



EUROPÄISCHE KOMMISSION

GENERALSEKRETARIAT

Brüssel, den 4.12.2012
SG-Greffe(2012) D/ 19339

Bundesnetzagentur
International Coordination Energy
Regulation

Tulpenfeld 4
DE-53113 Bonn

ZUR KENNTNISNAHME

Betreff: STELLUNGNAHME DER KOMMISSION (3.12.2012)

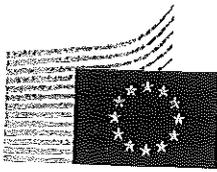
Für die Generalsekretärin

Valérie DREZET-HUMEZ

Anl. : C(2012) 9107 final

DE





EUROPÄISCHE
KOMMISSION

Brüssel, den 3.12.2012
C(2012) 9107 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 ONTRAS-VNG
Gastransport 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 ONTRAS-VNG Gastransport 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 „ONTRAS-VNG Gastransport GmbH“ (im Folgenden „ONTRAS“) 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 ONTRAS ist ein Fernleitungsnetzbetreiber in Deutschland. Die ONTRAS beschäftigt ca. 260 Mitarbeiter. Die ONTRAS befindet sich zu 100 % im Eigentum der Verbundnetz Gas AG (im Folgenden „VNG“). Die VNG wiederum steht im Eigentum des Strom- und Gasversorgers EWE (47,90 %), der VNG Verwaltungs- und Beteiligungsgesellschaft (25,79 %), der Wintershall Holding GmbH (15,79 %) und der GAZPROM Germania GmbH (10,52 %). Die GAZPROM Germania befindet sich zu 100 % im Eigentum des Unternehmens OOO GAZPROM export, das wiederum im Eigentum der OAO GZPROM steht. Die ONTRAS betreibt ein rund 7 242 km langes Gasfernleitungsnetz in Deutschland mit einigen Grenzübergangspunkten zu Polen (Laswo, Gubin) und der Tschechischen Republik (Deutschnendorf, Kamminke).

Um den für die Entflechtung der Fernleitungsnetzbetreiber geltenden Rechtsvorschriften nachzukommen, hat sich die ONTRAS für das Modell des unabhängigen Fernleitungsnetzbetreibers (ITO) nach Artikel 9 Absatz 8 Buchstabe b der Gasrichtlinie entschieden. Diese Möglichkeit steht der ONTRAS 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

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.

vertikal integrierten Unternehmen gehört, ein Mitgliedstaat entscheiden kann, Absatz 1 nicht anzuwenden, sofern der betroffene Mitgliedstaat die Bestimmungen des Kapitels IV einhält, in denen Anforderungen an unabhängige Fernleitungsnetzbetreiber festgelegt sind (Artikel 17 bis 23 der Gasrichtlinie).

Die Bundesnetzagentur hat geprüft, ob und in welchem Umfang die ONTRAS den Entflechtungsregeln des ITO-Modells gemäß dem EnWG nachkommt. Die Bundesnetzagentur ist zu dem vorläufigen Ergebnis gekommen, dass die ONTRAS diese Anforderungen vorbehaltlich folgender Auflagen erfüllt.

- a) Der Antragstellerin wird untersagt, aus dem vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen Dienstleistungen von der [REDACTED] zu beziehen. Hierzu sind spätestens 12 Monate nach Erteilung der Zertifizierung die zugrundeliegenden Verträge entweder zu beenden oder die Einflussrechte des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens zu beschränken, indem die [REDACTED] unter das Unternehmen der Antragstellerin angegliedert oder an einen konzernfremden Dritten veräußert wird.
- b) Der Antragstellerin wird untersagt, aus dem vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen Dienstleistungen von der [REDACTED] zu beziehen. Hierzu sind spätestens sechs Monate nach Erteilung der Zertifizierung die zugrundeliegenden Verträge entweder zu beenden oder die Einflussrechte des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens zu beschränken, indem die [REDACTED] unter das Unternehmen der Antragstellerin angegliedert oder an einen konzernfremden Dritten veräußert wird.
- c) Die Erbringung der Dienstleistungen [REDACTED] durch die Antragstellerin [REDACTED] ist spätestens sechs Monate nach Erteilung der Zertifizierung zu unterlassen.
- d) Die Firma „ONTRAS – VNG Gastransport GmbH“ ist spätestens sechs Monate nach Erteilung der Zertifizierung jedenfalls dahingehend zu ändern, dass der Bestandteil „VNG“ entfällt. Die Verwendung von Wort- oder Bildmarken mit dem Bestandteil „VNG“ ist mit gleicher Frist zu unterlassen.
- e) Der zwischen der Antragstellerin und [REDACTED] geschlossene Ergebnisabführungsvertrag ist spätestens sechs Monate nach Erteilung der Zertifizierung vom Aufsichtsrat der Antragstellerin zu genehmigen. Die in § 1 Abs. 2 des Ergebnisabführungsvertrags vereinbarte Bindung der Gewinnrücklagenbildung an die [REDACTED] sowie die Möglichkeit der Auflösung von Gewinnrücklagen [REDACTED] sind spätestens sechs Monate nach Erteilung der Zertifizierung zu streichen.
- f) Die Antragstellerin hat im Rahmen des bestehenden Liquiditätsmanagementvertrags [REDACTED] spätestens sechs Monate nach Erteilung der Zertifizierung sicherzustellen, dass sie unverzüglich über außerordentliche Umstände informiert wird, die die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit [REDACTED] berühren können.
- g) Die Geltung der Konzernrichtlinie des VNG-Konzerns [REDACTED] für die Antragstellerin ist spätestens sechs Monate nach Erteilung der Zertifizierung aufzuheben. Soweit keine Aufhebung [REDACTED] erfolgt, genügt hierzu die Erklärung der Antragstellerin, die Konzernrichtlinie nicht länger anzuwenden.

- h) Die Antragstellerin hat im Rahmen der bestehenden Nutzungsüberlassungsverträge [REDACTED] spätestens sechs Monate nach Erteilung der Zertifizierung Entgelte für die Nutzungsüberlassung zu erheben. [REDACTED]

- i) [REDACTED]
[REDACTED]:

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED].

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED].

- j) Die Antragstellerin wird verpflichtet, spätestens sechs Monate nach Erteilung der Zertifizierung einen neuen Gleichbehandlungsbeauftragten zu bestimmen und dessen Auftrags- oder Beschäftigungsbedingungen zur Genehmigung vorzulegen bzw. die Prokura der bisherigen Gleichbehandlungsbeauftragten aufzugeben und deren Auftrags- oder Beschäftigungsbedingungen erneut zur Genehmigung vorzulegen.“

Ferner wird im Entscheidungsentwurf festgestellt, dass die folgenden Tätigkeiten den Vorgaben des § 10c Abs. 6 EnWG unterliegen: die jeweilige Leitung der Bereiche „Kapazitäts- und Dienstleistungsmanagement“, „Recht und Regulierung“, „Kaufmännischer Bereich“, „Prozess und IT Management“, „Abwicklung/Operatives“, „Assetmanagement“, „Netzservice“ und „Technisches Sicherheitsmanagement“.

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. Definition eines VIU

In Artikel 2 Absatz 20 der Gasrichtlinie wird der Begriff „vertikal integriertes Unternehmen“ definiert als „ein Erdgasunternehmen oder eine Gruppe von Unternehmen, in der ein und dieselbe(n) Person(en) berechtigt ist (sind), direkt oder indirekt Kontrolle auszuüben, wobei

das betreffende Unternehmen bzw. die betreffende Gruppe von Unternehmen mindestens eine der Funktionen Fernleitung, Verteilung, LNG oder Speicherung und mindestens eine der Funktionen Gewinnung oder Lieferung von Erdgas wahrnimmt“. Die Definition des VIU ist für die Anwendung einer erheblichen Anzahl von Bestimmungen zum ITO-Modell relevant. In ihrem Entscheidungsentwurf nimmt die Bundesnetzagentur auf den im EnWG definierten Begriff des VIU Bezug. Die Kommission hat Zweifel daran, dass die Definition in den deutschen Rechtsvorschriften mit der Gasrichtlinie übereinstimmt. Die Kommission stellt fest, dass die Definition des VIU nach dem EnWG u. a. ohne erkennbaren Grund kategorisch Unternehmen auszuschließen scheint, die von dem VIU kontrolliert werden, jedoch außerhalb der EU ansässig sind.

Die Kommission hat insbesondere Zweifel hinsichtlich der von der Bundesnetzagentur vorgenommenen Auslegung, wonach die VNG und ihre Tochterunternehmen, darunter die VNG Gasspeicher GmbH, die einzigen relevanten Rechtspersonen sind, die als Teil des VIU anzusehen sind, während die EWE, die Wintershall Holding GmbH, die OAO GAZPROM und die VNG Verwaltungs- und Beteiligungsgesellschaft sowie deren Mutter- und Tochterunternehmen, die in den Bereichen Gewinnung, Erzeugung, Lieferung und Handel tätig sind, von der Definition des Begriffs „VIU“ ausgenommen sind. In Bezug auf die EWE stellt die Kommission fest, dass dieses über Tochterunternehmen in den Bereichen Stromerzeugung und -versorgung, Betrieb von Stromnetzen sowie Gaslieferung und -speicherung aktiv ist. Hinsichtlich der Wintershall Holding GmbH stellt die Kommission fest, dass dieses Unternehmen in der Gasgewinnung und im Gashandel tätig ist, und hinsichtlich der VNG Verwaltungs- und Beteiligungsgesellschaft, dass dieses Unternehmen u. a. kommunale Unternehmen mit Gas beliefert. Was die OAO GAZPROM betrifft, so ist die Tatsache, dass das Unternehmen selbst keine Aktivitäten im Energiebereich innerhalb der EU wahrnimmt, wohl aber über sein Tochterunternehmen OOO GAZPROM export, für die Abgrenzung des Begriffs „VIU“ nicht relevant, da die Definition des Begriffs „VIU“ in der Gasrichtlinie keine besondere geografische Einschränkung vorsieht.

Die Kommission stellt fest, dass die Bundesnetzagentur in ihrem Entscheidungsentwurf die Verbindungen der ONTRAS zu den Unternehmen EWE, Wintershall Holding GmbH, OAO GAZPROM und VNG Verwaltungs- und Beteiligungsgesellschaft sowie zu deren Mutter- und Tochterunternehmen, die in der Gasgewinnung und der Stromerzeugung und der Gas- und Stromversorgung tätig sind, für die Prüfung der Unabhängigkeit der ONTRAS als Fernleitungsnetzbetreiber nicht als relevant betrachtet hat. Die Kommission fordert die Bundesnetzagentur auf, diese Verbindungen in ihrer endgültigen Entscheidung ebenfalls zu analysieren, damit sichergestellt wird, dass die ONTRAS die Unabhängigkeitsanforderungen des ITO-Modells vollständig erfüllt.

3. Eigentum am Netz

Nach Artikel 17 Absatz 1 Buchstabe a der Gasrichtlinie müssen die Vermögenswerte, die für die Geschäftstätigkeit der Gasfernleitung erforderlich sind, einschließlich des Fernleitungsnetzes, Eigentum des Fernleitungsnetzbetreibers sein. Aus dem Entscheidungsentwurf der Bundesnetzagentur geht hervor, dass die ONTRAS Eigentümerin des Großteils des von ihr betriebenen Fernleitungsnetzes ist, mit Ausnahme bestimmter Anschlussleitungen, an denen die ONTRAS Bruchteilseigentum hat.

Die Bundesnetzagentur erläutert in ihrem Entscheidungsentwurf, dass das Bruchteilseigentum im vorliegenden Fall bedeutet, dass die ONTRAS als Miteigentümerin die Kapazitäten entsprechend ihrem Eigentumsanteil an den verschiedenen Anschlussleitungen betreiben und kommerziell nutzen kann. Die Freiheit der ONTRAS, ihren Teil zu betreiben und zu

verwalten, endet nur dort, wo sie die Rechte der anderen Partei beeinträchtigen würde, weshalb die ONTRAS das Netz wie ein Alleineigentümer betreiben kann.

Die Kommission hat die Ansicht vertreten, dass Bruchteilseigentum an einer Leitung unter bestimmten Umständen für die Einhaltung des Artikels 17 Absatz 1 Buchstabe a der Gasrichtlinie ausreichen kann. Wenn der Bruchteilseigentümer der Leitung jedoch in Bezug auf Beteiligungen in den Bereichen Gewinnung und Lieferung nicht denselben Grad an Unabhängigkeit genießt wie der FNB, der Miteigentümer der Leitung ist und als ITO zertifiziert werden will, kann die Übereinstimmung mit Artikel 17 Absatz 1 Buchstabe a der Gasrichtlinie nicht gewährleistet werden. Im Entscheidungsentwurf wird nicht angegeben, an welchen Leitungen die ONTRAS Bruchteilseigentum hält und wer außer der ONTRAS Bruchteilseigentümer ist. Außerdem wurde im Entscheidungsentwurf nicht analysiert, ob die Miteigentümer dieser Leitungen in Bezug auf Beteiligungen in den Bereichen Gewinnung und Lieferung genauso unabhängig sind wie zertifizierte FNB. Daher fordert die Kommission die Bundesnetzagentur auf, in ihrer endgültigen Entscheidung für jeden Fall, in dem Bruchteilseigentum besteht, zu analysieren, ob die Unabhängigkeitsanforderung von allen Miteigentümern erfüllt wird. In den Fällen, in denen die Erfüllung dieser Anforderung nicht nachgewiesen werden kann, fordert die Kommission die Bundesnetzagentur auf, in ihrer endgültigen Entscheidung dafür zu sorgen, dass das Eigentum an diesen Anschlussleitungen dahingehend geändert wird, dass nur unabhängige FNB (Bruchteils-)Eigentum an diesen Leitungen halten.

4. 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. Die Kommission stimmt mit der im Entscheidungsentwurf der Bundesnetzagentur dargelegten Schlussfolgerung überein, wonach der ONTRAS untersagt werden muss, IT-Dienstleistungen für Systeme zur Unterstützung des Kapazitätsmanagements und der Kapazitätsvergabe [REDACTED] zu beziehen. Allerdings ist die Kommission der Ansicht, dass die Frist von 12 Monaten für die Beendigung der Bereitstellung der IT-Dienste an die ONTRAS zu lang ist. Die Kommission fordert die Bundesnetzagentur auf, zu prüfen, ob die Frist für die Beendigung der IT-Dienstleistungen zugunsten der ONTRAS auf sechs Monate ab dem Datum der endgültigen Zertifizierungsentscheidung verkürzt werden kann.

5. Trennung der Markenpolitik

Nach Artikel 17 Absatz 4 der Gasrichtlinie muss der FNB in Bezug u. a. auf seine Unternehmensidentität, Kommunikation und Markenpolitik dafür Sorge tragen, dass eine Verwechslung mit der separaten Identität des vertikal integrierten Unternehmens ausgeschlossen ist. Die Kommission stellt fest, dass nach dem Entscheidungsentwurf der Bundesnetzagentur die ONTRAS verpflichtet ist, die Verwendung des Bestandteils „VNG“ in ihrer Kommunikation und Markenpolitik zu beenden. Die Kommission schließt sich der Würdigung der Bundesnetzagentur an. Allerdings ist die Kommission der Ansicht, dass eine Frist von sechs Monaten nach der endgültigen Zertifizierungsentscheidung für die Erfüllung der Bedingung des Artikels 17 Absatz 4 der Gasrichtlinie zu lang ist. Daher fordert die Kommission die Bundesnetzagentur auf, die Länge dieses Übergangszeitraums in ihrer endgültigen Zertifizierungsentscheidung erneut zu prüfen.

6. 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. In ihrem Entscheidungsentwurf hat die Bundesnetzagentur von der ONTRAS verlangt, ihr IT-System von dem vom VIU genutzten System vollständig zu trennen. Aus dem Entscheidungsentwurf der Bundesnetzagentur geht jedoch hervor, dass die ONTRAS 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 ONTRAS weiterhin dieselben externen Auftraggeber im IT-Bereich beauftragen können, sofern diese Auftragnehmer sicherstellen, dass die betreffenden Mitarbeiter in speziellen Organisationseinheiten ausschließlich für die Beratung der ONTRAS 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 ONTRAS 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 ONTRAS 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.

7. 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 ONTRAS 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 ONTRAS 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 ONTRAS verlangen sollte, dass die ONTRAS eine andere Wirtschaftsprüfungsgesellschaft als die, die von dem VIU oder dessen Unternehmensteilen beauftragt wird, in Anspruch nimmt.

8. Unabhängigkeit des FNB

In Artikel 18 Absatz 1 Buchstabe a der Gasrichtlinie ist geregelt, dass der FNB in Bezug auf Vermögenswerte und Ressourcen, die für den Betrieb, die Wartung und den Ausbau des Fernleitungsnetzes erforderlich sind, wirksame Entscheidungsbefugnisse haben muss, die er unabhängig von dem vertikal integrierten Unternehmen ausübt. Die Bundesnetzagentur erläutert, weshalb die Geltung der VNG-Konzernrichtlinien [REDACTED] für die ONTRAS mit den Entflechtungsbestimmungen des EnWG zur Umsetzung dieser Anforderung nicht in Einklang

steht. Die Kommission schließt sich dieser Analyse an, allerdings ist ihrer Ansicht nach die Übergangsfrist von sechs Monaten ab dem Datum der endgültigen Entscheidung zu lang. Die Kommission fordert die Bundesnetzagentur auf, zu prüfen, ob eine frühere Beendigung der Geltung dieser Konzernrichtlinien möglich ist.

9. Unabhängigkeit der Unternehmensleitung

Nach Artikel 19 Absatz 3 in Verbindung mit Artikel 19 Absatz 8 der Gasrichtlinie darf die Mehrheit der Angehörigen der Unternehmensleitung in den letzten drei Jahren vor ihrer Ernennung bei einem Unternehmensteil des VIU oder bei anderen Mehrheitsanteilseignern als dem Fernleitungsnetzbetreiber weder direkt noch indirekt berufliche Positionen bekleidet oder berufliche Aufgaben wahrgenommen noch Interessens- oder Geschäftsbeziehungen zu ihnen unterhalten haben.

In ihrem Entscheidungsentwurf verweist die Bundesnetzagentur auf die deutschen Rechtsvorschriften zur Umsetzung der Gasrichtlinie, d. h. auf das EnWG, wonach die vorstehend genannte Unabhängigkeitsvorgabe nicht für Mitglieder der Unternehmensleitung des ITO gelten sollte, die vor dem 3. März 2012 ernannt wurden. Die Kommission bezweifelt, dass die deutschen Umsetzungsrechtsvorschriften in diesem Punkt mit der Gasrichtlinie übereinstimmen, und weist darauf hin, dass sie in bestimmten Fällen die tatsächliche Unabhängigkeit des ITO untergraben könnten. Die Kommission fordert die Bundesnetzagentur daher auf, in ihrer endgültigen Zertifizierungsentscheidung erneut zu prüfen, ob die Unternehmensleitung der ONTRAS mehrheitlich die Unabhängigkeitskriterien des Artikels 19 Absatz 3 der Gasrichtlinie tatsächlich in vollem Umfang erfüllt, auch wenn ihre Ernennung vor dem 3. März 2012 liegt, wobei zu berücksichtigen ist, dass auch Unternehmen wie die EWE, die Wintershall Holding GmbH, die OAO GAZPROM und die VNG Verwaltungs- und Beteiligungsgesellschaft sowie deren Mutter- und Tochterunternehmen, die in der Gasgewinnung und Stromerzeugung und in der Gas- und Stromversorgung aktiv sind, als Teil des VIU anzusehen sind.

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 bestätigt die Bundesnetzagentur, dass sowohl die Unternehmensleitung als auch Mitarbeiter Anteile am VIU halten. In diesem Zusammenhang nimmt die Bundesnetzagentur auf die deutschen Umsetzungsrechtsvorschriften Bezug, nach denen Anteile an dem VIU, die von der Unternehmensleitung 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 ONTRAS, die nicht der Unternehmensleitung angehören, eingehalten werden.

10. Unabhängigkeit des Aufsichtsorgans

Nach Artikel 20 Absatz 3 in Verbindung mit Artikel 19 Absatz 3 der Gasrichtlinie dürfen die Mitglieder des Aufsichtsorgans in den letzten drei Jahren vor ihrer Ernennung bei einem Unternehmensteil des VIU oder bei dessen Mehrheitsanteilseignern weder direkt noch

indirekt berufliche Positionen bekleidet oder berufliche Aufgaben wahrgenommen noch Interessens- oder Geschäftsbedingungen zu ihnen unterhalten haben.

Aus dem Entscheidungsentwurf der Bundesnetzagentur geht nicht klar hervor, ob diese Bedingung von dem unabhängigen Mitglied des Aufsichtsorgans der ONTRAS, d. h. von Herrn Björn Kaiser, erfüllt wird. Bezugnehmend auf die Ausführungen zu Artikel 19 Absatz 3 der Gasrichtlinie im vorangegangenen Abschnitt fordert die Kommission die Bundesnetzagentur auf, in ihrer endgültigen Zertifizierungsentscheidung erneut zu prüfen, ob das unabhängige Mitglied des Aufsichtsorgans der ONTRAS die Unabhängigkeitskriterien des Artikels 19 Absatz 3 der Gasrichtlinie tatsächlich in vollem Umfang erfüllt. Ist dies nicht der Fall, fordert die Kommission die Bundesnetzagentur auf, in ihrer endgültigen Zertifizierungsentscheidung von der ONTRAS zu verlangen, dass die in Artikel 19 Absatz 3 der Gasrichtlinie festgelegten Unabhängigkeitskriterien auch von dem unabhängigen Mitglied des Aufsichtsorgans erfüllt werden.

IV. SCHLUSSFOLGERUNG

Nach Absatz 3 Absatz 2 der Gasverordnung berücksichtigt die Bundesnetzagentur die vorstehenden Anmerkungen der Kommission bei ihrer endgültigen Entscheidung bezüglich der Zertifizierung der ONTRAS 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*

