

Unabhängigkeit, Neutralität, Unbundling und Zertifizierung der Netzbetreiber

Sicht der Finanzinvestoren

enreg – Institut für Energie- und
Regulierungsrecht

Christopher Bremme

8. April 2014



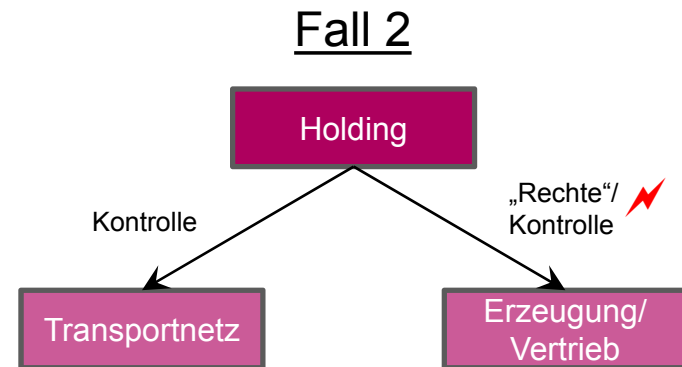
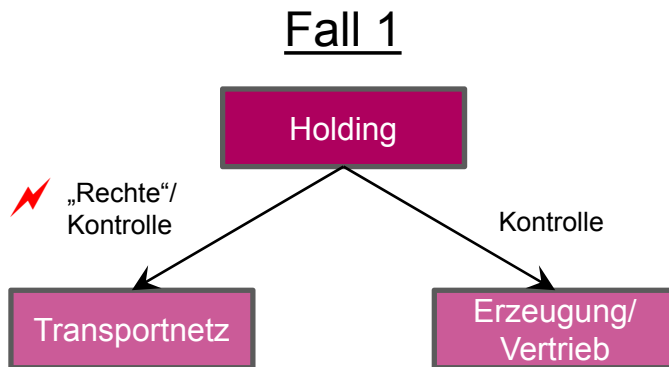
Überblick

- > Erheblicher Investitionsbedarf in Übertragungsnetze
- > Gleichzeitig erheblicher Ausbau der Erneuerbaren Energien in der EU erforderlich, um ambitionierte Ziele der Europäischen Kommission und der Bundesregierung zu erreichen
- > „Klassische“ EVUs fahren Investitionen zurück
- > Finanzinvestoren/Infrastrukturfonds suchen weiterhin nach Anlageobjekten
- > Regeln über eigentumsrechtliche Entflechtung als mögliches Investitionshemmnis
- > Die Kommission bringt (etwas) Licht ins Dunkle



Grundsatz der eigentumsrechtlichen Entflechtung

- > Fall 1: Person, die direkt oder indirekt Kontrolle über ein Unternehmen ausübt, das **Gas oder Strom gewinnt bzw. erzeugt oder vertreibt**, darf nicht gleichzeitig direkt oder indirekt **Kontrolle** über ein **Strom- oder Gastransportnetz** oder „**Rechte**“ („any rights“) hieran halten
- > Fall 2 : Person, die direkt oder indirekt Kontrolle über ein Unternehmen ausübt oder „**Rechte**“ hieran hält, das **Gas oder Strom gewinnt bzw. erzeugt oder vertreibt**, darf nicht gleichzeitig direkt oder indirekt **Kontrolle** über ein **Strom- oder Gastransportnetz** ausüben



- > Sektorübergreifende Betrachtung
- > Prüfung im Rahmen der Zertifizierung als Transportnetzbetreiber durch BNetzA

Entflechtungsmodelle (1/3)

- > Option 1: Eigentumsrechtlich entflochtener Transportnetzbetreiber (Ownership Unbundling, „ETB“)
 - > Strikte Trennung eines Netzbetreibers von Erzeuger bzw. Versorger ab 3. März 2012
 - > D.h. ggf. Zwang zum Verkauf Netz oder Erzeugung bzw. Versorgung
 - > Beispiele: 50Hertz, TenneT, Fluxys TENP, Gasunie

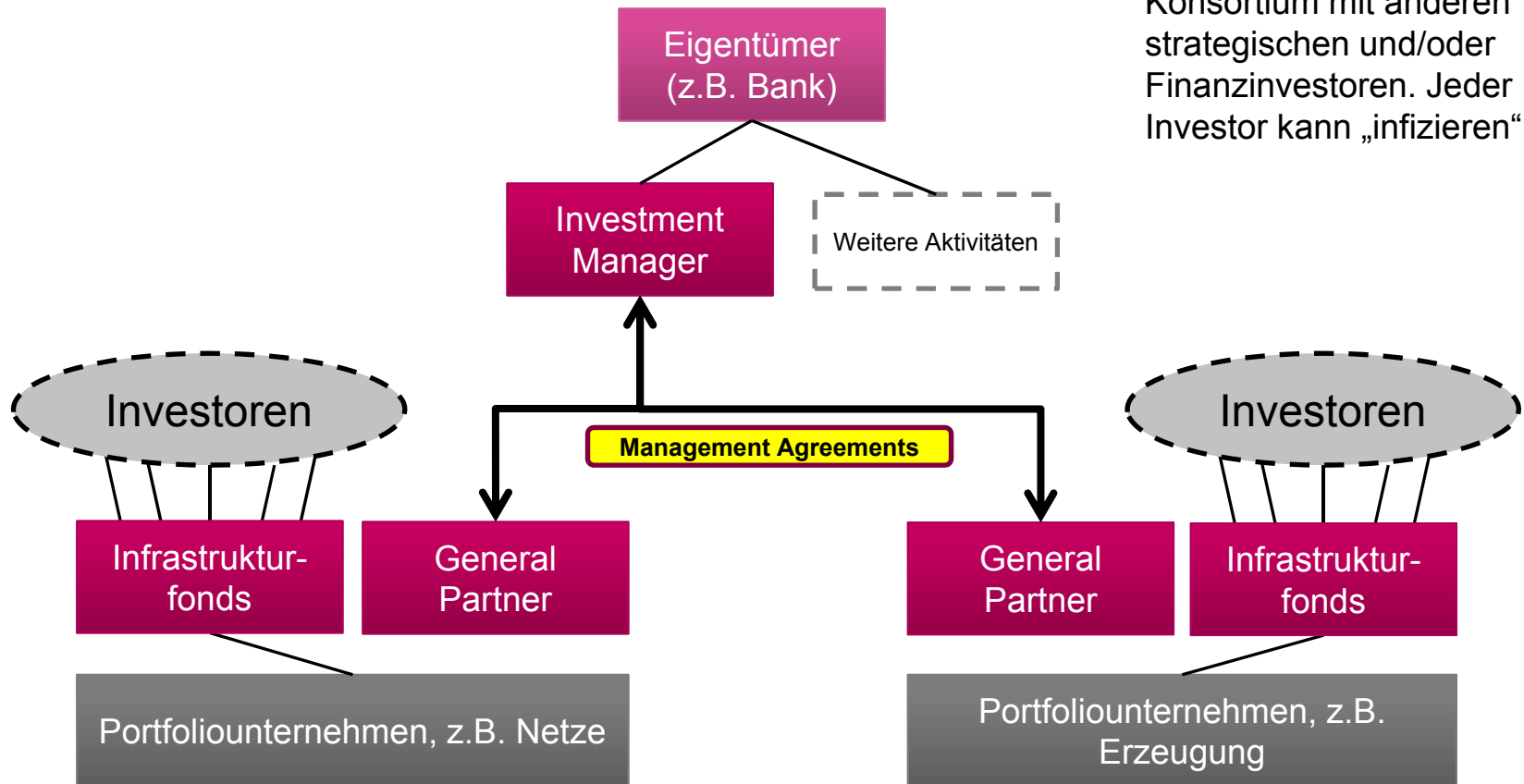
Entflechtungsmodelle (2/3)

- > Option 2: Unabhängiger Systembetreiber (Independent System Operator, „USB“)
 - > Alternative zu ETB, wenn Netz am 3. September 2009 zu vertikal integriertem Energieversorgungsunternehmen gehörte
 - > Keine eigentumsrechtliche Trennung von Erzeugung und Versorgung, aber Sicherstellung vollständiger Unabhängigkeit durch Übertragung des Netzbetriebs auf einen unabhängigen Betreiber, der auch Investitionsentscheidungen trifft
 - > In Deutschland nicht genutzt, u.a. aber in Lettland, Österreich, Rumänien, Spanien

Entflechtungsmodelle (3/3)

- > Option 3: Unabhängiger Transportnetzbetreiber (Independent Transmission Operator, „**UTB**“)
 - > Alternative zu ETB, wenn Netz am **3. März 2009** zu vertikal integriertem Energieversorgungsunternehmen gehörte
 - > Wie beim USB keine eigentumsrechtliche Trennung
 - > Netz kann im **Verbund des vertikal integrierten Unternehmens bleiben**, muss **aber autonom** sein, um Aufgabe als Netzbetreiber wahrnehmen zu können
 - > Beispiele: OGE, Amprion, Thyssengas, terranets bw, bayernets

Typische Struktur Finanzinvestor



Häufig Investition in Konsortium mit anderen strategischen und/oder Finanzinvestoren. Jeder Investor kann „infizieren“.

Erste Frage: Kontrolle / „Rechte ausüben“ (1/2)

- > Zurechnung zu Investor erfolgt über die Kriterien „Kontrolle“ und „Rechte ausüben“
- > **Kontrolle** i.S.d. Fusionskontrollverordnung (Art. 3 Abs. 2) zu verstehen:
 - > Recht, **strategische Entscheidungen zu bestimmen** oder zumindest zu **blockieren**, und zwar insbesondere Entscheidungen zu Budget, Businessplan, wesentlichen Investitionen oder Bestellung von Leitungsorganen

Erste Frage: Kontrolle / „Rechte ausüben“ (2/2)

- > Ausübung von Rechten nach **RiLi** (Artt. 9 Abs. 1 lit. b), 9 Abs. 2):
 - > **Recht zur Stimmausübung**
 - > Befugnis, Leitungsorgane zu bestellen (Vorstand, Gf, AR)
 - > Mehrheitsbeteiligung
 - > Also: **Bereits eine Stimme vermittelt ein „Recht“** (s. Interpretative Note Kommission 2010). Nur rein finanzielle Beteiligung (Bsp.: Vorzugsaktien ohne Stimmrecht) wäre unschädlich. Für Finanzinvestoren grds. nicht denkbar
- > Ausübung von Rechten nach **EnWG** (§ 8 Abs. 2 S. 6):

Gesetzgeber hat, auch auf Betreiben BNetzA, Begriff enger gefasst:

- > Recht zur Stimmausübung nur erfasst, wenn dadurch **wesentliche Minderheitenrechte** vermittelt werden (> 25 %) – richtlinienkonform?
- > Sonst wie nach RiLi

Fallbeispiel: ETB in D/Erzeugung weltweit

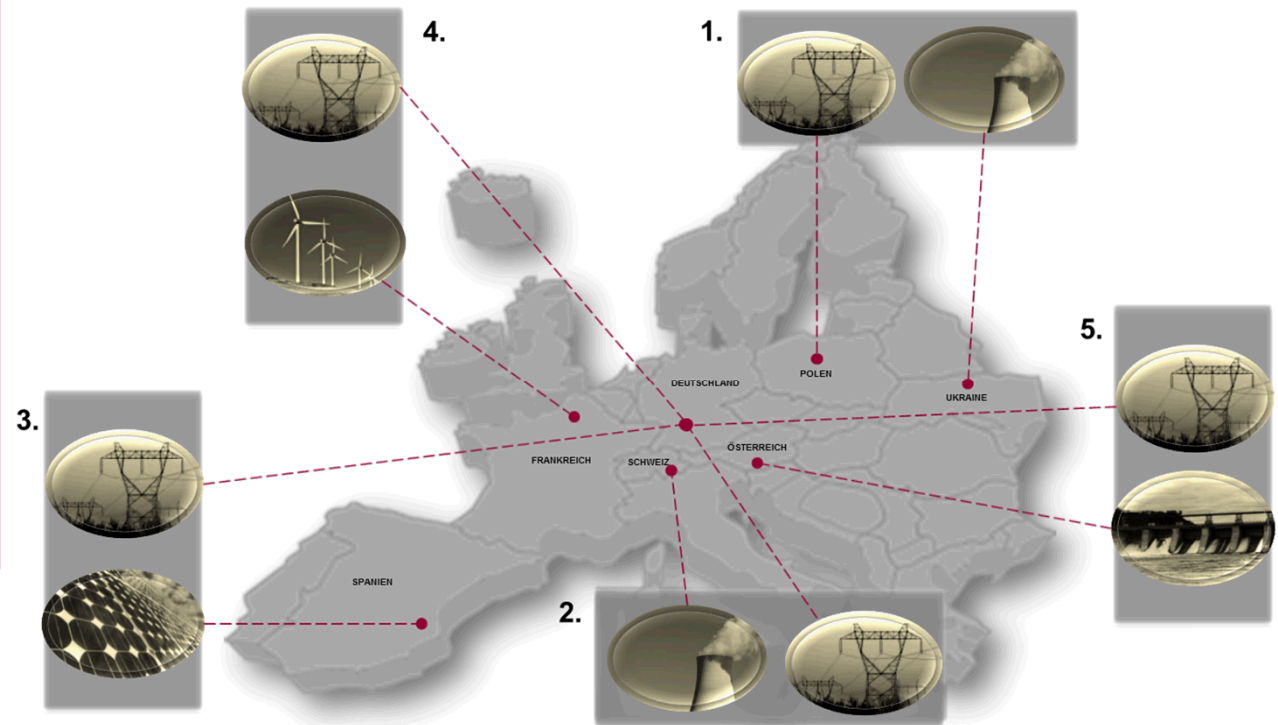
Typisches Szenario: (geplante) Beteiligung an ETB in D, bestehende Beteiligung an Erzeugung (erneuerbare Energien) weltweit



Fallbeispiel: ETB in D/Erzeugung in EU/Nachbarstaaten

Erzeugung in:

- benachbarten Drittstaaten (CH, Ukraine)
- geografisch weit entfernten EU-Staaten (ES, GR, UK)
- benachbarten EU-Staaten (PL, NL, AT)



Die Kommission bringt (etwas) Licht ins Dunkle (1/2)

- > Nach einiger Unsicherheit hat die Europäische Kommission 2013 Leitlinien („**Commission Staff Working Document**“) für Investitionen von Finanzinvestoren in ETB veröffentlicht
- > Entstehung der Leitlinien
- > Kernaussage: Entflechtungsregeln müssen nach ihrem **Sinn und Zweck** angewendet werden, um das gesetzgeberische Ziel der Beseitigung von **Interessenkollisionen** zwischen Transportnetzen einerseits und Erzeugung und Vertrieb andererseits zu erreichen
- > In jedem Einzelfall zu analysieren („**Impact Assessment**“), inwiefern eindeutig belegbar der Gesellschafter/Investor keine Anreize für Diskriminierung von Netz ggü. Erzeugung/Vertrieb hat – erheblicher Prüfaufwand seitens Investor/ETB, ggf. auch der Regulierungsbehörde
- > **Beweislast** bei Investor/ETB

Die Kommission bringt (etwas) Licht ins Dunkle (2/2)

- > Verschiedene **Kriterien** können bei der Prüfung relevant sein:
 - > Physische Nähe/Verbindung
 - > Größe und Marktanteil
 - > Einfluss auf den Marktpreis
 - > Zugang zu vertraulichen Informationen
 - > sektorübergreifend oder nicht
- > Working Document **nicht bindend**
- > Aber: Für Finanzinvestoren ist das Papier dennoch hilfreich
- > BNetzA hat bereits bei der Zertifizierung von 50Hertz (Elia/IFM) den Besonderheiten der Investitionen durch Finanzinvestoren in ETB Rechnung getragen

Linklaters LLP

Potsdamer Platz 5

10785 Berlin

Postfach 30 18 50

10746 Berlin

Tel: (+49) 30 21496-0

Fax: (+49) 30 21496-100

Christopher.Bremme@linklaters.com

Linklaters LLP ist eine in England und Wales unter OC326345 registrierte Limited Liability Partnership, die als Anwaltskanzlei durch die Solicitors Regulation Authority zugelassen ist und deren Bestimmungen unterliegt. Der Begriff "Partner" bezeichnet in Bezug auf die Linklaters LLP Gesellschafter sowie Mitarbeiter der LLP oder der mit ihr verbundenen Kanzleien oder sonstigen Gesellschaften mit entsprechender Position und Qualifikation. Eine Liste der Namen der Gesellschafter der Linklaters LLP und der Personen, die zwar nicht Gesellschafter sind, aber als Partner bezeichnet werden, sowie ihrer jeweiligen fachlichen Qualifikation steht am eingetragenen Sitz der Firma in One Silk Street, London EC2Y 8HQ, England, oder unter www.linklaters.com zur Verfügung. Bei diesen Personen handelt es sich um deutsche oder ausländische Rechtsanwälte, die an ihrem jeweiligen Standort als nationale, europäische oder ausländische Anwälte registriert sind.

Wichtige Informationen bezüglich unserer aufsichtsrechtlichen Stellung finden Sie unter www.linklaters.com/regulation.

Bitte beachten Sie, dass die in diesem Dokument enthaltenen Angaben zu Honorarvereinbarungen, Mandanten und Referenzen sowie die Beschreibungen der Beratungstätigkeit vertrauliche Informationen von Linklaters sind und es für einen Zeitraum von vier Jahren ab dem Datum dieses Dokumentes bleiben.