



Brüssel, den 3.12.2012
C(2012) 9104 final

STELLUNGNAHME DER KOMMISSION

vom 3.12.2012

**nach Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2009 und Artikel 10 Absatz 6 der
Richtlinie 2009/73/EG - Deutschland - Zertifizierung der Gastransport Nord GmbH**

STELLUNGNAHME DER KOMMISSION

vom 3.12.2012

nach Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2009 und Artikel 10 Absatz 6 der Richtlinie 2009/73/EG - Deutschland - Zertifizierung der Gastransport Nord GmbH

I. VERFAHREN

Am 5. Oktober 2012 erhielt die Kommission gemäß Artikel 10 Absatz 6 der Richtlinie 2009/73/EG¹ (im Folgenden „Gasrichtlinie“) eine Mitteilung der deutschen Bundesnetzagentur (im Folgenden „Bundesnetzagentur“) über einen Entwurf einer Entscheidung über die Zertifizierung der „Gastransport Nord GmbH“ (im Folgenden „GTG Nord“) als Fernleitungsnetzbetreiber („FNB“).

Nach Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2009² (im Folgenden „Gasverordnung“) muss die Kommission den übermittelten Entwurf der Entscheidung prüfen und der zuständigen nationalen Regulierungsbehörde ihre Stellungnahme bezüglich der Vereinbarkeit mit Artikel 10 Absatz 2 und mit Artikel 9 der Gasrichtlinie übermitteln.

II. BESCHREIBUNG DES MITGETEILTEN ENTSCHEIDUNGSENTWURFS

Die GTG Nord ist ein Fernleitungsnetzbetreiber in Deutschland. Sie betreibt ein 320 km langes Gasfernleitungsnetz im Nordwesten von Niedersachsen in Norddeutschland. Die GTG Nord beschäftigt derzeit ca. 40 Mitarbeiter, wobei der Personalstand voraussichtlich aufgestockt wird. Die GTG Nord steht zu 100 % im Eigentum des integrierten Energieversorgungsunternehmens EWE Energie AG, die in den Bereichen Stromerzeugung und –versorgung sowie Erdgasversorgung tätig ist. Die EWE Energie AG wiederum ist eine 100 %-Tochtergesellschaft der EWE AG, einer Holdinggesellschaft, die weitere Tochterunternehmen hat, die im Telekommunikations- und im IT-Sektor aktiv sind.

Um den für die Entflechtung der Fernleitungsnetzbetreiber geltenden Rechtsvorschriften nachzukommen, hat sich die GTG Nord für das Modell des unabhängigen Fernleitungsnetzbetreibers (ITO) nach Artikel 9 Absatz 8 Buchstabe b der Gasrichtlinie entschieden. Diese Möglichkeit steht der GTG Nord nach den deutschen Rechtsvorschriften zur Umsetzung der Gasrichtlinie in nationales Recht, d. h. nach dem Energiewirtschaftsgesetz („EnWG“)³, zu.

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

¹ Richtlinie 2009/73/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/55/EG, ABl. L 211 vom 14.8.2009, S. 94.

² Verordnung (EG) Nr. 715/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über die Bedingungen für den Zugang zu den Erdgasfernleitungsnetzen und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1775/2005, ABl. L 211 vom 14.8.2009, S. 36.

³ Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung (Energiewirtschaftsgesetz – EnWG) i.d.F. von Artikel 2 des Gesetzes vom 16.1.2012, BGBl I S. 74.

in denen Anforderungen an unabhängige Fernleitungsnetzbetreiber festgelegt sind (Artikel 17 bis 23 der Gasrichtlinie).

Die Bundesnetzagentur hat geprüft, ob und in welchem Umfang die GTG Nord den Entflechtungsregeln des ITO-Modells gemäß dem EnWG nachkommt. Die Bundesnetzagentur ist zu dem vorläufigen Ergebnis gekommen, dass die GTG Nord diese Anforderungen erfüllt. Die Entscheidung über die Zertifizierung der GTG Nord (Entwurf) ergeht vorbehaltlich der folgenden vier Auflagen, die die Begrenzung des Einflusses des vertikal integrierten Unternehmens auf den unabhängigen Fernleitungsnetzbetreiber (ITO) zum Ziel haben:

- „a) Der Antragstellerin wird untersagt, aus dem vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen Dienstleistungen von der BTC AG, der BTC IT-Services GmbH sowie der EWE TEL GmbH zu beziehen. Hierzu sind spätestens bis zum 31.12.2014 die zugrundeliegenden Verträge entweder zu beenden oder die Einflussrechte des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens zu beschränken, indem die BTC AG bzw. BTC IT-Services GmbH sowie die EWE TEL GmbH unter das Unternehmen der Antragstellerin angegliedert oder an einen konzernfremden Dritten veräußert wird.
- b) Der Beschlusskammer sind spätestens sechs Monate nach Erteilung der Zertifizierung die Fixkostenbeiträge der Dienstleistungen „Registrierende Lastgangmessung“, „Netzüberwachung außerhalb der Normalarbeitszeit“ und „Großgasmessungen“ mitzuteilen. Es ist ebenso darzustellen, welche Kostenarten jeweils darunter zu subsumieren sind.
- c) Die Antragstellerin ändert spätestens sechs Monate nach Erteilung der Zertifizierung ihren mit der EWE AG abgeschlossenen Ergebnisabführungsvertrag dahingehend, dass die Bildung von Gewinnrücklagen in § 1 Abs. 2 des Ergebnisabführungsvertrags sowie die Klausel, dass die Gewinnrücklagen auf Verlangen der EWE AG aufzulösen sind, den Befugnissen des Aufsichtsrates gemäß § 10d Abs. 2 S. 2 EnWG zugeordnet werden. Die Zustimmung des Aufsichtsrates zum Ergebnisabführungsvertrag gemäß § 10d Abs. 2 S. 2 Alt. 3 EnWG ist der Beschlusskammer spätestens sechs Monate nach Erteilung der Zertifizierung vorzulegen.
- d) Die Antragstellerin ist verpflichtet, spätestens sechs Monate nach Erteilung der Zertifizierung die Informations- und Dokumentationsverpflichtungen im Rahmen des Cash Pool Vertrags sowie deren Marktüblichkeit wie folgt zu ändern:
 - (i) Der bestehende Cash Pool Vertrag ist dahingehend anzupassen, dass die Informationsverpflichtungen der Antragstellerin und der EWE AG mindestens symmetrisch ausgestaltet sind. Dies gilt sowohl für die unverzügliche und unaufgeforderte Übermittlung von Informationen als auch für die Art der zu übermittelnden Informationen.
 - (ii) Die Antragstellerin hat im Rahmen des bestehenden Cash Pool Vertrags mit der EWE AG sicherzustellen, dass sie unverzüglich über außerordentliche Umstände informiert wird, die die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der EWE AG berühren können.
 - (iii) Die zwischen der EWE AG und der Oldenburgischen Landesbank vereinbarten Zinskonditionen sind der Beschlusskammer vorzulegen, mindestens jedoch sind der Beschlusskammer die Angebote externer Banken offenzulegen,

welche die Zinskonditionen beinhalten, die die Antragstellerin am Markt kontrahieren könnte.“

III. ANMERKUNGEN

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

1. Wahl des ITO-Modells

Nach Artikel 9 Absatz 8 der Gasrichtlinie kann das ITO-Modell in Fällen angewandt werden, in denen das Fernleitungsnetz am 3. September 2009 einem vertikal integrierten Unternehmen (im Folgenden „VIU“) gehörte. Die Kommission stimmt im vorliegenden Fall mit der Bundesnetzagentur überein, dass die Wahl des ITO-Modells legitim ist, da das in Rede stehende Fernleitungsnetz 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 Gasrichtlinie enthält spezielle Regeln für die Erbringung von Dienstleistungen zwischen anderen Teilen 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 Gasrichtlinie untersagt.

Aus dem Entscheidungsentwurf der Bundesnetzagentur geht hervor, dass die GTG Nord umfangreiche IT-Dienstleistungen von anderen Teilen des VIU bezieht. Der Entscheidungsentwurf der Bundesnetzagentur enthält die Auflage, wonach entweder die Verträge für diese Dienstleistungen zu beenden sind und ein anderer Anbieter in Anspruch zu nehmen ist oder die betreffenden Dienstleister unter die GTG Nord angegliedert werden. Für beide Optionen wurde eine Übergangsfrist bis zum 31. Dezember 2014 gewährt.

Die Kommission teilt die Auffassung der Bundesnetzagentur, dass nach dem ITO-Modell diese Dienstleistungen nicht von anderen Teilen des VIU für den ITO erbracht werden dürfen. Die Kommission bezweifelt jedoch, dass mehr als zwei Jahre notwendig sind, um die geforderte Umorganisation der betreffenden Dienstleistungen zum Abschluss zu bringen. Angesichts der Bedeutung der betreffenden Dienstleistungen für den Betrieb des ITO fordert die Kommission die Bundesnetzagentur auf, erneut zu prüfen, ob eine vernünftige Trennung der IT-Dienstleistungen vom VIU zu einem früheren Zeitpunkt als bis Ende 2014 möglich ist, und von der GTG Nord einen detaillierten Fahrplan sowie wirksame Übergangsmaßnahmen zur Verringerung etwaiger Risiken von Interessenkonflikten und Missbrauch bis zu einer vollständigen Trennung zu verlangen.

3. IT-Berater und externe Auftragnehmer

Nach Artikel 17 Absatz 5 der Gasrichtlinie gewährleisten die FNB, dass sie in Bezug auf IT-Systeme oder –ausrüstung nicht mit denselben Beratern und externen Auftragnehmern wie ein anderer Unternehmensteil des VIU zusammenarbeiten. Wie vorstehend unter Punkt 2 ausgeführt wurde, hat die Bundesnetzagentur von der GTG Nord verlangt, ihr IT-System von dem vom VIU genutzten System vollständig zu trennen. Aus dem Entscheidungsentwurf der Bundesnetzagentur geht jedoch hervor, dass die GTG Nord weiterhin Dienstleistungen von externen IT-Auftragnehmern, die auch Dienstleistungen für das VIU erbringen, in Anspruch nehmen wird. Die Bundesnetzagentur stellt in ihrem Entscheidungsentwurf mit Bezug auf das EnWG fest, dass das VIU und die GTG Nord weiterhin dieselben externen Auftraggeber im

IT-Bereich beauftragen können, sofern diese Auftragnehmer sicherstellen, dass die betreffenden Mitarbeiter ausschließlich für die Beratung der GTG Nord eingesetzt werden.

Die Kommission bezweifelt, dass mit diesem Ansatz die gemäß Artikel 17 Absatz 5 der Gasrichtlinie erforderliche Unabhängigkeit des ITO in Bezug auf die mit dem IT-Betrieb zusammenhängenden Aktivitäten gewährleistet ist. Die Kommission ist der Auffassung, dass eine Ausnahme von dem Verbot des Artikels 17 Absatz 5 der Gasrichtlinie nur unter außergewöhnlichen Umständen, in denen kein anderer Dienstleister als derjenige, der die Dienstleistungen auch für das VIU erbringt, in der Lage wäre, solche Dienstleistungen für die GTG Nord zu erbringen, als gerechtfertigt betrachtet werden könnte. In diesem Fall sollte eine solche Ausnahme außerdem grundsätzlich vorübergehender Art und zeitlich befristet sein und von Maßnahmen flankiert werden, die wirksam sicherstellen, dass Interessenkonflikte und Missbrauchsfälle vermieden werden. Die Kommission fordert die Bundesnetzagentur auf, in ihrer endgültigen Zertifizierungsentscheidung zu verlangen, dass die GTG Nord und das VIU nicht dieselben externen IT-Berater beauftragen, oder aber zu prüfen, ob die Situation eine Ausnahme auf der Grundlage der vorgenannten Kriterien rechtfertigt.

4. Unabhängige Rechnungslegung

Nach Artikel 17 Absatz 6 der Gasrichtlinie ist die Rechnungslegung des FNB von anderen Wirtschaftsprüfern als denen, die die Rechnungsprüfung beim VIU oder bei dessen Unternehmensteilen vornehmen, zu prüfen. Aus dem Entscheidungsentwurf der Bundesnetzagentur geht hervor, dass die GTG Nord und das VIU nach der Zertifizierung weiterhin mit derselben Wirtschaftsprüfungsgesellschaft zusammenarbeiten würden. Die Bundesnetzagentur argumentierte, dass die Beauftragung derselben Wirtschaftsprüfungsgesellschaft die Entflechtungsanforderungen erfüllen kann, solange sichergestellt ist, dass die natürlichen Personen, die das VIU prüfen, nicht dieselben sind, die die GTG Nord prüfen.

Die Kommission ist aufgrund des Artikels 17 Absatz 6 der Gasrichtlinie der Ansicht, dass die Bundesnetzagentur zur Vermeidung von Interessenkonflikten und zur Gewährleistung einer wirksamen Trennung zwischen dem VIU und der GTG Nord verlangen muss, dass die GTG Nord eine andere Wirtschaftsprüfungsgesellschaft als die, die von dem VIU oder dessen Unternehmensteilen beauftragt wird, in Anspruch nimmt.

5. Unabhängigkeit der Unternehmensleitung und des Personals

Nach Artikel 19 Absatz 5 der Gasrichtlinie dürfen die Unternehmensleitung und die Beschäftigten des ITO keine Beteiligungen an Unternehmensteilen des VIU halten. In ihrem Entscheidungsentwurf nimmt die Bundesnetzagentur auf die deutschen Umsetzungsrechtsvorschriften Bezug, nach denen Anteile an dem VIU, die von der Unternehmensleitung der GTG Nord vor dem 3. März 2012 erworben wurden, zu veräußern sind, allerdings erst bis zum 31. März 2016. Für Mitarbeiter, die nicht der Unternehmensleitung angehören, gilt keine Vorgabe, Anteile am VIU zu veräußern. Die Kommission bezweifelt, dass die deutschen Umsetzungsrechtsvorschriften mit der Gasrichtlinie übereinstimmen, und stellt fest, dass sie in bestimmten Fällen die tatsächliche Unabhängigkeit des ITO untergraben könnten. Die Kommission fordert die Bundesnetzagentur auf, in ihrer endgültigen Entscheidung zu verlangen, dass die Unternehmensleitung ihre Beteiligungen am VIU so schnell wie möglich veräußert oder zumindest einem unabhängigen Treuhänder überantwortet. Ferner fordert die Kommission die Bundesnetzagentur auf, dafür Sorge zu tragen, dass die Bestimmungen des Artikels 19 Absatz 5 der Gasrichtlinie auch von den Mitarbeitern der GTG Nord, die nicht der Unternehmensleitung angehören, eingehalten werden.

IV. SCHLUSSFOLGERUNG

Nach Artikel 3 Absatz 2 der Gasverordnung berücksichtigt die Bundesnetzagentur die vorstehenden Anmerkungen der Kommission bei ihrer endgültigen Entscheidung bezüglich der Zertifizierung der GTG Nord so weit 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. Sie betrachtet die hierin enthaltenen Informationen nicht als vertraulich. Wenn die Bundesnetzagentur 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.

Brüssel, den 3.12.2012

*Für die Kommission
Günther Oettinger
Mitglied der Kommission*

