VIU bekleiden oder Interessen- bzw Geschäftsbeziehungen zu ihnen unterhalten dürfen (§ 30 Abs 5 EIWOG 2010). Auch diese Vorgabe erfüllt die Antragstellerin. Es gibt keine Mitarbeiter der Antragstellerin, die Doppelfunktionen bei der Antragstellerin und im Verbund-Konzern inne haben.

9. Unabhängigkeit des Aufsichtsrates

Die Antragstellerin führt im Antrag aus, dass der Aufsichtsrat aus zwölf Mitgliedern, nämlich acht Kapitalvertretern (Erhard Schaschl, Ulrike Baumgartner-Gabitzer, Johannes Sereinig, Peter Koren, Martin Schmid, Georg Westphal, Leopold Rohrer, Erich Entstrasser) und 4 Arbeitnehmervertretern (Harald Novak, Wolfgang Liebscher, Anton Paulitsch, Harald Weiss) besteht.

Vier Mitglieder des Aufsichtsrates erfüllen die Unabhängigkeitsvorschriften, dh sie bekleiden weder bei anderen Unternehmensteilen des Verbund-Konzerns oder bei der Republik Österreich direkt oder indirekt berufliche Positionen, noch nehmen sie berufliche Aufgaben wahr oder unterhalten Interessens- oder Geschäftsbeziehungen zu ihnen. Sie waren nicht in den letzten drei Jahren beim Verbund-Konzern angestellt. Auch halten sie keine direkten oder indirekten Beteiligungen an Unternehmensteilen des Verbund-Konzerns, noch erhalten sie finanzielle Zuwendungen von diesen. Die Vergütung ist nicht an die Tätigkeit oder Betriebsergebnisse des Verbund-Konzerns (ausgenommen der Antragstellerin) gebunden.

Es ist notwendig, dass ab 3. 3. 2012 zusätzlich noch ein Vertreter der Kapitalvertreter die Unabhängigkeitsvoraussetzungen erfüllt. Verbund wird sicherstellen, dass ab 3. 3. 2012 zusätzlich ein Kapitalvertreter diese Voraussetzungen erfüllen wird. Anlässlich der Bestellung wird der „unabhängige“ Kapitalvertreter eine Erklärung abgeben, aus der hervorgeht, dass er die Voraussetzungen gemäß § 30 EIWOG 2010 erfüllt.

Rechtlich folgt daraus: 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. – § 31 Abs 1 EIWOG 2010)

Im Einklang mit § 31 Abs 1 EIWOG 2010 steht gem § 3 Abs 4 der Satzung (Anlage ./2) der Antragstellerin die Befugnis zu, selbständig Geld auf dem Kapitalmarkt zu beschaffen. Laut den Punkten 13. bis 15. des Anhanges 2 der Geschäftsordnung für den Vorstand (Anlage ./3) ist ein Grundsatzbeschluss über die maximale Höhe der Aufnahme von Fremdmitteln sowie der Beschluss über den Verschuldungsgrad der Antragstellerin aufsichtsratspflichtig. Es wird auch hier darauf hingewiesen, dass die Unabhängigkeit der Antragstellerin iSd § 29 Abs 1 EIWOG 2010 jedenfalls gewahrt bleibt. Insgesamt ist daher die volle Handlungsfähigkeit für die Antragstellerin gegeben, im zulässigen Ausmaß des § 31 Abs 1 EIWOG 2010 werden Entscheidungen von erheblichen Einfluss auf den Wert der Vermögenswerte des Anteilseigners Verbund AG (zB Höhe der Verschuldung, etc.) aufsichtsratspflichtig gestellt.

Auch die alleinige Entscheidungsbefugnis der Antragstellerin in Bezug auf die laufenden Geschäfte der Antragstellerin sowie insbesondere in Bezug auf die Aufstellung des Netzentwicklungsplanes iSd § 37 EIWOG 2010 werden durch Punkt 8. des Anhanges 2 der Geschäftsordnung für den Vorstand (Anlage ./3) sowie Punkt 2.4. des Vertrages betreffend Schnittstellen zwischen der APG und der Verbund AG (Anlage ./12) sichergestellt. Die Antragstellerin gibt dem Aufsichtsrat der Antragstellerin jeweils gleichzeitig mit dem Budget für das Folgejahr und für die nächsten 3 Jahre (einschließlich des Folgejahrs) den sich aus dem Netzentwicklungsplan iSd § 37 EIWOG 2010 ergebenden Finanzierungsbedarf in aggregierter Form bekannt. Dieser Finanzierungsbedarf findet als Gesamtbetrag nach Entscheidung des Aufsichtsorgans iSd § 31 Abs 1 EIWOG 2010 der Antragstellerin Eingang in die Finanzpläne des Verbund-Konzerns. Die terminliche Umsetzung von Investitionen, insbesondere jenen, die im Netzentwicklungsplan vorgesehen sind, erfolgt neben den grundsätzlichen Erfordernissen der Netzsicherheit und der Marktentwicklung auch unter Bedachtnahme auf maßgebliche Auswirkungen der Finanzierung nach Entscheidung des Aufsichtsorgans iSd § 31 Abs 1 EIWOG 2010. Darunter ist eine Veränderung der Finanzierungskonditionen für den Verbund-Konzern einschließlich der Antragstellerin zu verstehen. Gründe dafür können insb die kurz- und mittelfristige Veränderung der Bonität des Unternehmens oder generelle negative (volks-)wirtschaftliche Entwicklungen sein. Diese Vorgehensweise der Antragstellerin konterkariert auch nicht § 39 Abs 2 EIWOG 2010, wonach die Regulierungsbehörde bei der Überwachung des Netzentwicklungsplans die Antragstellerin mit Bescheid verpflichten kann, Investition durch die in Z 1 bis Z 3 näher beschriebenen Verfahren durchzuführen, da sowohl im Antrag als auch in Punkt 2.4. des Vertrages betreffend Schnittstellen zwischen der APG und der Verbund AG (Anlage ./12) explizit darauf hingewiesen wird, dass diese Vorgehensweise der Antragstellerin die Bestimmungen des § 29 Abs 1 EIWOG 2010 und insb jene des § 39 Abs 2 und 3 EIWOG 2010 unberührt bleiben.

Weiters müssen im Aufsichtsrat die Hälfte der Mitglieder abzüglich eines Mitgliedes die Unabhängigkeitsbestimmungen des § 30 Abs 1 bis 3 EIWOG 2010 einhalten. Ein Betriebsratsmitglied ist jedenfalls laut § 31 Abs 2 EIWOG 2010 als unabhängiges Mitglied im Aufsichtsrat des ITO zu qualifizieren ist, auch wenn der Arbeitnehmervertreter in der Konzernvertretung sitzt. Das heißt, dass § 31 Abs 2 EIWOG 2010 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.

Die Europäische Kommission hat in ihrer Stellungnahme gem Art 3 Abs 1 VO (EG) 714/2009 und Art 10 Abs 6 RL 2009/72/EG vom 19. 1. 2012 die Ansicht vertreten, dass Herr Novak – also ein Betriebsratsmitglied der Antragstellerin als auch des VIU Verbund – nicht als ein Mitglied des Aufsichtsrates angesehen werden könne, dass die Unabhängigkeitsbestimmungen des Art 20 Abs 3 der RL 2009/72/EG erfüllt. Ungeachtet dessen, dass gem § 31 Abs 2 EIWOG 2010 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 Anteilseigentümers. In Entsprechung dieser gesetzlichen Bestimmungen des ArbVG normiert dies auch das EIWOG 2010.

Insgesamt besteht der Aufsichtsrat der Antragstellerin aus 12 Aufsichtsratmitgliedern (acht Kapitalvertreter, 4 Arbeitnehmervertreter). Nach § 31 Abs 2 EIWOG 2010 müssen daher 5 Aufsichtsratmitglieder die Voraussetzungen des § 30 Abs 1 bis 3 EIWOG 2010 erfüllen. 4 Aufsichtsratmitglieder – nämlich die Arbeitnehmervertreter – erfüllen diese Unabhängigkeitsvorgaben ex lege.

Die Antragstellerin hat in ihrem Antrag bereits hingewiesen, dass ein weiteres Aufsichtsratmitglied ab 3. 3. 2012 die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllen wird. Am 29. 2. 2012 wurde eine Erklärung an Eides statt vom Aufsichtsratmitglied [REDACTED] vorgelegt, wonach er als Aufsichtsratmitglied gem § 30 Abs 1 bis 3 EIWOG 2010 den geforderten Unabhängigkeitsvoraussetzungen entspricht (Eidesstättige Erklärung vom 29. 2. 2012)

10. Gleichbehandlungsbeauftragter und Gleichbehandlungsprogramm

Die Antragstellerin führt aus, dass die Gleichbehandlungsbeauftragten ([REDACTED] sowie [REDACTED] als dessen Stellvertreter) weder bei anderen Unternehmensteilen des Verbund-Konzerns oder bei der Republik Österreich direkt oder indirekt berufliche Positionen bekleiden, noch nehmen sie berufliche Aufgaben wahr oder unterhalten Interessens- oder Geschäftsbeziehungen zu ihnen. Sie waren nicht in den letzten drei Jahren beim Verbund-Konzern angestellt. Auch halten sie keine direkten oder indirekten Beteiligungen an Unternehmensteilen des Verbund-Konzerns, noch erhalten sie finanzielle Zuwendungen von diesen. Die Vergütung ist nicht an die Tätigkeit oder Betriebsergebnisse des Verbund-Konzerns (ausgenommen der Antragstellerin) gebunden. Es wird im Vertrag über die Bestellung des Gleichbehandlungsbeauftragten sichergestellt, dass auch die Unabhängigkeitsbestimmungen einzuhalten sind (Anlage ./6a und ./6b).

Die Antragstellerin hat ein Gleichbehandlungsprogramm erstellt, dessen Einhaltung durch den Gleichbehandlungsbeauftragten kontrolliert wird (Anlage ./7). Das Gleichbehandlungsprogramm gilt für die Antragstellerin und ihre Beschäftigten und ist von diesen verpflichtend einzuhalten. Ein Verstoß gegen Pflichten aus dem Gleichbehandlungsprogramm zieht arbeitsrechtliche Konsequenzen nach sich (vgl Anlage ./7).

Rechtlich folgt daraus: 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 (§ 32 Abs 1 EIWOG 2010). Der Gleichbehandlungsbeauftragte muss fachlich geeignet und unabhängig sein. Der Gleichbehandlungsbeauftragte unterliegt ebenso den Unabhängigkeitsbestimmungen des § 30 Abs 1 bis 3 EIWOG 2010 (§ 32 Abs 2 EIWOG 2010).

Diese gesetzlichen Vorgaben werden erfüllt (vgl Anlage ./6a und ./7).

11. Bedingungen und Auflagen

a. Bedingungen (Spruchpunkt II.)

Die §§ 28 bis 32 EIWOG 2010 sehen konkrete Voraussetzungen vor, um als ITO gem § 34 Abs 1 Z 3 EIWOG 2010 zertifiziert werden zu können. Die Antragstellerin führt im Antrag aus, dass gewisse Voraussetzungen für einen ITO zum Zeitpunkt der Antragstellung am 2. 9. 2011 noch nicht vorliegen und schlägt zum Teil selbst „Auflagen bzw. Bedingungen“ vor. Folgende Bedingungen waren bei der Antragstellung noch nicht erfüllt:

- Die Antragstellerin hat darauf hingewiesen, dass die Umstellung des gesamten Außenauftrettes in sämtlichen Belangen (insb bei der Beschilderung der Außenstellen) erst im Laufe des Jahres 2012 beendet sein wird (Punkt 10.1. des Antrages), sodass eine Verwechslung mit dem Außenauftritt der von der Verbund AG kontrollierten Unternehmen ausgeschlossen ist (vgl § 28 Abs 4 EIWOG 2010).
- Die Antragstellerin kündigt an, dass die gesamte Buchhaltung und IT umgestellt wird (Punkte 9.3. sowie 10.7. des Antrages), sodass Buchhaltungs- und IT-Dienstleistungen ab 31. 3. 2012 nicht mehr vom Verbund-Konzern – also vom VIU – zugekauft werden. (vgl § 28 Abs 2 Z 2 und 3 EIWOG 2010).

Gem § 34 Abs 4 letzter Satz EIWOG 2010 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.k. formulierten Nebenbestimmungen fällt die Zertifizierung als ITO – also die Feststellung, dass die Voraussetzungen gem §§ 28 bis 32 EIWOG 2010 erfüllt sind – weg; dies mit allen Konsequenzen (etwa § 34 Abs 2 Z 2 EIWOG 2010, § 101 EIWOG 2010). Eine Auflage wäre diesfalls nicht verhältnismäßig, da die Antragstellerin als Übertragungsnetzbetreiber sich

nicht zwingend als ITO zertifizieren lassen muss, sondern ihr drei weitere Entflechtungsalternativen zur Verfügung stehen (§§ 24, 25 bis 27, 33 EIWOG 2010). 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 aufkroyieren. Um die Verhältnismäßigkeit zu wahren und auf unvorhersehbare Ereignisse reagieren zu können, ist in Spruchpunkt II.l. vorgesehen, dass die Erfüllung der in den Spruchpunkten II.a. bis II.k. 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.)

Um feststellen zu können, ob die Antragstellerin schlussendlich alle Voraussetzungen der §§ 28 bis 32 EIWOG 2010 erfüllt, ist die Vorschreibung einer Auflage notwendig.

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.

V. Gebühren

Es wird ersucht, die anfallenden Gebühren von **EUR 273,80** 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 AT956000000090022201, zu überweisen:

Eingabenvergebührung § 14 TP 6 Abs 1 GebG	EUR 14,30
Beilagen (gem § 14 TP 5 Abs 1 GebG von jedem Bogen (= 4 Seiten Format € 259,50 A 4) € 3,90, maximal jedoch € 21,80 je Beilage	
Insgesamt	€ 273,80

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

Wien, am 12.3.2012
Der Vorstand

DI Walter Boltz
Vorstandsmitglied

Mag.(FH) Martin Graf, MBA
Vorstandsmitglied

Für die Richtigkeit der Ausfertigung:

Ergeht als Bescheid an:

1. Austrian Power Grid AG
Vorstand
Wagramer Straße 19
1220 Wien
per RSb

Ergeht zur Kenntnis an:

1. Europäische Kommission
DG Energie (ENER)
Unit B2 Electrizität & Gas
Herrn Nicolas 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.