



Brüssel, den 20.12.2017
C(2017) 9028 final

STELLUNGNAHME DER KOMMISSION

vom 20.12.2017

**nach Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2009 und Artikel 10 Absatz 6 der
Richtlinie 2009/73/EG – Österreich – Zertifizierung von Gas Connect Austria GmbH**

STELLUNGNAHME DER KOMMISSION

vom 20.12.2017

nach Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2009 und Artikel 10 Absatz 6 der Richtlinie 2009/73/EG – Österreich – Zertifizierung von Gas Connect Austria GmbH

I. VERFAHREN

Am 31. Oktober 2017 erhielt die Kommission gemäß Artikel 10 Absatz 6 der Richtlinie 2009/73/EG¹ (im Folgenden die „Gasrichtlinie“) eine Mitteilung der österreichischen Energieregulierungsbehörde „Energie-Control Austria“ (im Folgenden die „E-Control“) über den Entwurf einer Entscheidung zur Zertifizierung des Fernleitungsnetzbetreibers (FNB) „Gas Connect Austria GmbH“ (im Folgenden „GCA“) auf der Grundlage des Antrags der GCA vom 5. Juli 2017.

Nach Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2009² (im Folgenden die „Gasverordnung“) muss die Kommission den übermittelten Entwurf der Entscheidung prüfen und der zuständigen nationalen Regulierungsbehörde ihre Stellungnahme zur Vereinbarkeit mit Artikel 10 Absatz 2 und Artikel 9 der Richtlinie 2009/73/EG übermitteln.

II. BESCHREIBUNG DES MITGETEILTEN ENTSCHEIDUNGSENTWURFS

Die GCA ist ein Gasfernleitungsnetzbetreiber in Österreich. Mit den Entscheidungen der E-Control vom 6. Juli 2012 und 18. Juli 2014 wurde die GCA für verschiedene Teile des von ihr betriebenen Netzes als unabhängiger Fernleitungsnetzbetreiber (Independent Transmission Operator, ITO) gemäß Artikel 9 Absatz 8 Buchstabe b der Gasrichtlinie zertifiziert.

Mit der Entscheidung von E-Control vom 6. Juli 2012³ wurde die GCA für den Betrieb der folgenden Fernleitungen zertifiziert:

- Süd-Ost-Leitung (SOL),
- Hungaria-Austria-Gasleitung (HAG),
- Penta West (PW),
- Kittsee-Petržalka-Gasleitung (KIP),
- Primärverteilersystem 1 (PVS 1).

Mit der Entscheidung der E-Control vom 18. Juli 2014⁴ wurde die GCA zudem für den Betrieb der West-Austria-Gaspipeline (WAG) zertifiziert.

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 Siehe die Stellungnahme der Kommission vom 1. Juni 2012 zum Entwurf der Zertifizierungsentscheidung von E-Control (C(2012) 3734).

Neuer Zertifizierungsantrag der GCA

Am 15. Dezember 2016 verkaufte und übertrug die OMW AG ihre Beteiligung von 49 % an der GCA, die sie über ihr Tochterunternehmen OMV Gas & Power GmbH gehalten hatte, an die AS Gasinfrastruktur GmbH. Die AS Gasinfrastruktur GmbH ist ein Holdingunternehmen, das indirekt im Eigentum von Allianz SE (60 % der Anteile) und Snam SpA (40 % der Anteile) steht.

Nach dieser Transaktion beantragte die GCA am 5. Juli 2017 erneut die Zertifizierung als ITO gemäß Artikel 9 Absatz 8 Buchstabe b der Gasrichtlinie.

Die E-Control prüfte, ob und in welchem Umfang die GCA auch weiterhin den Entflechtungsbestimmungen des ITO-Modells gemäß den österreichischen Rechtsvorschriften zur Umsetzung der Gasrichtlinie entspricht.

Im Entscheidungsentwurf nannte die E-Control einige Maßnahmen, die noch getroffen werden müssen, um die vollständige Einhaltung der Entflechtungsbestimmungen sicherzustellen. Die E-Control schlägt vor, unter den folgenden Bedingungen eine positive Zertifizierungsentscheidung zu treffen:

- (a) Die GCA muss im Einklang mit dem im Antrag eingereichten Entwurf bis spätestens 1. Mai 2018 über einen rechtsgültigen Gesellschaftsvertrag verfügen.
- (b) Die GCA muss im Einklang mit dem im Antrag eingereichten Entwurf bis spätestens 1. Mai 2018 über eine rechtsgültige Geschäftsordnung für den Aufsichtsrat verfügen.
- (c) Die GCA muss im Einklang mit dem im Antrag eingereichten Entwurf bis spätestens 1. Mai 2018 über eine rechtsgültige Geschäftsordnung für die Geschäftsführung verfügen.
- (d) Die unter den Buchstaben a bis c vorgesehenen Fristen können in Ausnahmefällen um sechs Monate verlängert werden, wenn die Regulierungsbehörde entscheidet, dass die Verzögerung auf Umstände zurückzuführen ist, auf die die GCA keinen Einfluss hat.

III. BEMERKUNGEN

Auf der Grundlage der vorliegenden Mitteilung merkt die Kommission zu dem Entscheidungsentwurf Folgendes an:

Umfang des vertikal integrierten Unternehmens (VIU)

Die Bestimmungen des Kapitels IV der Gasrichtlinie zum ITO-Modell sehen mehrere Struktur- und Verhaltensmaßregeln vor, mit denen das Risiko einer unzulässigen Beeinflussung des ITO durch das VIU verringert werden soll.

Nach Artikel 2 Nummer 17 der Gasrichtlinie ist ein „vertikal integriertes Unternehmen“ 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

⁴ Siehe die Stellungnahme der Kommission vom 16. Juni 2014 zum Entwurf der Zertifizierungsentscheidung von E-Control (C(2014) 4092).

Funktionen Fernleitung, Verteilung, LNG oder Speicherung und mindestens eine der Funktionen Gewinnung oder Lieferung von Erdgas wahrnimmt.

Bei der Prüfung, ob ein FNB, der die Zertifizierung als ITO beantragt hat, diese Anforderungen des Kapitels IV der Gasrichtlinie erfüllt, ist daher zunächst der Umfang des VIU zu bestimmen.

In Abschnitt 3 des Entscheidungsentwurfs beschreibt die E-Control den Umfang des VIU. Sie verweist dabei auf die Eigentümerstruktur der GCA (51 % OMV Gas & Power GmbH, 49 % AS Gasinfrastruktur GmbH), gibt jedoch nicht an, inwieweit die jeweiligen Gesellschafter Kontrolle über die GCA ausüben. Hinsichtlich der neuen Anteilseigner der GCA stellt die E-Control fest, dass Allianz SE keine in der Gewinnung oder Lieferung von Erdgas tätigen Unternehmen kontrolliert und SNAM RETE Gas SpA, ein 100%iges Tochterunternehmen der SNAM SpA, nach dem Modell der eigentumsrechtlichen Entflechtung als FNB zertifiziert ist.

Wenngleich die E-Control somit weder Allianz SE noch SNAM SpA als ein VIU im Sinne des Artikels 2 Nummer 17 der Gasrichtlinie zu betrachten scheint, fordert die Kommission die E-Control auf, diesen Punkt bei der endgültigen Entscheidung zu klären.

Unabhängigkeit der Unternehmensleitung des ITO

Nach Artikel 19 Absatz 3 der Gasrichtlinie dürfen die Mitglieder der Unternehmensleitung in den letzten drei Jahren vor ihrer Ernennung weder direkt noch indirekt bei dem vertikal integrierten Unternehmen berufliche Positionen bekleidet oder berufliche Aufgaben wahrgenommen und auch keine Interessens- oder Geschäftsbeziehungen zu dem vertikal integrierten Unternehmen unterhalten haben.

Die Vorschrift zur Umsetzung dieser Anforderung in österreichisches Recht (§ 114 Absatz 1 Ziffer 2 des Gaswirtschaftsgesetzes) galt früher nur für Ernennungen nach dem 3. März 2012. Dieser Stichtag ist jedoch kürzlich bei einer Gesetzesänderung mit Wirkung vom 26. Juli 2017 entfallen.

Nach Ansicht der Kommission sollte die E-Control angesichts dieser Änderung bei ihrer endgültigen Entscheidung erneut prüfen, ob die Unternehmensleitung der GCA die Unabhängigkeitsvoraussetzungen nach Artikel 19 Absatz 3 der Gasrichtlinie erfüllt.

Unabhängigkeit des Aufsichtsorgans des ITO

Nach Artikel 20 Absatz 3 der Gasrichtlinie muss mindestens die Hälfte der Mitglieder des Aufsichtsorgans, abzüglich eines Mitglieds, die Unabhängigkeitsvoraussetzungen erfüllen, die für die Personen der Unternehmensleitung des ITO nach Artikel 19 Absatz 2 Unterabsatz 1 und Artikel 19 Absätze 3 bis 7 der Gasrichtlinie gelten.

Die Vorschrift zur Umsetzung dieser Anforderung in österreichisches Recht (§ 115 Absatz 2 des Gaswirtschaftsgesetzes) sah früher vor, dass Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat diese Voraussetzung automatisch erfüllen. Diese Vorschrift wurde kürzlich mit Wirkung vom 26. Juli 2017 dahingehend geändert, dass die vorstehende Annahme entfällt.

Nach Ansicht der Kommission sollte die E-Control angesichts der Änderungen der §§ 114 Absatz 1 Ziffer 2 und 115 Absatz 2 des Gaswirtschaftsgesetzes bei ihrer endgültigen Entscheidung erneut prüfen, ob der Aufsichtsrat der GCA die Unabhängigkeitsvoraussetzungen nach Artikel 20 Absatz 3 der Gasrichtlinie erfüllt.

Zuständigkeiten des Aufsichtsorgans

Als dritte Bedingung (Spruchpunkt II.c) wurde im Entscheidungsentwurf der E-Control festgelegt, dass die GCA bis spätestens 1. Mai 2018 über eine rechtsgültige Geschäftsordnung für die Geschäftsführung verfügt, die dem im Antrag eingereichten Entwurf entspricht.

In diesem Entwurf der Geschäftsordnung ist vorgesehen, dass die Geschäftsführung der GCA bei bestimmten Transaktionen und Maßnahmen die Zustimmung des Aufsichtsrates einholen muss.

Nach Artikel 20 der Gasrichtlinie darf das Aufsichtsorgan jedoch keine Entscheidungsbefugnis in Bezug auf die laufenden Geschäfte des Fernleitungsnetzbetreibers und die Netzverwaltung haben.

In ihrem Entscheidungsentwurf vertritt die E-Control die Ansicht, dass die vorgesehenen Änderungen an der Geschäftsordnung der Geschäftsführung der GCA die Unabhängigkeit der GCA und die Entscheidungsbefugnisse ihrer Unternehmensleitung nicht beeinträchtigen.

Nach Ansicht der Kommission könnten jedoch einige Bereiche, in denen dem von der GCA eingereichten Entwurf der Geschäftsordnung zufolge die Zustimmung des Aufsichtsrates erforderlich ist, die laufenden Geschäfte des FNB oder die Netzverwaltung betreffen. Dies gilt insbesondere für die Zustimmungserfordernisse nach § 4 Absatz 1 Buchstaben s⁵, u⁶ und v⁷ des Entwurfs der Geschäftsordnung. Die Verpflichtung zur Einholung der Zustimmung des Aufsichtsrates in diesen Bereichen könnte die Unabhängigkeit der Entscheidungen der Unternehmensleitung der GCA beeinträchtigen, insbesondere bei der Einstellung von Führungskräften, der Auftragsvergabe für wichtige Netzverwaltungsdienstleistungen (wie z. B. IT-Dienstleistungen) oder der Einleitung rechtlicher Schritte bezüglich Fernleitungsdienstleistungen.

Die Kommission fordert die E-Control daher auf, die Übereinstimmung des Entwurfs der Geschäftsordnung für die Unternehmensleitung der GCA mit den Bestimmungen des Artikels 20 der Gasrichtlinie erneut zu prüfen und die GCA zur Änderung der Geschäftsordnung zu verpflichten, soweit dies für die Übereinstimmung erforderlich ist.

IV. SCHLUSSFOLGERUNG

Nach Artikel 3 Absatz 2 der Gasverordnung muss die E-Control die vorstehenden Anmerkungen der Kommission bei ihrer endgültigen Entscheidung zur Zertifizierung der GCA so weit wie möglich berücksichtigen und diese Entscheidung der Kommission mitteilen.

Etwaige Stellungnahmen, die die Kommission gegenüber nationalen Regulierungsbehörden zu anderen mitgeteilten Maßnahmenentwürfen über die Zertifizierung oder gegenüber den für die Umsetzung der EU-Rechtsvorschriften zuständigen nationalen Behörden zur Vereinbarkeit nationaler Umsetzungsmaßnahmen mit dem EU-Recht abgibt, bleiben von der Stellungnahme der Kommission zu dieser Notifizierung unberührt.

⁵ Abschluss und wesentliche Änderungen von Arbeitsverträgen mit einem jährlichen Bruttogehalt von über 150 000 EUR.

⁶ Abschluss, Beendigung oder Änderung von Verträgen mit einer Laufzeit von mehr als drei Jahren und einem Auftragswert von mehr als 5 Mio. EUR.

⁷ Einleitung von Gerichtsverfahren mit einem Streitwert von über 35 Mio. EUR.

Die Kommission wird diese Stellungnahme auf ihrer Website veröffentlichen. Sie betrachtet die hierin enthaltenen Informationen nicht als vertraulich. Die E-Control kann der Kommission binnen fünf Arbeitstagen nach Erhalt unter Angabe von Gründen mitteilen, ob sie der Auffassung ist, dass dieses Dokument entsprechend den EU- und nationalen Rechtsvorschriften über das Geschäftsgeheimnis vertrauliche Informationen enthält, die vor der Veröffentlichung gelöscht werden sollten. Ein solcher Antrag ist zu begründen.

Brüssel, den 20.12.2017

Für die Kommission
Miguel ARIAS CAÑETE
Mitglied der Kommission

