

Bundesministerium für Wirtschaft,
Familie und Jugend
Stubenring 1
1010 Wien
post@IV1.bmwfi.gv.at
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

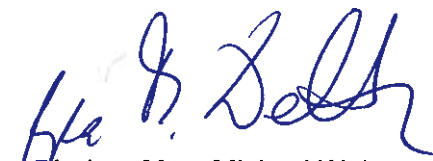
OMV Gas & Power

05. November 2010
**Begutachtungsverfahren BMWFJ-551.100/0063-IV/1/2010
zu EIWOG 2010 und Energie-Control-Gesetz**


Sehr geehrte Damen und Herren,

bitte finden Sie anbei die mit dem OMV AG Konzern abgestimmte
Stellungnahme der Unternehmensgruppe der OMV Gas & Power GmbH zu
den Entwürfen des EIWOG 2010 und Energie-Control-Gesetzes.

Freundliche Grüße
OMV Gas & Power GmbH



Dir. Ing. Mag. Michael Woltran
Prokurist



Dir. Michael Peisser
Prokurist

DI Gottfried Steiner
Head of Business Development &
International Affairs

Tel. +43 1 40440-28715
Fax +43 1 40440-628715
gottfried.steiner@omv.com

OMV Gas & Power GmbH
Trabrennstraße 6-8
1020 Wien, Österreich

Registriert beim
Handelsgericht Wien
unter FN 231791 w
Gesellschaftssitz Wien
USt-IdNr. ATU56872129
DVR-Nr. 3000053

www.omv.com

- Stellungnahme



**Stellungnahme der OMV Gas & Power
zu
Begutachtungsverfahren
BMWfJ-551.100/0063-IV/1/2010
zu EIWOG 2010 und Energie-Control-Gesetz**

OMV Gas & Power erlaubt sich, zum Entwurf des Bundesgesetzes über die Regulierungsbehörde in der Elektrizitäts- – und Erdgaswirtschaft (E-ControlG) Stellung zu nehmen wie folgt:

§ 1 – Verfassungsbestimmung:

Abs. 2:

Durch das E-ControlG werden nicht nur die erwähnten Richtlinien 2009/72/EG und 2009/73/EG umgesetzt, sondern auch Teile der beiden „Zugangsverordnungen“ VO (EG) Nr 715/2009 und VO (EG) Nr 714/2009 sowie der „ACER-Verordnung“ VO (EG) Nr 713/2009.

§ 4 – Allgemeine Ziele:

Dieser Paragraph enthält einige unbestimmte Begriffe, die unterschiedlich interpretiert werden können und einer Konkretisierung bedürfen:

Was sind „angemessene Maßnahmen zur Erreichung“ von Zielen?

Z 1: Was wird unter „langfristige Ziele“ verstanden? Oder sollte die Formulierung vielmehr lauten „unter Berücksichtigung dieser langfristigen Ziele“?

Z 7: Soll es tatsächlich Aufgabe der Regulierungsbehörde sein, Maßnahmen herbeizuführen, die bewirken, dass Kunden Vorteile auf dem effizienten Funktionieren des nationalen Marktes ziehen? Sollte nicht vielmehr Aufgabe der Behörde sein, das effiziente Funktionieren des nationalen Marktes herbeizuführen?

§ 9 – Rechtsschutz:

Abs 2:

Sowohl in Art 41 Abs 17 der RL 2009/73/EG gefordert als auch im Allgemeinen Teil der Erläuterungen zum E-ControlG ist vermerkt, dass „eine betroffene Partei gegen eine Entscheidung einer Regulierungsbehörde bei einer von den beteiligten Parteien und Regierungen unabhängigen Stelle Beschwerde einlegen“ können muss.

Im System der neuen Regulierungsbehörde kann gegen Entscheidungen des Vorstands Beschwerde bei der Regulierungskommission erhoben werden.

Sowohl Vorstand als auch Regulierungskommission sind jedoch Organe ein und derselben Behörde (§ 5 E-ControlG).

Ein Instanzenzug innerhalb der neu geschaffenen Behörde von Vorstand zu Regulierungskommission perpetuiert das derzeit bestehende System zwischen E-Control GmbH und E-Control Kommission und widerspricht dadurch eindeutig den Vorgaben des Art 41 Abs 17 RL 2009/73/EG.

Kritisch angemerkt wird auch, dass sich die Regulierungskommission aus Mitgliedern zusammensetzt, die die ihnen übertragenen Aufgaben lediglich „nebenberuflich“ ausüben sollen und überdies über keine eigene Geschäftsstelle verfügen, sondern durch das Personal der E-Control „mitbetreut“ werden (§ 10 Abs 10).

Die entspricht nicht der Definition einer „unabhängigen Stelle“ und steht den Vorschlägen der Europäischen Kommission in ihren „Interpretative Notes zu „Regulatory Authorities“ entgegen. („In practice, the requirement of having to be independent from any private or public entity may make it impossible for NRA’s staff or management to work part-time for the regulator and part-time in the private or public sector.“)

Abs 3:

Auch der in Abs 3 verankerte Instanzenzug vom Vorstand der Regulierungsbehörde an den Bundesminister für Wirtschaft, Familie und Jugend scheint angesichts der Vorgaben der RL 2009/73/EG bedenklich.

Abs 5:

Die Formulierung „Amtshandlung der E-Control“ bedarf einer Konkretisierung, da nicht ersichtlich ist, welche Handlungen welchen Organs (Vorstand, Regulierungskommission, Aufsichtsrat) darunter zu verstehen sind. Die E-Control per se ist im neuen E-ControlG zu keinen Amtshandlungen ermächtigt. Es sollte wohl „der Vorstand“ damit gemeint sein.

§ 10 – Regulierungskommission:

Abs 1:

Bei der Bestellung der Mitglieder der Kommission, die nicht aus dem Richterstand kommen, ist darauf Bedacht zu nehmen, dass zumindest eine Person über energiewirtschaftliche Expertenkenntnisse verfügt.

Die Bestellung von Mitgliedern der Regulierungskommission aus Interessensvertretungen verstößt jedoch gegen den klaren Wortlaut von Art 39 Abs 4 und Abs 5 der RL 2009/73/EG. Die geforderte Unabhängigkeit der Regulierungsbehörde von Marktinteressen wird durch diese Konstruktion nahezu verunmöglicht.

§ 12 – Aufgaben der Regulierungskommission:

Abs 1:

Mangels Bestehen eines Entwurfs eines Gaswirtschaftsgesetzes lassen sich die der Regulierungskommission zugewiesenen Aufgaben nicht beurteilen.

Es fällt auf, dass in der Aufzählung der Aufgaben die Zuständigkeit der Regulierungskommission zur Feststellung der Methode zur Errechnung der Kostenbasis für das zukünftige Tarifgefüge eines Fernleitungsnetzbetreibers fehlt. Ebenso fehlen Ausführungen zum zukünftigen Zertifizierungsverfahren.

Abs 2:

Die darin verankerten Verordnungsermächtigungen müssen im Lichte des Nichtbestehens eines Gaswirtschaftsgesetzes und damit des Nichtvorliegens eines neuen Marktmodells in Österreich überdacht werden.

So wird es wohl - wie in Z 6 mit Verweis auf § 31 h Abs. 5 GWG alt noch normiert - in Zukunft keine „Sonstigen Transporte“ mehr geben. Sohin ist auch die Verordnungsermächtigung in dieser Ziffer hinfällig.

Auch hier sei kritisch angemerkt, dass aufgrund des Nichtbestehens der aufschiebenden Wirkung bei Einleitung eines Ordnungsprüfungsverfahrens stark in die Rechte der Partei eingegriffen wird und kein angemessener Rechtsschutz gegeben ist.

Abs 2 Z 7:

Die Regulierungsbehörde erhält eine Verordnungsermächtigung darüber, welche Unternehmen zukünftig TSO (Transmission System Operator) und DSO (Distribution System Operator) sein können. Sohin könnte die Regulierungsbehörde mittels dieser Verordnungsermächtigung alle derzeitigen Fernleitungsunternehmen (auch die Landesferngasgesellschaften) als TSO implementieren. Diese Ziffer 7 sollte gänzlich gestrichen werden.

§§ 19, 20 - Regulierungsbeirat, Energiebeirat:

Bei – aufgrund historischer Gepflogenheiten, nicht aber europarechtlichen Vorgaben folgender - Einrichtung dieser beiden Beiräte sollte auf folgendes Bedacht genommen werden:

Die beiden Beiräte werden ua mit Mitgliedern diverser Interessensvertretungen besetzt, denen beratende Funktion sowohl der Regulierungskommission als auch des Bundesministers für Wirtschaft, Familie und Jugend zukommt.

Die Art 39 Abs 4 und 5 RL 2009/715/EG fordert jedoch, dass die „Regulierungsbehörde unabhängig von Marktinteressen handelt und unabhängig von politischen Stellen Entscheidungen trifft“.

Das österreichische Konstrukt steht somit in klarem Widerspruch zu den europarechtlichen Vorgaben, selbst wenn sich Regulierungskommission und Bundesministers für Wirtschaft, Familie und Jugend nicht an die Empfehlungen der Beiräte zu halten haben, kann eine Beeinflussung nicht ausgeschlossen werden. Um erst überhaupt nicht den Anschein der Gefährdung der Unabhängigkeit der Regulierungsbehörde zu erwecken, sollte von einem Konstrukt dieser Art Abstand genommen werden.

Umgekehrt erhalten auch die Beiräte Einblick in Verfahren und dazugehörige sensible Unternehmensdaten, der mehr als bedenklich erscheint.

§ 23 – Regulierungssystem für europaweite regionale und grenzüberschreitende Aspekte:

Abs 1:

Der Begriff der „Vertraulichkeit“ ist zu unbestimmt und sollte näher definiert werden.

Bedenklich erscheint die Formulierung „hinsichtlich des Informationsaustausches ist die E-Control an den gleichen Grad an Vertraulichkeit gebunden wie die Auskunft erteilende Behörde“: üblicherweise gilt in Österreich der Grundsatz, dass die österreichischen rechtlichen Vorgaben als Maßstab bei Zusammenarbeit mit ausländischen Behörden herangezogen werden, da der Rechtsschutz in Österreich gewöhnlich besser ausgeprägt ist als in anderen Ländern.

Diesem Prinzip sollte auch in dieser Bestimmung gefolgt werden.

Abs 2:

Die Inhalte der Ziffern 5 und 6 betreffen die Harmonisierung des europäischen Gasmarktes mittels diverser Netzwerk Codes und „Framework Guidelines“ und werden auf europäischer Ebene durch zB ERGEG (European Regulators` Group for Electricity and Gas) erarbeitet. Es kann nicht Aufgabe einer nationalen Regulierungsbehörde sein, in diesem Bereich individuell und in eventu den europäischen Vorstellungen widersprechend tätig zu sein.

§ 24 – Überwachungs- und Aufsichtsfunktion:

Abs 1 kann nicht seriös beurteilt werden, da es noch keinen Entwurf eines Gaswirtschaftsgesetzes gibt auf den jedoch dieser Absatz Bezug nimmt.

§ 34 – Auskunfts- und Einsichtsrechte:

Diese Formulierung ist sehr weit gefasst und kann dazu führen, dass die Regulierungsbehörde bei Ablehnung ihres Antrags auf Hausdurchsuchung nach § 25 E-ControlG durch das Kartellgericht auf § 34 zurückgreift und „zur Erfüllung ihrer Aufgaben in alle Unterlagen der Netzbetreiber Einsicht nimmt und Auskunft verlangt.“

Darunter fiele dann auch die Überwachung der Entflechtungsbestimmungen. Die in dieser Bestimmung gewährten Einsichtsrechte könnten in einer quasi (angekündigten) Hausdurchsuchung münden („systematische Suche“) und somit missbräuchlich verwendet wird; dies wird von OMV Gas & Power massiv abgelehnt.

„Die laufende Bekanntgabe von Daten zur Evidenzhaltung von Unterlagen, die der Erfüllung der Aufsichtstätigkeit dienen“ ist eine zu weit gefasste, überschießende Formulierung und ermächtigt die Regulierungsbehörde de facto zur Abfrage einer Vielzahl von Daten sowohl der Netzbetreiber als auch der Marktteilnehmer, die bis dato nicht der Regulierung unterworfen waren. Hier sollte Bedacht darauf genommen werden, dass - zusätzlich zu bestehenden – nicht weitere Kompetenzen der Behörde geschaffen werden.

Grundsätzliche Bemerkungen:

Abschließend sei wiederholt angemerkt, dass es bedenklich scheint, das E-ControlG in Begutachtung zu geben bzw. in Folge zu beschließen, ohne auch nur einen Entwurf des neuen Gaswirtschaftsgesetzes vorgelegt zu haben. Diese erschwert eine fundierte Stellungnahme, da sich im E-ControlG explizite Verweise auf Paragraphen sowohl des derzeit geltenden, aber darüber hinaus auch auf eine nicht vorliegende Fassung des zukünftigen Gaswirtschaftsgesetzes befinden.

Insbesondere sind auch die angeführten Bestimmungen zum Rechtsschutz nicht seriös und einem Begutachtungsverfahren angemessen beurteilbar.

Bei diesem vorgeschlagenen Gesetz ist mit hoher Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass es eine rechtliche Prüfung insbesondere vor europäischen Institutionen nach sich ziehen und in Folge dieser Prüfung wohl nicht standhalten werden wird.