

### **III. Entwicklung der Marktliberalisierung und europäische Rechtsgrundlagen**

---

Mit Beginn der 1990er-Jahre begann der europäische Gesetzgeber die Elektrizitäts- und Erdgasmärkte schrittweise von einem nicht wettbewerblich strukturierten, national organisierten Aufbau in einen wettbewerbsorientierten europäischen Binnenmarkt zu wandeln. Zu diesem Zweck hat die EU im Laufe der letzten drei Jahrzehnte eine Vielzahl an Sekundärrechtsakten im Rahmen mehrerer Legislativpakete erlassen. Im Folgenden soll ein kurzer Überblick über die zentralen Legislativpakete und die darin enthaltenen Rechtsinstrumente gegeben werden, um den heute bestehenden unionsrechtlichen Rechtsbestand in einen Rahmen zu setzen. Aufgrund der Natur dieses Praxisleitfadens kann im Folgenden nicht auf alle Rechtsakte der EU eingegangen werden, der Fokus wird auf diejenigen Rechtsakte gelegt, die die wesentliche Markt- und Behördenstruktur beschreiben.

#### **A. Das erste und zweite EU-Energiepaket**

Der Beginn der europäischen Unternehmungen den Strom- und Erdgasmarkt zu einem zentralen Bestandteil des gesamthaften europäischen Binnenmarktes zu machen, können bis in die 1980er Jahre zurückverfolgt werden.<sup>8</sup> Wäre man angewiesen einen konkreten Startzeitpunkt für das Vorhaben der Umsetzung eines vollintegrierten europäischen Strom- und Erdgasbinnenmarkt zu wählen, wäre eine Möglichkeit das Jahr 1995, in welchem das Weißbuch<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> Vgl zB Kommission, „Der Binnenmarkt für Energie“, KOM(88) 23 vom 2.5.1988.

<sup>9</sup> Die von der Kommission veröffentlichten Weißbücher beschreiben konkrete Gesetzgebungsvorschläge für Maßnahmen der EU in einem bestimmten Sektor, wie zB hier Energie. Sie können an Grünbücher anknüpfen, deren Zweck es ist, Debatten und Konsultationsprozesse auf EU-Ebene über mögliche Maßnahmen in Gang zu bringen. Der Zweck eines Weißbuchs ist es, eine Debatte in der Öffentlichkeit, bei Interessengruppen, dem Europäischen Parlament und dem Rat in Gang zu bringen, um einen politischen Konsens zu erzielen.

der Kommission „Eine Energiepolitik für die Europäische Union“<sup>10</sup> veröffentlicht wurde. In diesem ist bereits das als Kompass der EU-Energiepolitik wirkende energiepolitische Zieldreieck bestehend aus

- Wirtschaftlichkeit (competitiveness),
- Nachhaltigkeit (sustainability) und
- Versorgungssicherheit (security of supply)

angelegt. Dazu wurde auch bereits die Förderung erneuerbarer Energieträger als ein wichtiger Faktor im Hinblick auf die Verwirklichung dieser Ziele ausdrücklich erwähnt.

In Reaktion auf diese Mitteilung wurde vom Europäischen Parlament und Rat zwischen 1996 und 1998 das erste Energiepaket erlassen. Dieses Legislativpaket beinhaltete die Richtlinie Nr 96/92/EG (erste Elektrizitätsbinnenmarktrichtlinie) und die ca zwei Jahre später erlassene Richtlinie Nr 98/30/EG hinsichtlich des Erdgasmarktes (erste Erdgasbinnenmarktrichtlinie).

Ganz im Sinne „nach dem ersten Energiepaket ist vor dem zweiten Energiepaket“ erließ der europäische Gesetzgeber im Jahr 2003 das zweite Energiebinnenmarktpaket. Inhalt dieses Legislativpakets waren die Richtlinie 2003/54/EG (zweite Elektrizitätsbinnenmarktrichtlinie), die Verordnung Nr 1228/2003 über die Netzzugangsbedingungen für den grenzüberschreitenden Stromhandel (erste Stromhandelsverordnung), sowie die Richtlinie 2003/55/EG (zweite Erdgasbinnenmarktrichtlinie). Im Jahr 2005 erließ der Unionsgesetzgeber die Verordnung Nr 1775/2005 über die Bedingungen für den Zugang zu den Erdgasfernleitungsnetzen. Diese Kombination aus jeweils einer Richtlinie, die im Wesentlichen die grundlegenden Vorgaben zur Monopolregulierung und Behördenzuständigkeit enthält und einer Verordnung, die Vorgaben für den grenzüberschreitenden Handel vorsieht, wird bis zum heutigen Tag im Strom- und Gassektor beibehalten.

Die Richtlinien wurden damals auch als „Beschleunigungsrichtlinien“ bezeichnet, da sie die Mitgliedstaaten verpflichteten ihre nationalen Strom- und Erdgasmärkte bis Juli 2007 für alle Kunden (nicht nur „Großkunden“) zu öffnen. Beschleunigungsrichtlinie deswegen, weil der mitgliedstaatliche Elan an der Umsetzung, zumindest nach Ansicht des Unionsgesetzgebers, zum damaligen Zeitpunkt beschleunigt werden sollte.<sup>11</sup>

---

10 Kommission, „Eine Energiepolitik für die Europäische Union“, KOM(95) 682 vom 13.12.1995.

11 Vgl für eine vertiefte Darstellung *Rabl*, Energierechtsreform 2003 in Europa – endlich freier Strommarkt?, *ecolex* 2003, 877.

Eine Beschleunigung der Öffnung der Energiemärkte war vielerorts zum damaligen Zeitpunkt wohl notwendig. Österreich kann in dieser Phase der Marktöffnung jedoch als Vorreiter bezeichnet werden. Österreich nahm die europaweit erst im zweiten Energiebinnenmarktpaket vorgesehene, vollständige Strom- und Erdgasmarktöffnung bereits voraus. In Österreich wurde diese im Strombereich bereits mit Oktober 2001 und im Erdgasbereich ein Jahr später im Oktober 2002 umgesetzt.

In Österreich wurde das erste Energiepaket im Stromsektor durch das „Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz“ (ElWOG)<sup>12</sup> und für den Gassektor mit dem Energieliberalisierungsgesetz, BGBl I 121/2000 umgesetzt. In letzterem war auch das Gaswirtschaftsgesetz (GWG)<sup>13</sup> in seiner ursprünglichen Version enthalten. Mit dem Energieliberalisierungsgesetz wurden, neben dem GWG, noch die folgenden Gesetze erlassen:

- Eine Novelle des ElWOG, die insbesondere das bis heute bestehenden Bilanzgruppensystem umfasste und spezifische Regelungen für Akteure am Energiemarkt vorsah.
- Das Energieregulierungsbehördengesetz 2000<sup>14</sup>, das die Elektrizitäts-Control GmbH und die Elektrizitäts-Control Kommission für den Strommarkt errichtete. Im Jahr 2002 wurde die Zuständigkeit der E-Control auch auf den Erdgasmarkt ausgeweitet.<sup>15</sup>
- Das sog Verrechnungsstellengesetz<sup>16</sup>, welches Ausübungsvoraussetzungen, Tätigkeit und Organisation von Verrechnungsstellen für Transaktionen und Preisbildung für die Ausgleichsenergie festlegte. Dies ist bis heute die Grundlage der Tätigkeit der Verrechnungsstellen AGCS Gas

---

12 Bundesgesetz, mit dem die Organisation auf dem Gebiet der Elektrizitätswirtschaft neu geregelt wird (Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz – ElWOG), BGBl I Nr 143/1998.

13 Bundesgesetz, mit dem Neuregelungen auf dem Gebiet der Erdgaswirtschaft erlassen werden (Gaswirtschaftsgesetz – GWG), BGBl I Nr 121/2000.

14 Bundesgesetz über die Aufgaben der Regulierungsbehörden im Elektrizitäts- und Erdgasbereich und die Errichtung der Energie-Control GmbH und der Energie-Control Kommission (EnergieRegulierungsbehördengesetz – E-RBG)<sup>14</sup> 1, BGBl I Nr 121/2000.

15 Bundesgesetz, mit dem das Gaswirtschaftsgesetz und das Bundesgesetz über die Aufgaben der Regulierungsbehörden im Elektrizitätsbereich und die Errichtung der Elektrizitäts-Control GmbH und der Elektrizitäts-Control Kommission geändert werden, BGBl I 148/2002.

16 Bundesgesetz, mit dem die Ausübungsvoraussetzungen, die Aufgaben und die Befugnisse der Verrechnungsstellen für Transaktionen und Preisbildung für die Ausgleichsenergie geregelt werden, BGBl I Nr 121/2000.

Clearing and Settlement AG für den Erdgasmarkt und der APCS Power Clearing and Settlement AG für den Strommarkt.

Nach dem die Umsetzungsfristen der Richtlinien des zweiten Energiepakets mit dem Jahr 2005 gerade erst abliefen und sich eine erste Wirkung des zweiten Energiepaketes auf den Energiemärkten abzeichnete, initiierte die Kommission im Juni 2005 eine sog Sektoruntersuchung<sup>17</sup> der europäischen Energiemärkte, um die vergangenen Legislativpakete zu überprüfen. Während diese Sektoruntersuchung im Laufen war, bekräftigte sowohl der Europäische Rat als auch die Kommission den Willen eine wirksame und integrierte Energiepolitik zu einer zentralen Priorität der EU zu machen. Als Reaktion auf diese Proklamation veröffentlichte die Kommission im Jahr 2006 ein Grünbuch<sup>18</sup> mit dem Titel „Eine europäische Strategie für nachhaltige, wettbewerbsfähige und sichere Energie“.<sup>19</sup>

Im Januar 2007 lag der Kommission schließlich der Endbericht der 2005 begonnenen Sektoruntersuchung vor.<sup>20</sup> Das Ergebnis zeigte eine Reihe schwerwiegender Störungen der Wettbewerbsbedingungen auf den Energiemärkten auf, die verhinderten, dass die europäischen Verbraucher in vollem Umfang von der Liberalisierung der Energiemärkte profitieren. Die wesentlichsten Ergebnisse<sup>21</sup> dieser Sektoruntersuchung wurden von der Kommission in acht Themenbereiche wie folgt zusammengefasst:

- **Marktkonzentration:** Auf Großhandelsebene sind die Gas- und Elektrizitätsmärkte immer noch national und der Konzentrationsgrad ist im

---

17 Die Kommission kann gemäß Art 17 der Verordnung (EG) 1/2003 die Untersuchung eines bestimmten Wirtschaftszweigs durchführen. Im Rahmen einer solchen Untersuchung kann die Kommission von den betreffenden Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen die Auskünfte verlangen, die zur Durchsetzung der EU-Wettbewerbsregeln notwendig sind, und die dazu notwendigen Nachprüfungen vornehmen.

18 Die von der Kommission veröffentlichten Grünbücher zielen darauf ab auf Ebene der EU Denkanstöße zu spezifischen Themen anzubieten. Sie richten sich hauptsächlich an interessierte Einrichtungen aber auch Einzelpersonen, die damit zur Teilnahme an einem Prozess der Konsultation und Debatte auf der Grundlage der im Grünbuch enthaltenen Vorschläge aufgefordert werden. Grünbücher können auch Gesetzgebungsinitiativen einleiten, die anschließend konkreter in sog Weißbüchern beschrieben werden.

19 Grünbuch der Kommission vom 8.3.2006, Eine europäische Strategie für nachhaltige, wettbewerbsfähige und sichere Energie, KOM(2006) 105.

20 Mitteilung der Kommission vom 10. Januar 2007, Untersuchung der europäischen Gas- und Elektrizitätssektoren gemäß Artikel 17 der Verordnung (EG) Nr 1/2003 (Abschlussbericht), KOM(2006) 851.

21 Ibid, S 5 bis 10.

Großen und Ganzen noch so hoch wie vor der Liberalisierung. Dies bedeutet, dass Marktmacht ausgeübt werden kann.

- **Vertikale Abschottung:** Der damalige Stand der Entflechtung von Netz- und Versorgungsinteressen hatte negative Auswirkungen auf die Funktionsweise des Marktes und bewirkte, dass es wenig Anreize für Investitionen in Netze gab. Dies erschwert den Markteintritt erheblich und gefährdet außerdem die Versorgungssicherheit.
- **Marktintegration:** Von grenzüberschreitenden Handelstätigkeiten geht derzeit noch kein nennenswerter Wettbewerbsdruck aus. Nur selten treten etablierte Unternehmen als Wettbewerber in andere nationale Märkte ein. Unzureichende oder nicht verfügbare grenzüberschreitende Kapazitäten und unterschiedliche Marktstrukturen erschweren die Marktintegration.
- **Transparenz:** Es besteht ein Mangel an zuverlässigen und zeitnahen Marktinformationen.
- **Preisbildung:** Die Preisbildung muss effektiver und transparenter erfolgen, damit den Verbrauchern der volle Nutzen der Marktöffnung zuteil wird. Viele Nutzer haben wenig Vertrauen in die Preisbildungsmechanismen. Unterhalb des Marktpreises liegende regulierte Tarife wirken auf neue Marktteilnehmer abschreckend.
- **Endkundenmärkte:** Der Wettbewerb auf Einzelhandelsebene ist oft begrenzt. Die Laufzeit von Lieferverträgen mit gewerblichen Abnehmern und lokalen Versorgungsgesellschaften kann die Chancen alternativer Anbieter auf einen erfolgreichen Markteintritt entscheidend beeinflussen.
- **Regelenergiemärkte:** Die Regelenergiemärkte begünstigen derzeit häufig die etablierten Unternehmen und benachteiligen die neuen Marktteilnehmer. Die derzeitigen Regelzonen sind zu klein, was höhere Kosten verursacht und die Marktmacht der etablierten Unternehmen schützt.
- **LNG (Flüssiggas)-Märkte:** LNG-Lieferungen erweitern die Zahl der Lieferanten für Europa auf der vorgelagerten Ebene und sind folglich wichtig für die Versorgungssicherheit und den Wettbewerb zwischen den Lieferanten. Das Potential von LNG-Lieferungen, zur Verringerung der Konzentration auf den nachgelagerten Märkten beizutragen, ist aber bei weitem noch nicht ausgeschöpft.

Diese überblicksartige Anführung der Ergebnisse soll verdeutlichen, dass die im Jahr 2007 festgestellten Herausforderungen *mutatis mutandis* (sicherlich mit im Detail anderen Ausrichtungen) auf die heutige Zeit übertragbar sind. Insbesondere während der „Energiekrise“ mit Beginn im Jahr 2021 sind viele dieser Punkte wieder in den Mittelpunkt gerückt und haben, wie im Folgenden

zu sehen ist, Anpassungen des europäischen Regulierungsrahmens für die Energiemärkte zur Folge gehabt.

## B. Das dritte EU-Energiepaket

Unter anderem auf der Basis der Ergebnisse der Sektoruntersuchung begann die Kommission Überlegungen zu möglichen Vorschlägen für eine Reform des Regulierungsrahmens des Energiebinnenmarkt anzustellen. So unterbreitete die Kommission bereits im Jahr 2007 dem Unionsgesetzgeber Vorschläge<sup>22</sup> zu einem dritten Energiepaket, welche nach langwierigen und hitzig geführten Verhandlungen im Jahr 2009 vom europäischen Gesetzgeber erlassen wurden. Die bis zum heutigen Tage grundlegenden Weichen hinsichtlich der Marktstruktur, des institutionellen Aufbaus und der transnationalen Versorgungssicherheit wurden mit diesem dritten Paket angelegt.

Im Sinne eines kurzen primärrechtlichen Exkurses sei an dieser Stelle erwähnt, dass beinahe gleichzeitig der Vertrag von Lissabon<sup>23</sup> am 1. Dezember 2009 in Kraft trat. Der mit dem Vertrag von Lissabon „Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union“ (AEUV)<sup>24</sup> umbenannte Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft sah erstmalig eine spezifische Kompetenz der EU für Energie in seinem Art 194 vor.<sup>25</sup>

Nach Art 194 Abs 1 AEUV sind die übergeordneten Ziele der Energiepolitik der Union die folgenden:

- Sicherstellung des Funktionierens des Energiemarkts,
- Gewährleistung der Energieversorgungssicherheit in der Union,
- Förderung der Energieeffizienz und von Energieeinsparungen sowie Entwicklung neuer und erneuerbarer Energiequellen
- Förderung der grenzüberschreitenden Verbindung der Energienetze.

Das dritte Energiepaket, welches im Juli 2009 noch auf der Grundlage des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft erlassen wurde, umfasst fünf Rechtsakte. Diese können wie folgt strukturiert werden:

---

22 Vgl für Strom KOM (2007) 528 endg und für Gas KOM (2007) 529.

23 Vertrag von Lissabon zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, unterzeichnet in Lissabon am 13. Dezember 2007, ABl C 306 vom 17.12.2007, S 1.

24 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (Konsolidierte Fassung 2008), ABl C Nr 115 vom 9.5.2008.

25 Vgl dazu *Kabl*, Die Kompetenzen der EU in der Energiepolitik nach Lissabon, EuR 2009, 601.

### **Strom:**

- Richtlinie 2009/72/EG (dritte Elektrizitätsbinnenmarktrichtlinie) mit einer Umsetzungsfrist bis zum 3. März 2011 löst die Beschleunigungsrichtlinie 2003/54/EG ab.
- Verordnungen Nr 714/2009 über die Netzzugangsbedingungen für den grenzüberschreitenden Stromhandel löst mit Ende der Umsetzungsfrist die Richtlinie mit 3. März 2011 die Verordnung Nr 1228/2003 ab.

### **Gas:**

- Richtlinie 2009/73/EG (dritte Gasbinnenmarktrichtlinie) mit einer Umsetzungsfrist bis zum 3. März 2011 löst die Beschleunigungsrichtlinie 2003/54/EG ab.
- Verordnung Nr 715/2009 für den Zugang zu den Erdgasfernleitungsnetzen löst ebenfalls mit Ende der Umsetzungsfrist der Richtlinie mit 3. März 2011 die Verordnung Nr 1775/2005 ab.

### **Institutioneller Aufbau:**

- Verordnung (EG) Nr 713/2009 zur Gründung einer Agentur für die Zusammenarbeit der Energieregulierungsbehörden. Diese Verordnung hat keine Vorgängerin, da die Entscheidung eine europäische Agentur zur Koordinierung der Regulierungstätigkeit der nationalen Regulierungsbehörden zu gründen eine grundlegende Neuorientierung im Rahmen des dritten Energiepakets darstellt.

Die Richtlinien 2009/72/EG (dritte Strombinnenmarktrichtlinie) und 2009/73/EG (dritte Gasbinnenmarktrichtlinie) lösen die sog Beschleunigungsrichtlinien 2003/54/EG (Strom) und 2003/55/EG (Gas) des zweiten Energiepakets ab und haben diese zum Ablauf der Umsetzungsfrist der neuen Richtlinien am 3.3.2011 aufgehoben. Weiters enthielt das dritte Energiepaket die Neuaufgaben der Verordnungen über die Netzzugangsbedingungen für den grenzüberschreitenden Stromhandel (Nr 714/2009; zweite Stromhandelsverordnung) sowie für den Zugang zu den Erdgasfernleitungsnetzen (Nr 715/2009; zweite Gashandelsverordnung). Wie bei den eben erwähnten Richtlinien werden die Vorgängerverordnungen Nr 1228/2003 (Strom) und Nr 1775/2005 (Gas) mit 3.3.2011, dem Tag, ab dem auch die neuen Zugangsverordnungen gelten, aufgehoben. Im Rahmen des dritten Energiepakets wurde erstmals ein zeitlicher Gleichlauf der Unionsregelungen zum Strom- und Gassektor geschaffen, während bisher die Regelungen des Gassektors zumeist mit Verzögerung nachfolgten.

Die gesetzgeberische Zielsetzung des dritten Energiepakets spiegelt im Wesentlichen die bereits in den ersten beiden Energiepaketen verfolgten Ziele

bzw Herausforderungen wider, die sich im erwähnten energiepolitische Ziel-dreieck<sup>26</sup> niedergeschlagen haben. Die oben kurz dargestellte Sektorunter-suchung der Generaldirektion Wettbewerb der Kommission hat jedoch nach wie vor bestehende strukturelle Herausforderungen bei der Erreichung der mit den ersten zwei Energiepaketen verfolgten Ziele unterstrichen und den Unionsgesetzgeber angehalten, diese bestehenden Schwächen im Rahmen des dritten Energiepakets zu adressieren.<sup>27</sup>

Österreich setzte die unionsrechtlichen Vorgaben des dritten Energiepakets für den Strombereich im Jahr 2010 durch das ElWOG 2010<sup>28</sup> und das E-ControlG<sup>29</sup> um. Im Gasbereich wurden die unionsrechtlichen Neuerungen mit einem Jahr Verzögerung, 2011 durch eine Neuerlassung des Gaswirtschafts-gesetzes mit Beschluss des GWG 2011<sup>30</sup> umgesetzt.<sup>31</sup>

Vor diesem Hintergrund können die wesentlichsten Neuerungen des dritten Energiepakets überblicksweise wie folgt zusammengefasst werden:<sup>32</sup>

## 1. Verschärfung des Unbundling-Regimes

Die Entflechtungsvorschriften auf der Übertragungs- (Strom) und Fern-leitungsnetzebene (Gas) bildeten das Kernstück der Kommissionsentwürfe zu den Richtlinien für den Strom und Gassektor. Auch aufgrund der Er-gebnisse der Sektoruntersuchung war die Kommission der Ansicht, dass die zentrale Herausforderung einen funktionierenden Wettbewerb auf den Energiemärkten zu ermöglichen, weiterhin in der regulatorischen Gestaltung des (natürlichen) Monopols der Netzbetreiber besteht.

---

26 Wirtschaftlichkeit (*competitiveness*), Nachhaltigkeit (*sustainability*) und Versor-gungssicherheit (*security of supply*).

27 Für eine detailliertere Auseinandersetzung vgl *Gundel/Germelmann*, Kein Schluss-stein für die Liberalisierung der Energiemärkte: Das Dritte Binnenmarktpaket, EuZW 2009, 763.

28 Bundesgesetz, mit dem die Organisation auf dem Gebiet der Elektrizitätswirtschaft neu geregelt wird (ElWOG 2010), BGBl I Nr 110/2010.

29 Bundesgesetz über die Regulierungsbehörde in der Elektrizitäts- und Erdgaswirt-schaft (E-ControlG), BGBl I Nr 110/2010.

30 Bundesgesetz, mit dem Neuregelungen auf dem Gebiet der Erdgaswirtschaft er-lassen werden (Gaswirtschaftsgesetz 2011 – GWG 2011), BGBl I Nr 107/2011.

31 Einen guten Überblick über die österreichische Umsetzung gibt *Rogatsch*, Die Umsetzung des 3. Energiebinnenmarktpakets für den Elektrizitätsbereich in Ös-terreich, ÖZW, 2011(3), S 76.

32 Für einen tieferen Überblick mWn siehe *Däuper*, Aller guten Dinge sind drei? Die Weiterentwicklung des energiewirtschaftlichen Regulierungsrahmens durch das dritte EG-Energiepaket, N&R 2009, S 214.