

**VERMERK DER GD ENERGIE UND VERKEHR ZU DEN  
RICHTLINIEN 2003/54/EG und 2003/55/EG ÜBER DEN  
ELEKTRIZITÄTS- UND ERDGASBINNENMARKT**

**RECHTLICH NICHT BINDENDEN KOMMISSIONSPAPIER**

## **DIE ENTFLECHTUNGSREGELUNG**

**16.1.2004**

### **A. EINLEITUNG**

Um einen diskriminierungsfreien Netzzugang zu gewährleisten und Interessenkonflikte zu vermeiden, muss das Netzgeschäft (natürliches Monopol) von den Tätigkeiten von miteinander konkurrierenden vertikal integrierten Unternehmen, nämlich von der Produktion und der Versorgung, getrennt werden.

Diese Trennung soll durch die Entflechtungsvorschriften der neuen Elektrizitäts- und Erdgasrichtlinien, die gegenüber den vorherigen Richtlinien erheblich gestärkt wurden, erreicht werden.

Die grundlegenden Elemente der neuen Entflechtungsregelung sind:

1. Rechtliche Entflechtung des Übertragungsnetz-/Fernleitungsnetzbetreibers (ÜNB/FNB) und des Verteilernetzbetreibers (VNB) von anderen Tätigkeiten, die nicht mit der Übertragung/Fernleitung und der Verteilung zusammenhängen.
2. Funktionale Entflechtung des ÜNB/FNB und des VNB, um seine Unabhängigkeit innerhalb des vertikal integrierten Unternehmens zu gewährleisten.
3. Möglichkeit der Freistellung von der Anforderung der rechtlichen und der funktionalen Entflechtung für VNB.
4. Entflechtung der Rechnungslegung: Anforderung, für die ÜNB-/FNB- und VNB-Tätigkeiten getrennte Rechnungen zu führen.

Eine Übersichtstabelle zur Veranschaulichung der Anwendung der Entflechtungsanforderungen auf die ÜNB/FNB und VNB und möglicher Freistellungen ist als Anlage beigefügt.

In dem vorliegenden Papier sind die zur Umsetzung der oben genannten Rechtsvorschriften einzuhaltenden Anforderungen ausführlich dargelegt, um eine einheitliche Anwendung in den Mitgliedstaaten sicherzustellen.

## **B. RECHTLICHE UND FUNKTIONALE ENTFLECHTUNG**

### **1. Maßgebliche Richtlinienbestimmungen**

In Artikel 15 der Elektrizitätsrichtlinie und in Artikel 13 der Erdgasrichtlinie heißt es wie folgt:

- 1. Gehört der Verteilernetzbetreiber zu einem vertikal integrierten Unternehmen, so muss er zumindest hinsichtlich seiner Rechtsform, Organisation und Entscheidungsgewalt unabhängig von den übrigen Tätigkeitsbereichen sein, die nicht mit der Verteilung zusammenhängen. Diese Bestimmungen begründen keine Verpflichtung, eine Trennung in Bezug auf das Eigentum des vertikal integrierten Unternehmens an Vermögenswerten des Verteilernetzes vorzunehmen.*
- 2. Gehört der Verteilernetzbetreiber zu einem vertikal integrierten Unternehmen, so muss er zusätzlich zu den Anforderungen des Absatzes 1 hinsichtlich seiner Organisation und Entscheidungsgewalt unabhängig von den übrigen Tätigkeitsbereichen sein, die nicht mit der Verteilung zusammenhängen. Um dies zu erreichen, sind die folgenden Mindestkriterien anzuwenden:  
(Kriterien a)-d))*

Eine ähnliche Bestimmung für den Übertragungsnetzbetreiber ist in Artikel 10 der Elektrizitätsrichtlinie und für den Fernleitungsnetzbetreiber in Artikel 9 der Erdgasrichtlinie enthalten.

Hinsichtlich der VNB heißt es in der Elektrizitätsrichtlinie in Artikel 15, letzter Satz, und in der Erdgasrichtlinie in Artikel 13, letzter Satz, wie folgt:

*Die Mitgliedstaaten können beschließen, die Absätze 1 und 2 nicht auf integrierte Elektrizitätsunternehmen [Erdgasunternehmen] anzuwenden, die weniger als 100 000 angeschlossene Kunden oder kleine isolierte Netze beliefern.*

In Artikel 30 Absatz 2 der Elektrizitätsrichtlinie heißt es:

*Die Mitgliedstaaten können die Umsetzung von Artikel 15 Absatz 1 bis zum 1. Juli 2007 zurückstellen. Die Anforderungen des Artikels 15 Absatz 2 bleiben hiervon unberührt.*

**Artikel 33 Absatz 2 der Erdgasrichtlinie enthält eine ähnliche Bestimmung für Gas-VNB.**

### **2. Grundlegende Anwendungsprinzipien**

#### **2.1. Anwendung auf „vertikal integrierte Unternehmen“**

Nach den oben genannten Artikeln gelten die Entflechtungsanforderungen, wenn das Netzgeschäft zu einem „vertikal integrierten Unternehmen“ gehört.

Eine Definition des Begriffs „vertikal integriertes Unternehmen“ (VIU) ist in Artikel 2 Punkt 21 der Elektrizitätsrichtlinie enthalten (die Erdgasrichtlinie enthält eine ähnliche Bestimmung).

*Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck „vertikal integriertes Unternehmen“ ein Unternehmen oder eine Gruppe von Unternehmen, deren gegenseitige Beziehungen in Artikel 3 Absatz 3 der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates vom 21. Dezember 1989 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen festgelegt<sup>1</sup> sind, wobei das betreffende Unternehmen bzw. die betreffende Gruppe mindestens eine der Funktionen Übertragung oder Verteilung und mindestens eine der Funktionen Erzeugung von oder Versorgung mit Elektrizität wahrnimmt;*

In Artikel 3 Absatz 3 der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates, auf die sich diese Definition bezieht, heißt es wie folgt:

*Die Kontrolle im Sinne dieser Verordnung wird durch Rechte, Verträge oder andere Mittel begründet, die einzeln oder zusammen unter Berücksichtigung aller tatsächlichen oder rechtlichen Umstände die Möglichkeit gewähren, einen bestimmenden Einfluss auf die Tätigkeit eines Unternehmens auszuüben, insbesondere durch:*

- (a) Eigentums - oder Nutzungsrechte an der Gesamtheit oder an Teilen des Vermögens des Unternehmens;*
- (b) Rechte oder Verträge, die einen bestimmenden Einfluss auf die Zusammensetzung, die Beratungen oder Beschlüsse der Organe des Unternehmens gewähren.*

Als ein VIU gilt ein Unternehmen daher unter folgenden Voraussetzungen:

- das Unternehmen ist gleichzeitig in der Erzeugung/Gewinnung von oder in der Versorgung mit Elektrizität/Erdgas tätig
- und*
- der Netzbetrieb erfolgt innerhalb der gleichen Rechtsstruktur,
- oder*
- der Netzbetrieb erfolgt in einem rechtlich getrennten Netzunternehmen, das jedoch unter der „Kontrolle“ des Versorgungs-/Erzeugungsunternehmens oder einer Holding-Gesellschaft, die ein Versorgungs-/Erzeugungsunternehmen im Sinne des Artikels 3 Absatz 3 der oben genannten Verordnung des Rates über Zusammenschlüsse kontrolliert (z. B. weil das Mutterunternehmen die Mehrheit der Aktien an dem/Stimmrechte in dem verbundenen Netzunternehmen hat),
- oder*
- das getrennte Netzunternehmen kontrolliert das Versorgungs-/Erzeugungsunternehmen und ist daher gleichzeitig eine Holding-Gesellschaft.

Liegen diese Voraussetzungen vor, kommen die rechtliche und die funktionale Entflechtung zur Anwendung, und muss das VIU folgende Maßnahmen treffen:

- Es muss ein separates Netzunternehmen gegründet werden (sofern noch nicht geschehen).

<sup>1</sup> ABl. L 395 vom 30.12.1989, S. 1. Zuletzt geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 1310/97 (ABl. L 180 vom 9.7.1997, S. 1).

- Das Netzunternehmen muss, wenn es im Sinne von Artikel 3 Absatz 3 der oben genannten Ratsverordnung unter der „Kontrolle“ des verbundenen Versorgungs-/Erzeugungsunternehmens verbleibt, im Sinne des Artikels 15 Absatz 2 der Elektrizitätsrichtlinie bzw. des Artikels 13 Absatz 2 der Erdgasrichtlinie in funktionaler Hinsicht entflochten werden, um die erforderliche Unabhängigkeit vom Mutterunternehmen zu gewährleisten.
- Eine Situation, in der das Netzunternehmen die Kontrolle über das verbundene Versorgungs-/Erzeugungsunternehmen aufrecht erhält, ist mit der funktionalen Entflechtung unvereinbar und nach der neuen Richtlinie daher nicht zulässig (weitere Einzelheiten unter 4.2.1).

Hält das Versorgungs-/Erzeugungsunternehmen zwar einige Aktien am Netzunternehmen, kontrolliert es das Netzunternehmen jedoch nicht oder nicht mehr, so gehört das in Rede stehende Netzunternehmen nicht zu einem vertikal integrierten Unternehmen im Sinne der Richtlinie. Folglich gelten die Entflechtungsanforderungen des Artikels 15 für den Stromsektor und des Artikels 13 für den Gassektor, insbesondere des Artikels 15 Absatz 2 [des Artikels 13 Absatz 2 Erdgasrichtlinie], überhaupt nicht.

## **2.2. Die Elemente der Definition des Begriffs „Kontrolle“ im Sinne der Verordnung über Unternehmenszusammenschlüsse**

Wie oben bereits ausgeführt, kann ein Netzunternehmen in Abhängigkeit davon, ob es unter der „Kontrolle“ eines an der Versorgung oder der Erzeugung/Gewinnung beteiligten Unternehmens verbleibt, besonderen funktionalen Entflechtungsanforderungen unterliegen oder nicht.

Selbstverständlich muss in dieser Hinsicht für eine möglichst große Sicherheit gesorgt werden. Ein Netzunternehmen muss wissen, ob seine Unabhängigkeit von dem Versorgungs-/Erzeugungsgeschäft im Sinne der Richtlinie als ausreichend betrachtet wird oder ob es zur Stärkung seiner Unabhängigkeit zusätzliche funktionale Entflechtungsmaßnahmen treffen muss. Zweifel könnten dann bestehen, wenn die „Kontrolle“ eines verbundenen Versorgungs-/Erzeugungsunternehmens nicht offensichtlich ist, etwa wenn dieses weniger als 50 % der Anteile am Netzunternehmen hält.

Vor diesem Hintergrund nimmt die Richtlinie auf die Definition des Begriffs „Kontrolle“ in Artikel 3 Absatz 3 der Verordnung über die Unternehmenszusammenschlüsse Bezug.

Zusammengefasst hat ein Unternehmen nach diesem Artikel und gemäß der Mitteilung der Kommission über die Auslegung dieses Artikels<sup>2</sup> dann die Kontrolle über ein anderes verbundenes Unternehmen, wenn

- es die Mehrheit der Aktien am/Stimmrechte im verbundenen Unternehmen hält oder

---

<sup>2</sup> Mitteilung der Kommission, ABl. C 66 vom 2.3.1998, S. 5.

- es nicht die Aktienmehrheit hält, jedoch *faktisch* die alleinige Kontrolle über das verbundene Unternehmen ausübt, etwa dadurch, dass sich die restlichen Anteile im Streubesitz vieler Kleinaktionäre befinden und auf den letzten Jahreshauptversammlungen eine Stimmenmehrheit erzielt wurde. Ferner kann eine faktische Kontrolle durch einen Minderheitsgesellschafter die Folge einer speziellen vertraglichen Vereinbarung sein, nach der dieser das Recht hat, die Geschäftspolitik des Unternehmens zu bestimmen.

### **2.3. Freistellungen**

Die Mitgliedstaaten können für die VNB in den nationalen Rechtsvorschriften *Freistellungen* von den oben dargelegten Grundsätzen der Anwendung der rechtlichen und der funktionalen Entflechtung vorsehen.

- Kleinere VNB (die weniger als 100 000 Kunden beliefern) können von den Anforderungen sowohl der rechtlichen als auch der funktionalen Entflechtung *freigestellt* werden. Diese Freistellungsmöglichkeit ist zeitlich nicht befristet.
- Für größere VNB (die mehr als 100 000 Kunden beliefern) können die Anforderungen der rechtlichen Entflechtung bis zum 1. Juli 2007, d. h. dem Termin für die vollständige Marktöffnung, *zurückgestellt* werden.

Wegen dieser möglichen Ausnahmen kann es sein, dass Anforderungen der funktionalen Entflechtung gelten, ohne an eine rechtliche Entflechtung gekoppelt zu sein.

Erstens: Die Mitgliedstaaten können zwar die Verpflichtung zur rechtlichen Entflechtung größerer VNB bis zum 1. Juli 2007 zurückstellen, eine derartige Möglichkeit besteht hinsichtlich der Verpflichtung zur funktionalen Entflechtung jedoch nicht. Daher ist vorstellbar, dass - bis 2007 - größere VNB nach nationalem Recht dazu verpflichtet sind, die Netzstätigkeiten funktional zu entflechten, ohne ein separates Unternehmen gründen zu müssen.

Zweitens: Ein Mitgliedstaat könnte in seinen nationalen Rechtsvorschriften die Freistellung kleinerer VNB von der rechtlichen Entflechtung einschränken und die Verpflichtung zur funktionalen Entflechtung für alle VNB beibehalten (oder für diese eine andere, niedrigere Schwelle zur Anwendung bringen).

## **3. Rechtliche Entflechtung**

### **3.1. Grundprinzipien**

Die Kernaussage dieser Bestimmungen ist die, dass die Übertragung/Fernleitung und die Verteilung durch ein separates Netzunternehmen erfolgen müssen. Allerdings muss das Netzunternehmen nicht notwendigerweise Eigentümer der Netzvermögenswerte sein, sondern „tatsächliche Entscheidungsbefugnisse“ im Einklang mit den Anforderungen an die funktionale Entflechtung (siehe unten) haben.

Die Verpflichtung zur Gründung eines separaten Unternehmens betrifft nur das Netzgeschäft, d. h. das natürliche Monopol. Alle anderen Tätigkeiten, nämlich die Versorgung und Produktion, können weiter in einem einzigen Unternehmen vorgenommen werden.

### **3.2. Rechtsform des Netzunternehmens**

Dem vertikal integrierten Unternehmen steht die Wahl der Rechtsform des Netzunternehmens grundsätzlich frei, vorausgesetzt, die Unternehmensart, für die man sich entscheidet, sieht eine ausreichende Unabhängigkeit der Unternehmensleitung des ÜNB/FNB und des VNB vom Mutterunternehmen vor, um den Anforderungen der funktionalen Entflechtung zu entsprechen.

Falls die allgemeinen Aufsichtsregeln, die für die gewählte Unternehmensform in den nationalen Rechtsvorschriften standardmäßig vorgesehen sind, nicht den Anforderungen der funktionalen Entflechtung entsprechen, da sie zum Beispiel Weisungen der Unternehmenseigentümer bezüglich des laufenden Betriebs zulassen, müssen sie daher durch eine spezielle vertragliche Vereinbarung in der Satzung des Netzunternehmens geändert werden, damit das Management des Unternehmens eine ausreichende Unabhängigkeit vom Mutterunternehmen erhält. Ebenso müssen alle vertraglichen Vereinbarungen, die zusätzlich zu den gesetzlich als Standard vorgesehenen Aufsichtsrechten weitere Aufsichtsrechte einführen, die die Unabhängigkeit des Netztochterunternehmens einschränken, mit der funktionalen Entflechtung vereinbar sein.

### **3.3. Kombinationsnetzbetreiber**

Eine Frage, der in der Praxis erhebliche Relevanz zukommen dürfte, ist die, ob ein Kombinationsnetzbetreiber, d. h. der Betrieb mehrerer Netze unterschiedlicher Art in ein und demselben Unternehmen, mit der rechtlichen Entflechtung vereinbar ist. Insbesondere Multi-Utility-Versorgungsunternehmen möchten möglicherweise ihr Versorgungsgeschäft trennen, jedoch z. B. ihre Strom-, Gas- und Wassernetze in einem einzigen Unternehmen betreiben, um Synergie-Effekte zu nutzen.

Hinsichtlich kombinierter ÜNB/FNB/VNB für Strom bzw. für Gas sehen die Richtlinien eine Freistellung von der rechtlichen Entflechtung vor und enthalten sie eine explizite Bestimmung, die einen solchen gemeinsamen Betrieb unter der Voraussetzung zulässt, dass die Rechnungslegung entflochten wird und die Tätigkeit des Kombinationsnetzbetreibers funktional von den anderen Tätigkeiten des Sektors entflochten wird<sup>3</sup>.

Im Gegensatz dazu gibt es keine explizite Bestimmung, die die Möglichkeit eines in verschiedenen Sektoren tätigen Kombinationsnetzbetreibers betrifft. Grundsätzlich sollte jedoch ein solcher Multisektor-Kombinationsnetzbetreiber auf der gleichen Grundlage wie der, die für den kombinierten ÜNB/FNB/VNB gilt, möglich sein. Um einen diskriminierungsfreien Netzzugang zu gewährleisten und Interessenkonflikte zu vermeiden, muss das Netzgeschäft (natürliches Monopol) von den Tätigkeitsbereichen der vertikal integrierten Unternehmen, mit denen es auf dem Markt konkurriert, nämlich von der Produktion und der Versorgung, getrennt werden. Im Gegensatz dazu birgt die Betrieb verschiedener Netze in einem Unternehmen nicht die gleiche Gefahr der Diskriminierung und des Interessenkonflikts, sofern eine getrennte Rechnungslegung zur Gewährleistung der Transparenz und zur Vermeidung von Quersubventionen erfolgt.

---

<sup>3</sup> Artikel 17 der Elektrizitätsrichtlinie und Artikel 15 der Erdgasrichtlinie.

## 4. Funktionale Entflechtung

### 4.1. Maßgebliche Richtlinienbestimmungen

In Artikel 15 Absatz 2 der Elektrizitätsrichtlinie [und in Artikel 13 Absatz 2 der Erdgasrichtlinie] heißt es wie folgt:

2. *Gehört der Verteilernetzbetreiber zu einem vertikal integrierten Unternehmen, so muss er zusätzlich zu den Anforderungen des Absatzes 1 hinsichtlich seiner Organisation und Entscheidungsgewalt unabhängig von den übrigen Tätigkeitsbereichen sein, die nicht mit der Verteilung zusammenhängen. Um dies zu erreichen, sind die folgenden Mindestkriterien anzuwenden:*

- (a) In einem integrierten Elektrizitätsunternehmen [Erdgasunternehmen] dürfen die für die Leitung des Verteilernetzbetreibers zuständigen Personen nicht betrieblichen Einrichtungen des integrierten Elektrizitätsunternehmens [Erdgasunternehmens] angehören, die direkt oder indirekt für den laufenden Betrieb in den Bereichen Elektrizitätserzeugung, -verteilung und -versorgung [Erdgasgewinnung, -fernleitung und -versorgung] zuständig sind;*
- (b) es sind geeignete Maßnahmen zu treffen, damit die berufsbedingten Interessen der für die Leitung des Verteilernetzbetreibers zuständigen Personen so berücksichtigt werden, dass ihre Handlungsunabhängigkeit gewährleistet ist;*
- (c) der Verteilernetzbetreiber hat in Bezug auf Vermögenswerte, die für den Betrieb, die Wartung oder den Ausbau des Netzes erforderlich sind, tatsächliche Entscheidungsbefugnisse, die er unabhängig von dem integrierten Elektrizitätsunternehmen [Gasunternehmen] ausübt. Dies sollte geeigneten Koordinierungsmechanismen nicht entgegenstehen, mit denen sichergestellt wird, dass die wirtschaftlichen Befugnisse des Mutterunternehmens und seine Aufsichtsrechte über das Management im Hinblick auf die gemäß Artikel 23 Absatz 2 [Artikel 25 Absatz 2] indirekt geregelte Rentabilität eines Tochterunternehmens geschützt werden. Dies ermöglicht es dem Mutterunternehmen insbesondere, den jährlichen Finanzplan oder ein gleichwertiges Instrument des Verteilernetzbetreibers zu genehmigen und generelle Grenzen für die Verschuldung seines Tochterunternehmens festzulegen. Dies erlaubt es dem Mutterunternehmen nicht, Weisungen bezüglich des laufenden Betriebs oder einzelner Entscheidungen über den Bau oder die Modernisierung von Verteilerleitungen zu erteilen, die über den Rahmen des genehmigten Finanzplans oder eines gleichwertigen Instruments nicht hinausgehen;*
- (d) der Verteilernetzbetreiber stellt ein Gleichbehandlungsprogramm auf, aus dem hervorgeht, welche Maßnahmen zum Ausschluss diskriminierenden Verhaltens getroffen werden, und gewährleistet die ausreichende Überwachung der Einhaltung dieses Programms. In dem Programm ist festgelegt, welche besonderen Pflichten die Mitarbeiter im Hinblick auf die Erreichung dieses Ziels haben. Die für die Überwachung des Gleichbehandlungsprogramms zuständige Person oder Stelle legt der in Artikel 23 Absatz 1 [Artikel 25 Absatz 1] genannten*

*Regulierungsbehörde jährlich einen Bericht über die getroffenen Maßnahmen vor, der veröffentlicht wird.*

Eine ähnliche Bestimmung für den Übertragungsnetzbetreiber ist in Artikel 10 Absatz 2 der Elektrizitätsrichtlinie und für den Fernleitungsnetzbetreiber in Artikel 9 Absatz 2 der Erdgasrichtlinie enthalten.

## **4.2. Entflechtung in Bezug auf die Unternehmensleitung (Buchstaben a) und b))**

### *4.2.1. Grundprinzipien*

Nach den Richtlinienbestimmungen über die Entflechtung in Bezug auf die Unternehmensleitung dürfen die Führungskräfte des Netzgeschäfts nicht gleichzeitig für das Versorgungs-/Erzeugungsunternehmen des vertikal integrierten Unternehmens arbeiten. Dies gilt sowohl für die oberste Leitungsebene als auch für die operative Leitung (mittleres Management). Daher darf zum Beispiel der Geschäftsführer des Netzunternehmens nicht gleichzeitig Geschäftsführer des verbundenen Versorgungs-/Erzeugungsunternehmens und umgekehrt sein. Zulässig ist jedoch, dass ein Geschäftsführer der Holding-Gesellschaft eine Aufsichtsfunktion im Netzunternehmen ausübt, ohne in Entscheidungen zum laufenden Betrieb involviert zu sein.

Inwieweit der Geschäftsführer eines Netzunternehmens für die Holding-Gesellschaft arbeiten kann, die nicht gleichzeitig mit der Erzeugung und/oder Versorgung zu tun hat, da für diese Zweige rechtlich getrennte Unternehmen bestehen, muss im Einzelfall entschieden werden. Solche Doppelfunktionen sind auf alle Fälle nur dann zulässig, wenn die Holding-Gesellschaft keine Managemententscheidungen hinsichtlich des laufenden Betriebs des Versorgungs-, Erzeugungs- oder Netzszweiges trifft.

Die Entflechtung in Bezug auf die Unternehmensleitung erfordert des Weiteren, dass „geeignete Maßnahmen“ zu treffen sind, damit die Unabhängigkeit der für die Leitung des Netzbetriebs zuständigen Personen gewährleistet wird. Es obliegt den Mitgliedstaaten, Maßnahmen dieser Art unter Berücksichtigung der nationalen Gegebenheiten detaillierter festzulegen. Zur Einhaltung der Richtlinien müssen die Mitgliedstaaten jedoch eindeutig geeignete Maßnahmen treffen, um die folgenden Punkte zu regeln:

Die Gehälter der Leitung des Netzunternehmens dürfen nicht auf der Leistung der Holding-Gesellschaft/des Versorgungsunternehmens beruhen und müssen auf der Grundlage vorher vereinbarter Elemente, die sich auf die Leistung des Netzunternehmens beziehen, festgelegt werden. Die Gründe dafür, dass ein Angehöriger des Vorstands des Netzunternehmens auf Initiative des Mutterunternehmens abgelöst wird, müssen in der Unternehmenssatzung klar dargelegt sein.

Während die Mobilität der Führungskräfte zwischen den verschiedenen Zweigen des vertikal integrierten Unternehmens grundsätzlich weiter möglich ist, sollte der Wechsel von Mitarbeitern aus dem Netzgeschäft zu anderen Tätigkeitsbereichen des Unternehmens und umgekehrt von bestimmten Bedingungen abhängig sein. Falls zum Beispiel eine Führungskraft in den Vorstand des Netzunternehmens berufen

wird, sollte ihre spätere Rekturierung durch die Holding-Gesellschaft und/oder das Versorgungsunternehmen nach Ablauf ihrer Zeit bei dem Netzunternehmen nicht von Anfang an feststehen.

Das am Netzgeschäft beteiligte Unternehmen darf keine Aktien am verbundenen Versorgungs-, Erzeugungs- oder Holdingsunternehmen halten. Hält das Netzunternehmen derartige Aktien, hat es ein unmittelbares finanzielles Interesse an der Leistung des verbundenen Versorgungszweiges und ist seine Leitung daher nicht mehr in der Lage, „unabhängig zu handeln“. Diese Regel schließt eine Situation aus, in der das Netzunternehmen gleichzeitig die Holding-Gesellschaft eines Versorgungs-/Erzeugungsunternehmens ist. Eine Konstellation, nach der zum Beispiel ein Versorgungsunternehmen traditionsgemäß Eigentümer des rechtlich getrennten Versorgungszweiges war, ist daher nicht mehr zulässig. Dies erfordert jedoch nicht notwendigerweise eine Änderung bezüglich des Eigentums an den Netzvermögenswerten. Es würde ausreichen, ein neues Unternehmen zu gründen, das das Netz betreibt, ohne gleichzeitig Eigentümer der Netzvermögenswerte zu sein.

Auch die Frage des Aktienbesitzes der Leitung des Netzunternehmens muss so geregelt werden, dass die Unabhängigkeit der Leitung gewährleistet wird. Hier geht es um die Sorge, dass ein Interessenkonflikt entsteht, wenn zum Beispiel Geschäftsführer des Netzunternehmens viele Aktien am verbundenen Versorgungs-/Erzeugungsunternehmen besitzen. Genau aus diesem Grund dürfen in mehreren Mitgliedstaaten die nationalen Regulierer keine Energieaktien besitzen.

#### *4.2.2. Behandlung gemeinsamer Dienstleistungen*

Eine wichtige Frage im Zusammenhang mit der Entflechtung in Bezug auf die Unternehmensleitung ist die, wie mit den *gemeinsamen Dienstleistungen* verfahren werden soll, d. h. mit Dienstleistungen, die - in einem nicht entflochtenen Umfeld - häufig von den Geschäftsbereichen Übertragung/Fernleitung/Verteilung, der Versorgung und möglicherweise anderen Geschäftsbereichen gemeinsam erbracht werden. Zu solchen Dienstleistungen gehören typischerweise Personal und Finanzen, IT-Dienstleistungen, Unterbringung und Transport. Man könnte den Standpunkt vertreten, dass die Forderung einer systematischen Duplizierung solcher gemeinsamen Dienstleistungen eine erhebliche Kostensteigerung ohne entsprechende zusätzliche Nutzeffekte zur Folge hätte.

Diese Frage sollte im Einzelfall geprüft werden.

Falls gemeinsame Dienstleistungen erlaubt sind, müssen auf jeden Fall bestimmte Bedingungen erfüllt sein, um die Bedenken in Bezug auf den Wettbewerb zu verringern und Interessenkonflikte zu vermeiden.

- Quersubventionen, die an das Netzgeschäft gehen oder von diesem stammen, sind ausgeschlossen. Um dies zu gewährleisten, wird die Dienstleistung zu Marktbedingungen erbracht, die in einer vertraglichen Vereinbarung zwischen dem Unternehmen, das die gemeinsame Dienstleistung erbringt, und dem Unternehmen, das diese nutzt, festgelegt sind.

- Gemeinsame Dienstleistungen werden in der Regel außerhalb des Netzgeschäfts betrieben und verwaltet, d. h. von dem verbundenen Versorgungsunternehmen oder besser noch von einer Holding-Gesellschaft, es sei denn, das Netz ist der überwiegende Nutzer

#### 4.2.3. Anwendung auf rechtlich nicht entflochtene VNB

Falls ein VNB nur funktional, jedoch nicht rechtlich entflochten ist, gelten die Grundüberlegungen, auf denen die oben genannten Grundsätze beruhen, in gleicher Weise, was zu folgenden konkreten Regeln führt.

- Innerhalb des vertikal integrierten Unternehmens ist eine separate Abteilung für das Verteilergeschäft zu gründen und als Profit Center zu betreiben.
- Für die Netzabteilung ist ein geschäftsführender Direktor/eine geschäftsführende Direktorin zu bestellen. Sie/er hat einen besonderen Vertrag mit dem Unternehmen, in dem insbesondere eine ausschließliche Liste der Gründe für die Widerrufung ihrer/seiner Bestellung enthalten ist. Sie/er ist nicht Angehörige/Angehöriger des Vorstands des vertikal integrierten Unternehmens.
- Sind individuelle Verantwortlichkeiten der Angehörigen des Vorstands gegeben, darf der Angehörige des Vorstands, der für den Netzbereich verantwortlich ist, nicht zur gleichen Zeit für die Versorgung und Produktion, zumindest nicht für die kommerzielle Seite der Produktion, verantwortlich sein. Zuständigkeiten, die strikt auf technische Aspekte beschränkt sind, könnten zulässig sein.
- Die Führungskräfte der Netzabteilung dürfen nicht zur gleichen Zeit Aufgaben wahrnehmen, die mit den anderen Tätigkeitsbereichen des Sektors zusammenhängen.
- Für gemeinsame Dienstleistungen, die sich die Netzabteilung und die übrigen Abteilungen des Unternehmens teilen, müssen bestimmte Bedingungen gemäß den oben skizzierten Grundsätzen gelten.
- Die Gehälter der Mitarbeiter der Netzabteilung hängen auf der Grundlage vorher vereinbarter Elemente ausschließlich vom Erfolg des Netzgeschäfts als Profit Center ab.
- Der Wechsel von Mitarbeitern von der Netzabteilung in andere Abteilungen des Unternehmens ist zu begrenzen.
- Die Führungskräfte der Netzabteilung dürfen keine Aktien des Unternehmens halten.

#### 4.2.4. Trennung zwischen Netzen verschiedener Sektoren

Die oben dargelegten allgemeinen Grundsätze der Managemententflechtung müssen auf die Beziehungen zwischen dem Netzgeschäft und dem Versorgungsgeschäft ein und desselben Sektors strikt angewandt werden.

Handelt es sich um die Beziehungen zwischen dem Netzgeschäft eines Sektors und dem Netzgeschäft (oder Versorgungsgeschäft) anderer Sektoren, ist eine größere Flexibilität möglich, z. B. im Falle eines Stromversorgungsunternehmens und dessen Beziehungen zu seinen, im gleichen Unternehmen in den Sektoren Gas und Wasser betriebenen Tätigkeiten. Hier gelten die gleichen Grundüberlegungen, die vorstehend bezüglich der Möglichkeit skizziert wurden, dass es einen Multisektor-Netzbetreiber gibt. Die Anforderung des Artikels 10 Absatz 2 Buchstabe a) und des Artikels 15 Absatz 2 Buchstabe a) der Elektrizitätsrichtlinie [sowie des Artikels 9 Absatz 2 und des Artikels 13 Absatz 2 der Erdgasrichtlinie] ist so formuliert, dass sie ausschließlich

für andere elektrizitätswirtschaftliche Tätigkeiten gilt.

Jedwede Flexibilität in dieser Hinsicht muss jedoch mit dem allgemeinen, übergeordneten Ziel vereinbar sein, dass die Handlungsunabhängigkeit<sup>4</sup> des Netzmanagements gewährleistet ist. Inwiefern dies eine Entflechtung des Managements zwischen Tätigkeiten, die mit verschiedenen Sektoren verbunden sind, erforderlich macht, kann nur im Einzelfall entschieden werden. Es gilt, die notwendige Unabhängigkeit auf der einen Seite und auf der anderen Seite das Interesse z. B. von Multi-Utility-Betreibern an möglichen Synergie-Effekten ausgewogen zu bewerten.

---

<sup>4</sup> Vgl. Artikel 10 Absatz 2 Buchstabe b) und Artikel 15 Absatz 2 Buchstabe b) der Elektrizitätsrichtlinie und die entsprechenden Artikel der Erdgasrichtlinie.

### **4.3. Tatsächliche Entscheidungsbefugnisse (Buchstabe c))**

#### *4.3.1. Grundprinzipien*

Alle mit dem Betrieb, der Wartung und dem Ausbau des Netzes zusammenhängenden kommerziellen und operativen Entscheidungen müssen im Netzgeschäft ohne Beteiligung des verbundenen Versorgungsunternehmens oder der Holding-Gesellschaft des integrierten Unternehmens getroffen werden. Von besonderer Bedeutung ist dies in Bereichen, die sich auf den Wettbewerb im Versorgungsmarkt auswirken können, etwa im Bereich des Baus oder Ausbaus von Verbindungsleitungen zu anderen Systemen.

Das Netzunternehmen muss über ausreichende Humanressourcen und physische Ressourcen verfügen, um seine Arbeit unabhängig von anderen Teilen des integrierten Unternehmens durchführen zu können. Ferner müssen ihm ausreichende finanzielle Mittel zur Verfügung stehen, um seine Aufgaben - Wartung und Ausbau des Netzes - zu erfüllen.

#### *4.3.2. Netzbetreiber, der nicht Eigentümer der Vermögenswerte des Netzes ist*

Die obigen Grundsätze gelten auch für den Fall, dass das Mutterunternehmen weiter Eigentümer der Vermögenswerte ist. Während auch in diesem Fall die grundlegenden Entscheidungen beim Netzunternehmen verbleiben müssen, kann das Mutterunternehmen dem Grundsatz nach an der Umsetzung dieser Entscheidungen involviert sein, vorausgesetzt, es gibt Schutzmaßnahmen, die gewährleisten, dass das Mutterunternehmen die vom Netzunternehmen getroffenen Entscheidungen lediglich ausführt. Sollte das Mutterunternehmen diese Entscheidungen nicht befolgen, muss das Netzunternehmen die Möglichkeit haben, durch Eintrittsrechte zu intervenieren. Die Details sind im Einzelfall festzulegen und in einer besonderen Vereinbarung klar niederzulegen (als Beispiel sei auf die „Agreement on Infrastructure“ des irischen Regulierers hingewiesen).

#### *4.3.3. Aufsichtsrechte des Mutterunternehmens*

Der zweite Satz des Buchstaben c) stellt klar, dass die Anforderung in Bezug auf die tatsächlichen Entscheidungsbefugnisse unbeschadet der „wirtschaftlichen Befugnisse des Mutterunternehmens und seiner Aufsichtsrechte über das Management im Hinblick auf die Rentabilität eines Tochterunternehmens“ ist. Hinsichtlich des Umfangs dieser Aufsichtsrechte verweist die Richtlinie ausdrücklich auf zwei Punkte: auf den Finanzplan des Netzunternehmens oder auf ein gleichwertiges Instrument und auf die generellen Grenzen für seine Verschuldung. Die Grenzen der Aufsichtsrechte sind in der Richtlinie gleichfalls deutlich festgelegt: Nicht erlaubt ist die detaillierte laufende Aufsicht über den Netzbetrieb durch das Mutterunternehmen, insbesondere Weisungen bezüglich Entscheidungen über den Bau oder die Modernisierung von Leitungen, die über den Rahmen des Finanzplans nicht hinausgehen.

Im Rahmen des genehmigten Finanzplans ist das Netzunternehmen daher vollkommen unabhängig. Darüber hinaus muss der Finanzplan, wenngleich dessen Annahme durch das Mutterunternehmen vorgesehen sein kann, mit der Anforderung vereinbar sein, dass ausreichende finanzielle Mittel des Netzunternehmens für die Wartung und den Ausbau der vorhandenen Infrastruktur gewährleistet sind.

In der Richtlinie wird auf den Finanzplan oder „ein gleichwertiges Instrument“ Bezug genommen. Dieser Begriff ist dahingehend restriktiv auszulegen, dass nur Instrumente, die von ihrer Funktion her einem Finanzplan entsprechen, in der jeweiligen nationalen Terminologie jedoch nicht „Finanzplan“ heißen, von dem Mutterunternehmen genehmigt werden dürfen.

Was die Zusammensetzung des Aufsichtsrates des Netzunternehmens, sofern vorhanden, betrifft, sollten idealerweise mindestens zwei Mitglieder, je nach Größe des Aufsichtsrates, von den Interessen des Mutterunternehmens unabhängig sein.

#### *4.3.4. Anwendung auf rechtlich nicht entflochtene VNB*

Wenn ein VNB nur funktional entflochten ist, kann Buchstabe c) nicht wortwörtlich angewandt werden, da er die Beziehungen eines Mutterunternehmens zu seinem Tochterunternehmen betrifft, die nicht von Belang sind, wenn alle Funktionen innerhalb ein und derselben rechtlichen Struktur erfolgen. Dennoch gelten die Grundprinzipien des Buchstabens c) analog. Folglich verfügt die separate Verteilerabteilung über weitreichende Entscheidungsbefugnisse im Hinblick auf den Betrieb, die Wartung und den Ausbau des Netzes.

Die oben beschriebene Unabhängigkeit des Direktors berührt nicht die Gesamtverantwortung der oberen Führungskräfte des Unternehmens, auch was Investitionsentscheidungen betrifft.

### **4.4. Gleichbehandlungsprogramm**

Sinn und Zweck eines Gleichbehandlungsprogramms ist es, einen formalen Rahmen zu schaffen, durch den gewährleistet werden soll, dass das Netzgeschäft insgesamt ebenso wie einzelne Mitarbeiter und Angehörige des Managements den Grundsatz der Nichtdiskriminierung einhalten.

In diesem Zusammenhang sind drei Aspekte wichtig:

- Der Inhalt des Programms, insbesondere die besonderen Pflichten, die die Mitarbeiter im Hinblick auf die Erreichung des Ziels der Nichtdiskriminierung haben;
- die Maßnahmen zur Durchsetzung des Programms;
- die wirksame Überwachung und regelmäßige Berichterstattung.

#### *4.4.1. Inhalt des Gleichbehandlungsprogramms*

Das Gleichbehandlungsprogramm enthält Verhaltensregeln, die von den Mitarbeitern einzuhalten sind, um Diskriminierung auszuschließen.

Derartige Regeln beziehen sich z. B. auf die Pflicht zur Wahrung der Vertraulichkeit wirtschaftlicher sensibler Informationen (Artikel 12 und 16 der Elektrizitätsrichtlinie und Artikel 10 und 14 der Erdgasrichtlinie). Im Gleichbehandlungsprogramm wäre folglich detailliert festzulegen, welche Art von Informationen in diesem Sinne als vertraulich anzusehen sind und wie mit ihnen umzugehen ist. Ferner sollte in ihm auf

die Strafen verwiesen werden, die nach nationalem Recht im Falle der Nichteinhaltung der Vertraulichkeitsregeln der Richtlinien verhängt werden<sup>5</sup>.

Weitere Regeln, die zu befolgen sind, betreffen das Verhalten der Mitarbeiter gegenüber Netzkunden. So machen Mitarbeiter z. B. deutlich, dass sie ausschließlich einen Netzbetreiber vertreten, und enthalten sie sich jeden Hinweises auf das verbundene Versorgungsunternehmen. Die Mitarbeiter sprechen generell keine Empfehlung hinsichtlich möglicher Versorger aus und verweisen die Kunden auf allgemein verfügbare Informationsquellen.

Zu Maßnahmen, mit denen das Ziel verfolgt wird, Diskriminierung auszuschließen, würden auch Maßnahmen gehören, die den Zugang von nicht am Netzgeschäft involvierten Mitarbeitern zu den Räumlichkeiten des Netzbetreibers oder bestimmten Bereichen davon und, was am wichtigsten ist, den Zugang zu Systemen für die Aufzeichnung, Verarbeitung oder Speicherung sensibler Daten untersagen oder einschränken.

#### *4.4.2. Durchsetzung des Gleichbehandlungsprogramms*

Das Gleichbehandlungsprogramm muss durch besondere Konzepte und Verfahren aktiv umgesetzt und gefördert werden.

Konzepte dieser Art sollten u. a. Folgendes beinhalten:

- Eine aktive, regelmäßige und deutlich erkennbare Unterstützung des Programms durch die oberen Führungskräfte, z. B. durch eine persönliche Mitteilung der obersten Leitungsebene, in der diese ihr Engagement für das Programm zum Ausdruck bringt;
- eine schriftliche Verpflichtung der Mitarbeiter auf das Programm dadurch, dass sie das Programm unterschreiben;
- die klare Aussage, dass Disziplinarmaßnahmen gegen Mitarbeiter ergriffen werden, die gegen die Gleichbehandlungsregeln verstoßen;
- regelmäßige Schulungen zur Gleichbehandlungsthematik, vor allem als Teil des Einführungsprogramms für neue Mitarbeiter.

#### *4.4.3. Überwachung und Berichterstattung*

Soll das Programm erfolgreich sein, muss seine Wirksamkeit regelmäßig überwacht werden. Dies ist von grundlegender Bedeutung nicht nur, um sicherzustellen, dass das Programm ordnungsgemäß funktioniert, sondern auch, um die Bereiche zu ermitteln, in denen die Gefahr der Nichtgleichbehandlung am größten ist.

Das Bewertungsverfahren ist transparent durchzuführen, wobei den Mitarbeitern gegenüber zum Ausdruck gebracht wird, dass ihr Verhalten kontinuierlich anhand des Inhalts des Programms geprüft wird.

---

<sup>5</sup> Nach Artikel 23 Absatz 9 der Elektrizitätsrichtlinie und nach Artikel 25 Absatz 9 der Erdgasrichtlinie sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, bei Verstößen gegen die Geheimhaltungsvorschriften geeignete Maßnahmen zu ergreifen.

Die für die Überwachung des Gleichbehandlungsprogramms zuständige Person oder Stelle sind die Unternehmensleitung oder ein Angehöriger selbiger. Die Leitlinien für den Inhalt des jährlichen Berichts, der von dieser Person oder Stelle vorzulegen ist, werden von der Regulierungsbehörde herausgegeben werden.

Der jährliche Bericht wird vor der Vorlage an die Regulierungsbehörde von den unabhängigen Mitgliedern des Aufsichtsrates, sofern vorhanden, genehmigt.

#### **4.5. Wahrung der Vertraulichkeit – „Chinesische Mauern“**

Die Vorschriften über die funktionale Entflechtung werden durch die Verpflichtung der Übertragungsnetz-/Fernleitungsnetz- und Verteilernetzbetreiber zur Wahrung der Vertraulichkeit wirtschaftlich sensibler Informationen ergänzt (vgl. Artikel 12 und 16 der Elektrizitätsrichtlinie).

Dadurch wird zum Beispiel ausgeschlossen, dass Mitarbeiter, die für das Versorgungsgeschäft arbeiten, unbegrenzten Zugang zu Datenbanken mit Informationen haben, die kommerziell vorteilhaft sein könnten, etwa zu Details über vorhandene oder potenzielle Netznutzer. Dies bedeutet nicht notwendigerweise, dass getrennte Datenbanksysteme eingeführt werden müssen, doch müssen besondere Zugangsrechte klar festgelegt und so begrenzt werden, dass sie mit der Vertraulichkeitsvorschrift übereinstimmen.

#### **4.6. Zusätzliche Maßnahmen zur Stärkung der funktionalen Entflechtung**

Es sei darauf hingewiesen, dass die Maßnahmen der Richtlinien im Bereich der funktionalen Entflechtung „Mindestkriterien“ sind. Die Mitgliedstaaten können daher in Erwägung ziehen, die Mindestkriterien durch weitere Maßnahmen zu ergänzen mit dem Ziel, unter den besonderen nationalen Gegebenheiten, insbesondere in Anbetracht des nationalen Gesellschaftsrechts, eine möglichst wirksame Entflechtung zu gewährleisten.

Zu solchen Maßnahmen können z. B. das „*Rebranding*“ des Netzgeschäfts gehören, damit die Kunden es deutlich vom Versorgungsgeschäft des Unternehmens unterscheiden können. Getrennte Marken würden ebenfalls zur stärkeren Ausbildung einer getrennten Unternehmenskultur im Bewusstsein der Mitarbeiter beitragen. Eine weitere Maßnahme wäre die Unterbringung des Netzbetreibers und des Versorgungsgeschäfts in *getrennten Gebäuden*, sofern eine solche Maßnahme angesichts der Größe des betroffenen Unternehmens verhältnismäßig ist. Die Leitseite des Netzunternehmens im Internet sollte keinen Link zum verbundenen Versorgungsunternehmen enthalten.

#### **4.7. Umsetzung der Rechtsvorschriften zur funktionalen Entflechtung in nationales Recht**

Die Richtlinienbestimmungen über die funktionale Entflechtung müssen in den Mitgliedstaaten weiter spezifiziert werden, um in der Praxis vollständig anwendbar zu sein. Hinsichtlich der notwendigen näheren Angaben, die sicherzustellen sollen, dass die Betreiber vorab wissen, was sie zur Befolgung der Vorschriften tun müssen, sind verschiedene Möglichkeiten denkbar:

- Genaue Angabe der detaillierten Anforderungen im Hinblick auf die funktionale Entflechtung in den nationalen - primären und/oder sekundären - Rechtsvorschriften zur Durchführung der Richtlinien;
- Vorab-Herausgabe von Leitlinien zur funktionalen Entflechtung zum Beispiel durch den Regulierer;
- Genaue Angabe der Anforderungen im Hinblick auf die funktionale Entflechtung in der Zulassung für Netzbetreiber.

Obwohl die Mitgliedstaaten zwischen den oben genannten und möglicherweise anderen geeigneten Ansätzen wählen können, wäre es sicherlich nicht zweckmäßig, den Wortlaut der Richtlinien wortwörtlich in nationales Recht umzusetzen, ohne vorab weitere genaue Angaben zu machen. Ebenso dürfte es sich empfehlen, von den ÜNB/FNB/VNB zu verlangen, dass sie vorab eine „Einhaltungserklärung“ zwecks Genehmigung durch den Regulierer vorlegen, in der sie darlegen, wie sie beabsichtigen, die Einhaltung zu gewährleisten.

## **5. Freistellungen für VNB, die weniger als 100 000 Kunden beliefern**

### **5.1. Grundprinzipien**

„100 000 angeschlossene Kunden“ ist als „100 000 Anschlüsse“ auszulegen. Folglich wird davon ausgegangen, dass ein Haushalt einen Anschluss im Sinne der Bestimmung darstellt, unabhängig davon, aus wie vielen Personen der Haushalt besteht. Im Gegensatz dazu wird davon ausgegangen, dass ein Gebäude mit z. B. acht Wohnungen acht Anschlüsse im Sinne der Bestimmung hat. In den Fällen, in denen sich die genaue Zahl der „Anschlüsse“ eines Gebäudes schwer ermitteln lässt, nimmt der VNB zusammen mit der Regulierungsbehörde eine vernünftige Schätzung vor. [Alternative: Zahl der Kunden, die eine Rechnung erhalten, denn eine Beziehung zum Kunden besteht nur dann, wenn diesem eine Rechnung ausgestellt wird.]

### **5.2. Praktische Anwendung - zwei grundlegende Szenarien**

#### *5.2.1. Die Verteilung und Versorgung/Erzeugung erfolgen in einem einzigen Unternehmen.*

Im Falle einer einzigen Rechtsperson ist die Anwendung der 100 000-Regel einfach: Hat das Unternehmen weniger als 100 000 Kunden, d. h. sind weniger als 100 000 Kunden an das Verteilernetz des in Rede stehenden Unternehmens angeschlossen, ist eine Freistellung möglich; in diesem Fall kann das Unternehmen innerhalb ein und derselben rechtlichen Entität das Netz sowie die Versorgung/Erzeugung betreiben. Übersteigt die Zahl der Kunden jedoch 100 000, muss ein separates Netzunternehmen gegründet werden.

Hinsichtlich der Gründung eines solchen getrennten Unternehmens steht das Unternehmen vor zwei grundlegenden Wahlmöglichkeiten:

- Es kann alle Aktien oder eine bestimmte Menge der Aktien am Netzunternehmen behalten, wodurch es in der Lage ist, das Netzunternehmen im Sinne von Artikel 3 Absatz 3 der Verordnung über Unternehmenszusammenschlüsse zu kontrollieren. In diesem Fall bleibt das Netzunternehmen Teil eines vertikal integrierten Unternehmens und muss es daher in funktionaler Hinsicht im Sinne von Artikel 15 Absatz 2 der Elektrizitätsrichtlinie und von Artikel 13 Absatz 2 der Erdgasrichtlinie unabhängig sein.
- Es kann die Kontrolle über das Unternehmen aufgeben, z. B. durch die Veräußerung aller oder nahezu aller Aktien des Unternehmens an Dritte. Dies hätte zur Folge, dass das Netzunternehmen nicht mehr Teil eines vertikal integrierten Unternehmens ist und insbesondere Artikel 15 Absatz 2 der Elektrizitätsrichtlinie [Artikel 13 Absatz 2 der Erdgasrichtlinie] nicht zur Anwendung kommt.

### *5.2.2. Ein Unternehmen, das in der Versorgung/Erzeugung tätig ist, kontrolliert ein - oder mehrere - rechtlich getrennte Versorgungsunternehmen*

Da die Unternehmensgruppe als Ganzes ein einziges vertikal integriertes Unternehmen bildet, müssen in diesem Fall alle angeschlossenen Kunden aller Versorgungsunternehmen, die von dem Unternehmen kontrolliert werden, zusammen gerechnet werden. Gegebenenfalls müssen zu dieser Zahl die Kunden hinzugerechnet werden, die an ein Versorgungsnetz angeschlossen sind, das innerhalb der gleichen Unternehmensstruktur wie das Versorgungs-/Erzeugungsgeschäft betrieben wird.

Übersteigt die Gesamtzahl 100 000, müssen *alle* „kontrollierten“ Netzunternehmen gemäß Artikel 15 [Artikel 13 Erdgasrichtlinie] entflochten werden, selbst wenn die in Rede stehenden Unternehmen einzeln betrachtet weniger als 100 000 Kunden beliefern.

Für diese Regel gibt es zwei Gründe:

- Die Freistellung von Artikel 15 [Artikel 13 Erdgasrichtlinie] ist zur Berücksichtigung der besonderen Lage kleinerer Verteilerunternehmen gerechtfertigt. Ein Unternehmen, das mehrere Netzunternehmen kontrolliert, die zusammen mehr als 100 000 Kunden beliefern, kann jedoch nicht mehr als kleineres Unternehmen betrachtet werden.
- Ohne das Zusammenrechnen der Kunden wäre ein Umgehen einfach: Ein integriertes Unternehmen könnte seine Verteilung so organisieren, dass die Vorschriften über die funktionale Entflechtung nicht zur Anwendung kommen, nämlich durch die Gründung einer Reihe von Verteilerunternehmen, von denen jedes für sich genommen weniger als 100 000 Kunden beliefert.

Nachstehend sind drei praktische Beispiele zur Veranschaulichung der Anwendung der 100 000-Kunden-Regel für das Szenario 2 angegeben:

1. Unternehmen A, das in der Versorgung tätig ist, erwirbt drei Netzunternehmen, die jeweils 40 00 Kunden beliefern: Alle drei Unternehmen müssen funktional entflochten (oder in ein oder zwei entflochtene Unternehmen zusammengeschlossen) werden.

2. Unternehmen A, das in der Versorgung tätig ist, erwirbt fünf Netzunternehmen, von denen eines 120 000 Kunden und die übrigen vier je 1000 Kunden beliefern: Alle fünf Unternehmen müssen funktional entflochten (oder in ein oder mehrere entflochtene Unternehmen zusammengeschlossen) werden.
3. Unternehmen A, das in der Versorgung tätig ist und ein Verteilernetz mit 80 000 Kunden innerhalb der gleichen Unternehmensstruktur (d. h. nicht entflochten) betreibt, erwirbt ein Netzunternehmen, das 30 000 Kunden beliefert: das gesamte Netzgeschäft, einschließlich der bisher belieferten 80 000 Kunden, muss entflochten werden.

### **5.3. Ermessen der Mitgliedstaaten bezüglich der Anwendung der Freistellung**

Hervorgehoben sei, dass die Schwelle bei 100 000 angesetzt wurde, da sie in Anbetracht der Lage in der Gemeinschaft insgesamt als angemessene Zahl angesehen wurde. Im Gegensatz dazu sollten die Mitgliedstaaten bei der Entscheidung über eine mögliche Ausnahme in erster Linie nationale Gegebenheiten in Betracht ziehen und als Folge davon gegebenenfalls die Schwelle senken. Als generelle Regel gilt, dass die gewählte nationale Schwelle im Ergebnis dazu führen sollte, dass möglichst viele Endkunden von einem entflochtenen Netzzugang profitieren können.

Darüber hinaus müssen die Mitgliedstaaten sich in der Regel für eine differenzierte Vorgehensweise entscheiden und dürfen sie nicht systematisch alle kleineren VNB von der rechtlichen *und* von der funktionalen Entflechtung freistellen. Eine allmähliche Vorgehensweise würde für die „größeren“ der kleinen VNB eine Freistellung von der rechtlichen Entflechtung vorsehen und gleichzeitig die funktionale Entflechtung oder zumindest Elemente der funktionalen Entflechtung beibehalten. Nur die kleinsten Unternehmen würden von beiden Entflechtungsanforderungen freigestellt werden.

## C. ENTFLECHTUNG DER RECHNUNGSLEGUNG

### 1. Maßgebliche Richtlinienbestimmungen

In Artikel 19 Absätze 1-4 der Elektrizitätsrichtlinie heißt es:

#### *Entflechtung der Rechnungslegung*

1. Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass die Rechnungslegung der Elektrizitätsunternehmen gemäß den Absätzen 2 und 3 erfolgt.

2. Ungeachtet ihrer Eigentumsverhältnisse oder ihrer Rechtsform erstellen und veröffentlichen die Elektrizitätsunternehmen ihre Jahresabschlüsse und lassen diese überprüfen, und zwar gemäß den nationalen Rechtsvorschriften über die Jahresabschlüsse von Gesellschaften, die im Rahmen der Vierten Richtlinie 78/660/EWG des Rates vom 25. Juli 1978 aufgrund von Artikel 44 Absatz 2 Buchstabe g)(\*) des Vertrags über den Jahresabschluss von Gesellschaften bestimmter Rechtsform<sup>6</sup> erlassen worden sind.

*Unternehmen, die zur Veröffentlichung ihrer Jahresabschlüsse gesetzlich nicht verpflichtet sind, halten in ihrer Hauptverwaltung eine Ausfertigung des Jahresabschlusses zur öffentlichen Einsichtnahme bereit.*

3. Zur Vermeidung von Diskriminierung, Quersubventionen und Wettbewerbsverzerrungen führen Elektrizitätsunternehmen in ihrer internen Rechnungslegung jeweils getrennte Konten für ihre Übertragungs- und Verteilungstätigkeiten in derselben Weise, wie sie dies tun müssten, wenn die betreffenden Tätigkeiten von separaten Unternehmen ausgeführt würden. Sie führen auch Konten für andere, nicht mit den Bereichen Übertragung und Verteilung zusammenhängende elektrizitätswirtschaftliche Tätigkeiten, wobei diese Konten konsolidiert sein können. Bis zum 1. Juli 2007 führen sie jeweils getrennte Konten für die Versorgung zugelassener und nicht zugelassener Kunden. Einnahmen aus dem Eigentum am Übertragungs- bzw. Verteilernetz weisen sie in den Konten gesondert aus. Gegebenenfalls führen sie konsolidierte Konten für ihre Aktivitäten außerhalb des Elektrizitätsbereichs. Diese interne Rechnungslegung schließt für jede Tätigkeit eine Bilanz sowie eine Gewinn- und Verlustrechnung ein.

4. Bei der Überprüfung gemäß Absatz 2 wird insbesondere untersucht, ob die Verpflichtung zur Vermeidung von Diskriminierung und Quersubventionen gemäß Absatz 3 eingehalten wird.

<sup>6</sup> ABl. L 222 vom 14.08.1978, S. 11. Zuletzt geändert durch die Richtlinie 2001/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates (ABl. L 283 vom 27.10.2001, S. 28).

\* Der Titel der Richtlinie 78/660/EWG wurde angepasst, um der gemäß Artikel 12 des Vertrags von Amsterdam vorgenommenen Umnummerierung des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft Rechnung zu tragen; die ursprüngliche Bezugnahme betraf Artikel 54 Absatz 3 Buchstabe g).

Ähnliche Bestimmungen für Gasunternehmen sind in Artikel 17 Absätze 1-4 der Erdgasrichtlinie enthalten.

## **2. Grundprinzipien**

Die Bestimmungen über die Entflechtung der Rechnungslegung sind gegenüber den ersten Richtlinien weitgehend unverändert geblieben. Wegen der neuen Anforderung der rechtlichen Entflechtung, die notwendigerweise zur Entflechtung der Rechnungslegung führt, sind die Bestimmungen im Rahmen der neuen Regelung von besonderer Bedeutung für VNB, die noch nicht rechtlich entflochten sind.

Es sei darauf hingewiesen, dass anders als bei der rechtlichen und der funktionalen Entflechtung für kleinere VNB keine Ausnahme von der Entflechtung der Rechnungslegung möglich ist. Die Entflechtung der Rechnungslegung ist daher die Mindestentflechtungsanforderung, die von allen Netzbetreibern ausnahmslos zu erfüllen ist.

Das Grundprinzip besagt, dass für die Netztätigkeiten für die Bereiche Gas und Elektrizität getrennte Konten geführt werden müssen. Für alle anderen Tätigkeiten, einschließlich der übrigen gas- und elektrizitätswirtschaftlichen Tätigkeiten, sind konsolidierte Konten möglich. Als Ausnahme von dieser Regel sind jedoch bis zur vollständigen Marktöffnung für zugelassene und für nicht zugelassene Kunden getrennte Konten zu führen, um eine Quersubventionierung zugelassener Kunden durch nicht zugelassene Kunden zu vermeiden.

### **3. Bedeutung der genauen Kostenzurechnung**

Mindestens genauso wichtig wie der Grundsatz der Entflechtung der Rechnungslegung ist die genaue Anwendung von Buchführungsgrundsätzen. Die Kosten müssen den jeweiligen Tätigkeiten unbedingt genau und in transparenter Weise zugeordnet werden. Insbesondere ist auszuschließen, dass die Kosten des Netzgeschäfts zu hoch angesetzt werden. Eine ungenaue Kostenzurechnung könnte zu einer Quersubventionierung zugunsten des Versorgungsgeschäfts führen und würde so den Wettbewerb auf dem Versorgungsmarkt verzerren.

Da in Absatz 4 der maßgeblichen Artikel unterstrichen wird, dass bei der Überprüfung gemäß Absatz 2 die Möglichkeit einer Quersubventionierung untersucht wird, ist klar, dass im Rahmen der Überprüfung geprüft wird, wie die Kostenzurechnung erfolgte.

Ferner sei darauf hingewiesen, dass den Regulierungsbehörden in dieser Hinsicht eine Schlüsselrolle zukommt. Nach Artikel 23 Absatz 1 Buchstabe e) der Elektrizitätsrichtlinie (Artikel 25 Absatz 1 e) der Erdgasrichtlinie) stellen diese durch die Überwachung der tatsächlichen Entflechtung der Rechnungslegung sicher, dass es keine Quersubventionen zwischen Erzeugung/Versorgung und Übertragung/Fernleitung/Verteilung gibt.

In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, dass die anreizgestützte Regulierung („Preisobergrenzen“) der Netzzugangsentgelte ein wirksames Instrument zur deutlichen Verringerung der Anreize und Möglichkeiten integrierter Unternehmen, Kosten vom Versorgungs-/Erzeugungsgeschäft zum Netzgeschäft zu verlagern, sein kann. Eine anreizgestützte Regulierung kann - von ihren sonstigen Vorteilen abgesehen – somit ein wirksames Instrument zur Verringerung der Gefahr einer Quersubventionierung sein.

## ANHANG

### ANWENDUNG DER ENTFLECHTUNGSREGELN AUF ÜNB/FNB UND VNB

	<b>Rechtliche Entflechtung</b>	<b>Funktionale Entflechtung</b>	<b>Entflechtung der Rechnungslegung</b>
<b>ÜNB/FNB</b>	+	+	+
<b>VNB mit mehr als 100 000 Kunden</b>	Freistellung möglich bis zum 1.7.2007	+	+
<b>VNB mit weniger als 100 000 Kunden</b>	Freistellung möglich	Freistellung möglich	+