



EUROPÄISCHE KOMMISSION

Brüssel, den 29.3.2012
C(2012) 2244 final

STELLUNGNAHME DER KOMMISSION

vom 29.3.2012

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

STELLUNGNAHME DER KOMMISSION

vom 29.3.2012

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

I. VERFAHREN

Am 3. Februar 2012 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 den Entwurf einer Entscheidung über die Zertifizierung des Übertragungsnetzbetreibers „Vorarlberger Übertragungsnetz GmbH“ (im Folgenden „VÜN“) auf der Grundlage des Antrags der VÜN vom 15. Dezember 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 DER MITGETEILTEN ENTSCHEIDUNG

Hintergrund

Die VÜN wurde am 5. Dezember 2011 von der Vorarlberger Energienetze GmbH (im Folgenden „VEN“) errichtet. Die VEN ist ein Netzbetreiber und Eigentümerin des Übertragungs- und Verteilernetzes in Vorarlberg. Die VEN ist derzeit Alleingesellschafterin der VÜN und beabsichtigt, im ersten Halbjahr 2012 51 % ihrer Anteile auf das Land Vorarlberg zu übertragen. Das Land Vorarlberg ist zurzeit zu 100 % Eigentümer der Vorarlberger Illwerke AG, die 97 % der Anteile an der Vorarlberger Kraftwerke AG hält, die wiederum zu 100 % Eigentümerin der VEN ist. Die Vorarlberger Illwerke AG und die Vorarlberger Kraftwerke AG sind im Bereich der Stromerzeugung und -versorgung tätig. Das Eigentum am Übertragungsnetz soll zum 30. April 2012 an die VÜN übertragen werden. Infolgedessen wird die VÜN der kleinste Übertragungsnetzbetreiber Österreichs. Nach der Übertragung der Vermögenswerte wird die VÜN Eigentümerin und Betreiber von ca. 0,5 % des österreichischen Hochspannungsnetzes (36 km) sein und zur Regelzone der Austrian

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.

Power Grid (im Folgenden „APG“) gehören. Die APG wird als Regelzonenführer der einzige Ansprechpartner für ausländische Übertragungsnetzbetreiber in Angelegenheiten sein, die die Betriebsführung des Netzes der VÜN betreffen.

Die VÜN hat eine Zertifizierung nach dem Modell der eigentumsrechtlichen Entflechtung beantragt. Insbesondere will sie von der Möglichkeit des Artikels 9 Absatz 6 der Stromrichtlinie Gebrauch machen und die eigentumsrechtliche Entflechtung im Wege getrennter öffentlich-rechtlicher Stellen innerhalb des Landes Vorarlberg umsetzen. Diese Möglichkeit steht der VÜN nach dem österreichischen Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz (EIWOG) zu. Die E-Control hat geprüft, ob und in welchem Umfang die VÜN die Anforderungen des österreichischen Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetzes an die eigentumsrechtliche Entflechtung erfüllt. In ihrer vorläufigen Entscheidung hat die E-Control einige Maßnahmen benannt, die noch getroffen werden müssen, um die vollständige Einhaltung der Entflechtungsvorschriften sicherzustellen. Die vorläufige Entscheidung 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 in der vorläufigen Entscheidung festgelegten Bedingungen würde die Zertifizierungsentscheidung nichtig machen.

Die vorläufige Entscheidung über die Zertifizierung der VÜN ergeht vorbehaltlich der folgenden auflösenden Bedingungen:

- (a) Die VÜN steht spätestens ab dem 30. Juni 2012 nicht (mittelbar) unter der Kontrolle eines Unternehmens, das die Funktionen Erzeugung oder Versorgung wahrnimmt, und die Mehrheit ihrer Geschäftsanteile wird auch nicht (mittelbar) von Unternehmen in den genannten Bereichen gehalten.
- (b) Die Mitglieder des vertretungsbefugten Organs der VÜN sind spätestens ab dem 30. Juni 2012 nicht gleichzeitig Mitglieder von vertretungsbefugten Organen von Unternehmen, die die Funktionen Erzeugung oder Versorgung wahrnehmen, sowie von Unternehmen, die von Unternehmen in den genannten Bereichen (mittelbar) kontrolliert werden.
- (c) Mitglieder der Regierung des Landes Vorarlberg kontrollieren spätestens ab dem 30. Juni 2012 – auch im Vertretungsfall – nicht gleichzeitig die VÜN sowie andere Unternehmen, die die Funktionen Erzeugung oder Versorgung wahrnehmen, sowie Unternehmen, die von Unternehmen in den genannten Bereichen (mittelbar) kontrolliert werden.
- (d) Die VÜN erwirbt bis spätestens 30. Juni 2012 das zivilrechtliche Eigentum am antragsgegenständlichen Übertragungsnetz.

Die E-Control hat ihre unter diesen auflösenden Bedingungen erteilte vorläufige Entscheidung der Kommission mit der Bitte um Stellungnahme übermittelt.

III. BEMERKUNGEN

Ausgehend von der vorliegenden Mitteilung hat die Kommission die folgenden Anmerkungen zur vorläufigen Entscheidung.

1. Wahl des Modells der eigentumsrechtlichen Entflechtung

Das im vorliegenden Fall gewählte Entflechtungsmodell ist das der eigentumsrechtlichen Entflechtung, konkret die spezielle Option nach Artikel 9 Absatz 6 der Stromrichtlinie, wonach die Funktion der Übertragung rechtlich von der vom Staat wahrgenommenen Funktion der Strom-/Gasproduktion oder von der Funktion der Strom-/Gasversorgung entflochten ist und die verschiedenen Funktionen unter der Verantwortung und der Kontrolle getrennter öffentlich-rechtlicher Stellen innerhalb eines Staates stehen.

2. Aufgaben des Übertragungsnetzbetreibers

Nach Artikel 9 Absatz 1 Buchstabe a der Stromrichtlinie muss jedes Unternehmen, das Eigentümer eines Übertragungsnetzes ist, als Übertragungsnetzbetreiber agieren, wozu auch die Wahrnehmung aller Aufgaben eines Übertragungsnetzbetreibers nach Artikel 12 der Stromrichtlinie gehört. Die Einhaltung der Vorgaben für die eigentumsrechtliche Entflechtung bedeutet, dass das Unternehmen, das Eigentümer des Übertragungsnetzes ist, auch als Übertragungsnetzbetreiber agiert und folglich u. a. für die Gewährung und Regelung des Zugangs Dritter nach dem Grundsatz der Nichtdiskriminierung für die Netznutzer, für die Erhebung von Zugangsentgelten, die Einnahme von Engpasserlösen und Zahlungen im Rahmen des Ausgleichsmechanismus zwischen Übertragungsnetzbetreibern verantwortlich ist. Was die Investitionen betrifft, so ist der Eigentümer des Übertragungsnetzes verantwortlich, im Wege der Investitionsplanung die langfristige Fähigkeit des Netzes, eine angemessene Nachfrage zu befriedigen, sicherzustellen. Der Übertragungsnetzbetreiber muss die Entscheidungen treffen, die den Betrieb, die Wartung und den Ausbau des Netzes betreffen, und das Netzunternehmen muss über ausreichende Ressourcen verfügen, um seine Aufgaben nach Artikel 12 der Stromrichtlinie auf unabhängige Weise wahrnehmen zu können. Ausgehend von den ihr übermittelten Informationen bezweifelt die Kommission, dass die VÜN über ausreichende Ressourcen verfügen wird, um ihre Aufgaben als Übertragungsnetzbetreiber auf unabhängige Weise wahrnehmen zu können. Der vorläufigen Entscheidung von E-Control zufolge beabsichtigt die VÜN, nur fünf Angestellte für die Wahrnehmung dieser Aufgaben einzustellen. Zwei Techniker sollen für die Koordination der Wartung und Instandhaltung des Netzes, für die Netzentwicklung sowie für den Abschluss und die Überwachung von Dienstleistungsverträgen zuständig sein. Ein Mitarbeiter soll für die kaufmännischen Tätigkeiten verantwortlich sein. Außerdem wird die VÜN einen Rechtsexperten und eine Bürokraft einstellen. Die Kommission stellt fest, dass die VÜN hinsichtlich der Wahrnehmung ihrer Aufgaben als Übertragungsnetzbetreiber beabsichtigt, in erheblichem Umfang auf Dienstleistungen zurückzugreifen, die von der VEN und der Vorarlberger Kraftwerke AG bereitgestellt werden, die beide Teil des in den Bereichen Stromerzeugung, -versorgung und -verteilung tätigen vertikal integrierten Unternehmens sind. Insbesondere sollen Dienstleistungen, die die Verwaltung des Übertragungsnetzbetreibers betreffen, von der VEN oder der Vorarlberger Kraftwerke AG über Dienstleistungsverträge erbracht werden. Auch die Hauptschaltleitung (Warte) und die darin angestellten Mitarbeiter sollen bei der VEN verbleiben und im Auftrag der VÜN die Schaltungen und Überwachung des Netzes durchführen.

Die Kommission ist der Ansicht, dass dieser Sachverhalt, wonach Kernaufgaben des Übertragungsnetzbetriebs an ein vertikal integriertes Unternehmen extern vergeben werden, nicht mit dem Modell der eigentumsrechtlichen Entflechtung vereinbar ist. Damit die VÜN als ein eigentumsrechtlich entflochtener Übertragungsnetzbetreiber angesehen werden kann, sollte sie nach Auffassung der Kommission mindestens die Verwaltung des Übertragungsnetzes selbst wahrnehmen und die Dienstleistungen der Warte selbst erbringen.

3. Keine Ausübung von Stimmrechten der VEN in der VÜN

Die VEN ist derzeit Alleingesellschafterin der VÜN und beabsichtigt, im ersten Halbjahr 2012 51 % ihrer Anteile auf das Land Vorarlberg zu übertragen. Aus der vorläufigen Entscheidung der E-Control geht hervor, dass die VEN als Teil eines vertikal integrierten Unternehmens 49 % der Anteile an der VÜN behalten wird. In Artikel 9 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer ii der Stromrichtlinie ist geregelt, dass ein und dieselbe(n) Person(en) nicht berechtigt ist (sind), direkt oder indirekt die Kontrolle über einen Übertragungsnetzbetreiber oder ein Übertragungsnetz auszuüben und direkt oder indirekt die Kontrolle über ein Unternehmen auszuüben, das eine der Funktionen Erzeugung oder Versorgung wahrnimmt, oder Rechte an einem solchen Unternehmen auszuüben. Angesichts der Anforderung des Artikels 9 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer ii der Stromrichtlinie darf die VEN nicht die Befugnis haben, Stimmrechte in der VÜN auszuüben. Aus der vorläufigen Entscheidung geht hervor, dass das Land Vorarlberg 3499 Stimmen bei der VÜN erhalten wird. Dies bedeutet, dass generell die verbleibende Beteiligung der VEN an der VÜN rein passiv sein wird und nicht mit Stimmrechten verbunden sein sollte. Allerdings erklärt die E-Control in ihrer vorläufigen Entscheidung, dass gemäß § 39 Absatz 2 des österreichischen Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG) jedem Gesellschafter zumindest eine Stimme zusteht. Die Kommission fordert die E-Control auf, dafür zu sorgen, dass Maßnahmen eingeführt werden, die gewährleisten, dass das verbleibende Stimmrecht als Gesellschafter der VÜN weder unmittelbar noch mittelbar von der VEN ausgeübt wird. Die im Gesellschaftsvertrag getroffene Vereinbarung, wonach für keine Beschlüsse der Gesellschafter eine Einstimmigkeit notwendig ist, bietet eine zusätzliche Sicherheit dafür, dass die VEN nicht in der Lage sein wird, das Ergebnis der Abstimmung in der Gesellschafterversammlung der VÜN zu beeinflussen.

4. Trennung innerhalb des Staates

Nach Artikel 9 Absatz 6 der Stromrichtlinie besteht die Möglichkeit, dass der Staat im Rahmen des Modells der eigentumsrechtlichen Entflechtung die Übertragungstätigkeiten sowie die Funktionen Erzeugung und Versorgung wahrnimmt, sofern die jeweiligen Funktionen durch getrennte öffentlich-rechtliche Stellen ausgeübt werden. Für die Umsetzung der Regeln zur eigentumsrechtlichen Entflechtung sollten zwei voneinander getrennte öffentlich-rechtliche Stellen als zwei getrennte Personen betrachtet werden. Die getrennten öffentlich-rechtlichen Stellen sollten in der Lage sein, einerseits die Funktionen Erzeugung und Versorgung und andererseits die Funktion Übertragung zu kontrollieren, sofern nachgewiesen werden kann, dass sie nicht - unter Verletzung der Bestimmungen zur eigentumsrechtlichen Entflechtung - dem Einfluss einer anderen öffentlich-rechtlichen Stelle ausgesetzt sind. Die betreffenden öffentlich-rechtlichen Stellen müssen wirklich getrennt sein. In diesem Fall muss nachgewiesen werden, dass die Anforderungen an die eigentumsrechtliche Entflechtung des Artikels 9 der Stromrichtlinie gesetzlich verankert sind und ordnungsgemäß erfüllt werden. Dies wird im Einzelfall zu prüfen sein³.

Der vorläufigen Entscheidung der E-Control zufolge liegt in Vorarlberg die Kontrolle des Übertragungsnetzbetreibers beim Landesstatthalter (und stellvertretendem Regierungsvorsitzenden) von Vorarlberg. Die Kontrolle über den Stromerzeuger und -versorger in Vorarlberg, die Illwerke AG, die 97 % der Anteile an der Vorarlberger

³ Die Entflechtungsregelung, Arbeitspapier der Dienststellen der Kommission vom 22. Januar 2010, S. 10.

Kraftwerke AG hält (die wiederum zu 100 % Eigentümerin der VEN ist), wird vom Landeshauptmann ausgeübt.

In ihrer vorläufigen Entscheidung hat die E-Control den Grad der Trennung zwischen den beiden betroffenen Mitgliedern der Landesregierung bewertet. Nach der Vorarlberger Landesverfassung muss die Regierung in ihrer Geschäftsordnung die besonderen Zuständigkeiten eines jeden Regierungsmitglieds festlegen. In ihrer vorläufigen Entscheidung kommt die E-Control zu dem Schluss, dass die Unabhängigkeit der einzelnen Regierungsmitglieder in den Bereichen, für die sie zuständig sind, ausschließt, dass der Landeshauptmann Weisungen in Bezug auf die Zuständigkeiten des Landesstatthalters im Bereich der Stromübertragung erteilt. Der Landeshauptmann, der für die Erzeugungs- und Versorgungsinteressen Vorarlbergs zuständig ist, hat keine rechtliche Handhabe, dem Landesstatthalter, der für die Angelegenheiten der Stromübertragung in Vorarlberg zuständig ist, Weisungen zu erteilen. Außerdem müssen die Regierungsmitglieder wirtschaftlich sensible Informationen vertraulich behandeln. Der Landeshauptmann und der Landesstatthalter sind letztlich beide für ihre eigenen Zuständigkeitsbereiche sowohl rechtlich als auch politisch verantwortlich.

Ausgehend von den ihr vorliegenden Informationen hat die Kommission jedoch Zweifel, ob in dem in Rede stehenden Fall eine gemäß Artikel 9 Absatz 6 der Stromrichtlinie geforderte ausreichende Trennung gegeben ist. Sie weist auf eine Reihe von Vorkehrungen hin, die getroffen werden müssten, um im vorliegenden Fall eine adäquate Trennung zwischen der Wahrnehmung der Angelegenheiten der Übertragung und der Angelegenheiten der Erzeugung und Versorgung sicherzustellen.

Die Kommission ist zunächst der Ansicht, dass der Umstand, dass in Vorarlberg der Landeshauptmann und der Landesstatthalter einander keine Weisungen hinsichtlich ihrer jeweiligen Zuständigkeitsbereiche im Zusammenhang mit der Stromerzeugung und -versorgung sowie -übertragung erteilen dürfen, nicht ausreichend deutlich als Regel festgelegt ist.

Außerdem stellt die Kommission fest, dass die Entscheidungsbefugnis einzelner Mitglieder der Landesregierung von Vorarlberg in den Bereichen, für die sie zuständig sind, durch das Erfordernis einer kollegialen Beschlussfassung in bestimmten Situationen eingeschränkt zu sein scheint. In § 3 der Geschäftsordnung der Landesregierung von Vorarlberg ist geregelt, dass bestimmte in der Anlage der Geschäftsordnung angeführten Beschlüsse von der Landesregierung als Kollegium getroffen werden müssen. Wenn eine Angelegenheit einer kollegialen Beschlussfassung unterliegt, ist die unabhängige Entscheidungsbefugnis eines Mitglieds der Landesregierung bei der Ausübung seiner Kompetenzen eingeschränkt. So ist zum Beispiel in der Geschäftsordnung festgelegt, dass eine kollegiale Beschlussfassung für die Bewilligung von Ausgaben erforderlich ist, soweit sie im Einzelfall den Betrag von 25 000 Euro übersteigen und eine gesetzliche oder vertragliche Verpflichtung hierzu nicht besteht. Die E-Control ist diesem Sachverhalt in ihrer vorläufigen Entscheidung nicht explizit nachgegangen.

Ferner stellt die Kommission fest, dass in der vorläufigen Entscheidung offen gelassen wird, ob und wie die Trennung zwischen der Wahrnehmung der Übertragungstätigkeiten und der Erzeugungs- und Versorgungsinteressen auf der Ebene der Verwaltungsmitarbeiter des Landes Vorarlberg umgesetzt wird. Die Kommission ist der Ansicht, dass die Trennung der betreffenden Interessen nicht nur auf der Ebene der Mitglieder der Landesregierung, sondern auch auf der Ebene des jeweiligen Personals und der Verwaltung sichergestellt sein muss. Die

Landesregierung von Vorarlberg muss wirksame Maßnahmen treffen, um eine unzulässige Koordinierung, diskriminierendes Verhalten und eine unzulässige Verbreitung vertraulicher Informationen, auch auf der Ebene der Mitarbeiter, zu verhindern.

5. Schlussfolgerung

Nach Artikel 3 Absatz 2 der Stromverordnung muss die E-Control die vorstehenden Anmerkungen der Kommission bei ihrer endgültigen Entscheidung bezüglich der Zertifizierung der VÜN soweit wie möglich berücksichtigen und diese Entscheidung der Kommission mitteilen.

Die Stellungnahme der Kommission zu dieser besonderen Mitteilung berührt nicht etwaige Stellungnahmen, die sie gegenüber nationalen Regulierungsbehörden zu anderen mitgeteilten vorläufigen Maßnahmen 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 29.3.2012

Für die Kommission
Maroš ŠEFČOVIČ
Vizepräsident

