



- Beschlusskammer 6 -

**Enthält Betriebs- und
Geschäftsgeheimnisse!**

Beschluss

Az.: BK6-12-027

In dem Verwaltungsverfahren

wegen: Zertifizierung eines Übertragungsnetzbetreibers

der Baltic Cable AB, SE-205 09, Malmö, Schweden,
gesetzlich vertreten durch den Vorstand,

- Betroffene -

Verfahrensbevollmächtigte: Clifford Chance, Mainzer Landstrasse 46, 60325 Frankfurt
am Main

hat die Beschlusskammer 6 der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommuni-
kation, Post und Eisenbahnen, Tulpenfeld 4, 53113 Bonn, gesetzlich vertreten durch
ihren Präsidenten Jochen Homann,

durch den Vorsitzenden Christian Mielke,
die Beisitzerin Dr. Kathrin Thomaschki
und den Beisitzer Jens Lück

am 21.03.2014 beschlossen:

1. Die Zertifizierung wird nicht erteilt.
2. Ein Widerruf bleibt vorbehalten.

Gründe

I.

Das vorliegende Verwaltungsverfahren betrifft die Zertifizierung eines Transportnetzbetreibers nach § 4a EnWG von Amts wegen.

1. Die Betroffene ist Betreiberin des Baltic Cable. Das Baltic Cable ist eine Gleichstrom-Verbindungsleitung über 250 km mit einer Nennspannung von 450 kV zwischen Deutschland und Schweden. Es verbindet die Orte Trelleborg in Schweden und Lübeck in Deutschland. Auf deutscher Seite ist das Baltic Cable über das 220-kV Netz des Übertragungsnetzbetreibers TenneT TSO GmbH mit dem Verbundnetz verknüpft. Das Verbindungskabel verfügt über eine Nennkapazität von 600 MW und nahm im Dezember 1994 den Betrieb auf.

Die Kapazität wird im Rahmen des Market-Coupling-Verfahren der Region Nordeuropa durch EMCC an den für die Länder zuständigen Strombörsen EPEX und NordPool versteigert. Die Engpasserlöse aus der Versteigerung der Kapazität dienen der Betroffenen als einzige Einnahmequelle und sind, da Artikel 17 Verordnung (EG) Nr. 714/2009 auf die Betroffene keine Anwendung findet, gem. Artikel 16 Verordnung (EG) Nr. 714/2009 zu verwenden. Alleiniger Anteilseigner der Betroffenen ist seit 2010 Statkraft Energi AS, ein vertikal integriertes Energieversorgungsunternehmen mit Funktionen in den Bereichen Erzeugung, Transport und Vertrieb von Energie.

2. Mit Schreiben vom 15.3.2012 hat die Beschlusskammer die Betroffene auf ihr Versäumnis der gesetzlichen Frist zur Beibringung der Antragsunterlagen für ein Zertifizierungsverfahren bis zum 3.3.2012 gemäß § 4a Abs. 1 S. 3 EnWG aufmerksam gemacht.

Mit Schreiben vom 15.5.2012 hat die Betroffene vorgetragen, dass Statkraft Energie einen Prozess über den Verkauf der Betroffenen eingeleitet habe. Sie hat weiter vorgetragen, dass seitens Finanzinvestoren und verschiedener Netzbetreiber Interesse am Kauf der Betroffenen bestehe. Sie hat um Feststellung gebeten, dass die Betroffene

mangels Qualifikation als Transportnetzbetreiber keiner Zertifizierung im Sinne von § 4a EnWG bedarf. Zugleich hat sie beantragt, das Verfahren ruhend zu stellen.

Die Beschlusskammer hat zunächst [REDACTED] abgewartet. [REDACTED]

[REDACTED], hat die Beschlusskammer mit Schreiben vom 17.5.2013 die Betroffene erneut aufgefordert, die Antragsunterlagen für ein Zertifizierungsverfahren einzureichen. Mit Schreiben vom 27.6.2013 hat die Betroffene daraufhin erneut ausgeführt, dass die Beibringung von Unterlagen zur Überprüfung der Zertifizierungsvoraussetzung nicht erforderlich sei.

Am 1.8.2013 hat die Beschlusskammer gem. § 4a EnWG von Amts wegen ein Verfahren zur Zertifizierung der Betroffenen eingeleitet und mit Schreiben vom gleichen Tage über die Einleitung informiert.

3. Mit Übersendung des Entscheidungsentwurfs am 25.11.2013 hat die Betroffene Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten. Sie hat am 30.12.2013 Stellung genommen.

Die Betroffene vertritt die Ansicht, sie sei keine Transportnetzbetreiberin. Sie trägt vor, Elektrizität lediglich ausschließlich über eine Verbindungsleitung zu transportieren und daher keine Übertragungsfunktion wahrzunehmen. Dies gelte umso mehr, da die Übertragung auch nicht über ein Verbundnetz erfolge. Dies ergebe sich aus dem Wortlaut des § 3 Nr. 32 EnWG. Darüber hinaus stünde die Gesetzesbegründung, die keinesfalls Bindungswirkung entfalte, im Widerspruch zum Wortlaut der gesetzlichen Regelung, sodass die Auslegung der Norm ihre Grenze im Wortlaut finde.

Die Betroffene trägt weiter vor, dass die Definition des § 3 Nr. 32 EnWG gegen höherrangiges Recht verstoße, da diese über den Wortlaut der in Artikel 2 Nr. 3 der Verordnung (EG) Nr. 714/2009 genannten Definition hinausgehe und daher unbeachtlich sei.

Darüber hinaus erfülle die Betroffene auch nicht den Zweck der Belieferung von Letztverbrauchern oder Verteilern gem. § 3 Nr. 32 EnWG, sondern die Verbindung zweier nationaler Übertragungsnetze. Sie führt an, die Kapazität werde an den zuständigen Strombörsen den Marktteilnehmern zur Verfügung gestellt.

Schließlich obliege der Betroffenen auch keine Verantwortlichkeit für Betrieb, Wartung und Ausbau des Transportnetzes in einem bestimmten Gebiet, da diese Verpflichtung nur Übertragungsnetzbetreiber mit einer Regelzonenverantwortlichkeit träge.

Bezugnehmend auf Artikel 17 der Verordnung (EG) Nr. 714/2009 führt die Betroffene aus, dass dieser lediglich auf „neue Verbindungsleitungen“ Anwendung finde und ein

Umkehrschluss auf alte Verbindungsleitungen unzulässig sei. Dies gelte ebenso bei ausschließlich durch ein Unternehmen betriebene Verbindungsleitungen. Artikel 17 der Verordnung sei daher nicht auf die Betroffene anzuwenden. Insofern führe dies auch nicht zu einer Umgehung des Artikels 16 der Verordnung (EG) Nr. 714/2009.

Die Betroffene führt weiter aus, dass eine Zertifizierung auch deswegen nicht notwendig sei, da die Verordnung (EG) Nr. 714/2009 keine Zuständigkeit für grenzüberschreitende Verbindungsleitungen normiere.

Schlussendlich trägt die Betroffene vor, dass auch nach Sinn und Zweck der Entflechtung kein Erfordernis für eine Zertifizierung bestehe. Ein Diskriminierungspotenzial sei mangels angeschlossener Netznutzer nicht ersichtlich, zumal die Kapazitäten im Rahmen des Market-Coupling-Verfahren der Region Nordeuropa durch EMCC versteigert würden.

4. Die Beschlusskammer hat innerhalb des Zeitraumes von vier Monaten einen Entscheidungsentwurf erstellt. Dieser ist der Europäischen Kommission am 25.11.2013 mit der Gelegenheit zur Stellungnahme übersandt worden. Die Stellungnahme der Betroffenen wurde der Europäischen Kommission am 6.1.2014 übersandt. Die Europäische Kommission hat fristgerecht am 23.1.2014, per Brief eingegangen am 27.1.2014, zu dem Entscheidungsentwurf wie folgt Stellung genommen:

Die Kommission teilt die Ansicht der Bundesnetzagentur, wonach das Baltic Cable als Hochspannungsleitung zwischen dem schwedischen und dem deutschen Übertragungsnetz von einem unabhängigen Übertragungsnetzbetreiber nach einem der in der Elektrizitätsrichtlinie festgelegten Entflechtungsmodell betrieben werden muss. Darüber hinaus stimmt die Kommission der Bundesnetzagentur zu, dass die Betroffene derzeit nicht als Betreiber des Baltic Cables zertifiziert werden kann, da es nicht nachgewiesen hat, dass es die Vorgaben eines Entflechtungsmodells erfüllt. Schließlich fordert die Kommission die Bundesnetzagentur auf, sich nach ihrer endgültigen Entscheidung mit der Betroffenen und Ihrer Eigentümerin in Verbindung zu setzen und eng mit der schwedischen Energieregulierungsbehörde Energiemarknadsinspektionen zusammenzuarbeiten, um eine Lösung zu finden, die so bald wie möglich den unabhängigen Betrieb des Baltic Cable sicherstellt und seine Zertifizierung in Deutschland und in Schweden ermöglicht.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

II.

Die Betroffene ist nicht als Transportnetzbetreiber zu zertifizieren. Die Voraussetzungen für eine Zertifizierung liegen zwar in formeller, jedoch nicht in materieller Hinsicht vor. Die Betroffene hat nicht nachgewiesen, dass sie entsprechend der Vorgaben der §§ 8, 9 oder 10 bis 10e EnWG organisiert ist.

1. Formelle Rechtmäßigkeit der Entscheidung

Hinsichtlich der formellen Rechtmäßigkeit der vorliegenden Entscheidung sind die gesetzlichen Vorschriften über das Verfahren, auch unter Berücksichtigung der besonderen formellen Voraussetzungen des §§ 4a ff. EnWG, gewahrt worden.

Eine Entscheidung über die Zertifizierung setzt keinen Antrag der Betroffenen voraus (§ 4a Abs. 1 S. 2 EnWG). Das Verfahren wird von Amts wegen geführt. Die Zertifizierung liegt nicht allein im Interesse des Transportnetzbetreibers, um seiner Pflicht nach § 4a Abs. 1 S. 1 EnWG nachzukommen, sondern auch im öffentlichen Interesse. Denn sie soll sicher stellen, dass der Transportnetzbetreiber die Vorgaben der §§ 8, 9 oder 10 bis 10e EnWG einhält (vgl. § 4a Abs. 3 EnWG).

Die Zuständigkeit der Bundesnetzagentur für die Zertifizierung nach § 4a Abs. 1 S. 1 EnWG ergibt sich aus § 54 Abs. 1 EnWG, die Zuständigkeit der Beschlusskammern zur Entscheidung folgt aus § 59 Abs. 1 S. 1 EnWG.

Die Vorschriften über den Ablauf des Zertifizierungsverfahrens und die Einbindung der Europäischen Kommission wurden eingehalten. Die Beschlusskammer hat innerhalb des vorgegebenen Zeitraums von vier Monaten ab Einleitung des Zertifizierungsverfahrens einen Entscheidungsentwurf erstellt und diesen unverzüglich der Europäischen Kommission zur Abgabe einer Stellungnahme am 25.11.2013 übersandt. Aufgrund fehlender Antragsunterlagen konnten der Europäischen Kommission im Vorfeld der Übersendungsverfügung keine Antragsunterlagen gem. § 4a Abs. 5 EnWG zur Verfügung gestellt werden.

Die Zertifizierungsentscheidung wurde fristgerecht erlassen. Die Beschlusskammer hat die Frist von zwei Monaten nach Zugang der Stellungnahme der Europäischen Kommission eingehalten (§ 4a Abs. 6 S. 1 EnWG).

2. Materielle Rechtmäßigkeit der Entscheidung

Die materiellen Voraussetzungen für die Erteilung der Zertifizierung liegen nicht vor. Die Betroffene betreibt ein Transportnetz und ist deshalb zertifizierungspflichtig (siehe folgenden Abschnitt 2.1.). Der Betroffenen war die Zertifizierung nicht zu erteilen, weil sie nicht nachgewiesen hat, dass sie entsprechend der Vorgaben der §§ 8, 9 oder 10 bis 10e EnWG als Transportnetzbetreiber organisiert ist (siehe folgenden Abschnitt 2.2.).

2.1. Betrieb eines Transportnetzes

Die Betroffene ist als Betreiberin eines Übertragungsnetzes nach § 4a Abs. 1 S. 1 EnWG verpflichtet, sich zertifizieren zu lassen, denn der Betrieb eines Transportnetzes bedarf der Zertifizierung durch die Regulierungsbehörde. Transportnetz ist nach § 3 Nr. 31d EnWG jedes Übertragungs- oder Fernleitungsnetz. Dementsprechend ist Transportnetzbetreiber gemäß § 3 Nr. 31c EnWG jeder Betreiber eines Übertragungs- oder Fernleitungsnetzes. Nach § 3 Nr. 32 EnWG ist „Übertragung“ definiert als „der Transport von Elektrizität über ein Höchstspannungs- und Hochspannungsverbundnetz *einschließlich grenzüberschreitender Verbindungsleitungen* zum Zwecke der Belieferung von Letztverbrauchern oder Verteilern, jedoch nicht die Belieferung der Kunden selbst“ [Hervorhebung nur hier]. Mit dem Einschub „einschließlich grenzüberschreitender Verbindungsleitungen“ wollte der deutsche Gesetzgeber ausweislich der Gesetzesbegründung (Bundestags-Drucksache 342/11, S. 54) ausdrücklich klarstellen, dass grenzüberschreitende Verbindungsleitungen auf Hoch- und Höchstspannungsebene Teil des Übertragungsnetzes sind. Das gilt laut der Gesetzesbegründung unabhängig von der angewandten Technik. Auch Gleichstromleitungen werden in der Gesetzesbegründung ausdrücklich als Anwendungsfall der Regelung benannt.

Der Begriff des Transportnetzes ist dabei nicht auf mehrere Leitungen umfassende Anlagen beschränkt. Auch eine einzelne Verbindungsleitung kann als Transportnetz gelten. Diese Auffassung findet in der bereits angeführten Gesetzesbegründung ihre Bestätigung. Dort wird ausdrücklich der Fall eines Unternehmens angesprochen, das lediglich eine Verbindungsleitung betreibt.

Sofern die Betroffene vorträgt, dass der Gesetzgeber im § 3 Nr. 32 EnWG, statt des Wortes „einschließlich“ das Wort „oder“ benutzt hätte, um einzelne Verbindungsleitungen von der Definition zu umfassen, so kann dies nicht überzeugen. Jedenfalls schließt der Wortlaut des § 3 Nr. 32 EnWG – entgegen der Annahme der Betroffenen – gerade nicht aus, dass auch einzelne Verbindungsleitungen als Übertragungsnetz zu qualifizie-

ren sind. Daher ist auch kein Widerspruch zwischen dem Wortlaut und der Gesetzesbegründung erkennbar.

Dass die Betroffene darüber hinaus auch deswegen kein Übertragungsnetz betreibt, da das Baltic Cable nicht den Zweck der Belieferung von Letztverbrauchern oder Verteilern gem. § 3 Nr. 32 EnWG erfülle, sondern lediglich den Zweck der Verbindung zweier nationaler Übertragungsnetze, kann gleichfalls nicht überzeugen. Dem Energiewirtschaftsgesetz liegt ein weites Verständnis des Begriffes „Energieversorgungsnetz“ zugrunde; Um die Belieferung mit Elektrizität durch jeden Anbieter zu ermöglichen, müssen grundsätzlich alle Anlagen, die einer Versorgung der Letztverbraucher dienen, dem Netzbegriff unterfallen (BGH, Beschluss vom 18. Oktober 2011 – EnVR 68/10 –, juris, Rn. 9). Dabei ist es unerheblich, ob an den Leitungen direkt Letztverbraucher angeschlossen sind. Lediglich Leitungen, die vollständig der Eigenversorgung ihres Betreibers dienen, dienen nicht dem Zweck der Versorgung von Letztverbrauchern. Solche reinen Eigenversorgungsanlagen unterliegen daher nicht der Regulierung des Netzbetriebs.

Das Baltic Cable dient dem Zweck der Versorgung von Letztverbrauchern. Es handelt sich nicht um eine reine Eigenversorgungsanlage der Betroffenen. Vielmehr stellt die Betroffene die Transportkapazität im Rahmen des Market Coupling zur Verfügung. Die Kapazität wird also für die Realisierung des internationalen Stromhandels genutzt. Insbesondere wird das Baltic Cable nicht für die Eigenversorgung der Betroffenen genutzt.

Auch der Vortrag, dass die Übertragung auch nicht über ein Verbundnetz erfolge, geht fehl. Denn die von der Beschwerdeführerin betriebene Leitung ist in das europäische Verbundnetz integriert. Auch die Gesetzesbegründung spricht dafür, dass Gleichstromverbindungsleitungen als Übertragungsnetz zu qualifizieren sind.

Ferner überzeugt auch das Argument der Betroffenen nicht, sie betreibe deshalb kein Übertragungsnetz, weil sie nicht für den Netzbetrieb in einem bestimmten Gebiet verantwortlich sei. Denn § 3 Nr. 10 EnWG stellt ausdrücklich darauf ab, dass auch die Verantwortung für Verbindungsleitungen zu anderen Netzen als Betrieb eines Übertragungsnetzes zu verstehen ist.

Auch Art. 17 der Verordnung (EG) Nr. 714/2009, wonach Gleichstrom-Verbindungsleitungen unter engen Bedingungen und für eine begrenzte zeitliche Dauer von den für alle Übertragungsnetzen geltenden Entflechtungsvorgaben befreit werden

können, im Übrigen also diesem Rechtsrahmen unterliegen, spricht dafür, dass auch der Betrieb einer einzelnen Verbindungsleitung den Betrieb eines Übertragungsnetzes darstellt. Diese Regelung legt abschließend die Voraussetzungen fest, unter denen Verbindungsleitungen von bestimmten Vorgaben für Netzbetreiber ausgenommen werden. Dies wäre überflüssig, wenn grenzüberschreitende Gleichstrom-Verbindungsleitungen nicht Bestandteil des regulierten Netzes wären. Soweit die Betroffene einwendet, Artikel 17 der Verordnung (EG) Nr. 714/2009 gelte nur für „neue Verbindungsleitungen“, weshalb kein „Umkehrschluss“ auf alte Verbindungsleitungen möglich sei, überzeugt das nicht. Vielmehr gehört es zu den Voraussetzungen für eine Befreiung von den bestimmten Netzbetreiberpflichten, dass es sich um eine neue Verbindungsleitung handelt. Damit ist aber in keiner Weise zum Ausdruck gebracht, dass „alte“ Verbindungsleitungen von vornherein von sämtlichen Netzbetreiberpflichten ausgenommen sind.

In diesem Zusammenhang ist auch unbeachtlich, dass die Verordnung (EG) Nr. 714/2009 keine Behördenzuständigkeit für die Zertifizierung grenzüberschreitender Verbindungsleitungen normiert. Vielmehr ist – wie auch die Europäische Kommission in Ihrer Stellungnahme zum Ausdruck bringt – die Zertifizierung durch die jeweils betroffenen Regulierungsbehörden der Mitgliedstaaten auszusprechen.

Würden einzelne Verbindungsleitungen nicht als Transportnetz eingestuft werden, so bestünde für die Betreiber eines Transportnetzes darüber hinaus ein Anreiz, grenzüberschreitende Verbindungsleitungen aus bestehenden Transportnetzen gesellschaftsrechtlich herauszulösen und an Dritte zu verkaufen. Wären diese nicht als Transportnetz einzustufen, hätte dies auch Auswirkungen darauf, wie für diese Verbindungsleitungen mit der Verwendung der Engpasserlöse gem. Art. 16 der Verordnung (EG) Nr. 714/2009 umgegangen wird.

Art. 16 der Verordnung (EG) Nr. 714/2009 regelt die Grundsätze für das Engpassmanagement, insbesondere in Absatz 6 die Verwendung der Engpasserlöse durch Transportnetzbetreiber. Diese sind verpflichtet, Einnahmen aus der Vergabe von Verbindungen ausschließlich für

- a) die Gewährleistung der tatsächlichen Verfügbarkeit der Kapazität und/oder
- b) Erhaltung und Ausbau von Verbindungskapazitäten insbesondere durch Investitionen in die Netze, insbesondere in Verbindungsleitungen, zu verwenden.

Darüber hinausgehende Einnahmen können vorbehaltlich einer Genehmigung durch die Regulierungsbehörde netzentgeltmindernd berücksichtigt oder auf ein internes Konto übertragen werden, bis sie für die oben genannten Zwecke genutzt werden können.

Die nationale Regelung verstößt auch nicht gegen höherrangiges Recht. Der deutsche Gesetzgeber geht nicht über die in der Richtlinie 2009/72/EG bzw. der Verordnung (EG) Nr. 714/2009 normierten Definitionen hinaus. Vielmehr stimmen der nationale und der europäische Begriff des Betriebs eines Übertragungsnetzes inhaltlich überein. Diese Auffassung wird ebenfalls durch die Stellungnahme der Kommission gestützt, wonach das Baltic Cable von einem unabhängigen Übertragungsnetzbetreiber nach einem Entflechtungsmodell betrieben werden muss.

Sofern die Betroffene schlussendlich vorträgt, dass auch nach Sinn und Zweck der Entflechtung kein Erfordernis für eine Zertifizierung bestehe, da ein Diskriminierungspotenzial mangels angeschlossener Netznutzer nicht ersichtlich sei, zumal die Kapazitäten im Rahmen des Market-Coupling-Verfahren der Region Nordeuropa durch EMCC versteigert würden, geht dieses Argument im Licht der Entflechtungsvorschriften fehl. Sinn und Zweck der Entflechtung ist nicht, ein diskriminierendes Verhalten abzustellen, sondern bereits den Anreiz für diskriminierendes Verhalten durch Entflechtung von vornherein auszuschließen (vgl. Erwägungsgründe 9 und 11 der Richtlinie 2009/72/EG vom 13.7.2009). Dieses Diskriminierungspotenzial ist durch die vertikale Integration der Betroffenen offenkundig gegeben.

Hiernach ist die Betroffene als Betreiberin eines Transportnetzesnetzes zu qualifizieren, denn die Betroffene betreibt eine Gleichstrom-Verbindungsleitung mit höchster Spannung, die sowohl auf schwedischer als auch auf deutscher Seite an das Höchstspannungsnetz angeschlossen ist.

2.2. Nachweis der Organisation nach den §§ 8, 9 oder 10 EnWG

Die Betroffene hat nicht nachgewiesen, dass sie entsprechend der Vorgaben der §§ 8, 9 oder 10 bis 10e EnWG organisiert ist.

Die Vorgaben des § 8 EnWG sind bereits deshalb nicht erfüllt, weil die Betroffene als Tochter von Statkraft Energie AS Teil eines vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens ist.

Zu den Vorgaben der §§ 9 oder 10 bis 10e EnWG fehlen jegliche Nachweise der Betroffenen. Es sind für die Beschlusskammer auch keinerlei Erkenntnisse erkennbar, wonach die Vorgaben erfüllt werden.

Die Europäische Kommission stimmt der Bundesnetzagentur zu, dass Baltic Cable AB als Betreiber des Baltic Cable derzeit nicht zertifiziert werden kann, da es nicht nachgewiesen hat, dass es die Vorgaben eines Entflechtungsmodells erfüllt.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss kann binnen einer Frist von einem Monat ab Zustellung Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerde ist schriftlich bei der Bundesnetzagentur (Hausanschrift: Tulpenfeld 4, 53113 Bonn) einzureichen. Es genügt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist bei dem Oberlandesgericht Düsseldorf (Hausanschrift: Cecilienallee 3, 40474 Düsseldorf) eingeht.

Die Beschwerde ist zu begründen. Die Frist für die Beschwerdebegründung beträgt einen Monat. Sie beginnt mit der Einlegung der Beschwerde und kann auf Antrag von dem oder der Vorsitzenden des Beschwerdegerichts verlängert werden. Die Beschwerdebegründung muss die Erklärung, inwieweit der Beschluss angefochten und seine Abänderung oder Aufhebung beantragt wird, und die Angabe der Tatsachen und Beweismittel, auf die sich die Beschwerde stützt, enthalten.

Die Beschwerdeschrift und die Beschwerdebegründung müssen durch einen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Die Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung (§ 76 Abs. 1 EnWG).

Christian Mielke
Vorsitzender

Dr. Kathrin Thomaschki
Beisitzerin

Jens Lück
Beisitzer