



EUROPÄISCHE KOMMISSION

Brüssel, den 19.1.2012
K(2012) 220 endgültig

STELLUNGNAHME DER KOMMISSION

vom 19.1.2012

**nach Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 714/2009 und Artikel 10 Absatz 6 der
Richtlinie 2009/72/EG - Österreich - Zertifizierung der APG**

STELLUNGNAHME DER KOMMISSION

vom 19.1.2012

nach Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 714/2009 und Artikel 10 Absatz 6 der Richtlinie 2009/72/EG - Österreich - Zertifizierung der APG

I. VERFAHREN

Am 22. November 2011 erhielt die Kommission gemäß Artikel 10 Absatz 6 der Richtlinie 2009/72/EG¹ (im Folgenden „Stromrichtlinie“) eine Mitteilung der österreichischen Energieregulierungsbehörde „Energie-Control Austria“ (im Folgenden „E-Control“) über einen Entwurf einer Entscheidung über die Zertifizierung des Übertragungsnetzbetreibers „Austrian Power Grid AG“ (im Folgenden „APG“) auf der Basis des Antrags der APG vom 2. September 2011.

Nach Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 714/2009² (im Folgenden „Stromverordnung“) muss die Kommission den übermittelten Entwurf der Entscheidung prüfen und der zuständigen nationalen Regulierungsbehörde ihre Stellungnahme bezüglich der Vereinbarkeit mit Artikel 10 Absatz 2 und mit Artikel 9 der Richtlinie 2009/72/EG übermitteln.

II. BESCHREIBUNG DES MITGETEILTEN ENTSCHEIDUNGSENTWURFS

Hintergrund

Die APG ist der größte in Österreich tätige Übertragungsnetzbetreiber. Sie besitzt und betreibt ca. 95 % des österreichischen Hochspannungsnetzes (6 713 km) und ist Regelzonenführer. 2010 beschäftigte sie 434 Mitarbeiter und transportierte 37 693 GWh Strom sowohl zu Kunden in Österreich als auch im Ausland. Um den für die Entflechtung der Übertragungsnetzbetreiber geltenden Rechtsvorschriften nachzukommen, hat sich die APG für das Modell des unabhängigen Übertragungsnetzbetreibers (ITO) nach Artikel 9 Absatz 8 Buchstabe b der Stromrichtlinie entschieden. Diese Wahlmöglichkeit steht der APG nach den österreichischen Rechtsvorschriften zur Umsetzung der Stromrichtlinie in nationales Recht zu.

In Artikel 9 der Stromrichtlinie sind Regeln für die Entflechtung der Übertragungsnetze und der Übertragungsnetzbetreiber festgelegt. In Artikel 9 Absatz 8 Buchstabe b dieser Richtlinie ist geregelt, dass in den Fällen, in denen das Übertragungsnetz am 3. September 2009 einem vertikal integrierten Unternehmen gehört, ein Mitgliedstaat entscheiden kann, Absatz 1 nicht

¹ Richtlinie 2009/72/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/54/EG, ABl. L 211 vom 14.8.2009, S. 55.

² Verordnung (EG) Nr. 714/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über die Netzzugangsbedingungen für den grenzüberschreitenden Stromhandel und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1228/2003, ABl. L 211 vom 14.8.2009, S. 15.

anzuwenden, sofern der betroffene Mitgliedstaat die Bestimmungen des Kapitels V einhält, in denen Anforderungen an unabhängige Übertragungsnetzbetreiber festgelegt sind (Artikel 17 bis 23 der Stromrichtlinie).

Die E-Control hat geprüft, ob und in welchem Umfang die APG den Entflechtungsregeln des ITO-Modells gemäß den österreichischen Rechtsvorschriften zur Umsetzung der Stromrichtlinie nachkommt. Im Entwurf ihrer Entscheidung hat die E-Control einige Maßnahmen aufgezeigt, die noch getroffen werden müssen, um die vollständige Einhaltung der Entflechtungsvorschriften sicherzustellen. Der Entscheidungsentwurf der E-Control ist daher eine positive Zertifizierungsentscheidung, die von der Einhaltung bestimmter, innerhalb vorgegebener Fristen durchzuführenden Maßnahmen abhängt. Die Einhaltung dieser Maßnahmen wurde als Bedingung für eine positive Entscheidung festgeschrieben. Die Nichterfüllung der im Entscheidungsentwurf festgelegten Bedingungen würde daher die Zertifizierungsentscheidung nichtig machen. Die Einhaltung der Bedingungen in II. g und h des Entscheidungsentwurfs muss von der E-Control vor dem Erlass ihrer endgültigen Entscheidung geprüft werden.

Die Entscheidung über die Zertifizierung der APG (Entwurf) ergeht vorbehaltlich der folgenden Bedingungen:

- (a) Die Austrian Power Grid AG ändert den gesamten Außenauftritt, die Kommunikationsaktivitäten sowie die Markenpolitik in sämtlichen Belangen spätestens bis zum 31.12.2012, 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 31.3.2013 aus und die Austrian Power Grid AG verlängert diese Vereinbarung nicht.
- (c) Die Austrian Power Grid AG bezieht nach dem 31.3.2012 keine in Punkt I.1. 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 Austrian Power Grid AG bezieht nach dem 31.3.2013 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.
- (e) Die Austrian Power Grid AG bezieht, sofern die Verbund AG ihre Kontrolle an die Verbund Umwelttechnik GmbH nicht aufgibt, ab dem 3.3.2012 keine Dienstleistungen von der Verbund Umwelttechnik GmbH.
- (f) Die Austrian Power Grid AG bezieht, sofern die Verbund AG ihre Kontrolle an *Pöyry Energy GmbH* nicht aufgibt, ab dem 3.3.2012 keine Dienstleistungen von der *Pöyry Energy GmbH*.

- (g) Die Austrian Power Grid AG verfügt spätestens ab dem 1.1.2012 über wirksame Entscheidungsbefugnisse und folgt ab diesem Zeitpunkt keinen Vorgaben und keinem Regelwerk der Verbund AG.
- (h) Die Austrian Power Grid AG nimmt ab dem 1.1.2012 nicht an Risikomanagement-Komitees von der Verbund AG teil.
- (i) Die Austrian Power Grid AG stellt durch Vertrag mit den zu bestellenden Vorstandsmitgliedern sicher, dass die Unabhängigkeitsbestimmungen gemäß § 30 Abs 1 EIWOG 2010 eingehalten werden.
- (j) Die Austrian Power Grid AG stellt durch Vertrag mit den zu bestellenden Bereichsleitern für Wartung und Entwicklung sicher, dass die Unabhängigkeitsbestimmungen gemäß § 30 Abs 6 EIWOG 2010 eingehalten werden.
- (k) Die Austrian Power Grid AG stellt sicher, dass ab 3.3.2012 die Unabhängigkeitsbestimmungen gem. § 31 Abs 2 EIWOG 2010 für Aufsichtsratsmitglieder eingehalten werden.
- (l) Die in den Spruchpunkten II.a. bis II.k. 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. AUSGEHEND VON DER VORLIEGENDEN MITTEILUNG HAT DIE KOMMISSION DIE FOLGENDEN ANMERKUNGEN ZUM ENTSCHEIDUNGSENTWURF.

1. Wahl des ITO-Modells

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

2. Verträge für Dienstleistungen, die von anderen Teilen des VIU für den ITO erbracht werden

Artikel 17 Absatz 1 Buchstabe c der Stromrichtlinie enthält spezielle Regeln für die Erbringung von Dienstleistungen zwischen anderen Unternehmensteilen des VIU und dem ITO. Da der ITO autonom und nicht von anderen Teilen des VIU abhängig sein sollte, wird die Vergabe von Aufträgen für Dienstleistungen eines anderen Unternehmensteils des VIU für den ITO in der Stromrichtlinie untersagt. Einleitend stellt die Kommission fest, dass angesichts des allgemeinen Verbots der Erbringung von Dienstleistungen für den ITO durch andere Teile des VIU eine Ausnahme nur bei Vorliegen außergewöhnlicher Umstände in Frage käme. Eine solche Ausnahme sollte eng gefasst und nicht über das unbedingt notwendige Maß zum Schutz übergeordneter Interessen, z. B. der Sicherheit und der Zuverlässigkeit des Übertragungsnetzes, hinausgehen. Nur unter außergewöhnlichen Umständen, in denen die betreffenden Dienstleistungen unbedingt für den Schutz der oben genannten übergeordneten Interessen erforderlich sind und in denen kein anderer Dienstleister

als das VIU diese Dienstleistungen für den ITO erbringen kann, könnte eine Ausnahme als gerechtfertigt betrachtet werden. Eine solche Ausnahme sollte außerdem grundsätzlich vorübergehender Art und zeitlich befristet sein. Ferner sollte gewährleistet sein, dass Transaktionen zwischen anderen Teilen des VIU und dem ITO nach dem Fremdvergleichsgrundsatz erfolgen, um eine Quersubventionierung zu vermeiden.

Im Entscheidungsentwurf hat die E-Control nicht klar dargelegt, dass alle Dienstleistungen, die im vorliegenden Fall für den ITO von anderen Teilen des VIU erbracht werden, für den Schutz der oben genannten übergeordneten Interessen unbedingt notwendig sind. Ebenso wenig hat die E-Control belegt, dass die betreffenden Dienstleistungen, selbst wenn diese an sich unbedingt erforderlich sind, auch von anderen, nicht mit dem VIU zusammenhängenden Dienstleistern unmittelbar oder in absehbarer Zukunft erbracht werden könnten. Die Kommission ist der Ansicht, dass im vorliegenden Fall die E-Control in ihrer endgültigen Zertifizierungsentscheidung gemäß den oben genannten Grundsätzen auf Verträge eingehen sollte, die von anderen Teilen des VIU für den ITO erbrachte Dienstleistungen betreffen, z. B. Versicherungsdienstleistungen, Pensionistenmanagement (Verwaltung von Rentenangelegenheiten), Telekommunikationsinfrastrukturdienstleistungen, technische und Planungsdienstleistungen. Diese Aufzählung ist nicht erschöpfend. Falls die E-Control zu dem Schluss gelangt, dass die Dienstleistungen unbedingt notwendig sind und derzeit von keinen anderen, mit dem VIU nicht zusammenhängenden Dienstleistern erbracht werden können, sollte die Möglichkeit in Erwägung gezogen werden, das Eigentum an dem Dienstleistungsunternehmen an die APG oder an Dritte, die nicht Teil des VIU sind, zu übertragen.

3. Trennung der IT-Systeme

In Artikel 17 Absatz 5 der Stromrichtlinie wird vorgeschrieben, dass der ITO u. a. die gemeinsame Nutzung von IT-Systemen oder -Ausrüstung mit jeglichem Unternehmensteil des VIU unterlässt. Aus dem Entscheidungsentwurf geht nicht klar hervor, ob die Trennung der IT-Systeme zum 31. März 2012 oder zum 31. März 2013 umgesetzt wird. Die Kommission hat generell Bedenken hinsichtlich potenzieller Interessenkonflikte und des potenziellen Missbrauchs im Zusammenhang mit der Nutzung wirtschaftlich sensibler Daten, die auftreten könnten, solange die IT-Systeme nicht getrennt sind. Hinsichtlich der Länge des Zeitraums, der vorgeschlagen wird, um die Konformität der IT-Systeme mit den Anforderungen der Richtlinie herzustellen, fordert die Kommission die E-Control dazu auf, in ihrer Entscheidung zu begründen, weshalb die IT-Systeme der APG nicht zu einem früheren Zeitpunkt als zum 31. März 2013 vollständig getrennt werden können, und wie im Übergangszeitraum angemessene Sicherungsmaßnahmen eingeführt werden, um Missbrauch zu verhindern.

4. Unabhängigkeit des Aufsichtsorgans

Nach Artikel 20 Absatz 3 in Verbindung mit Artikel 19 Absatz 3 der Stromrichtlinie dürfen die unabhängigen Mitglieder des Aufsichtsorgans in den letzten drei Jahren vor ihrer Ernennung bei einem Unternehmensteil des VIU oder bei dessen Mehrheitsanteileseignern weder direkt noch indirekt berufliche Positionen bekleidet oder berufliche Aufgaben wahrgenommen noch Interessens- oder Geschäftsbeziehungen zu ihnen unterhalten haben. Nach Artikel 20 Absatz 3 in Verbindung mit Artikel 19 Absatz 4 der Stromrichtlinie dürfen die Mitglieder des Aufsichtsorgans des ITO bei anderen Unternehmensteilen des VIU weder direkt noch indirekt berufliche Positionen bekleiden oder berufliche Aufgaben wahrnehmen noch Interessens- oder Geschäftsbeziehungen zu ihnen unterhalten. Außerdem dürfen nach

Artikel 20 Absatz 3 in Verbindung mit Artikel 19 Absatz 5 der Stromrichtlinie Mitglieder des Aufsichtsorgans des ITO weder direkt noch indirekt Beteiligungen an Unternehmensteilen des VIU halten noch finanzielle Zuwendungen von diesen erhalten; ausgenommen hiervon sind Beteiligungen am und Zuwendungen vom ITO. Außerdem darf ihre Vergütung nicht an die Tätigkeiten oder Betriebsergebnisse des vertikal integrierten Unternehmens, soweit sie nicht den Übertragungsnetzbetreiber betreffen, gebunden sein.

Das Aufsichtsorgan der APG setzt sich aus 12 Mitgliedern zusammen. Fünf dieser Mitglieder müssen die strengen Unabhängigkeitsregeln einhalten. Aus dem Entscheidungsentwurf der E-Control geht nicht klar hervor, ob die fünf betroffenen Mitglieder des Aufsichtsorgans die oben genannten Anforderungen an die Unabhängigkeit in vollem Umfang erfüllen. Die Kommission fordert die E-Control auf, in der endgültigen Zertifizierungsentscheidung eine eindeutige Bewertung in diesem Punkt vorzunehmen. Vier Mitglieder des Aufsichtsorgans der APG sind Arbeitnehmervertreter, für die § 31 Absatz 2 des Österreichischen Elektrizitätswirtschafts- und –organisationsgesetzes vorsieht, dass sie von Gesetzes wegen als unabhängige Mitglieder des Aufsichtsorgans betrachtet werden, auch wenn sie gleichzeitig Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsorgan der Muttergesellschaft des Übertragungsnetzbetreibers sind. Insbesondere scheint es, dass [BUSINESS SECRET], der Mitglied des Aufsichtsorgans der APG ist, auch Mitglied des Aufsichtsorgans des VIU Verbund AG ist. Die Kommission ist der Ansicht, dass [BUSINESS SECRET] daher nicht als ein Mitglied angesehen werden kann, das die Unabhängigkeitsanforderungen des Artikels 20 Absatz 3 der Stromrichtlinie erfüllt. Die Kommission fordert die E-Control auf, in der endgültigen Zertifizierungsentscheidung die Unabhängigkeit der Mitglieder des Aufsichtsorgans im Hinblick auf Artikel 20 Absatz 3 der Stromrichtlinie zu bewerten.

5. Schlussfolgerung

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

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

Die Kommission wird diese Unterlage auf ihrer Website veröffentlichen. Die Kommission betrachtet die hierin enthaltenen Informationen nicht als vertraulich. Wenn die E-Control der Ansicht ist, dass dieses Dokument nach EU- und nationalen Rechtsvorschriften über das Geschäftsgeheimnis vertrauliche Informationen enthält, die vor der Veröffentlichung gestrichen werden sollten, sollte sie dies der Kommission innerhalb von fünf Arbeitstagen nach Eingang dieser Unterlage unter Angabe von Gründen mitteilen.

Geschehen zu Brüssel am 19.1.2012

Für die Kommission
Joaquín ALMUNIA
Vizepräsident

