

Geschäftsverzeichnisnr. 5424
Entscheid Nr. 117/2013 vom 7. August 2013

ENTSCHEID

In Sachen: Klage auf teilweise Nichtigerklärung des Gesetzes vom 8. Januar 2012 « zur Abänderung des Gesetzes vom 29. April 1999 über die Organisation des Elektrizitätsmarktes und des Gesetzes vom 12. April 1965 über den Transport gasförmiger und anderer Produkte durch Leitungen », erhoben von der Elektrizitäts- und Gasregulierungskommission (CREG).

Der Verfassungsgerichtshof,

zusammengesetzt aus den Präsidenten J. Spreutels und M. Bossuyt, den Richtern E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul und F. Daoût, und dem emeritierten Präsidenten R. Henneuse gemäß Artikel 60bis des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, unter Assistenz des Kanzlers F. Meersschaut, unter dem Vorsitz des emeritierten Präsidenten R. Henneuse,

verkündet nach Beratung folgenden Entscheid:

*

* *

I. Gegenstand der Klage und Verfahren

Mit einer Klageschrift, die dem Gerichtshof mit am 15. Juni 2012 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief zugesandt wurde und am 18. Juni 2012 in der Kanzlei eingegangen ist, erhob die Elektrizitäts- und Gasregulierungskommission (CREG), mit Sitz in 1040 Brüssel, rue de l'Industrie 26-38, Klage auf Nichtigerklärung des Gesetzes vom 8. Januar 2012 « zur Abänderung des Gesetzes vom 29. April 1999 über die Organisation des Elektrizitätsmarktes und des Gesetzes vom 12. April 1965 über den Transport gasförmiger und anderer Produkte durch Leitungen » (veröffentlicht im *Belgischen Staatsblatt* vom 11. Januar 2012).

Schriftsätze wurden eingereicht von

- der « Marcinelle Energie » AG, mit Gesellschaftssitz in 6030 Marchienne-au-Pont, rue de la Providence 150,
- der beauftragten Vereinigung « Intercommunale voor Energie » (IVEG), mit Sitz in 2660 Hoboken, Antwerpsesteenweg 260, und der beauftragten Vereinigung « Infrax West », mit Sitz in 8820 Torhout, Noordlaan 9,
- dem Ministerrat.

Die klagende Partei hat einen Erwidierungsschriftsatz eingereicht, die « Marcinelle Energie » AG, die beauftragte Vereinigung « Intercommunale voor Energie » (IVEG), und die beauftragte Vereinigung « Infrax West » und der Ministerrat haben auch Gegenerwidierungsschriftsätze eingereicht.

Auf der öffentlichen Sitzung vom 16. Avril 2013

- erschienen
- . RA P. de Bandt, RA D. Verhoeven und RÄin D. Vaxelaire, *loco* RA D. Lindemans, in Brüssel zugelassen, für die klagende Partei,
- . RA L. Depré, in Brüssel zugelassen, für die « Marcinelle Energie » AG,
- . RA T. Chellingsworth und RÄin D. Vanherck, in Brüssel zugelassen, für die beauftragte Vereinigung « Intercommunale voor Energie » (IVEG) und die beauftragte Vereinigung « Infrax West »,
- . RA G. Block, RÄin L. Cozigou und RÄin L. Hage, in Brüssel zugelassen, für den Ministerrat,
- haben die referierenden Richter J. Spreutels und L. Lavrysen Bericht erstattet,
- wurden die vorgenannten Rechtsanwälte angehört,
- wurde die Rechtssache zur Beratung gestellt.

Die Vorschriften des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, die sich auf das Verfahren und den Sprachengebrauch beziehen, wurden zur Anwendung gebracht.

II. *Rechtliche Würdigung*

(...)

In Bezug auf die angefochtenen Bestimmungen

B.1. Die Elektrizitäts- und Gasregulierungskommission (nachstehend: « CREG ») reicht eine Klage auf Nichtigerklärung verschiedener Bestimmungen des Gesetzes vom 8. Januar 2012 « zur Abänderung des Gesetzes vom 29. April 1999 über die Organisation des Elektrizitätsmarktes und des Gesetzes vom 12. April 1965 über den Transport gasförmiger und anderer Produkte durch Leitungen » ein.

B.2. Durch das angefochtene Gesetz werden das Gesetz vom 29. April 1999 über die Organisation des Elektrizitätsmarktes (nachstehend: « Elektrizitätsgesetz ») und das Gesetz vom 12. April 1965 über den Transport gasförmiger und anderer Produkte durch Leitungen (nachstehend: « Gasgesetz ») abgeändert, um verschiedene Bestimmungen des Rechtes der Europäischen Union in belgisches Recht umzusetzen oder anzuwenden, nämlich:

- die Richtlinie 2009/72/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/54/EG (nachstehend: « Richtlinie 2009/72/EG »);

- die Richtlinie 2009/73/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/55/EG (nachstehend: « Richtlinie 2009/73/EG »);

- die Richtlinie 2009/28/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen und zur Änderung und anschließenden Aufhebung der Richtlinien 2001/77/EG und 2003/30/EG (nachstehend: « Richtlinie 2009/28/EG »);

- die Verordnung (EG) Nr. 713/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 zur Gründung einer Agentur für die Zusammenarbeit der Energieregulierungsbehörden (nachstehend: « Verordnung (EG) Nr. 713/2009 »);

- die Verordnung (EG) Nr. 714/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über die Netzzugangsbedingungen für den grenzüberschreitenden Stromhandel und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1228/2003 (nachstehend: « Verordnung (EG) Nr. 714/2009 »);

- die Verordnung (EG) Nr. 715/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über die Bedingungen für den Zugang zu den Erdgasfernleitungsnetzen und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1775/2005 (nachstehend: « Verordnung (EG) Nr. 715/2009 »).

In Bezug auf die Zulässigkeit

B.3. Im Zusammenhang mit dem zweiten Unterteil des zweiten Teils des ersten Klagegrunds führt der Ministerrat an, dass der Gerichtshof nicht über einen Klagegrund befinden könne, in dem keine Diskriminierung nachgewiesen werde, die durch die klagende Partei auf der Grundlage der Artikel 10 und 11 der Verfassung angeführt werde; in Bezug auf den dritten Unterteil desselben Teils ist er aus dem gleichen Grund der Auffassung, dass der Klagegrund bezüglich dieses Unterteils unzulässig sei. Gleichartige Einwände werden ebenfalls in Bezug auf den siebten Unterteil des ersten Teils des ersten Klagegrunds angeführt.

B.4.1. Kraft Artikel 142 Absatz 2 der Verfassung und Artikel 1 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof ist der Gerichtshof befugt, über Klagen auf Nichtigerklärung eines Gesetzes, eines Dekrets oder einer in Artikel 134 der Verfassung erwähnten Regel wegen Verletzung der Regeln, die durch die Verfassung oder aufgrund der Verfassung für die Bestimmung der jeweiligen Zuständigkeiten des Staates, der Gemeinschaften und der Regionen festgelegt sind, oder wegen Verletzung der Artikel von Titel II (« Die Belgier und ihre Rechte ») und der Artikel 170, 172 und 191 der Verfassung zu befinden.

B.4.2. Der Gerichtshof ist nicht befugt, Gesetzesnormen direkt anhand allgemeiner Grundsätze oder anhand von Vertragsbestimmungen zu prüfen. Er kann diese bei der Verfassungsmäßigkeitsprüfung, die er innerhalb der vorstehend präzisierten Grenzen durchführt, berücksichtigen, aber nur, wenn auch Bestimmungen angeführt werden, anhand deren der Gerichtshof eine direkte Kontrolle vornehmen kann, d.h. entweder die Artikel 10 und 11 der Verfassung, oder - wenn eine Vertragsbestimmung angeführt wird - eine Verfassungsbestimmung, die analoge Rechte oder Freiheiten garantiert.

B.5. Alle Klagegründe sind aus einem Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit anderen Verfassungsbestimmungen, mit Bestimmungen des Rechtes der Europäischen Union oder mit allgemeinen Rechtsgrundsätzen abgeleitet. Auch wenn in den meisten davon die Weise bemängelt wird, wie die in B.2 angeführten Bestimmungen des Rechtes der Europäischen Union durch das angefochtene Gesetz in belgisches Recht umgesetzt worden sind, sind diese Klagegründe aus einem Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, gegebenenfalls in Verbindung mit einer oder mehreren Bestimmungen des Rechtes der Europäischen Union oder Bestimmungen des internationalen Rechts, abgeleitet, insofern die klagende Partei, die ihres Erachtens einem Gesetz unterliege, das nicht den damit umgesetzten europäischen Richtlinien entspreche, diskriminiert werde im Vergleich zu den Rechtsunterworfenen, die Gesetzen unterlägen, die den damit umgesetzten europäischen Richtlinien entsprächen.

Der Gerichtshof ist also befugt, über die Nichtigkeitsklage zu befinden, und die angeführten Klagegründe sind zulässig, vorbehaltlich dessen, dass zur Sache geprüft wird, ob ein Behandlungsunterschied tatsächlich erwiesen ist.

Zur Hauptsache

In Bezug auf den Gegenstand des angefochtenen Gesetzes

B.6. Die CREG ist allgemein der Auffassung, dass mit den Bestimmungen, deren Nichtigkeitserklärung sie beantragt, Bestimmungen des Rechtes der Europäischen Union umgesetzt oder im belgischen Recht ausgeführt würden auf eine Weise, die es ihr nicht ermögliche, korrekt den ihr erteilten Kontrollauftrag auszuführen unter Berücksichtigung des europäischen Rahmens, in dem die Rolle der nationalen Regulierungsbehörden definiert sei.

B.7. Die CREG ist die föderale Regulierungsbehörde der Elektrizitäts- und Erdgasmärkte in Belgien. Sie ist eine autonome Einrichtung mit Rechtspersönlichkeit.

Die CREG ist aufgrund des Gasgesetzes und des Elektrizitätsgesetzes mit einem Beratungsauftrag bei den Behörden bezüglich der Organisation und des Funktionierens der Märkte für Elektrizität und Erdgas einerseits und einem allgemeinen Überwachungs- und Kontrollauftrag bezüglich der Anwendung der diesbezüglichen Gesetze und Verordnungen andererseits beauftragt.

B.8. Das angefochtene Gesetz bezweckt insbesondere, europäische Richtlinien in belgisches Recht umzusetzen, die im Anschluss an diejenigen angenommen wurden, die 2003 bezüglich der Liberalisierung des Elektrizitäts- und Gasmarktes angenommen worden sind. In den Vorarbeiten heißt es diesbezüglich:

« Angesichts der Rückmeldungen seit der Liberalisierung der Elektrizitäts- und Erdgasmärkte in Belgien sowie in Beantwortung der neuen, diesbezüglich durch die Richtlinien 2009/72/EG und 2009/73/EG auferlegten Anforderungen stärkt dieser Gesetzesvorentwurf die Regulierungsbehörde dieser Märkte auf föderaler Ebene, nämlich die CREG.

Diese Stärkung erfolgt auf drei Ebenen:

- Erhöhung der Unabhängigkeit der CREG;
- Erweiterung der Befugnisse und Mittel der CREG, insbesondere bezüglich der Tarife;
- Kooperation der CREG mit der Agentur für die Zusammenarbeit der Energieregulierungsbehörden (nachstehend: ' ACER ') » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2010-2011, DOC 53-1725/001, S. 10).

Gemäß denselben Vorarbeiten bezwecken die neuen Bestimmungen insbesondere:

1) die Unabhängigkeit der CREG zu stärken:

« Durch diesen Gesetzesvorentwurf wird die Unabhängigkeit der CREG gegenüber den Interessen sowohl des Privatsektors als auch des öffentlichen Sektors verstärkt. Es ist insbesondere vorgesehen, dass der Haushalt der CREG durch die Abgeordnetenkammer auf Vorschlag des Direktionsausschusses der CREG angenommen wird. Es ist ebenfalls vorgesehen, dass die CREG darauf achtet, dass ihr Personal und die mit ihrer Führung beauftragten Personen unabhängig von allen kommerziellen Interessen handeln und dass sie bei der Ausführung ihrer Aufträge keine direkten Anweisungen einer Regierung oder einer anderen öffentlichen oder privaten Einrichtung anfordern oder annehmen » (ebenda, S. 10).

2) die Befugnisse der CREG zu stärken:

« Dieser Gesetzesvorentwurf verdeutlicht zunächst die Ziele, an die die CREG im Rahmen der Ausführung ihrer Aufträge gebunden ist. Diese Ziele betreffen unter anderem folgende Bereiche:

- den Beitrag zur Entwicklung von wettbewerbsfähigen, sicheren und umweltfreundlichen internen Elektrizitäts- und Erdgasmärkten;
- die Garantie für den Schutz der Endkunden und für die Erstattung der Gewinne infolge der Liberalisierung der Elektrizitäts- und Erdgasmärkte an diese Endkunden;

- die Förderung der Energieeffizienz und der Elektrizitätsproduktion aus erneuerbaren Energiequellen.

Dieser Gesetzesvorentwurf stärkt ferner die Zuständigkeiten der CREG, unter anderem in folgenden Bereichen:

- die Festlegung von Tarifmethodologien zur Bestimmung der Tarife, die für den Anschluss, die Benutzung und gegebenenfalls die Dienste gelten, die durch die Betreiber der Transportnetze und/oder Verteilernetze für Elektrizität und Erdgas sowie für die Lageranlagen für Erdgas und die LNG-Anlagen [Flüssigerdgas] angeboten werden;

- die Kontrolle darüber, ob die Übertragungsnetzbetreiber (nachstehend: 'ÜNB') und die Betreiber von Lageranlagen für Erdgas und von LNG-Anlagen die Vorschriften für den Zugang von Dritten, ihre Verpflichtungen bezüglich der Entflechtung, der Anpassungsmechanismen, der Methoden zum Engpassmanagement und zur Verwaltung der Verbindungsleitungen einhalten;

- die Überwachung der Sicherheit und Zuverlässigkeit des Netzes sowie die Bewertung der Regeln bezüglich der Sicherheit und der Zuverlässigkeit des Netzes;

- die Überwachung der Investitionsprogramme, die durch die ÜNBs erstellt werden, und die Beurteilung der Übereinstimmung dieses Programms mit dem Zehnjahresplan zur Entwicklung des Gesamtnetzes für Europa;

- die Kontrolle der Einhaltung der Verpflichtungen bezüglich der Transparenz;

- die Überwachung des Maßes der Öffnung der Märkte und des Wettbewerbs und die Förderung eines effektiven Wettbewerbs, in Zusammenarbeit mit dem Wettbewerbsrat;

- die Garantie der vollen Wirksamkeit der Maßnahmen zum Schutz der Endkunden » (ebenda, SS. 11 und 12).

3) den Verbraucherschutz zu verbessern:

« Dieser Gesetzesvorentwurf stärkt weiter den Schutz dieser Verbraucher innerhalb der Grenzen der diesbezüglichen Zuständigkeiten der föderalen Behörden. Diese Verstärkung drückt sich insbesondere in der Erweiterung der Zuständigkeiten und Befugnisse der CREG durch die Erhöhung der Verpflichtungen aus, die den Lieferanten hinsichtlich der Transparenz und der Information auferlegt werden, insbesondere in ihren Lieferverträgen und ihren Rechnungen, und durch die Verpflichtungen, die den Betreibern von Elektrizitäts- und Erdgasübertragungsnetzen hinsichtlich intelligenter Netze und Zähler auferlegt werden » (ebenda, S. 13).

In Bezug auf die Wiedergabe der angefochtenen Bestimmungen und die Prüfung der Klagegründe

B.9. Durch das angefochtene Gesetz werden das Gasgesetz und das Elektrizitätsgesetz abgeändert, indem darin oft identische Bestimmungen eingefügt oder die Bestimmungen auf

identische Weise geändert werden. Die Richtlinien 2009/72/EG und 2009/73/EG enthalten selbst Bestimmungen, die oft auf identische Weise verfasst sind. Die Beschwerdegründe der Parteien gegen die neuen Bestimmungen eines der drei vorerwähnten Gesetze sind oft identisch mit denjenigen, die sie gegen das andere Gesetz anführen.

Wenn dies der Fall ist, verweist der Gerichtshof im weiteren Text des Entscheids auf alle diese Bestimmungen in der Darlegung des Klagegrunds und anschließend nur auf die Bestimmungen des Elektrizitätsgesetzes oder der Richtlinie 2009/72/EG, um das Lesen des Entscheids zu vereinfachen. Es wird anschließend gegebenenfalls angegeben, dass die gleiche Überlegung für das Gasgesetz und die Richtlinie 2009/73/EG gilt.

Andernfalls wird der Gerichtshof getrennt auf die eine oder andere dieser Bestimmungen verweisen.

In Bezug auf den ersten Klagegrund

B.10. Der erste Klagegrund ist abgeleitet aus einem Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, gegebenenfalls in Verbindung mit den Artikeln 35 Absätze 4 und 5 und 37 Absätze 1, 11 und 14 der Richtlinie 2009/72/EG, den Artikeln 39 Absätze 4 und 5 und 41 Absätze 1, 4, 11 und 14 der Richtlinie 2009/73/EG, und Artikel 16 der Verfassung, in Verbindung mit Artikel 1 des ersten Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention (erster Teil), und mit den Artikeln 9, 10, 11, 15 Absatz 2, 35 Absätze 4 und 5, 36 Buchstabe g und 37 Absätze 6 und 9 der Richtlinie 2009/72/EG, den Artikeln 9, 10, 11, 36, 39 Absätze 4 und 5, 40 Buchstabe g und 41 Absätze 6 und 9 der Richtlinie 2009/73/EG sowie den Artikeln 15 Absatz 2, 16 Absatz 6 Unterabsatz 2 und 17 Absatz 4 der Verordnung (EG) Nr. 715/2009, den « Artikeln 1 Absatz 10, 2 Absätze 6 und 13, 5 Absätze 2 und 4, 6 Absatz 1 ff. der Anlage I zu dieser Verordnung », und Artikel 16 Absatz 2 der Richtlinie 2009/28/EG (zweiter Teil).

Erster Teil

B.11.1. In einem ersten Unterteil des ersten Teils bemängelt die klagende Partei, dass Artikel 38 Nr. 1 des angefochtenen Gesetzes, mit dem Artikel 24 § 1 des Elektrizitätsgesetzes abgeändert wird, im Widerspruch zu Artikel 35 Absatz 4 der Richtlinie 2009/72/EG stehe und somit die Unabhängigkeit des Direktionsausschusses der CREG beeinträchtige, indem ein Generalrat eingesetzt werde, der Bestandteil der CREG sei, ermächtigt sei, die Richtlinien zur

Ausführung des Gesetzes festzulegen und aus Mitgliedern zusammengesetzt sei, die nicht den für die Mitglieder des Direktionsausschusses vorgesehenen Unabhängigkeitsanforderungen unterlägen. Somit werde Artikel 35 Absatz 4 der Richtlinie 2009/72/EG nicht korrekt umgesetzt.

B.11.2. Artikel 24 §§ 1 und 3 des Elektrizitätsgesetzes bestimmt in der durch Artikel 38 des angefochtenen Gesetzes abgeänderten Fassung:

« § 1. Die Organe der Kommission sind der Direktionsausschuss und die Kammer für Streitsachen im Sinne von Artikel 29. Es wird ebenfalls ein Generalrat eingesetzt. Der Direktionsausschuss und der Generalrat legen jeweils eine Geschäftsordnung fest, die der Abgeordnetenversammlung zur Information übermittelt wird.

[...]

§ 3. Der Generalrat setzt sich zusammen aus Vertretern der Föderalregierung, der repräsentativen Organisationen der Arbeitgeber, Arbeitnehmer, des Mittelstands und von Umweltvereinigungen, und der Produzenten, des Netzbetreibers, der Verteilernetzbetreiber, der Zwischenhändler, der Lieferanten und der Verbraucher. Die Regionalregierungen werden gebeten, Vertreter zu entsenden. Durch einen im Ministerrat beratenen Erlass nach Konsultierung mit den Regionalregierungen legt der König die Zusammensetzung und die Arbeitsweise des Generalrates fest.

Der Generalrat hat als Aufgaben:

1. aus eigener Initiative oder auf Antrag des Ministers Richtlinien zur Anwendung dieses Gesetzes und seiner Ausführungserlasse festzulegen;

2. innerhalb von 40 Tagen nach dem Eingang des Antrags des Direktionsausschusses eine Stellungnahme zu allen ihm durch den Direktionsausschuss unterbreiteten Fragen abzugeben; der Direktionsausschuss kann auf begründete Weise den Generalrat bitten, diese Stellungnahme innerhalb verkürzter Fristen abzugeben für Fragen in Bezug auf Stellungnahmen, die im Rahmen der Artikel 19 und 32 angefordert werden; hierzu können außerordentliche Sitzungen des Generalrates abgehalten werden; wenn er seine Stellungnahme nicht rechtzeitig abgibt, wird davon ausgegangen, dass diese Stellungnahme befürwortend ist in Bezug auf die Standpunkte, die gegebenenfalls durch den Direktionsausschuss angenommen wurden;

3. ein Diskussionsforum über die Ziele und Strategien der Energiepolitik zu sein.

Der Generalrat kann den Direktionsausschuss um Studien oder Stellungnahmen bitten.

Der Generalrat kann Studien durchführen und Stellungnahmen auf Bitte des Ministers abgeben.

Der Generalrat verfügt zur Ausführung seiner Aufträge über einen angemessenen Haushalt.

Der Direktionsausschuss handelt unabhängig vom Generalrat und nimmt von ihm keinerlei Anweisungen an ».

B.11.3. Gemäß Artikel 24 des Elektrizitätsgesetzes, der Bestandteil von Kapitel VI (« Regulierungsinstanz, Regelung von Streitfällen ») dieses Gesetzes ist, ist der Generalrat ein Organ der CREG. Der Generalrat setzt sich zusammen aus Vertretern der Föderalregierung, der repräsentativen Organisationen der Arbeitnehmer, der Arbeitgeber, des Mittelstandes und von Umweltvereinigungen, der Produzenten, der Netzbetreiber, der Verteilernetzbetreiber, der Lieferanten und der Verbraucher und der Regionalregierungen. Wie die Gesetzgebungsabteilung des Staatsrates bemerkt hat, handelt es sich « mit anderen Worten um verschiedene Mitwirkende des Energiesektors und der Zivilgesellschaft, die offensichtlich nicht die erforderliche Unabhängigkeit aufweisen, um der Regulierungsbehörde anzugehören gemäß Artikel 35 Absatz 4 Buchstabe b Ziffer i der Richtlinie 2009/72/EG (und der parallelen Bestimmung von Artikel 39 Absatz 4 Buchstabe b Ziffer i der Richtlinie 2009/73/EG) » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2010-2011, DOC 53-1725/001, SS. 312-313).

Artikel 35 Absatz 4 der Richtlinie 2009/72/EG bestimmt:

« (4) Die Mitgliedstaaten gewährleisten die Unabhängigkeit der Regulierungsbehörde und gewährleisten, dass diese ihre Befugnisse unparteiisch und transparent ausübt. Hierzu stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass die Regulierungsbehörde bei der Wahrnehmung der ihr durch diese Richtlinie und zugehörige Rechtsvorschriften übertragenen Regulierungsaufgaben

a) rechtlich getrennt und funktional unabhängig von anderen öffentlichen und privaten Einrichtungen ist,

b) und sicherstellt, dass ihr Personal und ihr Management

i) unabhängig von Marktinteressen handelt und

ii) bei der Wahrnehmung der Regulierungsaufgaben keine direkten Weisungen von Regierungsstellen oder anderen öffentlichen oder privaten Einrichtungen einholt oder entgegennimmt. Eine etwaige enge Zusammenarbeit mit anderen zuständigen nationalen Behörden oder allgemeine politische Leitlinien der Regierung, die nicht mit den Regulierungsaufgaben und -befugnissen gemäß Artikel 37 im Zusammenhang stehen, bleiben hiervon unberührt ».

Artikel 39 Absatz 4 der Richtlinie 2009/73/EG enthält eine analoge Regelung.

Obwohl diese Bestimmungen nicht dagegen sprechen, dass innerhalb der zuständigen nationalen Regulierungsbehörden verschiedene Organe eingesetzt werden, erfordern sie es dennoch, wie die Europäische Kommission in ihrem Auslegungsvermerk bezüglich dieser Bestimmungen anmerkt (*Interpretative Note on Directive 2009/72/EC concerning Common Rules for the Internal Market in Electricity and Directive 2009/73/EC concerning Common Rules for the Internal Market in Natural Gas. The Regulatory Authorities*, Brussels, 22 January 2010,

http://ec.europa.eu/energy/gas_electricity/interpretative_notes/doc/implementation_notes/2010_01_21_the_regulatory_authorities.pdf, S. 4), dass alle diese Organe die angeführten Bedingungen der Unabhängigkeit erfüllen. Im Übrigen ist aus Artikel 24 § 3 Absatz 2 Nr. 1 des Elektrizitätsgesetzes, in dem vorgesehen ist, dass der Rat « aus eigener Initiative oder auf Antrag des Ministers Richtlinien zur Anwendung [des] Gesetzes und seiner Ausführungserlasse [festlegen kann] », abzuleiten, dass die Zuständigkeit des Generalrates nicht auf die Erstellung von Stellungnahmen, die für die Regulierungsbehörde keineswegs zwingend wären, begrenzt ist. Es obliegt dem Gesetzgeber, so wie er es laut dem Schriftsatz des Ministerrates beabsichtigt, den Generalrat unabhängig von der CREG einzusetzen, so dass deren vollständige Unabhängigkeit gewährleistet ist.

B.11.4. Der erste Unterteil des ersten Teils des ersten Klagegrunds ist begründet. Folglich sind der Satz « Es wird ebenfalls ein Generalrat eingesetzt. » und die Wortfolge « und der Generalrat » in Artikel 38 Nr. 1 des angefochtenen Gesetzes sowie Artikel 38 Nr. 6 desselben Gesetzes für nichtig zu erklären.

B.12.1. In einem zweiten Unterteil des ersten Teils bemängelt die klagende Partei, dass die Artikel 38 Nr. 1 und 43 des angefochtenen Gesetzes, mit denen die Artikel 24 und 29 des Elektrizitätsgesetzes abgeändert werden, gegen Artikel 37 Absatz 11 der Richtlinie 2009/72/EG verstießen, insofern sie aus der Kammer für Streitsachen ein Organ machten, das keine Verbindung zur CREG habe, über Befugnisse verfüge, die sich von denjenigen des Direktionsrates unterschieden, und ihre Mitglieder nicht den gleichen Erfordernissen der Unabhängigkeit unterlägen wie das Personal der Regulierungsbehörde.

B.12.2. Artikel 29 des Elektrizitätsgesetzes bestimmt in der durch das angefochtene Gesetz abgeänderten Fassung:

« § 1. Es wird innerhalb der Kommission eine Kammer für Streitsachen eingesetzt, die auf Antrag einer der Parteien über Streitsachen zwischen dem Betreiber und den Benutzern des Netzes in Bezug auf die Verpflichtungen urteilt, die dem Netzbetreiber, den Verteilernetzbetreibern und den Betreibern geschlossener industrieller Netze aufgrund dieses Gesetzes und seiner Ausführungserlasse auferlegt werden, mit Ausnahme der Streitsachen über vertragliche Rechte und Pflichten.

§ 2. Die Kammer für Streitsachen setzt sich zusammen aus einem Präsidenten, zwei weiteren Mitgliedern und drei Ersatzmitgliedern, die durch einen im Ministerrat beratenen königlichen Erlass für eine erneuerbare Dauer von sechs Jahren ernannt werden. In Abweichung des Vorstehenden werden bei der Einsetzung der Kammer für Streitsachen ein Mitglied und ein Ersatzmitglied für eine Anfangsdauer von zwei Jahren sowie ein Mitglied und ein Ersatzmitglied für eine Anfangsdauer von vier Jahren ernannt.

Der Präsident und ein Ersatzmitglied werden unter den Magistraten des gerichtlichen Standes benannt; die anderen Mitglieder und Ersatzmitglieder werden entsprechend ihrer Kompetenz in Wettbewerbsfragen benannt. Die Mitglieder und die Ersatzmitglieder dürfen nicht unter den Mitgliedern der Organe und den Angestellten der Kommission ausgewählt werden. Der König legt den Betrag ihrer Entschädigungen fest.

§ 2bis. Die Mitglieder der gesetzgebenden Kammern, des Europäischen Parlaments und der Parlamente der Gemeinschaften und Regionen, die Minister, die Staatssekretäre, die Mitglieder einer Gemeinschafts- oder Regionalregierung, die Mitglieder des Kabinetts eines Mitglieds der Föderalregierung oder einer Gemeinschafts- oder Regionalregierung und die Mitglieder der Ständigen Ausschüsse der Provinzialräte dürfen nicht die Funktionen als Präsident, als Mitglied oder als Ersatzmitglied der Kammer für Streitsachen ausüben.

Der Präsident, die Mitglieder und Ersatzmitglieder der Kammer für Streitsachen dürfen keine entlohnte oder unentgeltliche Funktion oder Tätigkeit im Dienste des Netzbetreibers, eines der Netzeigentümer, eines Produzenten, einer Verteilergesellschaft oder einer der Zwischenhändler im Sinne der Definition von Artikel 2 oder eines Gasunternehmens im Sinne der Definition von Artikel 1 des Gesetzes vom 12. April 1965 über den Transport gasförmiger und anderer Produkte durch Leitungen ausüben.

Das in Absatz 2 vorgesehene Verbot besteht weiter während eines Jahres nach dem Ende des Mandats des Präsidenten, der Mitglieder und der Ersatzmitglieder der Kammer für Streitsachen.

In den Zuwendungen im Sinne von § 2 kann vorgesehen werden, dass am Ende des Mandats des Präsidenten, der Mitglieder oder der Ersatzmitglieder der Kammer für Streitsachen eine Ausgleichsentschädigung unter Berücksichtigung des in den Absätzen 2 und 3 vorgesehenen Verbots gezahlt wird. Diese Entschädigung darf nicht höher sein als die Hälfte der Bruttozuwendung des Präsidenten, der Mitglieder oder der Ersatzmitglieder für die zwölf Monate vor dem Ende ihres Mandats.

Der Präsident, die Mitglieder und die Ersatzmitglieder der Kammer für Streitsachen dürfen keine Aktien oder keine mit Aktien gleichzusetzenden anderen Wertpapiere besitzen, die durch Elektrizitätsunternehmen (andere als Selbsterzeuger) oder Gasunternehmen ausgegeben werden, und ebenfalls keine Finanzinstrumente, die es ermöglichen, solche Aktien oder Wertpapiere zu erwerben oder abzutreten, oder die zu einer Barzahlung hauptsächlich entsprechend der Wertentwicklung solcher Aktien oder Wertpapiere Anlass geben.

Wenn der Präsident, ein Mitglied oder ein Ersatzmitglied direkt oder indirekt ein entgegengesetztes Interesse in einer der Kammer für Streitsachen unterbreiteten Streitsache haben, dürfen sie nicht an den diesbezüglichen Beratungen der Kammer für Streitsachen und ebenfalls nicht an der Abstimmung teilnehmen. Sie müssen vorher den Präsidenten, die anderen Mitglieder und/oder die anderen Ersatzmitglieder der Kammer für Streitsachen darüber informieren, die dies in ihrer Entscheidung angeben müssen.

Die Mandate des Präsidenten, der Mitglieder und der Ersatzmitglieder der Kammer für Streitsachen enden mit dem Erreichen des Alters von fünfundsechzig Jahren.

§ 3. Die Kammer für Streitsachen urteilt durch einen mit Gründen versehenen Verwaltungsbeschluss über die ihr unterbreiteten Angelegenheiten, nachdem die beteiligten Parteien angehört wurden. Sie kann alle sachdienlichen Untersuchungen durchführen oder durchführen lassen und gegebenenfalls Sachverständige bestimmen und Zeugen anhören. Sie kann in Dringlichkeitsfällen Sicherungsmaßnahmen anordnen.

Durch einen im Ministerrat beratenen Erlass legt der König die vor der Kammer für Streitsachen geltenden Verfahrensregeln fest.

Die Kammer für Streitsachen entscheidet innerhalb von zwei Monaten nach ihrer Befassung. Diese Frist kann um zwei Monate verlängert werden, wenn die Kammer für Streitsachen zusätzliche Informationen anfordert. Eine erneute Verlängerung dieser Frist ist möglich mit dem Einverständnis des Antragstellers.

Der Beschluss der Kammer für Streitsachen ist zwingend, sofern er nicht im Anschluss an eine Klage vor den zuständigen Gerichten für nichtig erklärt wird ».

B.12.3. Artikel 37 Absatz 11 der Richtlinie 2009/72/EG bestimmt, dass die Regulierungsbehörde als Stelle für die Beilegung von Streitfällen zwischen Netzbetreibern und Benutzern fungiert. Der durch das angefochtene Gesetz abgeänderte Artikel 24 § 1 des Elektrizitätsgesetzes bestimmt jedoch, dass die Kammer für Streitsachen, ebenso wie der Direktionsausschuss, ein Organ der CREG ist, so dass angenommen werden kann, dass diese als Stelle für die Beilegung von Streitfällen auftritt. Ebenfalls kann davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber die Kammer für Streitsachen als getrenntes Organ vorgesehen hat, deren Mitglieder unterschiedliche Anforderungen in Bezug auf Unabhängigkeit und Unparteilichkeit erfüllen müssen, unter Berücksichtigung dessen, dass dieses Organ gemäß dem vorerwähnten Artikel 37 Absatz 11 mit Streitsachen über die Verpflichtungen befasst werden kann, die den Betreibern von Übertragungs- oder Verteilernetzen auferlegt werden, und unter Berücksichtigung dessen, dass der Direktionsausschuss zuvor veranlasst gewesen sein konnte, über solche Verpflichtungen oder deren Tragweite zu urteilen. In den Vorarbeiten heißt es diesbezüglich:

« Im Anschluss an das Gutachten der Gesetzgebungsabteilung des Staatsrates Nr. 49.570/3 vom 31. Mai 2011 ist anzumerken, dass die Zuständigkeiten der CREG innerhalb der Kammer für Streitsachen dem Bestreben entsprechen, die Unparteilichkeit dieser Kammer zu gewährleisten. Die Beteiligung der CREG an der Regelung von Streitsachen würde nicht den Grundsätzen der Unparteilichkeit entsprechen, da die CREG gleichzeitig Richter und Partei sein könnte.

Die Beilegung von Streitsachen in Bezug auf Verpflichtungen der Betreiber (insbesondere tariflicher Art, wobei der Direktionsausschuss der CREG möglicherweise inoffiziell seine Stellungnahme abgegeben hätte, oder für Streitsachen in Bezug auf den Zugang) kann voraussetzen, dass die CREG bereits Stellung bezogen hat. Sie kann daher nicht als unabhängig im Sinne von Artikel 6 der EMRK angesehen werden und müsste sich für nicht zuständig erklären. Das Erfordernis der Unparteilichkeit verlangt es, und sicherlich innerhalb der

Regulierungsbehörde, Personen zu bestimmen, die gegenüber dem Direktionsausschuss der CREG unparteilich sind, wie Magistrate, während das Sekretariat dieser Instanz bei der CREG belassen wird. Die Anwesenheit von Magistraten in dieser Instanz kann ihre Unabhängigkeit verstärken. Der Anmerkung der Gesetzgebungsabteilung des Staatsrates konnte somit nicht Folge geleistet werden » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2010-2011, DOC 53-1725/001, S. 79).

Der Beschwerdegrund der klagenden Partei, wonach das Gesetz zu Unrecht die Zuständigkeit der Kammer für Streitsachen für Streitfälle bezüglich der vertraglichen Rechte ausschließe, ist ebenfalls unbegründet angesichts dessen, was in dem vorerwähnten Artikel 37 Absatz 11 der Richtlinie vorgesehen ist. Diese Bestimmung begrenzt nämlich die Zuständigkeit der Regulierungsbehörde auf « [Beschwerden] gegen einen Übertragungs- oder Verteilernetzbetreiber » « in Bezug auf die von einem Betreiber [...] eingegangenen Verpflichtungen », ohne sich auf Streitsachen bezüglich der vertraglichen Rechte zu beziehen.

B.12.4. Der zweite Unterteil des ersten Teils des ersten Klagegrunds ist unbegründet.

B.12.5. Das Gleiche gilt für die Bestimmungen des Gasgesetzes.

B.13.1. In einem dritten Unterteil des ersten Teils bemängelt die klagende Partei, dass Artikel 38 Nr. 5 des angefochtenen Gesetzes, mit dem Artikel 24 § 2*bis* des Elektrizitätsgesetzes abgeändert wird, gegen Artikel 35 Absatz 5 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2009/72/EG verstoße, insofern er den Begriff des besonders schwerwiegenden Verstoßes, der aufgrund dieser Bestimmung zur Einleitung einer disziplinarischen Verfolgung von Mitgliedern des Direktionsausschusses der CREG führen könne, zu Unrecht auf Verstöße gegen gleich welche Gesetzes- oder Verordnungsbestimmung ausdehne.

B.13.2. Artikel 24 § 2*bis* des Elektrizitätsgesetzes bestimmt:

« § 2*bis*. Durch Beschluss des Ministerrates, der im Anschluss an einen Vorschlag des Ministers auf der Grundlage der Stellungnahme des Disziplinarrates gemäß dem in diesem Paragraphen festgelegten Verfahren gefasst wird, kann das Mandat des Präsidenten oder eines oder mehrerer Mitglieder des Direktionsausschusses der Kommission, die für eines der folgenden Fehlverhalten haftbar sind, beendet werden:

- Verstoß gegen die Bedingungen der Unabhängigkeit, die in diesem Gesetz und im Gesetz vom 12. April 1965 über den Transport gasförmiger und anderer Produkte durch Leitungen sowie in den Ausführungserlassen dieser Gesetze vorgesehen sind;

- Verstoß bei der Ausübung ihres Mandats gegen irgendeine andere Gesetzes- oder Verordnungs Klausel, die auf den Präsidenten und/oder die Mitglieder des Direktionsausschusses aufgrund dieses Gesetzes und des Gesetzes vom 12. April 1965 über den Transport gasförmiger und anderer Produkte durch Leitungen sowie der Ausführungserlasse dieser Gesetze anwendbar ist.

Im Anschluss an die Feststellung eines Verstoßes im Sinne von Absatz 1 und innerhalb eines Monats, nachdem von diesem Verstoß Kenntnis erlangt wurde, befasst der Minister den durch § 2ter eingesetzten Disziplinarrat per Einschreiben mit Rückschein. In diesem Schreiben wird insbesondere die Beschaffenheit der Fakten beschrieben, die als Verstoß angesehen werden. In diesem Schreiben werden nicht die Folgen erwähnt, die mit diesem Verstoß zu verbinden sind.

Innerhalb von drei Monaten nach dem Versand des Schreibens im Sinne von Absatz 2 lädt der Disziplinarrat die Parteien, nämlich den Minister und die Person, bei der der Verstoß festgestellt wurde, zur Anhörung vor. Die Ladung zu dieser Anhörung wird spätestens zehn Tage vor der besagten Anhörung per Einschreiben mit Rückschein zugesandt. Die Parteien können sich während der Anhörung durch einen Beistand unterstützen oder vertreten lassen.

Innerhalb eines Monats nach der Anhörung gibt der Disziplinarrat dem Minister eine verbindliche Stellungnahme ab. In dieser Stellungnahme kann geschlussfolgert werden:

- dass entweder ein Grund besteht, das Mandat vorzeitig zu beenden mit Verfall der Kündigungsentschädigungen oder anderer, vertraglich vorgesehener Abgangsentschädigungen;
- oder dass ein Grund besteht, den Vertrag vorzeitig zu beenden, ohne dass der Verfall der Kündigungsentschädigungen oder anderer, vertraglich vorgesehener Abgangsentschädigungen verkündet werden muss;
- oder dass kein Grund zur vorzeitigen Beendigung des Mandats besteht ».

B.13.3. Aus Artikel 35 Absatz 5 Unterabsatz 2 der vorerwähnten Richtlinie geht hervor, dass es darin den Mitgliedstaaten überlassen wird, den Begriff des Fehlverhaltens « nach nationalem Recht » zu definieren, so dass der Gesetzgeber nicht verpflichtet war, das Konzept des besonders schwerwiegenden Verstoßes, auf das die klagende Partei Bezug nimmt, zu berücksichtigen.

Wie der Ministerrat anführt, kann angenommen werden, dass die CREG, die ungeachtet ihres besonderen Status und der ihr zuerkannten Unabhängigkeit ein staatliches Organ ist, ebenso wie die Mitglieder ihres Direktionsrates den Regeln unterliegt, in denen die Schuldhaftung des Staates festgelegt ist, und dass diese Mitglieder Gegenstand von disziplinarischen Verfolgungen auf der gleichen Grundlage sein können.

B.14.1. Die Kritik der klagenden Partei an denselben Bestimmungen, insofern sie es dem Disziplinarrat erlauben, über den Verfall der Kündigungsentschädigungen oder anderer, vertraglich vorgesehener Abgangsentschädigungen zu entscheiden, wenn das Mandat wegen eines Verstoßes gegen irgendeine Gesetzes- oder Verordnungsbestimmung vorzeitig beendet werde, und insofern sie folglich das Eigentumsrecht verletzen, ist unbegründet: Der Gesetzgeber konnte den Standpunkt vertreten, dass die Aufrechterhaltung solcher Vorteile nicht gerechtfertigt

ist, wenn erwiesen ist, dass das Mandat derjenigen, zu deren Gunsten sie vorgesehen sind, infolge eines Fehlverhaltens, das sie begangen haben und das erwiesen ist, beendet wurde.

B.14.2. Der dritte Unterteil des ersten Teils des ersten Klagegrunds ist unbegründet.

B.15.1. In einem vierten Unterteil des ersten Teils bemängelt die klagende Partei, dass Artikel 36 Nr. 16 des angefochtenen Gesetzes, mit dem Artikel 23 § 2bis des Elektrizitätsgesetzes eingefügt wird, im Widerspruch zu Artikel 35 Absatz 4 Buchstabe b der Richtlinie 2009/72/EG stehe, insofern er die CREG verpflichte, ihre Beschlüsse mit Gründen zu versehen und den betreffenden Unternehmen deren Entwurf zu übermitteln.

B.15.2. Artikel 23 § 2bis des Elektrizitätsgesetzes bestimmt:

« § 2bis. Die Kommission gibt eine vollständige Begründung und Rechtfertigung ihrer Beschlüsse, um deren gerichtliche Kontrolle zu ermöglichen.

Die für diese Begründungen und Rechtfertigungen geltenden Modalitäten werden in der Geschäftsordnung des Direktionsausschusses präzisiert, insbesondere hinsichtlich folgender Grundsätze:

- in der Begründung werden alle Elemente angeführt, auf denen der Beschluss beruht;
- die Elektrizitätsunternehmen haben die Möglichkeit, bevor über sie ein Beschluss gefasst wird, ihre Anmerkungen geltend zu machen;
- die mit diesen Anmerkungen verbundenen Folgen werden im abschließenden Beschluss gerechtfertigt;
- die Akte mit individueller oder kollektiver Tragweite, die in Ausführung ihrer Aufträge ergehen, sowie alle vorbereitenden Akte, Sachverständigenberichte und Anmerkungen von befragten Parteien, die sich darauf beziehen, werden auf der Website der Kommission unter Wahrung der Vertraulichkeit von wirtschaftlich sensiblen Informationen und/oder von Angaben persönlicher Art veröffentlicht ».

B.15.3. Die angefochtene Bestimmung stellt die Umsetzung von Artikel 37 Absatz 16 der Richtlinie dar, der bestimmt:

« Artikel 37 - Aufgaben und Befugnisse der Regulierungsbehörde

[...]

(16) Die von den Regulierungsbehörden getroffenen Entscheidungen sind umfassend zu begründen, um eine gerichtliche Überprüfung zu ermöglichen. Die Entscheidungen sind der Öffentlichkeit unter Wahrung der Vertraulichkeit wirtschaftlich sensibler Informationen zugänglich zu machen ».

In den Vorarbeiten zu dem angefochtenen Gesetz heißt es diesbezüglich:

« Mit diesem Artikel wird auch Artikel 37 Absatz 16 der Richtlinie 2009/72/EG über die Begründung und die Rechtfertigung der Entscheidungen der Regulierungsbehörden umgesetzt, um deren gerichtliche Überprüfung zu ermöglichen, unter Berücksichtigung der Anmerkungen der Gesetzgebungsabteilung des Staatsrates in ihrem Gutachten Nr. 49.570/3 vom 31. Mai 2011. So sind gleiche Anforderungen vorgesehen, wie sie der ACER auferlegt wurden: Die CREG ist zur Vertraulichkeit der wirtschaftlich sensiblen Informationen sowie der Angaben persönlicher Art verpflichtet.

Diese Bestimmung ist im Übrigen im Lichte des Gesetzes vom 29. Juli 1991 über die ausdrückliche Begründung der Verwaltungsakte zu betrachten (*Belgisches Staatsblatt*, 12. September 1991) » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2010-2011, DOC 53-1725/001, SS. 67-68).

B.15.4. Aus dem Vorstehenden geht hervor, dass Artikel 37 Absatz 16 der Richtlinie 2009/72/EG den Regulierungsbehörden, wie der CREG, vorschreibt, ihre Entscheidungen zu begründen und zu rechtfertigen. Diese Bestimmung kann mit den Verpflichtungen in Verbindung gebracht werden, die im Gesetz vom 29. Juli 1991 über die ausdrückliche Begründung der Verwaltungsakte vorgesehen sind.

Die Möglichkeit, die durch die angefochtene Bestimmung den Elektrizitätsunternehmen geboten wird, vor einem sie betreffenden Beschluss ihre Anmerkungen geltend zu machen, beinhaltet keineswegs, dass die CREG verpflichtet wäre, ihnen ihre Beschlussentwürfe zu übermitteln, sondern ist im Rahmen der Perspektive von Artikel 37 Absatz 2 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2009/72/EG zu sehen, der bestimmt:

« Bei der Wahrnehmung Aufgaben gemäß Absatz 1 konsultiert die Regulierungsbehörde gegebenenfalls - unter Wahrung ihrer Unabhängigkeit und unbeschadet ihrer eigenen spezifischen Zuständigkeiten und im Einklang mit den Grundsätzen der besseren Regulierung - die Übertragungsnetzbetreiber und arbeiten gegebenenfalls eng mit anderen zuständigen nationalen Behörden zusammen ».

Solche Bestimmungen beruhen auf dem Bestreben, es zu ermöglichen, dass Beschlüsse nach einer Konzertierung gefasst werden, die nicht dazu dient, die Unabhängigkeit desjenigen zu beeinträchtigen, der die Entscheidungsbefugnis ausübt, sondern es ermöglichen soll, dass angemessene Beschlüsse gefasst werden.

B.15.5. Der vierte Unterteil des ersten Teils des ersten Klagegrunds ist unbegründet.

B.15.6. Das Gleiche gilt für die Bestimmungen des Gasgesetzes.

B.16.1. In einem fünften Unterteil des ersten Teils bemängelt die klagende Partei, dass Artikel 40 des angefochtenen Gesetzes, mit dem Artikel 26 §§ 1 und 1bis des Elektrizitätsgesetzes abgeändert wird, gegen die Artikel 35 Absatz 4 Buchstabe b Ziffer ii und 37 Absätze 1 Buchstaben i und j und 4 der Richtlinie 2009/72/EG verstoße, indem er die CREG verpflichte, ihre Informationsanfragen an die Unternehmen zu begründen und die Verwendung der erhaltenen Informationen nur auf Berichte, Stellungnahmen und Empfehlungen im Sinne der Artikel 23bis und 23ter des Elektrizitätsgesetzes zu beschränken.

B.16.2. Artikel 26 §§ 1, 1bis und 2 des Elektrizitätsgesetzes bestimmt:

« § 1. In der Ausführung der ihr erteilten Aufträge kann die Kommission den Netzbetreiber und die Verteilernetzbetreiber sowie die Produzenten, Lieferanten und Zwischenhändler, die auf dem belgischen Markt tätig sind, jedes verbundene oder assoziierte Unternehmen sowie jedes Unternehmen, das eine multilaterale kommerzielle Plattform führt oder betreibt, auf der Energieblocks oder Finanzinstrumente in Bezug auf Energieblocks verhandelt werden, die eine direkte Verbindung zum belgischen Elektrizitätsmarkt haben oder sich direkt darauf auswirken, auffordern, ihr alle erforderlichen Informationen zu erteilen, einschließlich der Rechtfertigung gleich welcher Verweigerung des Zugangs eines Dritten, und jede Information zu Maßnahmen, die zur Verstärkung des Netzes notwendig sind, sofern sie ihre Anfrage begründet. Sie kann eine Kontrolle ihrer Rechnungsführung vor Ort durchführen.

Ab dem 1. Januar 2003 kann die Kommission von diesen und vom Kontrollausschuss für Elektrizität und Gas, unbeschadet der diesem erteilten Aufträge, ebenfalls sachdienliche Informationen zur Vorbereitung ihrer Tarifpolitik im Rahmen des ihr durch Artikel 23 Nrn. 14bis, 15 und 16 erteilten Auftrags fordern.

§ 1bis. In der Ausführung der ihr durch die Artikel 23bis und 23ter erteilten Aufträge besitzt die Kommission außerdem folgende Befugnisse und Rechte:

1. von den Elektrizitätsunternehmen alle Auskünfte in gleich welcher Form zu den Angelegenheiten erhalten, die zu ihrer Zuständigkeit und ihrem Auftrag gehören, dies innerhalb von dreißig Tagen nach ihrer Anfrage;
2. von diesen Berichte über ihre Tätigkeiten oder bestimmte Aspekte davon erhalten;
3. die Information bestimmen, die ihr in festgelegten Zeitabständen durch die Elektrizitätsunternehmen erteilt werden müssen, und die Regelmäßigkeit, mit der ihr diese Information übermittelt werden müssen;
4. falls die Übermittlung der angefragten Informationen innerhalb von dreißig Tagen verweigert wird, eine Ortsbesichtigung vornehmen, bei der sie alle vorstehend angeführten Auskünfte und Dokumente einsehen kann, die zur Erfüllung der ihr erteilten Aufträge notwendig sind, und sie gegebenenfalls kopieren.

Die Informationen, die von der Kommission im Rahmen dieses Paragraphen gesammelt werden, dürfen nur zum Zweck der Berichte, Stellungnahmen und Empfehlungen im Sinne der Artikel 23bis und 23ter verwendet werden. Der König kann durch einen im Ministerrat

beratenen Erlass diesen Artikel auf zwingende Beschlüsse ausdehnen, auf die sich gegebenenfalls die Artikel 23*bis* und 23*ter* beziehen.

§ 2. Die Mitglieder der Organe und die Personalmitglieder der Kommission unterliegen dem Berufsgeheimnis; sie dürfen vertrauliche Angaben und/oder Angaben persönlicher Art, von denen sie aufgrund ihrer Funktion bei der Kommission Kenntnis erlangen, an niemanden weitergeben, außer wenn sie veranlasst sind, als Zeuge vor Gericht auszusagen, sowie unbeschadet von § 3 und des Austauschs von Informationen mit den Regulierungsbehörden für Elektrizität und für Gas der Regionen und anderer Mitgliedstaaten der Europäischen Union.

Jeder Verstoß gegen Absatz 1 wird mit den in Artikel 458 des Strafgesetzbuches vorgesehenen Strafen geahndet. Die Bestimmungen von Buch I dieses Gesetzbuches finden Anwendung ».

B.16.3. Es trifft zwar zu, dass Artikel 37 Absatz 4 Buchstabe c der vorerwähnten Richtlinie es der nationalen Regulierungsbehörde erlaubt, die « für die Wahrnehmung ihrer Aufgaben maßgeblichen Informationen bei den Elektrizitätsunternehmen [einzufordern] ». Die Ausübung dieser Befugnis unterliegt jedoch den Bestimmungen, die insbesondere das Recht der betroffenen Unternehmen auf ein faires Verfahren und die Rechte der Verteidigung schützen, und diese beinhalten, dass sie nicht Gegenstand von sondierenden Ermittlungsmaßnahmen zum Sammeln von Beweisen sein dürfen, die nicht dazu dienen würden, in einem eingeleiteten oder ins Auge gefassten Gerichtsverfahren verwendet zu werden. Die Befugnis, die der nationalen Regulierungsbehörde durch den vorerwähnten Artikel 37 Absatz 4 zuerkannt wird, ist verwandt mit ihrer Untersuchungsbefugnis und setzt folglich voraus, dass die Unternehmen vergleichbare Garantien erhalten, wie sie insbesondere in Artikel 1 der Verordnung (EG) Nr. 1206/2001 des Rates vom 28. Mai 2001 über die Zusammenarbeit zwischen den Gerichten der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der Beweisaufnahme in Zivil- und Handelssachen vorgesehen sind.

B.16.4. Das gleiche Bestreben rechtfertigt es, dass die erfassten Informationen nur zu den gesetzlich festgelegten Zwecken verwendet werden dürfen. Eine solche Maßnahme ist nicht unverhältnismäßig, weil das Gesetz den König ermächtigt, das Maß, in dem sie verwendet werden dürfen, zu erweitern.

B.16.5. Der fünfte Unterteil des ersten Teils des ersten Klagegrunds ist unbegründet.

B.16.6. Das Gleiche gilt für die Bestimmungen des Gasgesetzes.

B.17.1. In einem sechsten Unterteil des ersten Teils bemängelt die klagende Partei, dass Artikel 40 Nr. 3 des angefochtenen Gesetzes, mit dem Artikel 26 § 2 des Elektrizitätsgesetzes abgeändert wird, im Widerspruch zu Artikel 37 Absätze 4 und 14 der Richtlinie 2009/72/EG stehe, insofern er die Verpflichtung zur Vertraulichkeit, die er der CREG auferlege, auf

Informationen persönlicher Art ausdehne, ohne sich auf wirtschaftlich sensible Angaben zu beschränken.

B.17.2. Artikel 26 § 2 des Elektrizitätsgesetzes bestimmt:

« § 2. Die Mitglieder der Organe und die Personalmitglieder der Kommission unterliegen dem Berufsgeheimnis; sie dürfen vertrauliche Angaben und/oder Angaben persönlicher Art, von denen sie aufgrund ihrer Funktion bei der Kommission Kenntnis erlangen, an niemanden weitergeben, außer wenn sie veranlasst sind, als Zeuge vor Gericht auszusagen, sowie unbeschadet von § 3 und des Austauschs von Informationen mit den Regulierungsbehörden für Elektrizität und für Gas der Regionen und anderer Mitgliedstaaten der Europäischen Union.

Jeder Verstoß gegen Absatz 1 wird mit den in Artikel 458 des Strafgesetzbuches vorgesehenen Strafen geahndet. Die Bestimmungen von Buch I dieses Gesetzbuches finden Anwendung ».

B.17.3. In den Vorarbeiten heißt es, dass die europäische Agentur für die Zusammenarbeit der Energieregulierungsbehörden (nachstehend: « ACER ») an die gleichen Vertraulichkeitsverpflichtungen bezüglich der wirtschaftlich sensiblen Angaben und der Angaben persönlicher Art gebunden ist (*Parl. Dok.*, Kammer, 2010-2011, DOC 53-1725/001, S. 76). Die Verordnung (EG) Nr. 45/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Dezember 2000 schützt nämlich natürliche Personen im Zusammenhang mit der Verarbeitung von Angaben persönlicher Art durch Institutionen und Organe der Europäischen Union.

Ebenso wird durch Artikel 8 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union ein Recht auf den Schutz der Angaben persönlicher Art festgelegt, und dies ist ein Aspekt des Rechtes auf Achtung des Privatlebens, das durch Artikel 22 der Verfassung und durch Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention garantiert wird.

B.17.4. Die Achtung des Privatlebens beinhaltet das Recht des Einzelnen, außerhalb seines engeren Kreises Beziehungen zu knüpfen und zu entwickeln, auch auf beruflicher oder geschäftlicher Ebene (EuGHMR, 16. Dezember 1992, *Niemietz* gegen Deutschland, § 29; 23. März 2006, *Vitiello* gegen Italien, § 47).

Daraus ergibt sich, dass Geschäftsgeheimnisse, die eine natürliche Person besitzt, integraler Bestandteil ihres Privatlebens sein können.

Das Recht auf Achtung des Privatlebens kommt in einem gewissen Maße auch den juristischen Personen zu. In dieser Hinsicht können der Gesellschaftssitz, die Agentur oder die beruflichen Räume einer juristischen Person unter gewissen Umständen als ihr Wohnsitz

betrachtet werden (EuGHMR, 16. April 2002, *Société Colas Est und andere* gegen Frankreich, § 41).

Folglich kann angenommen werden, dass das Recht auf Achtung des Privatlebens der juristischen Personen den Schutz ihrer Geschäftsgeheimnisse beinhaltet.

Im Übrigen stellt der Schutz gegen willkürliche oder unverhältnismäßige Eingriffe der öffentlichen Gewalt in die Sphäre der privaten Betätigung einer natürlichen oder juristischen Person einen allgemeinen Grundsatz des Rechtes der Europäischen Union dar (EuGH, 21. September 1989, *Hoechst* gegen Kommission, C-46/87 und C-227/88, § 19, *Slg.*, 1989, S. 2859; 22. Oktober 2002, *Roquette Frères S.A.*, C-94/00, § 27, *Slg.*, 2002, S. I-9011). Schließlich ist nicht ausgeschlossen, dass zu den Geschäftsgeheimnissen Informationen persönlicher Art gehören oder dass solche Informationen Geschäftsgeheimnisse beinhalten.

B.17.5. Es kann also nicht davon ausgegangen werden, dass die angefochtene Bestimmung der CREG eine übermäßige Verpflichtung auferlegen würde.

B.17.6. Der sechste Unterteil des ersten Teils des ersten Klagegrunds ist unbegründet.

B.17.7. Die klagende Partei präzisiert hinsichtlich der Bestimmungen des Gasgesetzes nicht, welche Bestimmung durch das angefochtene Gesetz abgeändert würde; es wird ebenfalls nicht auf dieses Gesetz verwiesen, obwohl sie auf die Bestimmungen der Richtlinie 2009/73/EG Bezug nimmt, die der vorerwähnten Bestimmung der Richtlinie 2009/72/EG entsprechen. Der Klagegrund ist unzulässig, insofern er sich auf die Bestimmungen des Gasgesetzes bezieht.

In ihrem Erwidierungsschriftsatz legt die klagende Partei zwar dar, dass in Artikel 15/16 § 2 des Gasgesetzes auf Artikel 26 § 2 des Elektrizitätsgesetzes verwiesen wird, und führt sie an, dass die beiden Bestimmungen untrennbar miteinander verbunden seien. Artikel 15/16 § 2 ist jedoch durch das angefochtene Gesetz nicht abgeändert worden, und in der Annahme, die Bezugnahme auf die zweite Bestimmung in der ersten könnte die Schlussfolgerung erlauben, dass beide untrennbar miteinander verbunden wären, kann der Klagegrund, der in Bezug auf Artikel 26 § 2 unbegründet ist, unmöglich begründet sein in Bezug auf Artikel 15/16 § 2.

B.18.1. In einem siebten Unterteil des ersten Teils bemängelt die klagende Partei, dass Artikel 53 Nm. 1 und 2 des angefochtenen Gesetzes, mit dem Artikel 31 des Elektrizitätsgesetzes abgeändert wird, im Widerspruch zu Artikel 37 Absatz 4 Buchstabe d der Richtlinie 2009/72/EG stehe, insofern er den Betrag der administrativen Geldbuße, die die CREG auferlegen könne, auf maximal 3 Prozent des Jahresumsatzes begrenze, und insofern er es ihr nicht erlaube, dass diese

Geldbußen für die Nichteinhaltung von rechtlich zwingenden Beschlüsse der CREG oder der ACER auferlegen könne.

B.18.2. Artikel 53 Nrn. 1 und 2 des angefochtenen Gesetzes bestimmt:

« In Artikel 31 desselben Gesetzes, der durch das Gesetz vom 14. Januar 2003 abgeändert wurde, werden die folgenden Änderungen vorgenommen:

1. in Absatz 1 wird die Wortfolge ‘ dieses Gesetzes oder seiner Ausführungserlasse ’ ersetzt durch die Wortfolge ‘ dieses Gesetzes, seiner Ausführungserlasse, späterer Gesetze über Tarife oder den Beitrag im Sinne von Artikel 21*bis* oder gleich welcher anderen Bestimmungen, deren Anwendung sie aufgrund von Artikel 23 § 2 Absatz 2 Nr. 8 überwacht ’;

2. in Absatz 1 wird die Wortfolge ‘ nicht geringer sein als fünfzigtausend Franken und nicht höher sein als vier Millionen Franken und insgesamt nicht höher sein als achtzig Millionen Franken ’ ersetzt durch die Wortfolge ‘ nicht geringer sein als tausendzweihundertvierzig Euro und nicht höher sein als hunderttausend Euro und insgesamt nicht höher sein als zwei Millionen Euro ’ ».

B.18.3. Artikel 31 des Elektrizitätsgesetzes bestimmt:

« Unbeschadet der anderen Maßnahmen, die in diesem Gesetz vorgesehen sind, kann die Kommission jede in Belgien niedergelassene natürliche oder juristische Person verpflichten, spezifische Bestimmungen dieses Gesetzes, seiner Ausführungserlasse, späterer Gesetze über Tarife oder den Beitrag im Sinne von Artikel 21*bis* oder gleich welcher anderen Bestimmungen, deren Anwendung sie aufgrund von Artikel 23 § 2 Absatz 2 Nr. 8 überwacht, innerhalb der durch die Kommission festgesetzten Frist einzuhalten. Wenn diese Person bei Ablauf der Frist ihre Verpflichtungen nicht erfüllt hat, kann die Kommission nach ordnungsgemäßer Anhörung der Person ihr eine administrative Geldbuße auferlegen. Die Geldbuße darf pro Kalendertag nicht geringer sein als tausendzweihundertvierzig Euro und nicht höher sein als hunderttausend Euro und insgesamt nicht höher sein als zwei Millionen Euro oder 3 Prozent des Umsatzes, den die betreffende Person auf dem belgischen Elektrizitätsmarkt während des letzten abgeschlossenen Geschäftsjahres erzielt hat, falls dieser letztgenannte Betrag höher ist. Die Geldbuße wird zugunsten der Staatskasse durch die Mehrwertsteuer-, Registrierungs- und Domänenverwaltung eingetrieben.

Die administrativen Geldbußen, die dem Netzbetreiber durch die Kommission auferlegt werden, werden nicht in seinen Unkosten angeführt, sondern von seiner angemessenen Gewinnspanne abgezogen.

Die administrativen Geldbußen, die den Verteilernetzbetreibern durch die Kommission auferlegt werden, werden nicht in ihren Unkosten angeführt, sondern von ihrer angemessenen Gewinnspanne abgezogen.

Die Elektrizitätsunternehmen dürfen ihren Kunden den Betrag der ihnen durch die Kommission auferlegten administrativen Geldbußen nicht weiterberechnen ».

B.18.4. Artikel 31 Absatz 1 des Elektrizitätsgesetzes bestimmte vor seiner Abänderung durch das angefochtene Gesetz:

« Unbeschadet der anderen Maßnahmen, die in diesem Gesetz vorgesehen sind, kann die Kommission jede in Belgien niedergelassene natürliche oder juristische Person verpflichten, spezifische Bestimmungen dieses Gesetzes oder seiner Ausführungserlasse innerhalb der durch die Kommission festgesetzten Frist einzuhalten. Wenn diese Person bei Ablauf der Frist ihre Verpflichtungen nicht erfüllt hat, kann die Kommission nach ordnungsgemäßer Anhörung der Person ihr eine administrative Geldbuße auferlegen. Die Geldbuße darf pro Kalendertag nicht geringer sein als fünfzigtausend Franken und nicht höher sein als vier Millionen Franken und insgesamt nicht höher sein als achtzig Millionen Franken oder 3 Prozent des Umsatzes, den die betreffende Person auf dem belgischen Elektrizitätsmarkt während des letzten abgeschlossenen Geschäftsjahres erzielt hat, falls dieser letztgenannte Betrag höher ist. Die Geldbuße wird zugunsten der Staatskasse durch die Mehrwertsteuer-, Registrierungs- und Domänenverwaltung eingetrieben » (*Belgisches Staatsblatt* vom 11. Mai 1999, S. 16276).

B.18.5. Aus dem Vergleich der beiden in B.18.3 und B.18.4 zitierten Bestimmungen geht hervor, wie der Ministerrat anmerkt, dass das angefochtene Gesetz (Artikel 53 Nr. 2) Artikel 31 Absatz 1 nicht abgeändert hat, insofern darin der Höchstbetrag der vorgesehenen Geldbuße auf 3 Prozent festgesetzt wird. Dieser Unterteil des Klagegrunds ist somit unzulässig in Bezug auf diesen Betrag. Der Umstand, dass diese Obergrenze einen Teil der in Artikel 31 vorgesehenen Alternative zur Festsetzung des Betrags der Geldbuße darstellt und dass die angefochtene Bestimmung den anderen Teil abändert, reicht nicht aus, um nachzuweisen, dass die beiden Elemente untrennbar miteinander verbunden wären, wie die klagende Partei es behauptet.

B.18.6. Die Befugnis, Geldbußen aufzuerlegen, erstreckt sich fortan aufgrund des vorerwähnten Artikels 31 Absatz 1 auf alle Bestimmungen, deren Anwendung die CREG aufgrund von Artikel 23 § 2 Absatz 2 Nr. 8 des Elektrizitätsgesetzes überwacht; dieser bestimmt:

« § 2. Die Kommission ist mit einem Beratungsauftrag bei den Behörden bezüglich der Organisation und des Funktionierens des Elektrizitätsmarktes einerseits und einem allgemeinen Überwachungs- und Kontrollauftrag bezüglich der Anwendung der diesbezüglichen Gesetze und Verordnungen andererseits beauftragt.

Hierzu wird die Kommission:

[...]

8. kontrollieren, ob der Netzbetreiber und die Elektrizitätsunternehmen die Verpflichtungen einhalten, die ihnen aufgrund dieses Gesetzes und seiner Ausführungserlasse obliegen, sowie der anderen, auf den Elektrizitätsmarkt anwendbaren Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen, insbesondere bezüglich der grenzüberschreitenden Probleme und der Angelegenheiten im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 714/2009 ».

In den Vorarbeiten zum angefochtenen Gesetz heißt es im Zusammenhang mit dieser Bestimmung:

« Es dehnt im Übrigen die Befugnisse der CREG zum Auferlegen von Sanktionen auf sämtliche Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen aus, deren Kontrolle sie gewährleistet, insbesondere die europäischen Verordnungen, was der vorerwähnten, mit Gründen versehenen Stellungnahme der Europäischen Kommission entspricht » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2010-2011, DOC 53-1725/001, S. 82).

Somit ist die CREG befugt, Geldbußen wegen der Nichteinhaltung der in B.18.1 erwähnten Beschlüsse aufzuerlegen. Die rechtliche Grundlage dieser Beschlüsse liegt nämlich in den im vorerwähnten Artikel 23 § 2 Absatz 2 Nr. 8 erwähnten Bestimmungen. Der siebte Unterteil des ersten Teils des ersten Klagegrunds ist folglich unbegründet.

Zweiter Teil

B.19.1. In einem ersten Unterteil des zweiten Teils bemängelt die klagende Partei, dass das angefochtene Gesetz im Widerspruch zu Artikel 9 der Richtlinie 2009/72/EG stehe, insofern es die Befugnisse und Aufträge der CREG in Bezug auf die Zertifizierung der Betreiber der Übertragungsnetze beeinträchtige.

B.19.2. Dieser Unterteil des zweiten Teils des ersten Klagegrunds ist nicht zulässig, weil die klagende Partei nicht die Bestimmungen des angefochtenen Gesetzes präzisiert, gegen die sie ihre Beschwerdegründe richtet.

Sie gibt zwar in ihrem Erwidierungsschriftsatz an, der Tenor der Klageschrift ermögliche es, diese Bestimmungen zu identifizieren und in der Darlegung des Klagegrunds werde auf andere Nummern der Klageschrift verwiesen, in denen spezifisch Bestimmungen des Gesetzes über die Entflechtung der Übertragungsnetze und der Übertragungsnetzbetreiber sowie über deren Zertifizierung behandelt würden. Der Gerichtshof prüft diese Beschwerdegründe folglich in B.43.1 ff. anlässlich der Prüfung des Klagegrunds, für den die bemängelten Gesetzesbestimmungen spezifisch genannt werden.

B.19.3. Das Gleiche gilt für die Bestimmungen des Gasgesetzes.

B.20.1. In einem zweiten Unterteil des zweiten Teils bemängelt die klagende Partei, dass die Artikel 36 Nr. 8, 65 Nr. 4 und 87 Nr. 9 des angefochtenen Gesetzes, mit denen Artikel 23 § 2 Absatz 2 Nr. 9 des Elektrizitätsgesetzes beziehungsweise die Artikel 15/1 § 3 und 15/4 § 2 Absatz 2 des Gasgesetzes abgeändert werden, im Widerspruch zu Artikel 37 Absätze 6

Buchstabe c und 9 der Richtlinie 2009/72/EG und zu Artikel 41 Absätze 6 Buchstabe c und 9 der Richtlinie 2009/73/EG stünden, insofern sie die Befugnisse der CREG bezüglich des Engpassmanagements beeinträchtigten.

B.20.2. Ein erster Beschwerdegrund wird durch die klagende Partei daraus abgeleitet, dass Artikel 36 Nr. 8 des angefochtenen Gesetzes, der Artikel 23 § 2 Absatz 2 Nr. 9 des Elektrizitätsgesetzes ersetzt, sie beauftrage, die Anwendung der in dieser Bestimmung vorgesehenen technischen Regelungen bezüglich des Netzes - die durch den König festgelegt würden - zu kontrollieren, während Artikel 23 § 2 Absatz 2 Nrn. 35 und 36 dieses Gesetzes, der durch Artikel 36 Nr. 15 des angefochtenen Gesetzes abgeändert wird, ihr eine ausschließliche Befugnis erteile, die angewandten Methoden zur Herstellung des Zugangs zu grenzüberschreitenden Infrastrukturen zu genehmigen, einschließlich der Verfahren der Kapazitätszuweisung und des Engpassmanagements, sowie das Engpassmanagement und die Einführung der diesbezüglichen Regeln zu überwachen.

Somit bemängelt die klagende Partei, dass das angefochtene Gesetz ihr nicht die Festlegung der technischen Regelungen anvertraut habe.

B.20.3. Aus Artikel 37 Absätze 6 Buchstabe c und 9 der Richtlinie 2009/72/EG geht nicht hervor, dass die Festlegung der technischen Regelungen zum Zuständigkeitsbereich der nationalen Regulierungsbehörde gehört. Dieser wird durch Artikel 37 Absatz 6 Buchstabe c die Befugnis erteilt, die Methoden zur Berechnung oder Festlegung der Bedingungen des Zugangs zu grenzüberschreitenden Infrastrukturen, einschließlich der Verfahren der Kapazitätszuweisung und des Engpassmanagements, festzulegen, doch diese Befugnis ist Bestandteil des weiteren Rahmens der Verordnung (EG) Nr. 714/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über die Netzzugangsbedingungen für den grenzüberschreitenden Stromhandel und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1228/2003, in der die Ausarbeitung von « Netzkodizes » vorgesehen ist, die einheitlich in der Europäischen Union gelten und die « für die Bereitstellung und die Handhabung des konkreten und transparenten Zugangs zu den Übertragungsnetzen über die Grenzen hinweg » anwendbar sind, damit - unter anderem - ein diskriminierungsfreier Netzzugang ermöglicht wird (Erwägungen 3, 6 und 7 der vorerwähnten Verordnung).

Da diese « Netzkodizes », die sich aufgrund von Artikel 8 Absatz 6 Buchstabe g der vorerwähnten Verordnung auf die Regeln für Kapazitätsvergabe und Engpassmanagement beziehen, noch nicht durch die zuständigen europäischen Instanzen angenommen worden waren, kann davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber in dem Bemühen, Rechtsunsicherheit zu vermeiden, in der Rechtsordnung die durch den König festgelegten technischen Regelungen

aufrechterhalten hat (königlicher Erlass vom 19. Dezember 2002 zur Festlegung einer technischen Verordnung für die Verwaltung des Stromübertragungsnetzes und für den Zugang zu diesem Netz). Der durch die klagende Partei in ihrem Erwidierungsschriftsatz angeführte Umstand, dass Artikel 8 Absatz 7 derselben Verordnung es den Mitgliedstaaten ermögliche, nationale Netzkodizes auszuarbeiten, reicht nicht aus, um die Beurteilung durch den Gesetzgeber ungültig werden zu lassen, der den Standpunkt vertreten konnte, dass es nicht angebracht sei, diese Befugnis umzusetzen, solange die grenzüberschreitenden Netzkodizes noch nicht angenommen worden waren.

B.20.4. Die klagende Partei leitet einen zweiten Beschwerdegrund aus dem Umstand ab, dass die Artikel 65 Nr. 4 und 87 Nr. 9 des angefochtenen Gesetzes, mit denen eine Nr. 7 in Artikel 15/1 § 3 des Gasgesetzes beziehungsweise eine Nr. 29 und eine Nr. 30 in Artikel 15/14 § 2 Absatz 2 desselben Gesetzes eingefügt werden, ihre Unabhängigkeit gefährdeten, insofern darin eine Konzertierung mit der Generaldirektion Energie bei der Erfüllung ihres Auftrags zur Überwachung des Engpassmanagements des Erdgasübertragungsnetzes vorgesehen sei.

B.20.5. Die Artikel 15/1 § 3 Nr. 7 und 15/14 § 2 Nrn. 29 und 30 des Gasgesetzes bestimmen:

« Art. 15/1. [...]

§ 3. Der Betreiber des Erdgasübertragungsnetzes ist verpflichtet:

[...]

7. einen Entwurf von Regeln für das Engpassmanagement zu erstellen, den er der Kommission und der Generaldirektion Energie übermittelt. Die Kommission genehmigt diesen Entwurf und kann ihn auf begründete Weise bitten, diese Regeln unter Einhaltung der Regeln des Engpassmanagements abzuändern, die mit den Nachbarländern festgelegt werden, deren Verbindungsleitungen betroffen sind, und in Absprache mit der ACER. Die Kommission veröffentlicht auf ihrer Website die Regeln für das Engpassmanagement. Die Ausführung dieser Regeln wird durch die Kommission in Konzertierung mit der Generaldirektion Energie überwacht;

[...]

Art. 15/14. [...]

§ 2. Die Kommission ist mit einem Beratungsauftrag bei den Behörden bezüglich der Organisation und des Funktionierens des Erdgasmarktes einerseits und einem allgemeinen Überwachungs- und Kontrollauftrag bezüglich der Anwendung der diesbezüglichen Gesetze und Verordnungen andererseits beauftragt.

Hierzu wird die Kommission:

[...]

29. auf Vorschlag des Betreibers des Erdgasübertragungsnetzes die zur Herstellung des Zugangs zu den grenzüberschreitenden Infrastrukturen angewandten Methoden genehmigen, einschließlich der Verfahren der Kapazitätszuweisung und des Engpassmanagements. Diese Methoden sind transparent und nichtdiskriminierend. Die Kommission veröffentlicht die genehmigten Methoden auf ihrer Website;

30. in Konzertierung mit der Generaldirektion Energie das Engpassmanagement des Erdgasübertragungsnetzes, einschließlich der Verbindungsleitungen, und die Ausführung der Regeln für das Engpassmanagement, in Übereinstimmung mit Artikel 15/1 § 3 Nr. 7 überwachen ».

Artikel 23 § 2 Absatz 2 Nr. 36 des Elektrizitätsgesetzes bestimmt:

« § 2. Die Kommission ist mit einem Beratungsauftrag bei den Behörden bezüglich der Organisation und des Funktionierens des Elektrizitätsmarktes einerseits und einem allgemeinen Überwachungs- und Kontrollauftrag bezüglich der Anwendung der diesbezüglichen Gesetze und Verordnungen andererseits beauftragt.

Hierzu wird die Kommission:

[...]

36. das Engpassmanagement des Übertragungsnetzes, einschließlich der Verbindungsleitungen, und die Ausführung der Regeln für das Engpassmanagement überwachen. Die Kommission informiert darüber die Generaldirektion Energie. Der Netzbetreiber unterbreitet der Kommission im Hinblick auf diesen Punkt seinen Entwurf der Regeln für das Engpassmanagement, einschließlich der Kapazitätszuweisung. Die Kommission kann ihn auf begründete Weise bitten, seine Regeln unter Einhaltung der Regeln des Engpassmanagements, die mit den Nachbarländern festgelegt werden, deren Verbindungsleitungen betroffen sind, und in Absprache mit der ACER abzuändern ».

In dieser Bestimmung, die analog ist zu denjenigen, die angefochten werden, wird der CREG nur eine Verpflichtung zur Information der Generaldirektion Energie gegenüber auferlegt. Diese Fassung wurde angenommen in Anschluss an eine Anmerkung der Gesetzgebungsabteilung des Staatsrates, um nur der CREG die betreffende Überwachungsbefugnis zu erteilen (*Parl. Dok.*, Kammer, 2010-2011, DOC 53-1725/001, S. 67).

B.20.6. Es trifft zwar zu, dass eine Konzertierung keine Teilung der Entscheidungsbefugnis, deren Ausübung mit dieser Konzertierung einhergeht, beinhaltet, doch sie kann das Erfordernis der Unteilbarkeit der Regulierungsbehörde, auf die die Gesetzgebungsabteilung des Staatsrates Bezug genommen hat, beeinträchtigen (ebenda, S. 307). Man kann sich dem Ministerrat nicht anschließen, wenn er anführt, die angefochtenen Bestimmungen seien im Lichte des

vorerwähnten Artikels 23 § 2 Absatz 2 Nr. 36 auszulegen, da nicht gerechtfertigt werden kann, dass im selben Gesetz Bestimmungen, die in einem anderen Wortlaut verfasst worden sind, die gleiche Bedeutung verliehen wird.

Der Beschwerdegrund ist begründet, insofern er sich auf die Wortfolge « in Konzertierung mit der Generaldirektion Energie » in Artikel 15/1 § 3 Nr. 7 des Gasgesetzes und auf die Wortfolge « in Konzertierung mit der Generaldirektion Energie » in Artikel 15/14 § 2 Nr. 30 desselben Gesetzes bezieht, die durch Artikel 65 Nr. 4 beziehungsweise Artikel 87 Nr. 9 des angefochtenen Gesetzes eingeführt wurden. Er ist im Übrigen unbegründet, da Artikel 15/14 § 2 Nr. 29 dieses Gesetzes nicht dazu dient, die durch die klagende Partei bemängelte Konzertierung vorzusehen.

B.20.7. Die klagende Partei leitet einen dritten Beschwerdegrund daraus ab, dass durch Artikel 87 Nr. 9 des angefochtenen Gesetzes, mit dem eine Nr. 15 in Artikel 15/14 § 2 Absatz 2 des Gasgesetzes eingefügt wird, der CREG auferlegt werde, die Anwendung des Verhaltenskodex zu überwachen, der Gegenstand des königlichen Erlasses vom 23. Dezember 2010 über den Verhaltenskodex bezüglich des Zugangs zum Erdgasübertragungsnetz, zur Lageranlage für Erdgas und zur LNG-Anlage und zur Abänderung des königlichen Erlasses vom 12. Juni 2001 über die allgemeinen Bedingungen für die Lieferung von Erdgas und die Bedingungen für die Erteilung von Erdgaslieferungsgenehmigungen sei und der die Befugnisse der CREG beeinträchtige.

B.20.8. Die Artikel 15/*undecies* § 1 und 15/14 § 2 Absatz 2 Nr. 15 des Gasgesetzes bestimmen:

« Art. 15/*undecies*. § 1. Auf Vorschlag der Kommission legt der König einen Verhaltenskodex bezüglich des Zugangs zum Erdgasübertragungsnetz, zur Lageranlage für Erdgas und zur LNG-Anlage fest.

Im Verhaltenskodex sind festgelegt:

1. die Verfahren und Modalitäten für den Antrag auf Zugang zum Netz;
2. die Informationen, die die Benutzer des Erdgasübertragungsnetzes, der Lageranlage für Erdgas und der LNG-Anlage dem Betreiber des Erdgasübertragungsnetzes, dem Betreiber der Lageranlage für Erdgas und dem Betreiber der LNG-Anlage erteilen müssen;
3. die Vorkehrungsmaßnahmen, die der Betreiber des Erdgasübertragungsnetzes, der Betreiber der Lageranlage für Erdgas und der Betreiber der LNG-Anlage ergreifen müssen, um die Vertraulichkeit der wirtschaftlichen Angaben zu den Benutzern des Erdgasübertragungsnetzes, der Lageranlage für Erdgas oder der LNG-Anlage zu schützen;

4. die Fristen, in denen der Betreiber des Erdgasübertragungsnetzes, der Betreiber der Lageranlage für Erdgas und der Betreiber der LNG-Anlage die Anträge auf Zugang zu ihrem Netz und ihrer Anlage beantworten müssen;

5. die Maßnahmen zur Vermeidung jeder Diskriminierung zwischen den Benutzern oder Benutzerkategorien des Erdgasübertragungsnetzes, der Lageranlage für Erdgas oder der LNG-Anlage;

6. die Mindestanforderungen bezüglich der rechtlichen und operationellen Trennung der Funktionen des Transports und der Lieferung von Erdgas innerhalb der integrierten Betreiber des Erdgasübertragungsnetzes, der Lageranlage für Erdgas oder der LNG-Anlage;

7. die Basisprinzipien bezüglich der Rechte und Pflichten einerseits des Betreibers des Erdgasübertragungsnetzes, des Betreibers der Lageranlage für Erdgas und des Betreibers der LNG-Anlage, und andererseits der Benutzer des Erdgasübertragungsnetzes, der Lageranlage für Erdgas oder der LNG-Anlage;

8. die Basisprinzipien bezüglich der Fakturierung;

9. die Basisprinzipien bezüglich der Rechte und Pflichten einerseits des Betreibers des Erdgasübertragungsnetzes, des Betreibers der Lageranlage für Erdgas und des Betreibers der LNG-Anlage, und andererseits der Benutzer des Erdgasübertragungsnetzes, der Lageranlage für Erdgas oder der LNG-Anlage bezüglich deren Benutzung, insbesondere hinsichtlich der Verhandlungen für den Zugang zu den Transportkapazitäten, für das Engpassmanagement und für die Veröffentlichung von Informationen;

10. die Maßnahmen, die im Verpflichtungsprogramm angeführt werden müssen, um zu gewährleisten, dass jegliche diskriminierende Praxis ausgeschlossen ist, und um auf eine angemessene Kontrolle ihrer Einhaltung zu achten. Im Programm werden die spezifischen Verpflichtungen aufgelistet, die den Arbeitnehmern zur Verwirklichung dieses Ziels auferlegt werden. Die Person oder Instanz, die mit der Überwachung des Verpflichtungsprogramms beauftragt ist, muss der Kommission jedes Jahr einen Bericht mit der Beschreibung der ergriffenen Maßnahmen vorlegen. Dieser Bericht wird veröffentlicht;

11. die Anforderungen bezüglich der Unabhängigkeit des Personals der Betreiber gegenüber Produzenten, Verteilern, Lieferanten und Zwischenhändlern;

12. die Regeln und die Organisation des Sekundärmarktes im Sinne von Artikel 15/1 § 1 Nr. 9bis;

13. die Grundprinzipien bezüglich der Organisation des Zugangs zu Hubs.

Die Erteilung und Aufrechterhaltung gleich welcher Transport- oder Lieferungsgenehmigung unterliegen der Einhaltung des Verhaltenskodex ».

« Art. 15/14. [...] »

§ 2. Die Kommission ist mit einem Beratungsauftrag bei den Behörden bezüglich der Organisation und des Funktionierens des Erdgasmarktes einerseits und einem allgemeinen

Überwachungs- und Kontrollauftrag bezüglich der Anwendung der diesbezüglichen Gesetze und Verordnungen andererseits beauftragt.

Hierzu wird die Kommission:

[...]

15. die Anwendung des Verhaltenskodex überwachen und die Leistungen zur Ausführung der Regeln dieses Kodex bezüglich der Sicherheit und der Zuverlässigkeit des Erdgasübertragungsnetzes bewerten ».

B.20.9. Die Befugnis zur Überwachung der Anwendung des Verhaltenskodex, die der CREG durch Artikel 15/14 § 2 Absatz 2 des Gasgesetzes erteilt wird, ist, ebenso wie diejenige bezüglich der technischen Regelungen im Sinne von B.20.3, Bestandteil des umfassenderen Rahmens der vorerwähnten Verordnung (EG) Nr. 714/2009 und der Ausarbeitung von « Netzkodizes », die in der Europäischen Union einheitlich Anwendung finden. Es kann angenommen werden, dass das gleiche Bestreben, Rechtsunsicherheit zu vermeiden, wie dasjenige, das in B.20.3 erwähnt wurde, den Gesetzgeber veranlassen konnte, in Erwartung der Einführung dieser Netzkodizes den vorerwähnten königlichen Erlass in der Rechtsordnung aufrechtzuerhalten. Der durch die CREG in ihrem Erwiderungsschriftsatz angeführte Umstand, dass die Netzkodizes nur den Transport von Erdgas betreffen, reicht nicht aus, um die Beurteilung durch den Gesetzgeber ungültig werden zu lassen, der den Standpunkt vertreten konnte, dass es nicht angebracht sei, eine Zuständigkeit bezüglich anderer Aspekte des Gasmarktes anzuwenden, während Bestimmungen über den Gastransport noch festgelegt werden mussten.

Im Übrigen bemängelt die klagende Partei zu Unrecht, dass durch dieselbe Bestimmung die in die Zuständigkeit der CREG fallende Kontrolle und Bewertung der Anwendung des Kodex auf die Regeln bezüglich der Sicherheit und Zuverlässigkeit der Erdgasübertragungsnetze begrenzt werde, ohne sich auf die Lageranlagen für Erdgas und die Anlagen für Flüssigerdgas (LNG) zu beziehen, da diese Bestimmung so zu verstehen ist, dass sie der CREG einerseits eine Befugnis zur Kontrolle des Verhaltenskodex (einschließlich der Aspekte bezüglich der vorerwähnten Anlagen) und andererseits eine Befugnis zur Bewertung der Leistungen bezüglich der Sicherheit und der Zuverlässigkeit des Erdgasübertragungsnetzes erteilt.

B.20.10. Der zweite Unterteil des zweiten Teils des ersten Klagegrunds ist in dem in B.20.6 angegebenen Maße begründet.

B.21.1. In einem dritten Unterteil des zweiten Teils bemängelt die klagende Partei, dass Artikel 8 Nr. 1 des angefochtenen Gesetzes, mit dem Artikel 8 § 1 Absatz 3 des Elektrizitätsgesetzes ersetzt wird, im Widerspruch zu den Artikeln 15 Absatz 2 und 37 Absatz 2 der Richtlinie 2009/72/EG und zu Artikel 16 Absatz 2 Buchstabe c der Richtlinie 2009/28/EG

des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen und zur Änderung und anschließenden Aufhebung der Richtlinien 2001/77/EG und 2003/30/EG stehe, insofern die angefochtene Bestimmung dem König die Befugnis verleihe, die Kriterien zu präzisieren, die durch eine Produktionsanlage, in der erneuerbare Energien genutzt würden, einzuhalten seien, um eine Priorität erhalten zu können, und die technischen und finanziellen Bedingungen festzulegen, die der Betreiber des Übertragungsnetzes in Bezug auf die Produktionsanlagen anwenden müsse, in denen erneuerbare Energiequellen genutzt würden, während die Artikel 15 Absatz 2 und 37 Absatz 6 der Richtlinie 2009/72/EG der CREG die Befugnis vorbehielten, die Bedingungen bezüglich der Ausgleichsleistungen festzulegen und die objektiven Kriterien zu definieren, um die Koordinierung der Inanspruchnahme der Produktionsanlagen und die Bestimmung der Nutzung der Verbindungsleitungen zu gewährleisten.

B.21.2. Artikel 8 § 1 Absatz 3 Nr. 5 Buchstabe b) des Elektrizitätsgesetzes, auf den die klagende Partei Bezug nimmt, bestimmt:

« § 1. Der Betrieb des Übertragungsnetzes wird durch einen einzigen Betreiber gewährleistet, der gemäß Artikel 10 benannt wird.

Der Netzbetreiber ist verantwortlich für den Betrieb, den Unterhalt und den Ausbau des Übertragungsnetzes, einschließlich der Verbindungsleitungen mit anderen Elektrizitätsnetzen, um die Versorgungssicherheit zu gewährleisten.

Hierzu ist der Netzbetreiber unter anderem mit folgenden Aufgaben betraut:

[...]

5. die Koordinierung der Inanspruchnahme der Produktionsanlagen und die Bestimmung der Nutzung der Verbindungsleitungen auf der Grundlage objektiver, durch die Kommission genehmigter Kriterien gewährleisten. In diesen Kriterien werden berücksichtigt:

a) die wirtschaftliche Rangfolge der aus den verfügbaren Produktionsanlagen oder der Übertragung durch Verbindungsleitungen stammenden Elektrizität, sowie die auf dem Netz lastenden technischen Zwänge;

b) die Priorität, die den Produktionsanlagen, in denen erneuerbare Energiequellen genutzt werden, zu verleihen ist, insofern der sichere Betrieb des Übertragungsnetzes es erlaubt, auf der Grundlage von transparenten und nichtdiskriminierenden Kriterien, sowie den Anlagen für Kraft-Wärme-Kopplung. Der König kann nach Stellungnahme der Kommission und in Konzertierung mit den Regionen die Kriterien präzisieren, die durch eine Produktionsanlage, in der erneuerbare Energien genutzt werden, einzuhalten sind, um eine Priorität erhalten zu können, und die technischen und finanziellen Bedingungen festlegen, die der Betreiber des Übertragungsnetzes in Bezug auf die Produktionsanlagen diesbezüglich anwenden muss ».

B.21.3. Artikel 16 der Richtlinie 2009/28/EG bestimmt:

« Artikel 16 - Netzzugang und Betrieb

(1) Die Mitgliedstaaten ergreifen geeignete Schritte, um die Übertragungs- und Verteilernetzinfrastruktur, intelligente Netze, Speicheranlagen und das Elektrizitätssystem auszubauen, um den sicheren Betrieb des Elektrizitätssystems zu ermöglichen, während der Weiterentwicklung der Elektrizitätserzeugung aus erneuerbaren Energiequellen Rechnung getragen wird, was die Zusammenschaltung zwischen den Mitgliedstaaten sowie zwischen Mitgliedstaaten und Drittstaaten einschließt. Die Mitgliedstaaten ergreifen ferner geeignete Maßnahmen, um die Genehmigungsverfahren für Netzinfrastrukturen zu beschleunigen und die Genehmigung von Netzinfrastrukturen mit Verwaltungs- und Planungsverfahren zu koordinieren.

(2) Vorbehaltlich der zur Wahrung der Zuverlässigkeit und der Sicherheit des Netzes zu erfüllenden Anforderungen, auf der Grundlage transparenter und nichtdiskriminierender Kriterien, die von den zuständigen nationalen Behörden festgelegt werden,

a) gewährleisten die Mitgliedstaaten, dass die Betreiber der Übertragungs- und Verteilernetze in ihrem Hoheitsgebiet die Übertragung und Verteilung von Elektrizität aus erneuerbaren Energiequellen gewährleisten;

b) sehen die Mitgliedstaaten außerdem entweder einen vorrangigen Netzzugang oder einen garantierten Netzzugang für Elektrizität aus erneuerbaren Energiequellen vor;

c) stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass die Betreiber der Übertragungsnetze beim Abrufen von Elektrizitätserzeugungsanlagen auf der Grundlage transparenter und nichtdiskriminierender Kriterien Erzeugungsanlagen Vorrang gewähren, in denen erneuerbare Energiequellen eingesetzt werden, soweit der sichere Betrieb des nationalen Elektrizitätssystems dies zulässt. Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass angemessene netz- und marktbezogene betriebliche Maßnahmen ergriffen werden, um Beschränkungen der Einspeisung von Elektrizität aus erneuerbaren Energiequellen möglichst gering zu halten. Werden umfassende Maßnahmen zur Beschränkung der Einspeisung aus erneuerbaren Energiequellen ergriffen, um die Sicherheit des nationalen Elektrizitätssystems und die Energieversorgungssicherheit zu gewährleisten, stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass die zuständigen Netzbetreiber diese Maßnahmen der zuständigen Regelungsbehörde melden und angeben, welche Abhilfemaßnahmen sie zu treffen beabsichtigen, um unangemessene Beschränkungen zu vermeiden.

(3) Die Mitgliedstaaten verlangen von den Betreibern der Übertragungs- und Verteilernetze die Aufstellung und Veröffentlichung ihrer Standardregeln für die Übernahme und Teilung der Kosten für technische Anpassungen wie Netzanschlüsse und Netzverstärkungen, verbesserter Netzbetrieb und Regeln für die nichtdiskriminierende Anwendung der Netzkodizes, die zur Einbindung neuer Produzenten, die aus erneuerbaren Energiequellen erzeugte Elektrizität in das Verbundnetz einspeisen, notwendig sind.

Diese Regeln müssen sich auf objektive, transparente und nichtdiskriminierende Kriterien stützen, die insbesondere sämtliche Kosten und Vorteile des Anschlusses dieser Produzenten an das Netz und die besonderen Umstände von Produzenten in Randgebieten und in Gebieten mit niedriger Bevölkerungsdichte berücksichtigen. Diese Regeln können verschiedene Arten von Anschlüssen vorsehen.

(4) Die Mitgliedstaaten können gegebenenfalls von den Betreibern der Übertragungs- und Verteilernetze verlangen, die in Absatz 3 genannten Kosten vollständig oder teilweise zu übernehmen. Die Mitgliedstaaten überprüfen die Rahmenbedingungen und Vorschriften für die Kostenübernahme und -teilung im Sinne von Absatz 3 bis zum 30. Juni 2011 und danach alle zwei Jahre und ergreifen die erforderlichen Maßnahmen, um diese zu verbessern, damit die Einbindung neuer Produzenten im Sinne von Absatz 3 gewährleistet ist.

(5) Die Mitgliedstaaten verlangen von den Betreibern der Übertragungs- und Verteilernetze, jedem neuen Produzenten von Energie aus erneuerbaren Quellen, der an das Netz angeschlossen werden möchte, die gesamten erforderlichen Informationen vorzulegen, einschließlich folgender Dokumente:

a) einen umfassenden und detaillierten Voranschlag der durch den Anschluss entstehenden Kosten,

b) einen angemessenen und genauen Zeitplan für die Entgegennahme und die Bearbeitung des Antrags auf Anschluss an das Netz,

c) einen angemessenen, indikativischen Zeitplan für jeden vorgeschlagenen Netzanschluss.

Die Mitgliedstaaten können Produzenten von Elektrizität aus erneuerbaren Energiequellen, die einen Netzanschluss wollen, gestatten, für die Anschlussarbeiten eine Ausschreibung durchzuführen.

(6) Die in Absatz 3 genannte Kostenteilung wird durch einen Mechanismus sichergestellt, der auf objektiven, transparenten und nichtdiskriminierenden Kriterien basiert und auch die Vorteile berücksichtigt, die den zuerst und den später angeschlossenen Produzenten sowie Betreibern von Übertragungs- und Verteilernetzen aus den Anschlüssen entstehen.

(7) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass Elektrizität aus erneuerbaren Energiequellen - darunter insbesondere Elektrizität aus erneuerbaren Energiequellen, die in Randgebieten, beispielsweise Inselregionen, und in Gebieten mit niedriger Bevölkerungsdichte erzeugt wird - bei der Anlastung der Tarife für die Übertragung und Verteilung nicht benachteiligt wird. Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass Gas aus erneuerbaren Energiequellen bei der Erhebung der Tarife für die Übertragung und Verteilung nicht benachteiligt wird.

(8) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die von den Betreibern der Übertragungs- und Verteilernetze für die Übertragung und Verteilung von Elektrizität aus Anlagen, die erneuerbare Energiequellen einsetzen, erhobenen Tarife die zu erzielenden Kostenvorteilen aus dem Anschluss der Anlage an das Netz widerspiegeln. Solche Kostenvorteile könnten sich aus der direkten Nutzung des Niederspannungsnetzes ergeben.

(9) Soweit erforderlich, prüfen die Mitgliedstaaten die Notwendigkeit, die bestehende Gasnetzinfrastruktur auszuweiten, um die Einspeisung von Gas aus erneuerbaren Energiequellen zu erleichtern.

(10) Soweit erforderlich, verlangen die Mitgliedstaaten von den Fernleitungsnetz- und den Verteilernetzbetreibern in ihrem Hoheitsgebiet, dass sie technische Vorschriften in Übereinstimmung mit Artikel 6 der Richtlinie 2003/55/EG des Europäischen Parlaments und des

Rates vom 26. Juni 2003 über gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt veröffentlichen; dies betrifft insbesondere Vorschriften für den Netzanschluss, die Anforderungen an die Gasqualität, odorisiertes Gas und den Gasdruck beinhalten. Die Mitgliedstaaten verlangen von den Fernleitungsnetz- und den Verteilernetzbetreibern ferner, dass sie die Tarife für den Anschluss erneuerbare Energie nutzender Gasquellen veröffentlichen, wobei sie transparente und nichtdiskriminierende Kriterien zugrunde legen.

(11) In ihren nationalen Aktionsplänen für erneuerbare Energie bewerten die Mitgliedstaaten, ob neue mit erneuerbaren Energiequellen betriebene Fernwärme- und -kälteinfrastrukturen gebaut werden müssen, um das in Artikel 3 Absatz 1 genannte nationale Ziel für 2020 zu erreichen. Auf der Grundlage dieser Bewertung unternehmen die Mitgliedstaaten gegebenenfalls Schritte zur Entwicklung einer Fernwärmeinfrastruktur, mit der der Ausbau der Heizungs- und Kühlungsproduktion aus großen Biomasse-, Solar- und Geothermikanlagen möglich ist ».

B.21.4. Aus dieser Bestimmung ergibt sich, dass eine Zuständigkeitsverteilung durch die Richtlinie organisiert wird zwischen einerseits den Mitgliedstaaten, die damit beauftragt sind, den Produktionsanlagen für Elektrizität, die erneuerbare Energiequellen anwenden (einschließlich des Falls, in dem Netzbetreiber diese Anlagen abrufen (vorerwähnter Artikel 16 Absatz 2 Buchstabe c), eine Priorität einzuräumen, und andererseits den nationalen Regulierungsbehörden, die damit beauftragt sind, die zur Wahrung der Zuverlässigkeit und der Sicherheit des Netzes zu erfüllenden Anforderungen festzulegen (Artikel 16 Absatz 2 Satz 1). Der Gesetzgeber konnte also unter Berücksichtigung dieser Bestimmung und des Artikels 15 Absatz 2 der Richtlinie 2009/72/EG dem König die Befugnis erteilen, die betreffenden Prioritätskriterien festzulegen. Eine solche Maßnahme ist nicht unverhältnismäßig, denn darin ist vorgesehen, dass eine Stellungnahme der CREG beantragt wird, wenn diese Zuständigkeit ausgeübt wird.

B.21.5. Der dritte Unterteil des zweiten Teils des ersten Klagegrunds ist unbegründet.

B.22.1. In einem vierten Unterteil des zweiten Teils bemängelt die klagende Partei, dass Artikel 24 Nr. 3 des angefochtenen Gesetzes, durch den Artikel 18 § 1 Absatz 1 des Elektrizitätsgesetzes abgeändert wird, im Widerspruch zu Artikel 37 Absatz 6 Buchstabe b der Richtlinie 2009/72/EG stehe, insofern darin die Befugnisse der CREG in Bezug auf Handel und Ausgleich missachtet würden.

B.22.2. Artikel 18 § 1 Absatz 1 des Elektrizitätsgesetzes bestimmt:

« § 1. Unbeschadet der Anwendung des Gesetzes vom 6. April 1995 über den Status von Investmentgesellschaften und deren Kontrolle, die Vermittler und die Anlageberater kann der König, nach Stellungnahme der Kommission:

1. für Elektrizitätslieferungen in Belgien über das Übertragungsnetz oder Direktleitungen durch Zwischenhändler und Lieferanten ein Verfahren der Genehmigung oder vorherigen Meldung vorschreiben;

2. Verhaltensregeln festlegen für die Zwischenhändler und Lieferanten, insbesondere in Bezug auf Handel und Ausgleich;

3. auf gemeinsamen Vorschlag des Ministers und des Ministers der Finanzen, nach Stellungnahme der Kommission und der Kommission für das Bank-, Finanz- und Versicherungswesen, sowie nach Beratung im Ministerrat, die Regeln bezüglich der Einrichtung, des Zugangs und des Funktionierens von Märkten für den Austausch von Energieblocks festlegen ».

B.22.3. Die Artikel 3 Absatz 4 und 37 Absatz 6 Buchstabe b der Richtlinie 2009/72/EG bestimmen:

« Artikel 3 - Gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen und Schutz der Kunden

[...]

(4) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass alle Kunden das Recht haben, von einem Lieferanten - sofern dieser zustimmt - mit Strom versorgt zu werden, unabhängig davon, in welchem Mitgliedstaat dieser als Lieferant zugelassen ist, sofern der Lieferant die geltenden Regeln im Bereich Handel und Ausgleich einhält. In diesem Zusammenhang ergreifen die Mitgliedstaaten alle notwendigen Maßnahmen, damit durch die Verwaltungsverfahren keine Versorgungsunternehmen diskriminiert werden, die bereits in einem anderen Mitgliedstaat als Lieferant zugelassen sind ».

« Artikel 37 - Aufgaben und Befugnisse der Regulierungsbehörde

[...]

(6) Den Regulierungsbehörden obliegt es, zumindest die Methoden zur Berechnung oder Festlegung folgender Bedingungen mit ausreichendem Vorlauf vor deren Inkrafttreten festzulegen oder zu genehmigen:

[...]

b) die Bedingungen für die Erbringung von Ausgleichsleistungen, die möglichst wirtschaftlich sind und den Netzbenutzern geeignete Anreize bieten, die Einspeisung und Abnahme von Gas auszugleichen. Die Ausgleichsleistungen werden auf faire und nichtdiskriminierende Weise erbracht und auf objektive Kriterien gestützt; [...] ».

B.22.4. Aus den in B.22.3 angeführten Bestimmungen geht hervor, dass die nationalen Regulierungsbehörden insbesondere mit der Festlegung von Methoden zur Berechnung oder Festlegung der Bedingungen bezüglich der Erbringung von Ausgleichsleistungen (Artikel 37 Absatz 6 Buchstabe b) beauftragt sind und dass die Mitgliedstaaten, um sicherzustellen, dass die

Kunden sich an den Lieferanten ihrer Wahl wenden können, sich vergewissern können, dass dieser die geltenden Regeln im Bereich Handel und Ausgleich einhält (Artikel 3 Absatz 4).

B.22.5. In diesen Bestimmungen ist nicht vorgesehen, dass die Mitgliedstaaten Verhaltensregeln für Zwischenhändler und Lieferanten in Bezug auf Handel und Ausgleich festlegen können.

B.22.6. Der vierte Unterteil des zweiten Teils des ersten Klagegrunds ist begründet. Folglich ist Artikel 24 Nr. 3 des angefochtenen Gesetzes für nichtig zu erklären.

B.23.1. In einem fünften Unterteil des zweiten Teils bemängelt die klagende Partei, dass Artikel 29 des angefochtenen Gesetzes, mit dem Artikel 20*bis* in das Elektrizitätsgesetz eingefügt wird, im Widerspruch zu den Artikeln 34 Absatz 4 und 35 Absatz 5 der Richtlinie 2009/72/EG stehe, insofern darin das Einschreiten der Belgischen Nationalbank und eines Mitglieds des Instituts der Betriebsrevisoren vorgesehen sei.

B.23.2. Artikel 20*bis* §§ 4 bis 7 des Elektrizitätsgesetzes, der durch das Gesetz vom 8. Januar 2012, das Gegenstand der Klage ist, abgeändert wurde, bestimmte:

« § 4. Die Kommission stellt nach Stellungnahme der Belgischen Nationalbank fest, ob die in § 1 vorgesehene Indexierungsformel der Energiekomponente für die Lieferung von Elektrizität mit variablem Energiepreis an Haushaltsendkunden und KMBs angewandt wurde.

Die Kommission nimmt aus eigener Initiative eine Feststellung vor, wenn ein Lieferant die Angaben im Sinne von § 2 nicht innerhalb der vorerwähnten Fristen erteilt, nachdem er gemahnt wurde, seine Meldepflicht aufgrund von § 3 zu erfüllen.

Die Kommission übermittelt per Einschreiben mit Rückschein dem Lieferanten ihre Feststellung innerhalb von fünf Werktagen nach seiner Erklärung im Sinne von § 3 oder nach dem Datum, an dem sie aus eigener Initiative gemäß Absatz 2 eingeschritten ist. Der Lieferant hat das Recht, die Feststellung durch die Kommission innerhalb von fünf Werktagen nach dem Eingang der Feststellung anzufechten. Die Anfechtungen werden einem neutralen und durch die beiden Parteien angenommenen Mitglied des belgischen Instituts der Betriebsrevisoren unterbreitet, das innerhalb von dreißig Tagen und auf Kosten der unterliegenden Partei eine verbindliche Feststellung darüber vornimmt, ob die Indexierungsformel der Energiekomponente für die Lieferung von Elektrizität mit variablem Energiepreis an Haushaltsendkunden und KMBs korrekt angewandt wurde.

Wenn die Feststellung im Sinne von Absatz 1 endgültig ist, kann die Kommission den Lieferanten mahnen, den betreffenden Kunden für den zu viel berechneten Anteil der Energiekomponente eine Gutschrift zu erteilen. Wenn der Lieferant dies innerhalb einer Frist von drei Monaten nach dieser Mahnung unterlässt, kann die Kommission ihm in Abweichung von Artikel 31 eine administrative Geldbuße auferlegen. Die Geldbuße darf nicht höher als 150.000 Euro sein.

§ 5. Der Lieferant teilt der Kommission per Einschreiben mit Rückschein jede Erhöhung des variablen Energiepreises für Haushaltsendkunden und KMBs mit, die sich nicht aus einer Entscheidung der zuständigen Behörde, der Regulierungsbehörde, des Netzbetreibers oder des Verteilernetzbetreibers ergibt, oder die nicht eine Folge der Anwendung der § § 2 bis 4 ist.

Der Mitteilung an die Kommission ist eine Begründung der Erhöhung des variablen Preises im Sinne von Absatz 1 beizufügen.

Das Inkrafttreten der Erhöhung im Sinne von Absatz 1 wird während der Dauer des in diesem Paragraphen vorgesehenen Verfahrens ausgesetzt.

Die Kommission beurteilt nach Stellungnahme der Belgischen Nationalbank, ob die Begründung der Erhöhung entsprechend objektiver Parameter gerechtfertigt ist, insbesondere auf der Grundlage eines ständigen Vergleichs der Energiekomponente für die Lieferung von Elektrizität und Erdgas an Haushaltsendkunden und KMBs mit dem Durchschnittswert der Energiekomponente im Bereich Nordwesteuropa.

Auf Initiative der Kommission wird nach Stellungnahme der Belgischen Nationalbank eine Entscheidung durch die Kommission getroffen, wenn ein Lieferant, nachdem er per Einschreiben mit Rückschein gemahnt wurde, seine Meldepflicht aufgrund von Absatz 1 einzuhalten, seine Verpflichtung nicht erfüllt hat.

Die Kommission übermittelt nach Stellungnahme der Belgischen Nationalbank dem Lieferanten ihre Entscheidung innerhalb von fünf Werktagen nach seiner Erklärung im Sinne von Absatz 1 oder nach dem Datum, an dem sie auf seine eigene Initiative hin gemäß Absatz 5 erfolgt ist.

Wenn die Aufwärtsanpassung der Energiekomponente nicht gerechtfertigt ist, nimmt der Lieferant Verhandlungen mit der Kommission und der Belgischen Nationalbank auf, um ein Abkommen über den variablen Preis der Energiekomponente für die Lieferung an Haushaltsendkunden und KMBs zu schließen. Die Kommission nimmt eine Konzertierung mit der Belgischen Nationalbank vor.

Im Falle des Scheiterns der Verhandlungen innerhalb einer Frist von zwanzig Tagen ab dem Eingang der vorerwähnten Mitteilung bei der Kommission kann die Kommission nach Stellungnahme der Belgischen Nationalbank die vorgesehene Erhöhung ganz oder teilweise ablehnen. Die Kommission begründet ihre Entscheidung und übermittelt sie dem Lieferanten per Einschreiben mit Rückschein, unbeschadet der Rechtsmittel des Lieferanten gemäß Artikel 29bis.

Die Lieferanten veröffentlichen die genehmigte Erhöhung ihrer Energiekomponente für die Lieferung von Elektrizität an Haushaltsendkunden und KMBs auf ihrer Website im Anschluss an dieses Verfahren innerhalb von fünf Werktagen nach der Kenntnisnahme der Entscheidung der Kommission.

Falls die Kommission feststellt, dass Lieferanten ihre Verpflichtungen aufgrund dieses Paragraphen innerhalb einer Frist von zwei Monaten nach der Übermittlung ihrer Entscheidung an den betreffenden Lieferanten nicht einhalten, kann die Kommission den betreffenden Lieferanten mahnen, seine Verpflichtungen zu erfüllen. Wenn der Lieferant dies innerhalb einer

Frist von drei Monaten nach dieser Mahnung unterlässt, kann die Kommission ihm in Abweichung von Artikel 31 eine administrative Geldbuße auferlegen. Die Geldbuße darf nicht höher als 150.000 Euro sein.

Zur Anwendung dieses Paragraphen übermittelt die Kommission der Belgischen Nationalbank alle Informationen und Dokumente, über die sie verfügt, in Anwendung von Artikel 26 § 1. Die Kommission und die Belgische Nationalbank wahren die strikte Vertraulichkeit der wirtschaftlich sensiblen Angaben und/oder Angaben persönlicher Art.

§ 6. Ein Fonds zur Verringerung des föderalen Beitrags wird unter der Leitung und Geschäftsführung der Kommission eingesetzt.

Die administrativen Geldbußen werden in den durch Artikel 20*bis* § 6 eingesetzten Fonds zur Verringerung des föderalen Beitrags eingespeist.

§ 7. Der durch diesen Artikel eingeführte Mechanismus ist Gegenstand eines jährlichen Monitoring und eines jährlichen Berichts der Kommission und der Belgischen Nationalbank, um insbesondere die Gefahren von störenden Auswirkungen auf den Markt aufzuzeigen.

Bis zum 31. Dezember 2014 kann der König im Falle des Vorliegens bedeutender störender Auswirkungen auf den Markt jederzeit durch einen im Ministerrat beratenen Erlass auf Vorschlag des Ministers beschließen, den Mechanismus dieses Artikels auf der Grundlage des Monitoring und des Jahresberichts im Sinne von Absatz 1 zu beenden.

Spätestens sechs Monate vor dem 31. Dezember 2014 erstellen die Kommission und die Belgische Nationalbank einen Bericht zur Bewertung des durch diesen Artikel eingeführten Mechanismus. Auf der Grundlage dieses Berichts kann der König durch einen im Ministerrat beratenen Erlass auf Vorschlag des Ministers die Frist um einen neuen Zeitraum von drei Jahren verlängern, der nötigenfalls nach dem gleichen Verfahren verlängerbar ist, wenn er feststellt, dass die Bedingungen der Transparenz und des Wettbewerbs immer noch nicht erfüllt sind und dass der Schutz des Verbrauchers somit noch nicht gewährleistet ist. Auf der Grundlage des Monitoring und des Jahresberichts der Kommission und der Nationalbank im Sinne von Absatz 1 kann der König durch einen im Ministerrat beratenen Erlass auf Vorschlag des Ministers jederzeit beschließen, den Mechanismus dieses Artikels zu beenden, in Anwesenheit von bedeutenden störenden Auswirkungen auf den Markt ».

B.23.3. Durch die Gesetze vom 29. März 2012 und 25. August 2012 wurden in Artikel 20*bis* ein Paragraph 4*bis* eingefügt und die Paragraphen 4 und 5 abgeändert, die nunmehr bestimmen:

« § 4. Die Kommission stellt fest, ob die in § 1 vorgesehene Indexierungsformel der Energiekomponente für die Lieferung von Elektrizität mit variablem Energiepreis an Haushaltsendkunden und KMBs angewandt wurde. Die Kommission bestimmt ebenfalls, ob die Indexierungsformel im Sinne von § 1 der erschöpfenden Liste der zulässigen Kriterien im Sinne von § 4*bis* entspricht.

Die Kommission nimmt aus eigener Initiative eine Feststellung vor, wenn ein Lieferant die Angaben im Sinne von § 2 nicht innerhalb der vorerwähnten Fristen erteilt, nachdem er gemahnt wurde, seine Meldepflicht aufgrund von § 3 zu erfüllen.

Die Kommission übermittelt per Einschreiben mit Rückschein dem Lieferanten ihre Feststellung innerhalb von fünf Werktagen nach seiner Erklärung im Sinne von § 3 oder nach dem Datum, an dem sie aus eigener Initiative gemäß Absatz 2 eingeschritten ist. Der Lieferant hat das Recht, die Feststellung durch die Kommission innerhalb von fünf Werktagen nach dem Eingang der Feststellung anzufechten. Die Anfechtungen werden einem neutralen und durch die beiden Parteien angenommenen Mitglied des belgischen Instituts der Betriebsrevisoren unterbreitet, das innerhalb von dreißig Tagen und auf Kosten der unterliegenden Partei eine verbindliche Feststellung darüber vornimmt, ob die Indexierungsformel der Energiekomponente für die Lieferung von Elektrizität mit variablem Energiepreis an Haushaltsendkunden und KMBs korrekt angewandt wurde und ob diese Indexierungsformel der erschöpfenden Liste zur Festlegung der zulässigen Kriterien im Sinne von § 4bis entspricht.

Wenn die Feststellung der Kommission im Sinne von Absatz 1 endgültig ist, mahnt die Kommission den Lieferanten, den betreffenden Kunden für den zu viel berechneten Anteil der Energiekomponente eine Gutschrift zu erteilen. Die Kommission erlegt dem Lieferanten ebenfalls eine administrative Geldbuße in Höhe des Gesamtbetrags auf, der den betroffenen Kunden gutgeschrieben werden muss.

§ 4bis. Durch einen nach Beratung im Ministerrat ergangenen Erlass legt der König, nach Vorschlag der Kommission, eine erschöpfende Liste zugelassener Kriterien fest, damit die einzelnen Lieferanten Indexierungsparameter ausarbeiten können, die transparenten, objektiven und nichtdiskriminierenden Kriterien entsprechen und für die realen Versorgungskosten repräsentativ sind.

Im Hinblick auf das Monitoring übermittelt die Kommission der Regierung jährlich einen Bericht bezüglich der Entwicklung der Indexierungsparameter der Lieferanten.

§ 5. Der Lieferant teilt der Kommission per Einschreiben mit Rückschein jede Erhöhung des variablen Energiepreises für Haushaltsendkunden und KMBs mit, die sich nicht aus einer Entscheidung der zuständigen Behörde, der Regulierungsbehörde, des Netzbetreibers oder des Verteilernetzbetreibers ergibt, oder die nicht eine Folge der Anwendung der §§ 2 bis 4 ist.

Der Mitteilung an die Kommission ist eine Begründung der Erhöhung des variablen Preises im Sinne von Absatz 1 beizufügen.

Das Inkrafttreten der Erhöhung im Sinne von Absatz 1 wird während der Dauer des in diesem Paragraphen vorgesehenen Verfahrens ausgesetzt.

Die Kommission beurteilt, ob die Begründung der Erhöhung entsprechend objektiver Parameter gerechtfertigt ist, insbesondere auf der Grundlage eines ständigen Vergleichs der Energiekomponente für die Lieferung von Elektrizität und Erdgas an Haushaltsendkunden und KMBs mit dem Durchschnittswert der Energiekomponente im Bereich Nordwesteuropa.

Auf Initiative der Kommission wird eine Entscheidung durch die Kommission getroffen, wenn ein Lieferant, nachdem er per Einschreiben mit Rückschein gemahnt wurde, seine Meldepflicht aufgrund von Absatz 1 einzuhalten, seine Verpflichtung nicht erfüllt hat.

Die Kommission übermittelt dem Lieferanten ihre Entscheidung innerhalb von fünf Werktagen nach seiner Erklärung im Sinne von Absatz 1 oder nach dem Datum, an dem sie auf seine eigene Initiative hin gemäß Absatz 5 erfolgt ist.

Wenn die Aufwärtsanpassung der Energiekomponente nicht gerechtfertigt ist, nimmt der Lieferant Verhandlungen mit der Kommission auf, um ein Abkommen über den variablen Preis der Energiekomponente für die Lieferung an Haushaltsendkunden und KMBs zu schließen.

Im Falle des Scheiterns der Verhandlungen innerhalb einer Frist von zwanzig Tagen ab dem Eingang der vorerwähnten Mitteilung bei der Kommission kann die Kommission die vorgesehene Erhöhung ganz oder teilweise ablehnen. Die Kommission begründet ihre Entscheidung und übermittelt sie dem Lieferanten per Einschreiben mit Rückschein, unbeschadet der Rechtsmittel des Lieferanten gemäß Artikel 29*bis*.

Die Lieferanten veröffentlichen die genehmigte Erhöhung ihrer Energiekomponente für die Lieferung von Elektrizität an Haushaltsendkunden und KMBs auf ihrer Website im Anschluss an dieses Verfahren innerhalb von fünf Werktagen nach der Kenntnisnahme der Entscheidung der Kommission.

Falls die Kommission feststellt, dass Lieferanten ihre Verpflichtungen aufgrund dieses Paragraphen innerhalb einer Frist von zwei Monaten nach der Übermittlung ihrer Entscheidung an den betreffenden Lieferanten nicht einhalten, kann die Kommission den betreffenden Lieferanten mahnen, seine Verpflichtungen zu erfüllen. Wenn der Lieferant dies innerhalb einer Frist von drei Monaten nach dieser Mahnung unterlässt, kann die Kommission ihm in Abweichung von Artikel 31 eine administrative Geldbuße auferlegen. Die Geldbuße darf nicht höher als 150.000 Euro sein.

Die Kommission wahrt die strikte Vertraulichkeit der wirtschaftlich sensiblen Angaben und/oder Angaben persönlicher Art ».

B.23.4. In ihrem Erwidierungsschriftsatz führt die klagende Partei an, die in ihrer Nichtigkeitsklageschrift angeführten Beschwerdegründe seien hinfällig angesichts der Abänderungen von Artikel 20*bis* des Elektrizitätsgesetzes durch das Gesetz vom 25. August 2012, doch sie hält ihre Kritik am Einschreiten der Belgischen Nationalbank und eines Mitglieds des Instituts der Betriebsrevisoren aufrecht, das in der neuen Abfassung von Artikel 20*bis* beibehalten wurde.

B.23.5. Wie die klagende Partei anmerkt, wird mit Artikel 20*bis* keine spezifische Bestimmung der Richtlinie 2009/72/EG umgesetzt. Er ist Bestandteil eines Mechanismus, des « Sicherheitsnetzes », mit dem der Gesetzgeber den Verbrauchern gemäß Artikel 3 Absatz 3 der Richtlinie 2009/72/EG angemessene, leicht und eindeutig vergleichbare, transparente und nichtdiskriminierende Preise gewährleisten möchte, indem er sie gegen die Volatilität der Preise schützt. In der Erwägung 51 der Richtlinie heißt es diesbezüglich:

« Im Mittelpunkt dieser Richtlinie sollten die Belange der Verbraucher stehen, und die Gewährleistung der Dienstleistungsqualität sollte zentraler Bestandteil der Aufgaben von Elektrizitätsunternehmen sein. Die bestehenden Verbraucherrechte müssen gestärkt und abgesichert werden und sollten auch auf mehr Transparenz ausgerichtet sein. Durch den Verbraucherschutz sollte sichergestellt werden, dass allen Kunden im größeren Kontext der Gemeinschaft die Vorzüge eines Wettbewerbsmarktes zugute kommen. Die Rechte der Verbraucher sollten von den Mitgliedstaaten oder, sofern dies von einem Mitgliedstaat so vorgesehen ist, von den Regulierungsbehörden durchgesetzt werden ».

B.23.6. Der Gesetzgeber konnte also, ohne die ihm durch die Richtlinie auferlegten Verpflichtungen zu verletzen, selbst auf die Wahrung der Rechte der Verbraucher achten, doch er hat es vorgezogen, der CREG diese Zuständigkeit anzuvertrauen, und er konnte angesichts seiner Wahlmöglichkeit beschließen, auch das Einschreiten der Belgischen Nationalbank und eines Mitglieds des Instituts der Betriebsrevisoren vorzusehen. Die Vorarbeiten zu dem angefochtenen Gesetz zeigen überdies, dass die Bestimmungen bezüglich des Einschreitens der Belgischen Nationalbank im Anschluss an ein Gutachten der Gesetzgebungsabteilung des Staatsrates angenommen wurden (*Parl. Dok.*, Kammer, 2010-2011, DOC 53-1725/001, S. 62).

B.23.7. Der fünfte Unterteil des zweiten Teils des ersten Klagegrunds ist unbegründet, was den in B.23.1 angeführten Beschwerdegrund betrifft.

B.23.8. Das Gleiche gilt für die Bestimmungen des Gasgesetzes.

B.23.9. Die klagende Partei führt jedoch an, Artikel 20bis § 2 Absatz 2 des Elektrizitätsgesetzes begrenze die Verpflichtung zur Veröffentlichung der Indexierungsformeln lediglich auf die Formeln bezüglich der Haushaltskunden, während Artikel 15/10bis des Gasgesetzes, der durch Artikel 82 des angefochtenen Gesetzes eingefügt wurde, eine solche Veröffentlichung nicht nur für die Haushaltskunden, sondern auch für die KMBs vorsehe.

B.23.10. Da dieser Behandlungsunterschied durch nichts gerechtfertigt ist und in den Vorarbeiten hingegen angegeben ist, dass der Gesetzgeber wünschte, dass die betreffenden Formeln auch in Bezug auf die KMBs veröffentlicht würden, kann angenommen werden, dass die angefochtene Bestimmung eine Lücke aufweist, die sich möglicherweise aus einem materiellen Irrtum ergibt. Daher ist der vorerwähnte Artikel 20bis § 2 Absatz 2, der durch Artikel 29 des angefochtenen Gesetz eingefügt wurde, für nichtig zu erklären, jedoch nur, insofern darin nicht die Veröffentlichung der Indexierungsformeln für die Lieferung von Elektrizität an KMBs vorgesehen ist.

B.23.11. Da die in B.23.9 erfolgte Feststellung der Lücke ausreichend präzise und vollständig ausgedrückt ist, damit die angefochtene Bestimmung unter Einhaltung der

Referenznormen, auf deren Grundlage der Gerichtshof seine Prüfungszuständigkeit ausübt, angewandt werden kann, obliegt es dem zuständigen Richter und der zuständigen Behörde, dem Verstoß gegen diese Normen ein Ende zu setzen.

B.24.1. In einem sechsten Unterteil des zweiten Teils bemängelt die klagende Partei, dass Artikel 76 des angefochtenen Gesetzes, mit dem Artikel 15/5*duodecies* des Gasgesetzes abgeändert wird, im Widerspruch zu Artikel 36 der Richtlinie 2009/73/EG stehe.

B.24.2.1. Ein erster Beschwerdegrund wird durch die klagende Partei daraus abgeleitet, dass Artikel 15/5*duodecies* § 1 des Gasgesetzes dem König, nach Stellungnahme der CREG, eine Befugnis zur zeitweiligen Abweichung von der Regelung der Entflechtung der Eigentumsstrukturen (die den Netzbetreibern auferlegt und durch die CREG kontrolliert werde) bezüglich der neuen Gasinfrastruktur erteile, während Artikel 36 Absatz 7 der Richtlinie der nationalen Regulierungsbehörde diese Befugnis vorbehalte.

B.24.2.2. Artikel 36 Absatz 7 der Richtlinie 2009/73/EG bestimmt:

« Artikel 36 - Neue Infrastruktur

[...]

(7) Unbeschadet des Absatzes 3 können die Mitgliedstaaten jedoch vorsehen, dass die Regulierungsbehörde bzw. die Agentur ihre Stellungnahme zu dem Antrag auf Gewährung einer Ausnahme der zuständigen Stelle des Mitgliedstaats zur förmlichen Entscheidung vorzulegen hat. Diese Stellungnahme wird zusammen mit der Entscheidung veröffentlicht ».

B.24.2.3. Aus dem Wortlaut dieser Bestimmung geht hervor, dass das darin vorgesehene Verfahren der Regulierungsbehörde eine beratende Befugnis verleiht und die Entscheidungsbefugnis der zuständigen Instanz des Mitgliedstaats obliegt; der Beschwerdegrund beruht also auf einer falschen Lesart dieser Bestimmung; diese sieht im Übrigen eine gleichzeitige Veröffentlichung der Stellungnahme und der Entscheidung vor, was voraussetzt, dass die Stellungnahme und die Entscheidung möglicherweise nicht übereinstimmen.

B.24.3.1. Die klagende Partei leitet einen zweiten Beschwerdegrund daraus ab, dass in Artikel 15/5*duodecies* § 1*bis* des Gasgesetzes vorgesehen sei, dass die in B.24.2.1 erwähnten Anträge auf Abweichung bei dem zuständigen Minister eingereicht würden, während in Artikel 36 Absatz 8 der Richtlinie 2009/73/EG vorgesehen sei, dass sie bei der nationalen Regulierungsbehörde eingereicht würden, die sie an die Europäische Kommission weiterleiten müsse.

B.24.3.2. Artikel 36 Absatz 8 der Richtlinie 2009/73/EG bestimmt:

« Artikel 36 - Neue Infrastruktur

[...]

(8) Die Regulierungsbehörde übermittelt der Kommission eine Kopie aller Anträge auf Gewährung einer Ausnahme unverzüglich nach ihrem Eingang. Die zuständige Behörde teilt der Kommission unverzüglich die Entscheidung zusammen mit allen für die Entscheidung bedeutsamen Informationen mit. Diese Informationen können der Kommission in einer Zusammenfassung übermittelt werden, die der Kommission eine fundierte Entscheidung ermöglicht. Die Informationen enthalten insbesondere Folgendes:

a) eine ausführliche Begründung der durch die Regulierungsbehörde oder den Mitgliedstaat gewährten oder abgelehnten Ausnahme unter genauem Verweis auf Absatz 1 und den oder die Buchstaben jenes Absatzes, der der Entscheidung zugrunde liegt, einschließlich finanzieller Informationen, die die Notwendigkeit der Ausnahme rechtfertigen;

b) eine Untersuchung bezüglich der Auswirkungen der Gewährung der Ausnahme auf den Wettbewerb und das effektive Funktionieren des Erdgasbinnenmarkts;

c) eine Begründung der Geltungsdauer der Ausnahme sowie des Anteils an der Gesamtkapazität der Gasinfrastruktur, für die die Ausnahme gewährt wird;

d) sofern sich die Ausnahme auf eine Verbindungsleitung bezieht, das Ergebnis der Konsultation der betroffenen Regulierungsbehörden; und

e) Angaben dazu, welchen Beitrag die Infrastruktur zur Diversifizierung der Gasversorgung leistet ».

B.24.3.3. Zwar geht aus dieser Bestimmung hervor, dass es der nationalen Regulierungsbehörde obliegt, der Europäischen Kommission eine Abschrift jedes Antrags auf Abweichung zu übermitteln, doch daraus kann nicht abgeleitet werden, dass die Anträge an sie gerichtet werden müssen; der Beschwerdegrund beruht also auf einer falschen Lesart dieses Artikels 36 Absatz 8, wobei es im Übrigen der Instanz - in diesem Fall dem Minister -, die den Antrag erhält, obliegt, ihn an die CREG weiterzuleiten, damit diese sich an die betreffende Bestimmung halten und über den Antrag auf Abweichung entscheiden kann, so wie sie aufgrund von Artikel 36 Absatz 3 dazu ermächtigt ist. Der Beschwerdegrund ist unbegründet.

B.24.3.4. Die klagende Partei bemängelt auch, dass in Artikel 15/5*duodecies* § 1*bis* des Gasgesetzes vorgesehen sei, dass das Verfahren zur Untersuchung der Anträge auf Abweichung durch Paragraph 1*ter* festgelegt werde, der sich auf Anträge in Bezug auf Anlagen, die sich in dem Gebiet mehrerer Mitgliedstaaten befänden, beziehe, und dass somit das in Artikel 15/5*duodecies* § 1 vorgesehene Verfahren für Anlagen, die sich auf belgischem Gebiet befänden, ausgeschlossen werde.

B.24.3.5. Artikel 15/5*duodecies* §§ 1 bis 4 bestimmt:

« § 1. Für die neuen großen Erdgasanlagen, das heißt die Verbindungsleitungen zu den Nachbarländern, die LNG-Anlagen und die Lageranlagen sowie die erheblichen Erhöhungen der Kapazität der bestehenden Anlagen und die Änderungen an diesen Anlagen, die eine Entwicklung neuer Gasversorgungsquellen ermöglichen, kann eine Abweichung von den Bestimmungen dieses Kapitels und von denjenigen der Tarifmethodologie, mit Ausnahme der Artikel 15/7, 15/8 und 15/9, erteilt werden. Diese Abweichung wird durch den König auf Vorschlag des Ministers und nach Stellungnahme der Kommission erteilt, insofern:

1. die Investition den Wettbewerb in der Erdgaslieferung verstärken und die Versorgungssicherheit verbessern soll;
2. das mit der Investition verbundene Risiko derart groß ist, dass diese Investition ohne eine Abweichung nicht verwirklicht würde;
3. die Anlage einer natürlichen oder juristischen Person gehört, die sich zumindest hinsichtlich der Rechtsform von den Betreibern unterscheidet, in deren Netzwerk diese Anlage gebaut wird;
4. die Tarife bei den Benutzern der betreffenden Anlage erhoben werden;
5. die Abweichung nicht den Wettbewerb oder das gute Funktionieren des nationalen Erdgasmarktes und ebenfalls nicht das effiziente Funktionieren des Netzes, an das die Anlage angeschlossen ist, beeinträchtigt.

§ 1*bis*. Der Antrag auf Abweichung aufgrund von § 1 wird bei dem Minister eingereicht, der ihn auf der Grundlage des in den §§ 1*ter* bis 4 festgelegten Verfahrens prüft.

§ 1*ter*. Wenn die betreffende Anlage sich auf dem Gebiet mehrerer Mitgliedstaaten befindet, kann die ACER dem Minister sowie den zuständigen Behörden der betreffenden anderen Mitgliedstaaten eine Stellungnahme vorlegen, die diese als Grundlage für ihre Entscheidung innerhalb einer Frist von zwei Monaten ab dem Datum des Eingangs des Antrags auf Abweichung bei der letzten dieser Behörden benutzen können.

Wenn alle betroffenen Behörden innerhalb einer Frist von sechs Monaten ab dem Datum des Eingangs des Antrags auf Abweichung bei der letzten Behörde zu einer Einigung darüber gelangen, informieren sie die ACER über ihre Entscheidung.

Die ACER übt die Verantwortungen aus, die dieser Artikel den betroffenen Behörden erteilt:

- a) wenn nicht alle betroffenen Behörden innerhalb einer Frist von sechs Monaten ab dem Datum, an dem der Antrag auf Abweichung bei der letzten dieser Instanzen eingegangen ist, zu einer Einigung gelangt sind; oder
- b) auf gemeinsamen Antrag der betroffenen Behörden.

Alle betroffenen Behörden können gemeinsam beantragen, dass die in Absatz 3 Buchstabe a) vorgesehene Frist um eine Dauer von höchstens drei Monaten verlängert wird.

Bevor sie eine Entscheidung trifft, konsultiert die ACER die betroffenen Behörden und die Antragsteller.

§ 2. Die Abweichung kann die Gesamtheit oder einen Teil der neuen Anlage beziehungsweise der erheblich erweiterten bestehenden Anlage betreffen.

In der Entscheidung über die Abweichung ist je nach Fall die Notwendigkeit zu berücksichtigen, Bedingungen für die Dauer der Abweichung und den diskriminierungsfreien Zugang zur Infrastruktur vorzuschreiben.

Insbesondere werden die zu bauende zusätzliche Kapazität oder die Änderung der bestehenden Kapazität, die Laufzeit des Projektes und die nationalen Umstände berücksichtigt.

§ 3. Bevor eine Abweichung erteilt wird, kann der König auf Vorschlag des Ministers und nach Stellungnahme der Kommission die Regeln und Mechanismus bezüglich des Betriebs und der Zuteilung der Kapazitäten festlegen. In den Regeln wird verlangt, dass alle potenziellen Benutzer der Infrastruktur gebeten werden, ihren Wunsch zur vertraglichen Vereinbarung der Kapazitäten zu äußern, bevor die Zuteilung der Kapazität der neuen Infrastruktur erfolgt, einschließlich für ihren eigenen Bedarf.

Die Regeln für das Engpassmanagement beinhalten die Verpflichtung, die auf dem Markt nicht genutzten Kapazitäten anzubieten, und verlangen es, dass die Benutzer der Infrastruktur ihre vereinbarten Kapazitäten auf dem Sekundärmarkt verhandeln können. Bei der Beurteilung der in § 1 Nrn. 1, 2 und 5 vorgesehenen Kriterien werden die Ergebnisse dieses Verfahrens zur Zuteilung der Kapazitäten berücksichtigt.

Die Entscheidung zur Abweichung, einschließlich der Bedingungen im Sinne von § 2, wird ordnungsgemäß begründet und im *Belgischen Staatsblatt* mit der Stellungnahme der Kommission veröffentlicht.

§ 4. Der Minister übermittelt der Europäischen Kommission unverzüglich eine Abschrift jedes Antrags auf Abweichung, sobald er ihn erhalten hat. Er teilt der Europäischen Kommission unverzüglich die Entscheidungen sowie alle sachdienlichen Informationen dazu mit. Diese Informationen können der Europäischen Kommission in zusammengefasster Form übermittelt werden, damit sie ihre Entscheidung ordnungsgemäß untermauern kann. Zu diesen Informationen gehören insbesondere:

a) die ausführlichen Gründe, aus denen die Abweichung erteilt oder verweigert wurde, sowie eine Bezugnahme auf § 1 mit dem oder den relevanten Punkten des besagten Paragraphen, auf dem diese Entscheidung beruht, einschließlich der Finanzdaten, die beweisen, dass sie notwendig war;

b) die Analyse der Auswirkungen der Erteilung der Abweichung auf den Wettbewerb und das gute Funktionieren des Binnenmarktes für Erdgas;

c) die Gründe, die die Dauer und den Anteil an der Gesamtkapazität der betreffenden Gasanlage, für den die Abweichung erteilt wird, rechtfertigen;

d) wenn die Abweichung eine Verbindungsleitung betrifft, das Ergebnis der Konzertierung mit den Behörden der anderen betreffenden Mitgliedstaaten der Europäischen Union; und

e) der Beitrag der Anlage zur Diversifizierung der Gasversorgung.

Innerhalb einer Frist von zwei Monaten ab dem Tag nach dem Eingang einer Mitteilung kann die Europäische Kommission eine Entscheidung treffen, mit der verlangt wird, dass die Entscheidung zur Erteilung einer Abweichung geändert oder zurückgenommen wird. Diese Frist von zwei Monaten kann um eine zusätzliche Frist von zwei Monaten verlängert werden, wenn die Europäische Kommission zusätzliche Informationen anfordert. Diese zusätzliche Frist läuft ab dem Tag nach demjenigen des Eingangs der zusätzlichen Information. Die ursprüngliche Frist von zwei Monaten kann auch im gegenseitigen Einvernehmen zwischen der Europäischen Kommission und dem Minister verlängert werden.

Wenn die angeforderten Informationen nicht innerhalb der im Antrag festgesetzten Frist vorgelegt werden, gilt die Mitteilung als widerrufen, es sei denn, diese Frist wurde im gegenseitigen Einvernehmen zwischen der Europäischen Kommission und dem Minister vor ihrem Ablauf verlängert oder der Minister hat die Europäische Kommission vor Ablauf der festgesetzten Frist in einer ordnungsgemäß begründeten Erklärung darüber unterrichtet, dass er die Mitteilung als vollständig betrachtet.

Der Minister fügt sich innerhalb einer Frist von einem Monat der Entscheidung der Europäischen Kommission, mit der die Änderung oder die Rücknahme der Entscheidung zur Abweichung verlangt wurde, und informiert die Europäische Kommission darüber.

Die Genehmigung einer Entscheidung zur Abweichung durch die Europäische Kommission wird zwei Jahre nach ihrer Annahme wirkungslos, wenn noch nicht mit dem Bau der Anlage begonnen wurde, und fünf Jahre nach ihrer Annahme, wenn die Anlage noch nicht operationell ist, außer wenn die Europäische Kommission beschließt, dass eine Verzögerung auf größere Hindernisse zurückzuführen ist, die außerhalb der Kontrolle der Person liegen, die die Abweichung erhalten hat ».

B.24.3.6. Aus den in B.24.3.5 angeführten Bestimmungen geht hervor, dass in Artikel 15/5*duodecies* § 1 lediglich die Bedingungen festgelegt werden, die für die neue Infrastruktur einzuhalten sind, und dass das in den Paragraphen 1*ter* bis 4 vorgesehene Verfahren die beiden in B.24.3.4 erwähnten Arten von Anlagen betrifft, so dass der Beschwerdegrund unbegründet ist.

B.24.4.1. Drei weitere Beschwerdegründe werden daraus abgeleitet, dass durch Artikel 15/5*duodecies* §§ 1*ter*, 3 und 4 des Gasgesetzes - wiedergegeben in B.24.3.5 - dem König oder dem zuständigen Minister Befugnisse erteilt würden, die der CREG aufgrund von Artikel 36 Absatz 4, 6, 8 und 9 der Richtlinie 2009/73/EG obliegen müssten.

B.24.4.2. Artikel 36 Absatz 4, 6, 8 und 9 der vorerwähnten Richtlinie bestimmt:

« Artikel 36 - Neue Infrastruktur

[...]

(4) Erstreckt sich die betreffende Infrastruktur über das Hoheitsgebiet von mehr als einem Mitgliedstaat, kann die Agentur den Regulierungsbehörden der betroffenen Mitgliedstaaten innerhalb von zwei Monaten ab dem Tag, an dem die letzte dieser Regulierungsbehörden den Antrag auf eine Ausnahme erhalten hat, eine Stellungnahme übermitteln, die die Grundlage für die Entscheidung der Regulierungsbehörden sein könnte.

Haben alle betroffenen Regulierungsbehörden innerhalb von sechs Monaten ab dem Tag, an dem die letzte Regulierungsbehörde den Antrag erhalten hat eine Einigung über die Entscheidung zur Gewährung einer Ausnahme erzielt, informieren sie die Agentur über diese Entscheidung.

Die der Regulierungsbehörde des betroffenen Mitgliedstaats durch diesen Artikel übertragenen Aufgaben werden von der Agentur wahrgenommen,

a) wenn alle betreffenden nationalen Regulierungsbehörden innerhalb eines Zeitraums von sechs Monaten ab dem Tag, an dem die letzte dieser Regulierungsbehörden den Antrag auf eine Ausnahme erhalten hat, keine Einigung erzielen konnten, oder

b) wenn ein gemeinsames Ersuchen der betreffenden nationalen Regulierungsbehörden vorliegt.

Alle betreffenden Regulierungsbehörden können in einem gemeinsamen Ersuchen beantragen, dass die unter Unterabsatz 3 Buchstabe a genannte Frist um bis zu drei Monate verlängert wird.

[...]

(6) Eine Ausnahme kann sich auf die gesamte Kapazität der neuen Infrastruktur oder der vorhandenen Infrastruktur, deren Kapazität erheblich vergrößert wurde, oder bestimmte Teile der Infrastruktur erstrecken.

Bei der Entscheidung über die Gewährung einer Ausnahme wird in jedem Einzelfall der Notwendigkeit Rechnung getragen, Bedingungen für die Dauer der Ausnahme und den nichtdiskriminierenden Zugang zu der neuen Infrastruktur aufzuerlegen. Bei der Entscheidung über diese Bedingungen werden insbesondere die neu zu schaffende Kapazität oder die Änderung der bestehenden Kapazität, der Zeithorizont des Vorhabens und die einzelstaatlichen Gegebenheiten berücksichtigt.

Vor der Gewährung einer Ausnahme entscheidet die Regulierungsbehörde über die Regeln und Mechanismen für das Kapazitätsmanagement und die Kapazitätszuweisung. Nach diesen Regeln werden alle potenziellen Nutzer der Infrastruktur dazu aufgefordert, ihr Interesse an der Kontrahierung von Kapazität zu bekunden, bevor Kapazität für die neue Infrastruktur, auch für den Eigenbedarf, vergeben wird. Die Regulierungsbehörde macht zur Auflage, in den Regeln für das Engpassmanagement vorzusehen, dass ungenutzte Kapazitäten auf dem Markt anzubieten

sind und dass Nutzer der Infrastruktur das Recht haben, ihre kontrahierten Kapazitäten auf dem Sekundärmarkt zu handeln. Bei ihrer Bewertung der in Absatz 1 Buchstaben a, b und e genannten Kriterien berücksichtigt die Regulierungsbehörde die Ergebnisse des Verfahrens für die Kapazitätszuweisung.

Die Entscheidung zur Gewährung einer Ausnahme - einschließlich der in Unterabsatz 2 des vorliegenden Absatzes genannten Bedingungen - ist ordnungsgemäß zu begründen und zu veröffentlichen.

[...]

(8) Die Regulierungsbehörde übermittelt der Kommission eine Kopie aller Anträge auf Gewährung einer Ausnahme unverzüglich nach ihrem Eingang. Die zuständige Behörde teilt der Kommission unverzüglich die Entscheidung zusammen mit allen für die Entscheidung bedeutsamen Informationen mit. Diese Informationen können der Kommission in einer Zusammenfassung übermittelt werden, die der Kommission eine fundierte Entscheidung ermöglicht. Die Informationen enthalten insbesondere Folgendes:

a) eine ausführliche Begründung der durch die Regulierungsbehörde oder den Mitgliedstaat gewährten oder abgelehnten Ausnahme unter genauem Verweis auf Absatz 1 und den oder die Buchstaben jenes Absatzes, der der Entscheidung zugrunde liegt, einschließlich finanzieller Informationen, die die Notwendigkeit der Ausnahme rechtfertigen;

b) eine Untersuchung bezüglich der Auswirkungen der Gewährung der Ausnahme auf den Wettbewerb und das effektive Funktionieren des Erdgasbinnenmarkts;

c) eine Begründung der Geltungsdauer der Ausnahme sowie des Anteils an der Gesamtkapazität der Gasinfrastruktur, für die die Ausnahme gewährt wird;

d) sofern sich die Ausnahme auf eine Verbindungsleitung bezieht, das Ergebnis der Konsultation der betroffenen Regulierungsbehörden; und

e) Angaben dazu, welchen Beitrag die Infrastruktur zur Diversifizierung der Gasversorgung leistet.

(9) Die Kommission kann innerhalb eines Zeitraums von zwei Monaten ab dem Tag nach dem Eingang einer Meldung beschließen, von der Regulierungsbehörde die Änderung oder den Widerruf der Entscheidung über die Gewährung der Ausnahme zu verlangen. Die Zweimonatsfrist kann um weitere zwei Monate verlängert werden, wenn die Kommission zusätzliche Informationen anfordert. Diese weitere Frist beginnt am Tag nach dem Eingang der vollständigen Informationen. Auch die erste Zweimonatsfrist kann mit Zustimmung der Kommission und der Regulierungsbehörde verlängert werden.

Wenn die angeforderten Informationen nicht innerhalb der in der Aufforderung festgesetzten Frist vorgelegt werden, gilt die Mitteilung als widerrufen, es sei denn, diese Frist wurde mit Zustimmung der Kommission und der Regulierungsbehörde vor ihrem Ablauf verlängert oder die Regulierungsbehörde hat die Kommission vor Ablauf der festgesetzten Frist in einer ordnungsgemäß begründeten Erklärung darüber unterrichtet, dass sie die Mitteilung als vollständig betrachtet.

Die Regulierungsbehörde kommt dem Beschluss der Kommission zur Änderung oder zum Widerruf der Entscheidung über die Gewährung einer Ausnahme innerhalb von einem Monat nach und setzt die Kommission davon in Kenntnis.

Die Kommission behandelt wirtschaftlich sensible Informationen vertraulich.

Die durch die Kommission erfolgte Genehmigung einer Entscheidung zur Gewährung einer Ausnahme wird zwei Jahre nach ihrer Erteilung unwirksam, wenn mit dem Bau der Infrastruktur noch nicht begonnen wurde, und wird fünf Jahre nach ihrer Erteilung unwirksam, wenn die Infrastruktur nicht in Betrieb genommen wurde, es sei denn, die Kommission entscheidet, dass die Verzögerung auf Umstände zurückzuführen ist, auf die die Person, der die Ausnahme gewährt wurde, keinen Einfluss hat ».

B.24.4.3. Selbst wenn es sich um eine Unaufmerksamkeit des Gesetzgebers handelt, die der Ministerrat als « Tippfehler » bezeichnet, setzen die angefochtenen Bestimmungen die entsprechende Bestimmung der Richtlinie nicht korrekt um, so dass der sechste Unterteil des zweiten Teils des ersten Klagegrunds in diesem Maße begründet ist. Folglich ist Artikel 76 Nrn. 3 und 7 des angefochtenen Gesetzes für nichtig zu erklären, insofern dadurch die Paragraphen 1ter, 3 und 4 in Artikel 15/5*duodecies* des Gasgesetzes eingefügt werden.

B.25.1. In einem siebten Unterteil des zweiten Teils bemängelt die klagende Partei, dass Artikel 36 Nr. 2 des angefochtenen Gesetzes, mit dem Artikel 23 § 1 des Elektrizitätsgesetzes ergänzt wird, das der CREG zugewiesene Ziel auf die Endkunden begrenze, nämlich zu gewährleisten, dass diese in den Vorteil des guten Funktionierens des Marktes gelangten, obwohl Artikel 36 Buchstabe g der Richtlinie 2009/72/EG diese Einschränkung nicht enthalte.

B.25.2. Die Gesetzgebungsabteilung des Staatsrates hat in ihrem Gutachten Folgendes angegeben:

« Damit der Text mit Artikel 36 Buchstabe g der Richtlinie 2009/72/EG übereinstimmt, ist zu Beginn des Entwurfs von Artikel 23 § 1 Absatz 2 Nr. 7 das Wort ‘ Endkunden ’ zu ersetzen durch ‘ Kunden ’, und ist *in fine* zu schreiben ‘ ... und Beiträge zur Gewährleistung des Verbraucherschutzes ’ » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2010-2011, DOC 53-1725/001, S. 305).

B.25.3. Vielleicht wurde infolge einer Unachtsamkeit dieser Anmerkung im niederländischen Text von Artikel 23 § 1 Absatz 2 Nr. 7 Folge geleistet, jedoch nicht im französischen Text. Es handelt sich also um einen materiellen Irrtum, der unter Berücksichtigung des Wortlautes der Richtlinie und der Absicht des Gesetzgebers nicht verhindert, dass die angefochtene Bestimmung in dem Sinne ausgelegt wird, dass sie sich nicht auf die Endkunden beschränkt.

B.25.4. Vorbehaltlich der in B.25.3 angeführten Auslegung ist der siebte Unterteil des zweiten Teils des ersten Klagegrunds unbegründet.

B.25.5. Das Gleiche gilt für die Bestimmungen des Gasgesetzes.

In Bezug auf den zweiten Klagegrund

B.26. Der zweite Klagegrund ist abgeleitet aus einem Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, gegebenenfalls in Verbindung mit den Artikeln 35 und 37 der Richtlinie 2009/72/EG, mit den Artikeln 39 und 41 der Richtlinie 2009/73/EG, mit Artikel 14 der Verordnung (EG) Nr. 714/2009 und mit Artikel 13 der Verordnung (EG) Nr. 715/2009.

Erster Teil

B.27.1. In einem ersten Unterteil des ersten Teils bemängelt die klagende Partei, dass die Artikel 15 und 16 des angefochtenen Gesetzes, mit denen die Artikel 12 § 2 und 12bis § 2 in das Elektrizitätsgesetz eingefügt werden, im Widerspruch zu Artikel 35 Absätze 4 und 5 und Artikel 37 Absätze 2, 4, 6 und 10 der Richtlinie 2009/72/EG und zu Artikel 14 der Verordnung (EG) Nr. 714/2009 stünden, insofern die angefochtenen Bestimmungen hinsichtlich der Tarifmethodologie eine Mindestkonzertierung und einen Gesetzesrahmen vorschrieben, die ihre Unabhängigkeit beeinträchtigten.

B.27.2. Artikel 12 § 2 des Elektrizitätsgesetzes bestimmt:

« § 2. Nach einer strukturierten, dokumentierten und transparenten Konzertierung mit dem Netzbetreiber legt die Kommission die Tarifmethodologie fest, die dieser Netzbetreiber zur Erstellung seines Tarifvorschlags anwenden muss.

In der Tarifmethodologie werden insbesondere präzisiert:

- (i) die Definition der Kostenkategorien, die durch die Tarife gedeckt werden;
- (ii) die Kostenkategorien, auf die sich gegebenenfalls die Anreizregelung bezieht;
- (iii) die Regeln der zeitlichen Entwicklung der Kostenkategorien im Sinne von (i), einschließlich der Methode zur Bestimmung der Parameter, die in den Entwicklungsformeln enthalten sind;
- (iv) die Regeln für die Zuteilung der Kosten zu den Kategorien von Netzbenutzern;

(v) die allgemeine Tarifstruktur und die Tarifkomponenten.

Die Konzertierung mit dem Netzbetreiber ist Gegenstand einer Vereinbarung zwischen der Kommission und dem besagten Betreiber. Kommt keine Vereinbarung zustande, so wird die Konzertierung zumindest wie folgt vorgenommen:

1. die Kommission übermittelt dem Netzbetreiber die Einladung zu den Konzertierungsversammlungen im Sinne von § 2 Absatz 1 sowie die Dokumentation der auf der Tagesordnung dieser Sitzungen stehenden Punkte innerhalb einer angemessenen Frist vor den besagten Versammlungen. In der Einladung werden der Ort, das Datum und die Uhrzeit der Versammlung sowie die Punkte der Tagesordnung angegeben;

2. nach der Sitzung erstellt die Kommission einen Entwurf eines Sitzungsprotokolls mit Angabe der Argumente der verschiedenen Parteien und der Punkte, über die eine Einigung oder Uneinigkeit festgestellt wurde, und übermittelt ihn dem Netzbetreiber zur Genehmigung innerhalb einer angemessenen Frist nach der Sitzung;

3. innerhalb einer vernünftigen Frist nach dem Eingang des durch die Parteien genehmigten Protokolls der Kommission übermittelt der Netzbetreiber der Kommission seine formelle Stellungnahme zur Tarifmethodologie, die sich aus dieser Konzertierung ergibt, und hebt gegebenenfalls die Punkte hervor, über die noch keine Einigung erzielt wurde.

In Abweichung von den vorstehenden Bestimmungen kann die Tarifmethodologie durch die Kommission nach einem Verfahren festgelegt werden, das im gemeinsamen Einvernehmen mit dem Netzbetreiber auf der Grundlage einer ausdrücklichen, transparenten und nichtdiskriminierenden Vereinbarung bestimmt wurde ».

Artikel 12bis § 2 ist - *mutatis mutandis* - identisch.

B.27.3. In Artikel 37 Absatz 2 der Richtlinie 2009/72/EG selbst wurde der Rahmen der auf Tarifebene vorgesehenen Konzertierung festgelegt. Er bestimmt:

« Artikel 37 - Aufgaben und Befugnisse der Regulierungsbehörde

(1) Die Regulierungsbehörde hat folgende Aufgaben:

a) Sie ist dafür verantwortlich, anhand transparenter Kriterien die Fernleitungs- oder Verteilungstarife bzw. die entsprechenden Methoden festzulegen oder zu genehmigen;

[...]

Bei der Wahrnehmung Aufgaben gemäß Absatz 1 konsultiert die Regulierungsbehörde gegebenenfalls - unter Wahrung ihrer Unabhängigkeit und unbeschadet ihrer eigenen spezifischen Zuständigkeiten und im Einklang mit den Grundsätzen der besseren Regulierung - die Übertragungsnetzbetreiber und arbeiten gegebenenfalls eng mit anderen zuständigen nationalen Behörden zusammen.

[...] ».

Die gleichen Prinzipien wurden durch den Gesetzgeber berücksichtigt (*Parl. Dok.*, Kammer, 2010-2011, DOC 53-1725/001, S. 44).

B.27.4. Angesichts des in B.27.3 Erwähnten kann weder die vorherige Konzertierung im Hinblick auf den Abschluss einer Vereinbarung zwischen den Parteien, noch die vorgesehene Mindestkonzertierung in Ermangelung einer solchen Vereinbarung als eine Verletzung der Unabhängigkeit der CREG angesehen werden, sondern sie erweisen sich als Ausdruck eines Grundsatzes der guten Verwaltung, der keineswegs die Ausübung ihrer Tarifbefugnis einschränkt, da in Ermangelung einer Vereinbarung zwischen den Parteien Artikel 12 § 2 Absatz 4 des CREG erlaubt, selbst die Tarifmethodologie festzulegen. Die ihr dabei auferlegte Verpflichtung, dem Netzbetreiber die Möglichkeit zu bieten, über eine « angemessene Frist » zur Übermittlung ihrer Stellungnahme zu verfügen, erweist sich nicht als übertrieben, da die besagten Netzbetreiber eine solche Stellungnahme nicht auf sachdienliche Weise abgeben können, ohne über die erforderliche Zeit verfügt zu haben, Studien durchzuführen, damit sie insbesondere ihre Leistungen und deren Wert beurteilen können.

B.27.5. Die klagende Partei bemängelt die angefochtenen Bestimmungen auch, insofern damit die darin vorgesehene Konzertierung den Netzbetreibern, unter Ausschluss der Netzbewerber, vorbehalten werde.

Der Ministerrat führt zu Unrecht die Unzulässigkeit dieses Beschwerdegrunds wegen fehlenden Interesses der klagenden Partei an; diese weist das erforderliche Interesse an der Beantragung der Nichtigkeitserklärung der angefochtenen Bestimmungen nach, so dass die Einrede unbegründet ist.

Im Übrigen kann nicht davon ausgegangen werden, dass die angefochtenen Bestimmungen im Widerspruch zu den angeführten Bestimmungen hinsichtlich der Rolle der Netzbewerber stehen würden, da einerseits aus der Erwägung 36 der Richtlinie 2009/72/EG hervorgeht, dass die Festlegung dieser Rolle den Mitgliedstaaten überlassen wird, und andererseits die nationalen Regulierungsbehörden selbst auf allgemeine Weise aufgefordert werden, auf die Einhaltung der Verbraucherrechte zu achten (Erwägung 51 der Richtlinie 2009/72/EG). Darüber hinaus sind die Regeln zur Entflechtung der Eigentumsstrukturen, die diesbezüglich durch das Recht der Europäischen Union vorgeschrieben werden, geeignet, um zu vermeiden, dass gewisse Netzbewerber begünstigt werden durch Verbindungen, die sie zu den Netzbetreibern hätten.

B.27.6. Die klagende Partei bemängelt schließlich, dass in den angefochtenen Bestimmungen nicht vorgesehen sei, dass in der Tarifmethodologie die Kostenkategorien

präzisiert werden müssten, auf die sich die Anreizregelung beziehe (Artikel 12 § 2 Absatz 2 Ziffer ii) und Artikel 12*bis* § 2 Absatz 2 Ziffer ii) des Elektrizitätsgesetzes).

Artikel 37 Absatz 8 der Richtlinie 2009/72/EG enthält den Zweck der Anreizregelungen:

« Artikel 37 - Aufgaben und Befugnisse der Regulierungsbehörde

[...]

(8) Bei der Festsetzung oder Genehmigung der Tarife oder Methoden und der Ausgleichsleistungen stellen die Regulierungsbehörden sicher, dass für die Übertragungs- und Verteilerbetreiber angemessene Anreize geschaffen werden, sowohl kurzfristig als auch langfristig die Effizienz zu steigern, die Marktintegration und die Versorgungssicherheit zu fördern und entsprechende Forschungsarbeiten zu unterstützen ».

Aus dieser Bestimmung kann abgeleitet werden, dass die nationalen Regulierungsbehörden verpflichtet sind, Maßnahmen mit Anreizen vorzusehen, doch sie ermächtigt die Mitgliedstaaten nicht, die Kosten zu bestimmen, auf die sich diese Maßnahmen beziehen.

B.27.7. Der erste Unterteil des ersten Teils des zweiten Klagegrunds ist daher begründet, insofern er sich auf die Artikel 12 § 2 Absatz 2 Ziffer ii) und 12*bis* § 2 Absatz 2 Ziffer ii) des Elektrizitätsgesetzes bezieht.

B.27.8. Das Gleiche gilt für die Bestimmungen des Gasgesetzes.

B.27.9. Folglich sind einerseits die Artikel 15 und 16 des angefochtenen Gesetzes, insofern dadurch Artikel 12 § 2 Absatz 2 Ziffer ii) beziehungsweise Artikel 12*bis* § 2 Absatz 2 Ziffer ii) des Elektrizitätsgesetzes abgeändert wird, und andererseits die Artikel 71 und 72 des angefochtenen Gesetzes, insofern dadurch Artikel 15/5*bis* § 2 Absatz 2 Ziffer ii) beziehungsweise Artikel 15/5*ter* § 2 Absatz 2 Ziffer ii) des Gasgesetzes abgeändert wird, für nichtig zu erklären.

B.28.1. In einem zweiten Unterteil des ersten Teils bemängelt die klagende Partei, dass die Artikel 15 und 16 des angefochtenen Gesetzes, mit denen die Artikel 12 § 3 Absatz 1 und 12*bis* § 3 Absatz 1 des Elektrizitätsgesetzes abgeändert werden, im Widerspruch zu den Bestimmungen der Richtlinie 2009/72/EG zur Gewährleistung der Unabhängigkeit der nationalen Regulierungsbehörde stünden, insofern sie die CREG verpflichteten, der Abgeordnetenkammer einen Entwurf der Tarifmethodologie zu unterbreiten.

B.28.2. Artikel 12 § 3 des Elektrizitätsgesetzes bestimmt:

« § 3. Die Kommission übermittelt der Abgeordnetenkommer ihren Entwurf der Tarifmethodologie, sämtliche Dokumente bezüglich der Konzertierung mit dem Netzbetreiber sowie sämtliche Dokumente, die sie zur Begründung ihrer Entscheidung über die Tarifmethodologie als notwendig erachtet, wobei sie die Vertraulichkeit der wirtschaftlich sensiblen Informationen bezüglich der Lieferanten oder der Netzbenuzer, der Angaben persönlicher Art und/oder der Angaben, deren Vertraulichkeit aufgrund spezifischer Rechtsvorschriften geschützt ist, wahrt.

Die Kommission veröffentlicht auf ihrer Website die anwendbare Tarifmethodologie, sämtliche Dokumente bezüglich der Konzertierung mit dem Netzbetreiber sowie sämtliche Dokumente, die sie zur Begründung ihrer Entscheidung über die Tarifmethodologie als nützlich erachtet, wobei sie die Vertraulichkeit der wirtschaftlich sensiblen Informationen bezüglich der Lieferanten oder der Netzbenuzer, der Angaben persönlicher Art und/oder der Angaben, deren Vertraulichkeit aufgrund spezifischer Rechtsvorschriften geschützt ist, wahrt ».

Artikel 12bis § 3 ist - *mutatis mutandis* - identisch.

B.28.3. Die angefochtenen Bestimmungen können nicht die Unabhängigkeit der CREG beeinträchtigen, da die darin vorgesehene Verpflichtung auf eine Mitteilungspflicht begrenzt ist, die keinerlei Einschränkung der Befugnisse der CREG beinhaltet und zur Ausübung der parlamentarischen Kontrolle durch die Abgeordnetenkommer über die Behörden gehört und die in der Begründung zu dem Gesetzentwurf, aus dem das angefochtene Gesetz entstanden ist, in diesem Fall wie folgt dargelegt wurde:

« Dieser Artikel sieht ebenfalls vor, dass die CREG verpflichtet ist, die Abgeordnetenkommer über ihren Methodologieentwurf zu informieren, indem sie ihr eine Abschrift dieses Entwurfes übermittelt. Die Abgeordnetenkommer kann diese Dokumente in einem Parlamentsausschuss prüfen und einen Bericht erstellen, wobei sie auf die Wahrung der Vertraulichkeit der wirtschaftlich sensiblen Angaben und/oder der Angaben persönlicher Art achtet » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2010-2011, DOC 53-1725/001, S. 45).

In der Erwägung 34 der Richtlinie 2009/72/EG selbst wurde die Ausübung einer solchen Kontrolle angenommen:

« Damit der Elektrizitätsbinnenmarkt ordnungsgemäß funktionieren kann, müssen die Regulierungsbehörden Entscheidungen in allen relevanten Regulierungsangelegenheiten treffen können und völlig unabhängig von anderen öffentlichen oder privaten Interessen sein. Dies steht weder einer gerichtlichen Überprüfung noch einer parlamentarischen Kontrolle nach dem Verfassungsrecht der Mitgliedstaaten entgegen ».

B.28.4. Der zweite Unterteil des zweiten Teils des zweiten Klagegrunds ist unbegründet.

B.28.5. Das Gleiche gilt für die Bestimmungen des Gasgesetzes.

B.29.1. In einem dritten Unterteil des ersten Teils bemängelt die klagende Partei, dass die Artikel 15 und 16 des angefochtenen Gesetzes, mit denen die Artikel 12 § 4 Absatz 1 erster Satz und 12bis § 4 Absatz 1 erster Satz des Elektrizitätsgesetzes abgeändert werden, im Widerspruch zu den Artikeln 35 Absatz 4 und 37 Absätze 1, 4, 6 Buchstabe a und 10 der Richtlinie 2009/72/EG stehe, indem sie ihr die Verpflichtung auferlegten, den Netzbetreibern sechs Monate im Voraus ihre Methoden zur Ausarbeitung der Tarifmethodologie zu übermitteln, und insofern sie somit eine Einmischung der Regierung in der Ausübung der Befugnisse der CREG darstellten.

B.29.2. Artikel 12 § 4 Absatz 1 des Elektrizitätsgesetzes bestimmt:

« § 4. Die Tarifmethodologie, die aufgrund von § 3 festgelegt wird und die auf die Erstellung des Tarifvorschlags anwendbar ist, wird dem Netzbetreiber spätestens sechs Monate vor dem Datum, an dem der Tarifvorschlag bei der Kommission eingereicht werden muss, übermittelt. Die Änderungen müssen begründet sein ».

Artikel 12bis § 4 Absatz 1 ist - *mutatis mutandis* - identisch.

B.29.3. Solche Bestimmungen stellen keine Anweisung des Gesetzgebers an die CREG dar, die ihre Unabhängigkeit gefährden könnte. Sie sind Bestandteil der Perspektive von Artikel 37 Absatz 2 der Richtlinie 2009/72/EG und der « Grundsätze der besseren Regulierung », auf die bereits in B.15.4 hingewiesen wurde, insofern sie es den Netzbetreibern ermöglichen, über die notwendige Zeit zu verfügen, um ausgewogene Tarife vorzuschlagen.

B.29.4. Der dritte Unterteil des ersten Teils des zweiten Klagegrunds ist unbegründet.

B.29.5. Das Gleiche gilt für die Bestimmungen des Gasgesetzes.

B.30.1. In einem vierten Unterteil des ersten Teils bemängelt die klagende Partei, dass die Artikel 15 und 16 des angefochtenen Gesetzes, mit denen Artikel 12 §§ 7 und 8 und Artikel 12bis §§ 7 und 8 des Elektrizitätsgesetzes abgeändert werden, im Widerspruch zu den Artikeln 35 Absätze 4 und 5 und 37 Absätze 1, 4 Buchstabe a, 6 und 10 der Richtlinie 2009/72/EG stünden, insofern die angefochtenen Bestimmungen ihre Unabhängigkeit beeinträchtigten, indem sie ihr ein Verfahren zur Genehmigung der Tarife und eine Regelung für vorläufige Tarife auferlegten. Sie gewährten außerdem den Netzbetreibern und den damit verbundenen Benutzern einen diskriminierenden Vorteil gegenüber den anderen Benutzern und den Verbrauchern.

B.30.2. Artikel 12 §§ 7 und 8 des Elektrizitätsgesetzes bestimmt:

« § 7. Die Kommission prüft den Tarifvorschlag, entscheidet über dessen Genehmigung und übermittelt dem Netzbetreiber ihre mit Gründen versehene Entscheidung unter Einhaltung des Verfahrens zum Einreichen und zur Genehmigung der Tarife.

§ 8. Das Verfahren zum Einreichen und zur Genehmigung der Tarifvorschläge ist Gegenstand einer Vereinbarung zwischen der Kommission und dem Netzbetreiber. Kommt keine Einigung zustande, so gilt folgendes Verfahren:

1. der Netzbetreiber unterbreitet innerhalb einer angemessenen Frist vor dem Ende des letzten Jahres eines jeden laufenden Regulierungszeitraums seinen Tarifvorschlag mit dem Haushalt für den darauf folgenden Regulierungszeitraum in der Form des Musterberichts, der durch die Kommission gemäß § 5 festgelegt wird;

2. der Tarifvorschlag wird mit dem Haushalt in drei Exemplaren durch Bote mit Empfangsbestätigung der Kommission übermittelt. Der Netzbetreiber übermittelt ebenfalls eine elektronische Fassung, in der die Kommission notwendigenfalls den Tarifvorschlag mit dem Haushalt überarbeiten kann;

3. in einer angemessenen Frist nach dem Eingang des Tarifvorschlags mit dem Haushalt bestätigt die Kommission dem Netzbetreiber durch ein Schreiben per Bote mit Empfangsbestätigung sowie durch E-Mail, dass die Akte vollständig ist, oder schickt ihm eine Liste der zusätzlichen Auskünfte, die er erteilen muss. Innerhalb einer angemessenen Frist nach dem Eingang des vorstehend angeführten Briefes, mit dem er um zusätzliche Auskünfte gebeten wurde, übermittelt der Netzbetreiber der Kommission in drei Exemplaren durch einen Brief per Bote mit Empfangsbestätigung diese Auskünfte. Der Netzbetreiber übermittelt der Kommission ebenfalls eine elektronische Fassung der Antworten und der zusätzlichen Angaben;

4. innerhalb einer angemessenen Frist nach dem Eingang des Tarifvorschlags im Sinne von Nr. 2 oder gegebenenfalls innerhalb einer angemessenen Frist nach dem Eingang der Antworten und der zusätzlichen Auskünfte des Netzbetreibers im Sinne von Nr. 3 informiert die Kommission den Netzbetreiber durch einen Brief per Bote mit Empfangsbestätigung über ihre Entscheidung zur Genehmigung oder ihren Entwurf einer Entscheidung zur Ablehnung des betreffenden Tarifvorschlags mit dem Haushalt.

In ihrem Entwurf einer Entscheidung zur Ablehnung des Tarifvorschlags mit dem Haushalt führt die Kommission mit Begründungen die Punkte an, die der Netzbetreiber anpassen muss, um eine Genehmigungsentscheidung der Kommission zu erhalten. Die Kommission ist ermächtigt, den Netzbetreiber um eine Änderung seines Tarifvorschlags zu bitten, damit dieser verhältnismäßig ist und auf nichtdiskriminierende Weise angewandt wird;

5. wenn die Kommission den Tarifvorschlag mit dem Haushalt des Netzbetreibers in ihrem Entscheidungsentwurf zur Ablehnung des Tarifvorschlags mit dem Haushalt ablehnt, kann der Netzbetreiber der Kommission seine diesbezüglichen Einwände innerhalb einer angemessenen Frist nach dem Eingang dieses Entscheidungsentwurfs übermitteln.

Diese Einwände werden der Kommission per Bote mit Empfangsbestätigung sowie in elektronischer Form übermittelt.

Der Netzbetreiber wird auf seinen Wunsch hin innerhalb einer angemessenen Frist nach dem Eingang des Entscheidungsentwurfs zur Ablehnung des Tarifvorschlags mit dem Haushalt durch die Kommission angehört.

Gegebenenfalls unterbreitet der Netzbetreiber der Kommission innerhalb einer angemessenen Frist nach dem Eingang des Entscheidungsentwurfs zur Ablehnung des Tarifvorschlags mit dem Haushalt per Bote gegen Empfangsbestätigung in drei Exemplaren seinen angepassten Tarifvorschlag mit dem Haushalt. Der Netzbetreiber übermittelt der Kommission ebenfalls eine elektronische Kopie.

Innerhalb einer angemessenen Frist nach dem durch die Kommission vorgenommenen Versand des Entscheidungsentwurfs zur Ablehnung des Tarifvorschlags mit dem Haushalt oder gegebenenfalls innerhalb einer angemessenen Frist nach dem Eingang der Einwände sowie des angepassten Tarifvorschlags mit dem Haushalt informiert die Kommission den Netzbetreiber durch einen Brief per Bote mit Empfangsbestätigung sowie auf elektronischem Wege über ihre Entscheidung zur Genehmigung oder ihre Entscheidung zur Ablehnung des Tarifvorschlags mit dem Haushalt;

6. wenn der Netzbetreiber seine Verpflichtungen nicht innerhalb der in den Nrn. 1 bis 5 vorgesehenen Fristen einhält oder wenn die Kommission die Entscheidung zur Ablehnung des Tarifvorschlags mit dem Haushalt oder des angepassten Tarifvorschlags mit dem angepassten Haushalt getroffen hat, gelten vorläufige Tarife, bis alle Einwände des Netzbetreibers oder der Kommission erschöpft sind oder bis eine Einigung zwischen der Kommission und dem Netzbetreiber über die strittigen Punkte erreicht wird. Die Kommission ist ermächtigt, nach einer Konzertierung mit dem Netzbetreiber geeignete Ausgleichsmaßnahmen festzulegen, wenn die endgültigen Tarife von diesen vorläufigen Tarifen abweichen;

7. im Falle des Übergangs zu neuen Dienstleistungen und/oder der Anpassung von bestehenden Dienstleistungen kann der Netzbetreiber innerhalb des Regulierungszeitraums der Kommission einen aktualisierten Tarifvorschlag zur Genehmigung unterbreiten. In diesem aktualisierten Tarifvorschlag wird der durch die Kommission genehmigte Tarifvorschlag berücksichtigt, ohne die Integrität der bestehenden Tarifstruktur zu verändern.

Der aktualisierte Vorschlag wird durch den Netzbetreiber eingereicht und durch die Kommission behandelt gemäß dem geltenden Verfahren im Sinne der Nrn. 1 bis 6, wobei die angeführten Fristen um die Hälfte verkürzt werden;

8. wenn während eines Regulierungszeitraums unabhängig vom Willen des Netzbetreibers außergewöhnliche Umstände eintreten, kann er zu jedem Zeitpunkt des Regulierungszeitraums der Kommission einen mit Gründen versehenen Antrag auf Überarbeitung seines Tarifvorschlags bezüglich der darauf folgenden Jahre des Regulierungszeitraums zur Genehmigung unterbreiten.

Der mit Gründen versehene Antrag auf Überarbeitung des Tarifvorschlags wird durch den Netzbetreiber eingereicht und durch die Kommission behandelt gemäß dem geltenden Verfahren im Sinne der vorstehenden Nrn. 1 bis 6, wobei die angeführten Fristen um die Hälfte verkürzt werden;

9. die Kommission passt unbeschadet ihrer Möglichkeit, die Kosten im Lichte der anwendbaren Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen zu kontrollieren, die Höhe der durch den Netzbetreiber vorgenommenen Zuschläge an alle Änderungen der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen, insbesondere die regionalen, an, die für ihn spätestens innerhalb von drei Monaten nach der Übermittlung solcher Änderungen durch den Netzbetreiber gelten. Der Netzbetreiber übermittelt der Kommission diese Änderungen so schnell wie möglich, sobald sie in Kraft getreten sind;

10. die Kommission veröffentlicht auf ihrer Website auf transparente Weise den Stand des Verfahrens zur Genehmigung der Tarifvorschläge sowie gegebenenfalls die durch den Netzbetreiber eingereichten Tarifvorschläge ».

Artikel 12bis §§ 7 und 8 ist - *mutatis mutandis* - identisch.

B.30.3. Die angefochtenen Bestimmungen sind Bestandteil der Perspektive von Artikel 37 Absatz 2 der Richtlinie 2009/72/EG und der bereits erwähnten « Grundsätze der besseren Regulierung ». Keine ihrer Vorschriften beeinträchtigt die Entscheidungsbefugnis der CREG; die Bedingungen bezüglich der Frist und der Begründung, die im Verfahren zur Genehmigung der Tarife vorgesehen sind, sind Ausdruck eines Grundsatzes der guten Verwaltung und können die Annahme adäquater Entscheidungen begünstigen. Diese müssen insbesondere unter Berücksichtigung der durch die Netzbetreiber getragenen Kosten getroffen werden, wie es in der Erwägung 36 der Richtlinie 2009/72/EG heißt. Eine solche Anforderung setzt voraus, dass der Netzbetreiber über eine angemessene Frist verfügt, damit er sie beurteilen kann.

B.30.4. In den Artikeln 12 § 8 Nr. 6 und 12bis § 8 Nr. 6 des Elektrizitätsgesetzes sind zwar die Fälle, in denen vorläufige Tarife angewandt werden, sowie die Dauer ihrer Anwendung in einem präziseren Wortlaut vorgesehen als in Artikel 37 Absatz 10 der Richtlinie 2009/72/EG, der bestimmt:

« Artikel 37 - Aufgaben und Befugnisse der Regulierungsbehörde

[...]

(10) [...] Verzögert sich die Festlegung von Übertragungs- und Verteilungstarifen, sind die Regulierungsbehörden befugt, vorläufig geltende Übertragungs- und Verteilungstarife oder die entsprechenden Methoden festzulegen oder zu genehmigen und über geeignete Ausgleichsmaßnahmen zu entscheiden, falls die endgültigen Übertragungs- und Verteilungstarife oder Methoden von diesen vorläufigen Tarifen oder Methoden abweichen ».

Es kann jedoch angenommen werden, dass der Gesetzgeber, nachdem er Verfahren für die Ausarbeitung der Tarife und der Mindestkonzertierung in den angefochtenen Bestimmungen vorgesehen hat, diesbezüglich die Fälle einer [Verzögerung bei der] Festlegung von [...] Tarifen » im Sinne von Artikel 37 Absatz 10 und die Anwendungsdauer der vorläufigen Tarife

präzisieren konnte; da diese Verfahren die Festlegung der Tarife innerhalb angemessener Fristen gewährleisten können, konnte der Gesetzgeber sich darauf beschränken, die Anwendung vorläufiger Tarife nur bis zur Anwendung endgültiger Tarife vorzusehen.

B.30.5. Das Argument des Ministerrates, wonach die klagende Partei kein Interesse an dem Klagegrund besitze, wenn sie bemängelt, dass in den angefochtenen Bestimmungen nur eine Konzertierung zwischen der CREG und den Netzbetreibern vorgesehen sei, ist aus den gleichen Gründen wie denjenigen, die in B.27.5 angeführt wurden, abzulehnen.

Inhaltlich ist das Argument der klagenden Partei ebenfalls nicht begründet, da, wie ebenfalls in B.27.5 angeführt wurde, die Rechte der Verbraucher und der Netzbewerber durch die CREG geschützt werden.

B.30.6. Der vierte Unterteil des zweiten Teils des zweiten Klagegrunds ist unbegründet.

B.30.7. Das Gleiche gilt für die Bestimmungen des Gasgesetzes.

B.31.1. In einem zweiten Teil bemängelt die klagende Partei, dass die Artikel 15 und 16 des angefochtenen Gesetzes, mit denen Artikel 12 §§ 5 und 14 und Artikel 12bis §§ 5 und 14 des Elektrizitätsgesetzes abgeändert werden, im Widerspruch zu den Artikeln 35 Absätze 4 und 5 und 37 Absätze 1, 4 und 6 Buchstabe b der Richtlinie 2009/72/EG stünden, insofern die angefochtenen Bestimmungen der CREG die Einhaltung von « Leitlinien » vorschrieben.

B.31.2. Artikel 12 §§ 5 und 14 des Elektrizitätsgesetzes bestimmt:

« § 5. Die Kommission legt die Tarifmethodologie unter Einhaltung folgender Leitlinien fest:

1. die Tarifmethodologie muss vollständig und transparent sein, damit der Netzbetreiber seinen Tarifvorschlag alleine auf dieser Basis erstellen kann. Sie umfasst die Elemente, die verpflichtend im Tarifvorschlag enthalten sein müssen. Sie definiert die Musterberichte, die der Netzbetreiber verwenden muss;

2. die Tarifmethodologie muss es ermöglichen, auf wirksame Weise sämtliche Kosten abzudecken, die zur Ausführung der Gesetzes- oder Ordnungsverpflichtungen des Netzbetreibers sowie zur Ausübung seiner Tätigkeit als Betreiber eines Übertragungsnetzes oder von Netzen mit einer Übertragungsfunktion notwendig oder effizient sind;

3. mit der Tarifmethodologie wird die Anzahl Jahre des am 1. Januar beginnenden Regulierungszeitraums festgelegt. Die sich daraus ergebenden jährlichen Tarife werden in Anwendung der für diesen Zeitraum geltenden Tarifmethodologie festgelegt;

4. die Tarifmethodologie ermöglicht den ausgewogenen Ausbau des Übertragungsnetzes und der Netze mit einer Übertragungsfunktion gemäß dem Entwicklungsplan des Netzbetreibers im Sinne von Artikel 13 und den Investitionsplänen, die gegebenenfalls durch die zuständigen Behörden genehmigt wurden;

5. die etwaigen Kriterien für die Ablehnung gewisser Kosten sind nichtdiskriminierend und transparent;

6. die Tarife sind nichtdiskriminierend und proportional. Sie berücksichtigen eine transparente Kostenzuordnung;

7. die Struktur der Tarife begünstigt die rationelle Nutzung der Energie und der Infrastrukturen;

8. die unterschiedlichen Tarife sind einheitlich für das Gebiet, das durch das Netz des Netzbetreibers versorgt wird;

9. die normale Vergütung des in die regulierten Aktiva investierten Kapitalien muss es dem Netzbetreiber ermöglichen, die notwendigen Investitionen zur Ausübung seiner Aufträge zu verwirklichen.

Im Falle eines Unterschieds in der Behandlung der Kapitalien oder der Abschreibungsdauern zwischen Netzbetreibern wird der Unterschied ordnungsgemäß durch die Kommission begründet;

10. die Dienste zum Ausgleich der Ungleichgewichte in der belgischen Regulierungszone werden auf möglichst kosteneffiziente Weise gewährleistet und bieten den Netzbenutzern angemessene Anreize, damit sie ihre Einspeisung und ihre Entnahme anpassen. Die mit diesen Diensten verbundenen Tarife sind gerecht, nichtdiskriminierend und beruhen auf objektiven Kriterien;

11. die Nettokosten der durch dieses Gesetz, das Dekret, die Ordonnanz und ihre Ausführungserlasse auferlegten gemeinwirtschaftlichen Aufgaben werden in den Tarifen auf transparente und nichtdiskriminierende Weise gemäß den geltenden Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen berücksichtigt;

12. die Steuern sowie die Gebühren und Beiträge gleich welcher Art und die Zuschläge, die durch dieses Gesetz und seine Ausführungserlasse, das Dekret oder die Ordonnanz und ihre Ausführungserlasse auferlegt werden, werden den Tarifen auf transparente und nichtdiskriminierende Weise unter Berücksichtigung der geltenden Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen hinzugefügt;

13. es wird davon ausgegangen, dass der Kauf von Gütern und Dienstleistungen unter Einhaltung der Rechtsvorschriften über öffentliche Aufträge zum Marktpreis getätigt wird, gegebenenfalls vorbehaltlich der Ermessensbefugnis der Kommission und unter Einhaltung der Bestimmungen von Artikel 12^{quinquies} für die Hilfsdienste;

14. in der Methodik werden die Modalitäten zur Integration und Kontrolle der gestrandeten Kosten festgelegt, die aus den nichtkapitalisierten Aufwendungen für Zusatzpensionen oder Pensionen des öffentlichen Sektors bestehen und die Bediensteten, die eine Tätigkeit des

regulierten Transports oder eine für den Transport von Elektrizität bestimmte Tätigkeit ausgeübt haben, gewährt werden, die für die Jahre vor der Liberalisierung aufgrund des Statuts, von kollektiven Arbeitsabkommen oder anderen ausreichend formell geschlossenen Verträgen, die vor dem 30. April 1999 abgeschlossen wurden, geschuldet werden, oder die deren Anspruchsberechtigten gezahlt oder deren Arbeitgeber erstattet werden durch einen Netzbetreiber und die in die Tarife integriert werden können;

15. die Saldi sowie ihre Verteilung auf die anschließenden Regulierungszeiträume werden auf transparente und nichtdiskriminierende Weise bestimmt;

16. die objektiven Unterschiede zwischen Übertragungsnetzbetreibern, die nicht auf Initiative des Netzbetreibers beseitigt werden können, werden berücksichtigt.

Jede unter Anwendung von Vergleichstechniken getroffene Entscheidung bezieht qualitative Parameter ein und beruht auf homogenen, transparenten, zuverlässigen Angaben, die veröffentlicht wurden oder vollständig in die Begründung der Entscheidung der Kommission aufgenommen werden können.

Die angemessene Beschaffenheit der Kosten wird durch einen Vergleich mit den entsprechenden Kosten von Unternehmen, die ähnliche Tätigkeiten unter analogen Bedingungen ausüben, beurteilt, unter Berücksichtigung der spezifischen Aspekte der Verordnungen oder Regulierungen, die in internationalen Vergleichen bestehen;

17. zwischen den Tarifen für die Nutzung des Übertragungsnetzes oder der Netze mit einer Übertragungsfunktion, die für Produktionseinheiten gelten, kann nach der Technologie dieser Einheiten oder nach dem Datum ihrer Inbetriebnahme unterschieden werden. Diese Tarife werden unter Berücksichtigung aller Kriterien, die durch die Kommission als sachdienlich angesehen werden, wie ein Benchmarking mit den Nachbarländern, festgelegt, damit die Versorgungssicherheit des Landes nicht durch eine Verringerung der Wettbewerbsfähigkeit der betreffenden Produktionseinheiten gefährdet wird. In dem Tarifvorschlag mit dem Haushalt im Sinne von § 8 begründet der Netzbetreiber diese Unterscheidungen;

18. die Produktivitätsanstrengungen, die dem Netzbetreiber gegebenenfalls auferlegt werden, dürfen kurz- oder langfristig nicht die Sicherheit der Personen oder der Güter und ebenfalls nicht die Kontinuität der Lieferung gefährden;

19. eine Kreuzsubventionierung von regulierten und nichtregulierten Tätigkeiten ist nicht erlaubt;

20. durch die Tarife erhalten die Netzbetreiber einen Anreiz, die Leistungen zu verbessern, die Integration des Marktes und die Versorgungssicherheit zu begünstigen sowie die für ihre Tätigkeit notwendige Forschung und Entwicklung zu betreiben;

21. die Notstromtarife für die qualitativen Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen, die an das Übertragungsnetz oder an die Netze mit einer Übertragungsfunktion angeschlossen sind, gehören zu den Tarifen der Hilfsdienste. Diese Tarife hängen hauptsächlich vom Elektrizitätsverbrauch für den Not- und Unterhaltsbedarf der Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen ab;

22. für die Erweiterungen von Anlagen oder neue Anlagen zur Elektrizitätsübertragung, deren nationales oder europäisches Interesse anerkannt ist, können in der Tarifmethodologie im Sinne von § 2 spezifische Bestimmungen bezüglich der Vergütung des zu ihrer Finanzierung notwendigen Kapitals vorgesehen werden, die günstiger sind als die normale Kapitalvergütung im Sinne von § 5 Nr. 9, sowie bezüglich der Deckung der Kosten im Hinblick auf Anreize für ihre Verwirklichung, und auf eine Weise, die ihre langfristige Entwicklung ermöglicht.

Als Investitionen von nationalem oder europäischem Interesse werden diejenigen anerkannt, die der Netzbetreiber vornimmt und die zur Versorgungssicherheit des Landes und/oder zur Optimierung des Funktionierens grenzüberschreitender Verbindungsleitungen mit gegebenenfalls Transformatoren mit Phasenverschiebung angesehen, die somit die Entwicklung des nationalen und europäischen Binnenmarktes begünstigen oder die zur nationalen Aufnahme der Produktion aus erneuerbaren Energiequellen beitragen, ungeachtet dessen, ob sie direkt ans Übertragungsnetz oder indirekt über die Verteilernetze angeschlossen sind. Die Investitionen von nationalem oder europäischem Interesse betreffen Anlagen, die:

- bestehende Verbindungen verstärken oder neue Verbindungen schaffen, die durch den Netzbetreiber betrieben werden unter Anwendung der Gleichstromtechnologie (DC);
- bestehende Verbindungen verstärken oder neue Verbindungen schaffen, die durch den Netzbetreiber betrieben werden und sich in Meeresgebieten befinden, über die Belgien seine Hoheitsgewalt ausübt;
- bestehende grenzüberschreitende Verbindungsleitungen verstärken oder neue grenzüberschreitende Verbindungsleitungen schaffen oder sich aus der Erweiterung der Kapazität dieser Verbindungsleitungen ergeben;

23. die Kosten im Sinne der Nrn. 11, 12 und 14, die Finanzlasten, die Kosten der Hilfsdiensten sowie die anderen Kosten als diejenigen im Sinne von § 2 Ziffer ii), die nicht einer Anreizregulierung unterliegen;

24. die Tarife bezwecken, ein gerechtes Gleichgewicht zwischen der Qualität der erbrachten Dienstleistungen und den durch die Endkunden getragenen Preisen zu bieten.

Die Kommission kann die Kosten des Netzbetreibers auf der Grundlage der geltenden Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen kontrollieren.

[...]

§ 14. Gegen die durch die Kommission festgelegte Tarifmethodologie sowie die Entscheidungen über die Tarifvorschläge, die sie in Anwendung dieser Tarifmethodologie trifft, kann jede Person, die ein Interesse nachweist, beim Appellationshof Brüssel in Anwendung von Artikel 29bis Einspruch erheben.

Ein solcher Einspruch kann insbesondere eingelegt werden, wenn:

- mit der Entscheidung der Kommission die in diesem Artikel vorgesehenen Leitlinien nicht eingehalten werden;

- mit der Entscheidung der Kommission die allgemeine Energiepolitik, so wie sie in den europäischen, föderalen und regionalen Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen festgelegt ist, nicht eingehalten wird;

- die Entscheidung der Kommission nicht die erforderlichen Mittel zur Verwirklichung der Investitionen des Netzbetreibers und die Instandhaltung der Infrastruktur oder die Ausführung seines gesetzlichen Auftrags gewährleistet ».

Artikel 12bis §§ 5 und 14 ist - *mutatis mutandis* - identisch.

B.31.3. Artikel 35 Absatz 4 der Richtlinie 2009/72/EG gewährleistet die Unabhängigkeit der nationalen Regulierungsbehörden, erlaubt es aber den Regierungen der Mitgliedstaaten, innerhalb der darin vorgesehenen Grenzen « allgemeine politische Leitlinien » festzulegen.

Er bestimmt:

« Artikel 35 - Benennung und Unabhängigkeit der Regulierungsbehörden

[...]

(4) Die Mitgliedstaaten gewährleisten die Unabhängigkeit der Regulierungsbehörde und gewährleisten, dass diese ihre Befugnisse unparteiisch und transparent ausübt. Hierzu stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass die Regulierungsbehörde bei der Wahrnehmung der ihr durch diese Richtlinie und zugehörige Rechtsvorschriften übertragenen Regulierungsaufgaben

a) rechtlich getrennt und funktional unabhängig von anderen öffentlichen und privaten Einrichtungen ist,

b) und sicherstellt, dass ihr Personal und ihr Management

i) unabhängig von Marktinteressen handelt und

ii) bei der Wahrnehmung der Regulierungsaufgaben keine direkten Weisungen von Regierungsstellen oder anderen öffentlichen oder privaten Einrichtungen einholt oder entgegennimmt. Eine etwaige enge Zusammenarbeit mit anderen zuständigen nationalen Behörden oder allgemeine politische Leitlinien der Regierung, die nicht mit den Regulierungsaufgaben und -befugnissen gemäß Artikel 37 im Zusammenhang stehen, bleiben hiervon unberührt ».

B.31.4. In der Begründung zu dem Gesetzentwurf, aus dem das angefochtene Gesetz entstanden ist, wird das Ziel des Gesetzgebers bei der Annahme der Bestimmungen über die Leitlinien angegeben:

« Die in diesem Artikel vorgesehenen allgemeinen Leitlinien [...] beruhen auf denjenigen, die in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union vorgesehen sind, insbesondere in Frankreich und in Deutschland, sowie auf der Erfahrung Belgiens auf diesem Gebiet seit der

Liberalisierung des Elektrizitätsmarktes. Darin werden die Bemerkungen der Gesetzgebungsabteilung des Staatsrates in ihrem Gutachten Nr. 49.570/3 vom 31. Mai 2011 berücksichtigt, um die vollständige Unabhängigkeit der CREG zu gewährleisten.

Sie bezwecken insbesondere, die Deckung der gesamten Kosten zu gewährleisten, die für den ÜNB notwendig sind, damit er sein Netz effizient betreiben sowie dieses Netz ausgewogen entwickeln kann.

[...]

Entsprechend dem dritten Energiemarktpaket sowie der Richtlinie 2009/28/EG bezwecken diese Leitlinien ebenfalls, die rationelle Energienutzung sowie die Produktion von Elektrizität aus erneuerbaren Energiequellen zu begünstigen, indem die Möglichkeit unterschiedlicher Tarife für die Nutzung des Übertragungsnetzes entsprechend dem Energiemix der Elektrizitätserzeugungsanlagen vorgesehen ist. In der Richtlinie 2009/72/EG wird somit unter den Zielen der Regulierungsbehörden dasjenige festgesetzt, das in der 'Erleichterung des Anschlusses neuer Erzeugungsanlagen an das Netz, insbesondere durch Beseitigung von Hindernissen, die den Zugang neuer Marktteilnehmer und die Einspeisung von Strom aus erneuerbaren Energiequellen verhindern könnten' besteht. Die Richtlinie 2009/28/EG schreibt den Mitgliedstaaten außerdem die Annahme von Maßnahmen vor, um den Zugang und den Anschluss von neuen Produktionsanlagen, in denen erneuerbare Energiequellen genutzt werden, an die Elektrizitätsnetze zu begünstigen. Für die Anwendung solcher unterschiedlichen Tarife berücksichtigt die CREG jedes sachdienliche Kriterium, wie die allgemeine Energiepolitik und alle Abgaben oder Gebühren, die in Belgien bereits den verschiedenen Produktionseinheiten auferlegt werden.

Diese Leitlinien begünstigen ebenfalls den Schutz der Verbraucher. So müssen die Tarife auf ein faires Gleichgewicht zwischen der Qualität der Dienstleistungen und der durch die Endbenutzer gezahlten Preise ausgerichtet sein» (*Parl. Dok.*, Kammer, 2010-2011, DOC 53-1725/001, SS. 43-44).

B.31.5.1. Es ist zu prüfen, ob die verschiedenen Aspekte der Leitlinien, die in den durch die CREG angefochtenen Bestimmungen enthalten sind, ihre Befugnisse oder ihre Unabhängigkeit beeinträchtigen.

B.31.5.2. Insofern sie bestimmen, dass die Tarifmethodologie erschöpfend und transparent sein muss, sind die angefochtenen Bestimmungen Ausdruck des Erfordernisses der Transparenz, die im vorerwähnten Artikel 35 Absatz 4 Unterabsatz 1 Satz 1 der Richtlinie 2009/72/EG ausgedrückt ist, der es erfordert, dass die Tarife nach transparenten Kriterien festgelegt werden, und eines Grundsatzes der guten Verwaltung, der voraussetzt, dass die Netzbetreiber bei der Ausarbeitung ihrer Tarifvorschläge über alle hierzu erforderlichen Elemente verfügen.

B.31.5.3. Insofern sie bestimmen, dass die Tarifmethodologie es ermöglichen soll, alle Kosten des Betreibers zu decken, beinhalten die angefochtenen Bestimmungen, im Gegensatz zu dem, was die klagende Partei anführt, nicht, dass die Tarife die Kosten decken würden, die nicht

notwendig wären oder nicht die Kosten decken würden, die notwendig wären, da diese Bestimmungen sich auf die Kosten beziehen, «die zur Ausführung der Gesetzes- oder Verordnungsverpflichtungen des Netzbetreibers [...] notwendig [...] sind». Selbst unabhängig davon, dass die Artikel 12 § 8 Nr. 8 und 12bis § 8 Nr. 8 des Elektrizitätsgesetzes es dem Betreiber ermöglichen, der CREG einen Antrag auf Überarbeitung seines Tarifvorschlags vorzulegen, «wenn [...] außergewöhnliche Umstände eintreten», wodurch die Berücksichtigung der sich gegebenenfalls als notwendig erweisenden Kosten ermöglicht wird, obliegt es der CREG, die Notwendigkeit dieser Kosten zu beurteilen. Wenn diese erwiesen ist, müssen die Kosten durch die Tarife gedeckt werden.

B.31.5.4. Insofern sie bestimmen, dass in den Tarifen die Nettokosten der durch Gesetze und Verordnungen auferlegten gemeinwirtschaftlichen Aufgaben berücksichtigt werden, hindern die angefochtenen Bestimmungen die CREG nicht daran, im Lichte dessen, was diese Aufgaben voraussetzen, zu prüfen, wie die Netzbetreiber diese Kosten in ihren Tarifen weiterberechnen; diese gemeinwirtschaftlichen Aufgaben können durch die Regionen festgelegt werden, so dass dem föderalen Gesetzgeber außerdem nicht vorgeworfen werden kann, dies nicht getan zu haben.

B.31.5.5. Insofern sie bestimmen, dass den Tarifen die durch Gesetze und Verordnungen auferlegten Steuern, Gebühren, Beiträge und Zuschläge hinzugefügt werden, hindern die angefochtenen Bestimmungen die CREG nicht daran, darauf zu achten, dass die Netzbetreiber die Bestimmungen einhalten, mit denen diese Finanzlasten auferlegt werden; die Begriffe Steuern, Gebühren, Beiträge und Zuschläge in diesen Bestimmungen können im Übrigen nicht als unklar bezeichnet werden, da in den Gesetzen und Verordnungen die Finanzlasten vorgesehen sind, die zu berücksichtigen sind, und da im Übrigen, wie der Ministerrat bemerkt, die CREG mit diesen Begriffen Erfahrung hat.

B.31.5.6. Insofern sie bestimmen, dass die Tarifmethodologie so festgelegt wird, dass davon ausgegangen wird, dass der Einkauf von Gütern und Dienstleistungen unter Einhaltung der Rechtsvorschriften über öffentliche Aufträge zum Marktpreis getätigt wird, stellen die angefochtenen Bestimmungen keine Einmischung des Gesetzgebers in die Tarifbefugnis der CREG dar; da es sowohl der CREG als auch den Netzbetreibern obliegt, die Rechtsvorschriften über öffentliche Aufträge zu berücksichtigen und zu befolgen, ist die in den angefochtenen Bestimmungen aufgenommene Vermutung gerechtfertigt.

B.31.5.7. Insofern sie bestimmen, dass die Saldi sowie ihre Verteilung auf die anschließenden Regulierungszeiträume auf transparente und nichtdiskriminierende Weise bestimmt werden, entsprechen die angefochtenen Bestimmungen dem vorerwähnten Erfordernis

der Transparenz; darin ist lediglich angegeben, wie die etwaigen Saldi bestimmt werden; sie beinhalten keineswegs, dass die Saldi notwendigerweise auf die anschließenden Regulierungszeiträume verteilt werden, und hindern die CREG nicht daran, ihre Zuständigkeit in Bezug auf deren etwaige Verteilung auszuüben.

B.31.5.8. Insofern sie bestimmen, dass die Techniken zum Vergleich der Netzbetreiber, die von der CREG angewandt werden, um ihre Entscheidung zu treffen, « qualitative Parameter » einbeziehen und auf homogenen, transparenten, zuverlässigen und in der Begründung dieser Entscheidungen enthaltenen Angaben beruhen, sind die angefochtenen Bestimmungen Ausdruck von Artikel 3 Absatz 3 der Richtlinie 2009/72/EG und deren Anhang I, der es erfordert, dass die Verbraucher insbesondere über qualitative Dienstleistungen und homogene, transparente, zuverlässige und veröffentlichte Angaben verfügen; die angefochtenen Bestimmungen beschränken nicht die Wahl der durch die CREG angewandten Parameter, und die Informationen, die sie auf der Grundlage von Artikel 38 der vorerwähnten Richtlinie erhalten kann, können vergleichende qualitative Angaben sein, die sie benötigt. Insofern sie vorschreiben, dass Vergleiche zwischen Unternehmen mit ähnlichen Tätigkeiten, die unter vergleichbaren Umständen tätig sind, vorgenommen werden, beruhen die angefochtenen Bestimmungen ebenso auf dem vorstehend angeführten Erfordernis der Homogenität, wobei der Vergleich von nicht miteinander vergleichbaren Situationen nicht gerechtfertigt ist. Schließlich erfordern die Beschwerdegründe bezüglich der durch die Verteilernetzbetreiber vorgenommenen Einforderungen der Kosten hinsichtlich der gemeinwirtschaftlichen Aufgaben und der Steuern, Gebühren, Beiträge und Zuschläge und die Beschwerdegründe in Bezug auf die Anreizregelungen die gleichen Antworten, wie sie in B.27.6, B.31.5.4 und B.31.5.5 gegeben wurden.

B.31.5.9. Insofern sie schließlich bestimmen, dass die Notstromtarife zu den Tarifen der Hilfsdienste gehören, beeinträchtigen die angefochtenen Bestimmungen nicht die Befugnisse der CREG; die Eingliederung der Notstromtarife der Erneuerbare-Energie-Anlagen und Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen in die Tarifmethodologie stellt nämlich einen Anreiz für die Förderung erneuerbarer Energiequellen dar gemäß der Richtlinie 2009/28/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen und zur Änderung und anschließenden Aufhebung der Richtlinien 2001/77/EG und 2003/30/EG, deren Erwägungen 22 und 27 wie folgt lauten:

« (22) Zur Erreichung der Ziele dieser Richtlinie ist es erforderlich, dass die Gemeinschaft und die Mitgliedstaaten beträchtliche Finanzmittel für Forschung und Entwicklung im Bereich der Technologien für erneuerbare Energieträger vorsehen. Insbesondere sollte das Europäische Innovations- und Technologieinstitut der Forschung und Entwicklung im Bereich der Technologien für erneuerbare Energieträger hohe Priorität einräumen.

[...]

(27) Die staatliche Förderung ist notwendig, um die Ziele der Gemeinschaft hinsichtlich der stärkeren Nutzung von Elektrizität aus erneuerbaren Energiequellen zu erreichen, insbesondere solange die Elektrizitätspreise im Binnenmarkt nicht alle Umwelt- und Sozialkosten und Vorteile der genutzten Energiequellen widerspiegeln ».

Es trifft zwar zu, wie die klagende Partei anführt, dass Anlagen für Kraft-Wärme-Kopplung nicht ausdrücklich in der vorerwähnten Richtlinie 2009/28/EG erwähnt sind, doch, wie der Ministerrat anführt, ist diese Energie, wenn sie aus erneuerbaren Energiequellen erzeugt wird, eine erneuerbare Energie im Sinne von Artikel 2 Buchstabe a dieser Richtlinie.

B.31.6. Der zweite Teil des zweiten Klagegrunds ist unbegründet.

B.31.7. Das Gleiche gilt für die Bestimmungen des Gasgesetzes.

Dritter Teil

B.32.1. In einem ersten Unterteil des dritten Teils bemängelt die klagende Partei, dass die Artikel 15 und 16 des angefochtenen Gesetzes, mit denen die Artikel 12 § 4 Absatz 2 und 12bis § 4 Absatz 2 des Elektrizitätsgesetzes abgeändert werden, im Widerspruch zu den Artikeln 35 Absätze 4 und 5 und 37 Absätze 2, 4, 6 und 10 der Richtlinie 2009/72/EG stünden, insofern in den angefochtenen Bestimmungen die Unantastbarkeit der Tarifmethodologien während des Regulierungszeitraums vorgesehen sei und insofern, vorbehaltlich des Einverständnisses der Netzbetreiber, die Änderungen an der Methodik erst ab dem anschließenden Tarifzeitraum Anwendung finden könnte.

B.32.2. Artikel 12 § 4 Absatz 2 des Elektrizitätsgesetzes bestimmt:

« Diese Tarifmethodologie bleibt in Kraft während des gesamten Tarifzeitraums, einschließlich der abschließenden Bilanz bezüglich dieses Zeitraums. Änderungen an der Tarifmethodologie im Laufe des Zeitraums gemäß den Bestimmungen von § 2 gelten erst ab dem darauf folgenden Tarifzeitraum, außer im Fall einer ausdrücklichen, transparenten und nichtdiskriminierenden Vereinbarung zwischen der Kommission und dem Netzbetreiber ».

Artikel 12bis § 4 Absatz 2 ist - *mutatis mutandis* - identisch.

B.32.3. Aus Artikel 37 Absätze 6 und 8 der Richtlinie 2009/72/EG ergibt sich, dass die nationalen Regulierungsbehörden einerseits verpflichtet sind, langfristige Anreizmaßnahmen vorzusehen, um die Netzbetreiber insbesondere zu veranlassen, die Leistungen und die

Versorgungssicherheit zu verbessern, und andererseits die Tarifmethodologien lange genug vor deren Inkrafttreten festzulegen. Diese Bestimmungen beinhalten, dass die Netzbetreiber langfristige Investitionen müssen vornehmen können und somit die Sicherheit einer gewissen Stabilität oder Vorhersehbarkeit der Preise und der Tarifmethodologien haben müssen. Diese Anforderung der Vorhersehbarkeit, die bereits in der Richtlinie 2003/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2003 über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 96/92/EG - Erklärungen zu Stilllegungen und Abfallbewirtschaftungsmaßnahmen (Artikel 23 Absatz 2) enthalten war, rechtfertigt die Unantastbarkeit der Tarife während des Regulierungszeitraums, und diese Unantastbarkeit kann selbst den Verbraucher gemäß Artikel 3 Absatz 3 der Richtlinie 2009/72/EG schützen. Sie ist keine unverhältnismäßige Maßnahme, da der neue Artikel 12 § 8 Nr. 9 des Elektrizitätsgesetzes die Anpassung der Tarifmethodologie während des Regulierungszeitraums erlaubt, um neue gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen zu berücksichtigen oder auf Bitte der Netzbetreiber, wenn außergewöhnliche Umstände eintreten oder neue Dienste angeboten werden oder die bestehenden Dienste geändert werden.

B.32.4. Die Vereinbarung zwischen den Netzbetreibern, der die Anwendung einer Änderung der Tarifmethodologie im Laufe des Regulierungszeitraums unterliegt, kann diesen kein Vorrecht bieten, das gegenüber den Netzbenutzern und den Verbrauchern diskriminierend wäre, da diese nicht an die Anforderungen der Investition und der Versorgungssicherheit gebunden sind, die für die Netzbetreiber gelten.

B.32.5. Der erste Unterteil des dritten Teils des zweiten Klagegrunds ist unbegründet.

B.32.6. Das Gleiche gilt für die Bestimmungen des Gasgesetzes.

B.33.1. In einem zweiten Unterteil des dritten Teils bemängelt die klagende Partei, dass die Artikel 15 und 16 des angefochtenen Gesetzes, mit denen die Artikel 12 § 9 und 12bis § 9 des Elektrizitätsgesetzes abgeändert werden, im Widerspruch zu den Artikeln 35 Absätze 4 und 5 und 37 Absätze 2, 4, 6 und 10 der Richtlinie 2009/72/EG stünden, insofern sie die Unantastbarkeit der Tarife und die Verpflichtung, die Kontinuität der Tarife während des darauf folgenden Regulierungszeitraums zu gewährleisten, vorschrieben.

B.33.2. Artikel 12 § 9 des Elektrizitätsgesetzes bestimmt:

« § 9. Die Kommission legt die Tarifmethodologie fest und übt ihre Tarifbefugnis so aus, dass eine stabile und vorhersehbare Regulierung begünstigt wird, die zum guten Funktionieren des liberalisierten Marktes beiträgt und den Finanzmarkt in die Lage versetzt, mit einer angemessenen Sicherheit den Wert des Netzbetreibers zu bestimmen. Sie achtet auf die Wahrung

der Kontinuität ihrer während der vorherigen Regulierungszeiträume getroffenen Entscheidungen, insbesondere bezüglich der Bewertung der regulierten Aktiva ».

Artikel 12bis § 9 ist - *mutatis mutandis* - identisch.

B.33.3. Der Beschwerdegrund ist aus den in B.32.3 und B.32.4 angeführten Gründen unbegründet.

B.33.4. Der zweite Unterteil des dritten Teils des zweiten Klagegrunds ist unbegründet.

B.33.5. Das Gleiche gilt für die Bestimmungen des Gasgesetzes.

B.34.1. In einem dritten Unterteil des dritten Teils bemängelt die klagende Partei, dass Artikel 21 des angefochtenen Gesetzes, mit dem Artikel 13 § 3 des Elektrizitätsgesetzes ergänzt wird, im Widerspruch zu den Artikeln 35 Absätze 4 und 5 und 37 Absatz 6 der Richtlinie 2009/72/EG stehe, insofern er es dem Minister erlaube, eine Überarbeitung der Tarifmethodologien zu beantragen.

B.34.2. Artikel 13 § 3 des Elektrizitätsgesetzes bestimmt:

« § 3. Wenn die Kommission nach einer Konzertierung mit dem Netzbetreiber feststellt, dass die im Entwicklungsplan vorgesehenen Investitionen es dem Netzbetreiber nicht ermöglichen, die Kapazitätserfordernisse auf geeignete und wirksame Weise zu decken, kann der Minister den Netzbetreiber auffordern, den Entwicklungsplan anzupassen, um diese Situation in einer angemessenen Frist zu beheben. Diese Anpassung wird nach dem in § 1 Absatz 1 vorgesehenen Verfahren vorgenommen.

Der Minister kann die Kommission außerdem bitten, zur Notwendigkeit der etwaigen Überarbeitung der in Anwendung von Artikel 12 festgelegten Tarifmethodologien Stellung zu beziehen, um die Mittel zur Finanzierung der ins Auge gefassten Investitionen zu gewährleisten ».

B.34.3. Die Befugnis, die der Minister aufgrund der angefochtenen Bestimmung besitzt, wird ihm erteilt, um die Finanzierung der in Angriff genommenen Investitionen zu sichern; in der Begründung heißt es, die betreffenden Investitionen seien diejenigen, die die Netzbetreiber durchführten, um die Versorgungssicherheit des Landes zu gewährleisten:

« Damit der ÜNB seinen Entwicklungsplan, insbesondere sämtliche notwendigen Investitionen zur Gewährleistung der Sicherheit der Elektrizitätsversorgung, verwirklichen kann, ist in diesem Artikel in Übereinstimmung mit dem Gutachten der Gesetzgebungsabteilung des Staatsrates Nr. 49.570/3 vom 31. Mai 2011 die Möglichkeit für den für Energie zuständigen Minister vorgesehen, die CREG um eine Stellungnahme zur Notwendigkeit einer Änderung der

Methodik abzugeben, die sie in Bezug auf Tarife festgelegt hat, um die Finanzierung der besagten Investitionen zu gewährleisten.

Bei der Lesung des Gutachtens der Gesetzgebungsabteilung des Staatsrates Nr. 49.570/3 vom 31. Mai 2011 ist anzumerken, dass diese Bestimmung sich aus dem Zusammenfallen der Zuständigkeiten der Regierung und der CREG ergibt; die Erstere handelt auf der Grundlage ihrer Zuständigkeit für die Versorgungssicherheit, und die Letztere ist für Tarife zuständig. Diese Bestimmung, die keineswegs die Unabhängigkeit der CREG beeinträchtigt, garantiert somit das Handeln des für Energie zuständigen Ministers im Sinne der Versorgungssicherheit unter uneingeschränkter Beachtung der Zuständigkeiten der CREG » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2010-2011, DOC 53-1725/001, S. 49).

Da die Überwachung der Versorgungssicherheit den Mitgliedstaaten aufgrund von Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie 2005/89/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Januar 2006 über Maßnahmen zur Gewährleistung der Sicherheit der Elektrizitätsversorgung und von Infrastrukturinvestitionen und Artikel 4 der Richtlinie 2009/72/EG obliegt, und unter Berücksichtigung der Erwägungen 5 und 25 der vorerwähnten Richtlinie 2009/72/EG hat der Gesetzgeber keine ungerechtfertigte Maßnahme ergriffen, indem er es dem Minister erlaubt hat, so zu handeln, dass diese Sicherheit gewährleistet wird.

B.34.4. Der dritte Unterteil des dritten Teils des zweiten Klagegrunds ist unbegründet.

B.34.5. Das Gleiche gilt für die Bestimmungen des Gasgesetzes.

B.35.1. In einem vierten Unterteil des dritten Teils bemängelt die klagende Partei, dass die Artikel 15 und 16 des angefochtenen Gesetzes, mit denen Artikel 12 § 8 Nrn. 7, 8 und 9 und Artikel 12bis § 8 Nrn. 7, 8 und 9 des Elektrizitätsgesetzes abgeändert werden, im Widerspruch zu den Artikeln 35 Absätze 4 und 5 und 37 Absätze 1, 4 Buchstabe a, 6 und 10 der Richtlinie 2009/72/EG stünden, insofern die angefochtenen Bestimmungen es den Netzbetreibern erlaubten, einen Vorschlag zur Änderung der Tarife während des Regulierungszeitraums an die CREG zu richten, was die Zuständigkeiten und die Entscheidungsbefugnis der CREG verletze.

B.35.2. Artikel 12 § 8 Nrn. 7, 8 und 9 des Elektrizitätsgesetzes bestimmt:

« § 8. Das Verfahren zum Einreichen und zur Genehmigung der Tarifvorschläge ist Gegenstand einer Vereinbarung zwischen der Kommission und dem Netzbetreiber. Kommt keine Einigung zustande, so gilt folgendes Verfahren:

[...]

7. im Falle des Übergangs zu neuen Dienstleistungen und/oder der Anpassung von bestehenden Dienstleistungen kann der Netzbetreiber innerhalb des Regulierungszeitraums der

Kommission einen aktualisierten Tarifvorschlag zur Genehmigung unterbreiten. In diesem aktualisierten Tarifvorschlag wird der durch die Kommission genehmigte Tarifvorschlag berücksichtigt, ohne die Integrität der bestehenden Tarifstruktur zu verändern.

Der aktualisierte Vorschlag wird durch den Netzbetreiber eingereicht und durch die Kommission behandelt gemäß dem geltenden Verfahren im Sinne der Nrn. 1 bis 6, wobei die angeführten Fristen um die Hälfte verkürzt werden;

8. wenn während eines Regulierungszeitraums unabhängig vom Willen des Netzbetreibers außergewöhnliche Umstände eintreten, kann er zu jedem Zeitpunkt des Regulierungszeitraums der Kommission einen mit Gründen versehenen Antrag auf Überarbeitung seines Tarifvorschlags bezüglich der darauf folgenden Jahre des Regulierungszeitraums zur Genehmigung unterbreiten.

Der mit Gründen versehene Antrag auf Überarbeitung des Tarifvorschlags wird durch den Netzbetreiber eingereicht und durch die Kommission behandelt gemäß dem geltenden Verfahren im Sinne der vorstehenden Nrn. 1 bis 6, wobei die angeführten Fristen um die Hälfte verkürzt werden;

9. die Kommission passt unbeschadet ihrer Möglichkeit, die Kosten im Lichte der anwendbaren Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen zu kontrollieren, die Höhe der durch den Netzbetreiber vorgenommenen Zuschläge an alle Änderungen der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen, insbesondere die regionalen, an, die für ihn spätestens innerhalb von drei Monaten nach der Übermittlung solcher Änderungen durch den Netzbetreiber gelten. Der Netzbetreiber übermittelt der Kommission diese Änderungen so schnell wie möglich, sobald sie in Kraft getreten sind ».

Artikel 12bis § 8 Nrn. 7, 8 und 9 ist - *mutatis mutandis* - identisch.

B.35.3. Aus den vorerwähnten Artikeln 12 § 8 Nrn. 7, 8 und 9 und 12bis § 8 Nrn. 7, 8 und 9 geht hervor, dass die Umstände, unter denen der Netzbetreiber eine Überarbeitung der Tarife während des Tarifzeitraums beantragen darf, auf den Fall beschränkt sind, in dem neue Dienstleistungen eingeführt oder bestehende Dienstleistungen angepasst werden, und auf den Fall außergewöhnlicher Umstände. Eine solche Möglichkeit, die durch die Notwendigkeit gerechtfertigt ist, es dem Betreiber zu ermöglichen, die Investitionen im Sinne von B.32.3 zu finanzieren, die er im Hinblick auf die Verbesserung der Leistungen und der Sicherheit der Versorgung vornimmt, beeinträchtigt nicht die Befugnisse der CREG, denn diese behält ihre abschließende Entscheidungsbefugnis.

B.35.4. Die der CREG durch die Artikel 12 § 8 Nr. 9 und 12bis § 8 Nr. 9 auferlegte Verpflichtung, die Tarife entsprechend den gemeinwirtschaftlichen Aufgaben anzupassen, ergibt sich ihrerseits daraus, dass sie aufgrund von Artikel 36 Buchstabe h der Richtlinie 2009/72/EG Maßnahmen zur Verwirklichung hoher Standards bei der Gewährleistung der Grundversorgung und der Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Aufgaben ergreifen muss.

B.35.5. Schließlich kann der Umstand, dass ein Antrag auf Überarbeitung nur durch die Netzbetreiber eingereicht werden darf, unter Ausschluss der Verbraucher und der Benutzer, aus den bereits in B.32.4 dargelegten Gründen nicht die diskriminierende Beschaffenheit der angefochtenen Maßnahme nachweisen.

B.35.6. Der vierte Unterteil des dritten Teils des zweiten Klagegrunds ist unbegründet.

B.35.7. Das Gleiche gilt für die Bestimmungen des Gasgesetzes.

Vierter Teil

B.36.1. In einem vierten Teil bemängelt die klagende Partei, dass die Artikel 15 und 16 des angefochtenen Gesetzes, mit denen die Artikel 12 § 14 und 12bis § 14 des Elektrizitätsgesetzes abgeändert werden, im Widerspruch zu den Artikeln 35 Absätze 1 und 4 und 37 Absätze 2 Unterabsatz 1, 6 und 17 der Richtlinie 2009/72/EG stünden, insofern die angefochtenen Bestimmungen es ermöglichten, gegen die Entscheidungen der CREG Einsprüche bei Rechtsprechungsorganen einzureichen, mit denen die Ermessensentscheidungen der CREG als unabhängige Behörde in Frage gestellt werden könnten, was den Grundsatz der Gewaltentrennung verletze.

B.36.2. Artikel 12 § 14 des Elektrizitätsgesetzes bestimmt:

« § 14. Gegen die durch die Kommission festgelegte Tarifmethodologie sowie die Entscheidungen über die Tarifvorschläge, die sie in Anwendung dieser Tarifmethodologie trifft, kann jede Person, die ein Interesse nachweist, beim Appellationshof Brüssel in Anwendung von Artikel 29bis Einspruch erheben.

Ein solcher Einspruch kann insbesondere eingelegt werden, wenn:

- mit der Entscheidung der Kommission die in diesem Artikel vorgesehenen Leitlinien nicht eingehalten werden;
- mit der Entscheidung der Kommission die allgemeine Energiepolitik, so wie sie in den europäischen, föderalen und regionalen Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen festgelegt ist, nicht eingehalten wird;
- die Entscheidung der Kommission nicht die erforderlichen Mittel zur Verwirklichung der Investitionen des Netzbetreibers und die Instandhaltung der Infrastruktur oder die Ausführung seines gesetzlichen Auftrags gewährleistet ».

Artikel 12bis § 14 hat die gleiche Tragweite.

B.36.3. Diese Bestimmungen sind in Verbindung mit Artikel 29*bis* desselben Gesetzes zu lesen, der nicht abgeändert wurde und der bestimmt:

« § 1. Ein Einspruch beim Appellationshof Brüssel, der wie im Eilverfahren tagt, kann durch jede Person, die ein Interesse nachweist, gegen alle Entscheidungen der Kommission eingereicht werden, insbesondere die nachstehend aufgelisteten:

[...]

§ 2. Der Appellationshof Brüssel wird mit der Sache selbst befasst und besitzt volle Rechtsprechungsbefugnis ».

B.36.4. Die volle Rechtsprechungsbefugnis des Appellationshofes Brüssel, über die Einsprüche zu urteilen, die in den angefochtenen Bestimmungen vorgesehen sind, erlaubt es ihm nicht, sich auf die Ebene der Opportunität zu begeben, da dies nicht mit den Grundsätzen, denen das Verhältnis zwischen der Verwaltung und den Rechtsprechungsorganen unterliegt, zu vereinbaren wäre.

Sie erlaubt es ihm hingegen, die Entscheidungen der CREG für nichtig zu erklären und zu reformieren und über die Sache selbst zu urteilen, indem er die externe und interne Gesetzmäßigkeit dieser Entscheidungen überprüft und untersucht, ob sie faktisch begründet sind, auf korrekten juristischen Einstufungen beruhen und nicht offensichtlich unverhältnismäßig gegenüber den Elementen sind, die der CREG unterbreitet wurden.

Die Ausübung einer solchen Kontrolle beeinträchtigt nicht den Grundsatz der Gewaltentrennung.

B.36.5. Die Unabhängigkeit der CREG wird ebenfalls nicht durch die angefochtenen Bestimmungen bedroht, da die Richtlinie 2009/72/EG, auf deren Grundlage den nationalen Regulierungsbehörden ihre Unabhängigkeit garantiert wird, selbst vorsieht, dass ihre Entscheidungen Gegenstand einer Beschwerde « bei einer von den beteiligten Parteien und Regierungen unabhängigen Stelle » durch die benachteiligten Parteien sein können (Artikel 37 Absatz 17). In der Erwägung 34 heißt es diesbezüglich:

« Damit der Elektrizitätsbinnenmarkt ordnungsgemäß funktionieren kann, müssen die Regulierungsbehörden Entscheidungen in allen relevanten Regulierungsangelegenheiten treffen können und völlig unabhängig von anderen öffentlichen oder privaten Interessen sein. Dies steht weder einer gerichtlichen Überprüfung noch einer parlamentarischen Kontrolle nach dem Verfassungsrecht der Mitgliedstaaten entgegen. [...] ».

B.36.6. Die CREG führt zu Unrecht an, die angefochtenen Bestimmungen führten Diskriminierungen zwischen den Rechtsunterworfenen je nach den Vorteilen, die sie aus ihren Entscheidungen und ihrer Eigenschaft zögen, ein. Eine Beschwerde kann aufgrund dieser Bestimmungen durch « jede Person, die ein Interesse nachweist » eingereicht werden, und es obliegt dem Richter zu prüfen, ob dieses Interesse erwiesen ist oder nicht. Es kann ebenfalls keine Diskriminierung zwischen Rechtsunterworfenen geben, je nachdem, ob sie einer Beschwerderegulierung unterliegen, in der der Grundsatz der Gewaltentrennung eingehalten wird oder nicht, da in B.36.4 aufgezeigt wurde, dass die im angefochtenen Gesetz vorgesehene Regelung diesem Prinzip entspricht.

B.36.7. Der vierte Teil des zweiten Klagegrunds ist unbegründet.

B.36.8. Das Gleiche gilt für die Bestimmungen des Gasgesetzes.

Fünfter Teil

B.37.1 In einem fünften Teil bemängelt die klagende Partei, dass Artikel 4 Nr. 6 des angefochtenen Gesetzes, mit dem Artikel 4 § 5 des Elektrizitätsgesetzes abgeändert wird, im Widerspruch zu den Artikeln 35 Absätze 4 und 5 und 37 Absätze 2 Unterabsatz 1 und 6 Buchstaben a und b der Richtlinie 2009/72/EG stehe, insofern die angefochtenen Bestimmungen einen Unterstützungsmechanismus für die Markteinsteiger vorsähen, der ihre Tarifbefugnis und den Grundsatz der Nichtrückwirkung verletze und diskriminierend sei.

B.37.2. Artikel 4 § 5 des Elektrizitätsgesetzes bestimmt:

« Für neue Produktionsanlagen, deren Inhaber der Produktionsgenehmigung im Vorjahr alleine oder mit Anlagen der mit ihm verbundenen Gesellschaften nicht mehr als 5 % des Anteils der Gesamtproduktion in der belgischen Regulierungszone produziert hat, sofern sie nicht zum Anwendungsbereich von Artikel 7 oder von gleichartigen regionalen Mechanismen für die Elektrizitätsproduktion aus erneuerbaren Energiequellen oder qualitativer Kraft-Wärme-Kopplung gehören, entspricht der Preis für den Ausgleich von Ungleichgewichten je Viertelstunde unter 125 MWh auf der Grundlage der Nominierungen dem Marktreferenzpreis, auf den ein Korrekturfaktor für die ersten fünfundsiebzig Tage der Einspeisung ins Netz angewandt wird, die der Inhaber der Produktionsgenehmigung programmiert hat und die dem Netzbetreiber genannt wird. Dieser Korrekturfaktor wird durch die Kommission in Anwendung von Artikel 12 festgelegt, um neue Anlagen im Sinne dieses Absatzes zu fördern. Übergangsweise entspricht der vorerwähnte Korrekturfaktor, bis die Kommission diesen festlegt, der tariflichen Mindestgeldbuße, die durch die Kommission in Anwendung von Artikel 12 für das Ungleichgewicht festgelegt wird. Für das Jahr 2011 ist diese Maßnahme wirksam ungeachtet des Datums der ersten Einspeisung der neuen Produktionsanlage ins Netz während dieses Jahres ».

B.37.3. Die Ziele dieser Bestimmung wurden während der Vorarbeiten wie folgt dargelegt:

« Diese Maßnahme bezweckt somit, sowohl den Bedrohungen der Versorgungssicherheit gerecht zu werden, als auch den Wettbewerb auf dem belgischen Elektrizitätsmarkt zu stärken, indem eine größere Flexibilität für Markteinsteiger während des Versuchszeitraums ihrer neuen Produktionseinheiten vorgesehen wird » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2010-2011, DOC 53-1725/003, S. 7);

« Was die Versorgungssicherheit betrifft, ist die Gefahr einer zu geringen Produktionskapazität in Belgien allgemein bekannt. Sie wurde durch die CREG bereits 2007 in ihrer Studie (F)070927-CDC-715) über die unzureichende Produktionskapazität von Elektrizität in Belgien angeprangert (Studie der CREG (F)070927-CDC-715 vom 27. September 2007 über die ‘ unzureichende Produktionskapazität für Elektrizität in Belgien ’, nachstehend ‘ Studie der CREG über die unzureichende Produktionskapazität für Elektrizität ’).

In dieser Studie wird die Gefahr einer unzureichenden Produktionskapazität in Belgien hervorgehoben, die dem guten Funktionieren des belgischen Marktes schaden kann, sowie das Erfordernis, die notwendigen Mittel zu bestimmen, um eine Übereinstimmung zwischen Angebot und Nachfrage der Elektrizitätsproduktion in den kommenden Jahren zu gewährleisten.

Auch im Abschlussbericht der Gruppe GEMIX (Abschlussbericht vom 30. September 2009 mit dem Titel ‘ Der ideale Energiemix für Belgien bis 2020 und 2030 ’, www.economie.fgov.be) werden die erheblichen Risiken der unzureichenden Produktionskapazität in Belgien und der Abhängigkeit von der Einfuhr von Elektrizität aus den Nachbarländern hervorgehoben (SS. 12, 41 und 43).

Um der Gefährdung der Sicherheit der Elektrizitätsversorgung in Belgien entgegenzuwirken, erscheint es unerlässlich, neue Produktionsanlagen einzurichten. Es ist jedoch festzustellen, dass der belgische Markt für die Einrichtung neuer Produktionseinheiten wenig attraktiv ist, denn der Anschluss solcher Anlagen ans Elektrizitätsnetz ist besonders teuer. Die Risiken eines Ungleichgewichts in Bezug auf die Nominierungen sind ebenfalls abschreckend; solche Ungleichgewichte werden durch besonders hohe Ausgleichstarife belastet. Neue Produktionseinheiten sind jedoch verpflichtet, versuchsweise ins Netz einzuspeisen, bevor sie industriell voll in Betrieb genommen werden können. Während dieses Versuchszeitraums sind diese neuen Produktionseinheiten ebenfalls im Ungleichgewicht gegenüber ihren Nominierungen, und daher werden ihnen tarifliche Geldbußen auferlegt.

Folglich müssen Maßnahmen ergriffen werden, um die Installation, den Ausbau und die Inbetriebnahme von neuen Stromerzeugungseinheiten zu fördern.

Bezüglich der Förderung des Wettbewerbs ist der belgische Elektrizitätsmarkt durch die Marktmacht des historischen Mitwirkenden gekennzeichnet, der über mehr als 70 % der installierten Kapazität und eine Abschreibung seiner Aktiva verfügt. Diese Marktmacht wurde kürzlich noch durch die CREG in ihrer Studie (F)110908-CDC-1079 über ‘ die Gesetzesvorschläge bezüglich der Nuklearabgabe ’ vom 8. September 2011 festgestellt (S. 50, www.creg.be).

Um den Wettbewerb zu ermöglichen, ist es notwendig, Markteinsteiger zu unterstützen, wie die CREG ausdrücklich in ihrer Studie (F) 090126-CDC-811 vom 26. Januar 2009 über ‘ das Scheitern der Preisbildung auf dem liberalisierten belgischen Elektrizitätsmarkt und die ihm zugrunde liegenden Elemente ’ hervorgehoben hat (www.creg.be).

In den letzten Jahren wurden bereits verschiedene Vorschläge angenommen, um neue Teilnehmer auf dem belgischen Markt der Elektrizitätsproduktion zu fördern.

[...]

Die bisher ergangenen Bestimmungen zur Förderung neuer Elektrizitätsproduzenten sind auf Anlagen zur Elektrizitätsproduktion auf der Grundlage von Wind in Meeresgebieten (‘ *off shore* ’) begrenzt. Es ist jedoch erforderlich, solche Fördermaßnahmen auf Anlagen zur Elektrizitätserzeugung auszudehnen, die sich auf dem belgischen Festland (‘ *on shore* ’) befinden, um der Gefährdung der Versorgungssicherheit entgegenzuwirken.

Diese Bestimmungen müssen schnell angenommen werden, da es zugunsten dieser Projekte derzeit keine besonderen Bedingungen für Produktionsabweichungen gibt » (ebenda, SS. 6 und 7).

B.37.4. Der vorerwähnte Artikel 4 § 5 stellt eine Hilfe für « Markteinsteiger » dar und bezweckt, die Versorgungssicherheit des Landes zu gewährleisten, die, wie bereits in B.34.3 angeführt wurde, den Mitgliedstaaten gemäß den Artikeln 4 und 8 der Richtlinie 2009/72/EG obliegt. Folglich kann nicht davon ausgegangen werden, dass die angefochtene Bestimmung die Befugnisse der CREG beeinträchtigen würde, der es im Übrigen aufgrund derselben Bestimmung obliegt, den darin vorgesehenen Korrekturfaktor festzulegen.

B.37.5. Im letzten Satz der angefochtenen Bestimmung ist vorgesehen, dass sie « für das Jahr 2011 » wirksam wird; sie ist zwar im *Belgischen Staatsblatt* vom 8. Januar 2012 veröffentlicht worden, doch dies reicht nicht aus, um davon auszugehen, dass es sich um eine nicht zu rechtfertigende rückwirkende Maßnahme handeln würde; sie sieht nämlich zugunsten der darin erwähnten Produzenten eine Vorzugsmaßnahme vor, die rechtsgültig auf den in B.37.3 und B.37.4 dargelegten Gründen beruht und in der nur das Jahr 2011 zur Berechnung des darin vorgesehenen Vorteils berücksichtigt wird, wobei dieser Vorteil nur für die Produzenten gesichert ist, die am Datum des Inkrafttretens des angefochtenen Gesetzes die Bedingungen für die Gewährung erfüllen.

B.37.6. Aus den Vorarbeiten zu dem angefochtenen Gesetz geht im Übrigen hervor, dass im Gegensatz zu dem, was die klagende Partei anführt, die Schwelle von 5 Prozent und die Begrenzung der erzeugten Energie auf 125 MWh durch den Gesetzgeber gerechtfertigt wurden (*Parl. Dok.*, Kammer, 2010-2011, DOC 53-1725/003, SS. 8 und 9). Die klagende Partei leitet aus diesem Beschwerdegrund kein Argument ab.

B.37.7. Der fünfte Teil des zweiten Klagegrunds ist unbegründet.

B.37.8. Das Gleiche gilt für die Bestimmungen des Gasgesetzes.

In Bezug auf den dritten Klagegrund

B.38. Der dritte Klagegrund ist abgeleitet aus einem Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, gegebenenfalls in Verbindung mit den Artikeln 9, 10 und 11 der Richtlinie 2009/72/EG und mit den Artikeln 9, 10 und 11 der Richtlinie 2009/73/EG.

Erster Teil

B.39.1. In einem ersten Unterteil des ersten Teils bemängelt die klagende Partei, dass die Artikel 8 Nr. 3 und 9 Nrn. 2, 4 und 5 des angefochtenen Gesetzes, mit denen Artikel 8 § 2 Absätze 1 und 2 und Artikel 9 § 1 des Elektrizitätsgesetzes abgeändert werden, im Widerspruch zu Artikel 9 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie 2009/72/EG stünden, insofern die angefochtenen Bestimmungen die Anforderungen der Richtlinie bezüglich des Nichtvorhandenseins eines Kontrollverhältnisses zwischen Elektrizitätsproduzenten und -lieferanten einerseits und dem Übertragungsnetzbetreiber andererseits nicht korrekt umsetzten, obwohl diese Umsetzung in den Bestimmungen über den Gasmarkt korrekt erfolgt sei.

B.39.2. Der Ministerrat ficht in seinen Darlegungen zu diesem Unterteil zweimal das Interesse der klagenden Partei an diesem Klagegrund an. Aus den in B.27.5 angeführten Gründen ist die Einrede unbegründet.

B.39.3. Artikel 8 § 2 Absätze 1 und 2 und Artikel 9 § 1 des Elektrizitätsgesetzes bestimmen:

« Art. 8. [...] »

§ 2. Der Netzbetreiber kann gemäß seinem Gesellschaftszweck auf dem belgischen Staatsgebiet oder außerhalb desselben jede andere Tätigkeit ausüben, unbeschadet der Bestimmungen von Artikel 9 § 1. Vorbehaltlich einer Konzertierung mit den Regionen kann der Netzbetreiber ein kombiniertes Übertragungs- und Verteilernetz betreiben und somit Tätigkeiten ausüben, die insbesondere in Dienstleistungen für den Betrieb, den Unterhalt, die Verbesserung, die Erneuerung, die Erweiterung und/oder die Verwaltung von lokalen, regionalen Übertragungs- und/oder Verteilernetzen mit einem Spannungsbereich zwischen 30 kV und 70 kV bestehen. Er kann diese Tätigkeiten, einschließlich kaufmännischer, direkt oder durch

Beteiligungen an bestehenden oder zu gründenden öffentlichen oder privaten Einrichtungen, Gesellschaften oder Vereinigungen ausüben.

Diese Tätigkeiten dürfen direkt oder über eine Beteiligung nur ausgeübt werden, wenn sie sich nicht negativ auf die Unabhängigkeit des Netzbetreibers oder die Erfüllung der ihm durch das Gesetz anvertrauten Aufgaben auswirken.

[...]

Art. 9. § 1. Der Netzbetreiber muss in Form einer Aktiengesellschaft gegründet worden sein und seinen Gesellschaftssitz und seine Zentrale in einem zum Europäischen Wirtschaftsraum gehörenden Staat haben. Er muss die in Artikel 524 des Gesellschaftsgesetzbuches vorgesehenen Bedingungen erfüllen. Er darf keine anderen Tätigkeiten zur Produktion oder zum Verkauf von Elektrizität ausüben als die Produktion in der belgischen Regulierungszone innerhalb der Leistungsgrenzen seines Bedarfs an Hilfsdiensten und den Verkauf, der durch seine Koordinierungstätigkeit als Netzbetreiber erforderlich ist. Er darf ebenfalls keine Tätigkeiten als Betreiber von Verteilernetzen mit einem Spannungsniveau unter 30 kV ausüben. Wenn der Netzbetreiber Produktionstätigkeiten in der belgischen Regulierungszone innerhalb der Leistungsgrenzen seines Bedarfs an Hilfsdiensten ausübt, unterliegt er den in Anwendung von Artikel 12 genehmigten Tarifen sowie den Bestimmungen von Artikel 12*quinquies*. In diesem Rahmen nutzt er die Leistungen von Hilfsdiensten, die er gemäß den Artikeln 12 und 12*quinquies* ausführt. Die in diesem Rahmen durch den Netzbetreiber erzeugte Elektrizität darf nicht vermarktet werden. Der Netzbetreiber greift in letzter Instanz in Form von verhandelten Ziehungsrechten auf Produktionstätigkeiten in der belgischen Regulierungszone innerhalb der Leistungsgrenzen seines Bedarfs an Hilfsdiensten zurück, nach einer Vereinbarung mit der Kommission und nachdem er zuvor alle vorherigen anwendbaren Verfahren zur Inanspruchnahme des Marktes angewandt hat.

Der Netzbetreiber darf weder direkt noch indirekt Rechte als Gesellschafter in gleich welcher Form von Produzenten, Verteilern, Lieferanten und Zwischenhändlern sowie von Erdgasunternehmen im Sinne des Gesetzes vom 12. April 1965 über den Transport gasförmiger und anderer Produkte durch Leitungen besitzen. In Bezug auf die Verteilernetzbetreiber gilt dieser Absatz unbeschadet der Bestimmungen von Artikel 8 § 2.

Die Elektrizitäts- und/oder Erdgasunternehmen im Sinne des Gesetzes vom 12. April 1965 über den Transport gasförmiger und anderer Produkte durch Leitungen dürfen weder allein noch gemeinsam, weder direkt noch indirekt Anteile am Kapital des Netzbetreibers oder Aktien des Netzbetreibers besitzen. Die Aktien dieser Unternehmen dürfen nicht mit einem Stimmrecht verbunden sein.

Durch die Satzung des Netzbetreibers und die Aktionärsvereinbarungen dürfen den Unternehmen, die direkt oder indirekt in der Produktion und/oder Lieferung von Elektrizität und/oder Erdgas tätig sein, keine besonderen Rechte gewährt werden.

Die Unternehmen, die direkt oder indirekt in der Produktion und/oder der Lieferung von Elektrizität und/oder von Erdgas tätig sind, dürfen keine Mitglieder des Verwaltungsrates, des Direktionsausschusses, des Corporate-Governance-Ausschusses, des Auditausschusses, des Vergütungsausschusses oder gleich welchen anderen Organs, das den Netzbetreiber rechtsgültig vertritt, benennen.

Ein und dieselbe natürliche Person darf nicht Mitglied des Aufsichtsrates, des Verwaltungsrates oder der Organe, die das Unternehmen gesetzmäßig vertreten, und gleichzeitig eines Unternehmens sein, das eine der folgenden Funktionen erfüllt: Produktion oder Lieferung von Elektrizität und Betreiber des Elektrizitätsübertragungsnetzes ».

B.39.4. Im Gegensatz zu dem, was die CREG anführt, können durch die in Artikel 9 § 1 verwendeten Begriffe sämtliche Fälle im Sinne der Richtlinie abgedeckt werden, in denen gegebenenfalls eine Kontrolle durch ein und dieselbe Person über einen Betreiber eines Übertragungsnetzes und einen Produzenten oder einen Lieferanten ausgeübt wird, wie im Falle einer Gesellschaft des Typs « Holding »: Artikel 9 § 1 Absatz 2 des Elektrizitätsgesetzes verbietet es nämlich den Netzbetreibern, « direkte oder indirekte Rechte als Gesellschafter in gleich welcher Form » zu besitzen an Unternehmen, die Elektrizität erzeugen oder liefern. Der Ausdruck « in gleich welcher Form », der in Absatz 2 verwendet wird, und der Wortlaut von Absatz 3 ermöglichen es ebenfalls, die in der Richtlinie verwendeten Begriffe « Kontrolle » und « Rechte » abzudecken. Im Übrigen deutet nichts darauf hin, dass der Gesetzgeber während der Vorarbeiten zum angefochtenen Gesetz die Tragweite dieser Begriffe hätte einschränken wollen (*Parl. Dok.*, Kammer, 2010-2011, DOC 53-1725/001, S. 35).

B.39.5. Die durch die CREG bemängelte und durch Artikel 8 § 2 des Elektrizitätsgesetzes gebotene Möglichkeit für die Netzbetreiber, um « jede andere Tätigkeit » auszuüben, ist durch die in dieser Bestimmung selbst festgelegten Bedingungen begrenzt (Übereinstimmung mit dem Gesellschaftszweck und mit den Bestimmungen des vorerwähnten Artikels 9 § 1 und Nichtvorhandensein negativer Folgen für die Unabhängigkeit der Netzbetreiber und für die Erfüllung der ihm durch das Gesetz anvertrauten Aufgaben), so dass nicht ersichtlich ist, dass diese Möglichkeit über die Grenzen dessen hinausgeht, was durch Artikel 29 der Richtlinie 2009/72/EG geboten wird, der bestimmt:

« Artikel 29 - Kombinationsnetzbetreiber

Artikel 26 Absatz 1 steht dem gemeinsamen Betrieb des Übertragungs- und Verteilernetzes durch einen Netzbetreiber nicht entgegen, sofern dieser Netzbetreiber den Artikel 9 Absatz 1 oder die Artikel 13 und 14 sowie die Bestimmungen des Kapitels V einhält oder in den Anwendungsbereich des Artikels 44 Absatz 2 fällt ».

Der Gesetzgeber hat während der Vorarbeiten zu der angefochtenen Bestimmung auf diese Bestimmung verwiesen (*Parl. Dok.*, Kammer, 2010-2011, DOC 53-1725/001, S. 32).

B.39.6. Die ebenfalls durch die CREG bemängelte und durch Artikel 9 § 1 des Elektrizitätsgesetzes gebotene Möglichkeit für die Netzbetreiber, andere Tätigkeiten als diejenigen des Netzbetriebs auszuüben, wurde während der Vorarbeiten wie folgt kommentiert:

« Mit diesem Artikel wird der Anregung der CREG in ihrer vorerwähnten Elektrizitätsstudie vom 5. November 2010 Folge geleistet. Wie sie angemerkt hat, ist es wünschenswert, dass der ÜNB Produktionstätigkeiten ausüben kann, damit er selbst seine Reserven erzeugen und seine Verluste absichern sowie die Primär- und Sekundärregelung gewährleisten kann. Somit sieht dieser Artikel die Möglichkeit für den ÜNB vor, sich an Produktionstätigkeiten in der belgischen Regulierungszone innerhalb der Leistungsgrenzen seines Bedarfs an Hilfsdiensten zu beteiligen. Die somit durch den ÜNB erzeugte Elektrizität unterliegt logischerweise der Anwendung der Tarife, die durch die CREG gemäß dem in den Artikeln 12 und 12*quinqies* des Elektrizitätsgesetzes vorgesehenen Verfahren genehmigt wurden. In diesem Rahmen und im Hinblick auf die Transparenz ist der ÜNB verpflichtet, die Hilfsdienste zu nutzen, die er durch solche Produktionseinheiten erbringt. Diese Nutzung soll insbesondere die positiven Auswirkungen sowohl auf die Tarife als auch auf die Volumen der Inanspruchnahme solcher Hilfsdiensten beweisen.

Diese Möglichkeit für den ÜNB, Produktionstätigkeiten auszuüben, um seine Hilfsdienste abzudecken, soll nur in letzter Instanz durch den ÜNB angewandt werden und sich in jeder Hinsicht für den Verbraucher als vorteilhaft erweisen durch die positiven Auswirkungen auf die Tarife des ÜNB. Angesichts dieser Auswirkungen sind die Kosten der Produktionstätigkeiten des ÜNB integraler Bestandteil seiner Tarife, die durch die CREG in Anwendung von Artikel 12 des Elektrizitätsgesetzes in der durch diesen Gesetzesvorentwurf abgeänderten Fassung festgelegt werden.

Solche Tätigkeiten werden die Form von Ziehungsrechten haben, die nach dem Einverständnis der CREG ausgehandelt werden. In Erwiderung des Gutachtens der Gesetzgebungsabteilung des Staatsrates Nr. 49.570/3 vom 31. Mai 2011 sind diese 'verhandelten Ziehungsrechte' als Gegenseitigkeitsverträge zu verstehen, die durch den ÜNB mit allen anderen Parteien, die Hilfsdienste erbringen können, geschlossen worden. Es handelt sich in der Praxis um Elektrizitätsproduzenten. Die Möglichkeit des ÜNB, Produktionstätigkeiten auszuüben, bezweckt nämlich, dem ÜNB das Recht zu gewähren, Verträge mit Produzenten für die Lieferung der Hilfsdienste, die notwendig sind für die Ausübung seiner Tätigkeiten, zu schließen. Die Produktionstätigkeiten des ÜNB im Hinblick auf die Deckung seiner Hilfsdienste werden durch den Netzbetreiber erst in letzter Instanz ausgeübt, da die anderen geltenden Verfahren zur Inanspruchnahme des Marktes, wie Verfahren von Angebotsaufrufen für Hilfsdienste, vorher angewandt werden müssen.

Diese Tätigkeiten werden reguliert und folglich kontrolliert durch die CREG, insbesondere im Rahmen ihrer Tarifzuständigkeit » (ebenda, SS. 33 und 34).

Diese Möglichkeit, die durch die angefochtene Bestimmung (Artikel 9 § 1 Absatz 1) auf eine Produktion « innerhalb der Leistungsgrenzen [des] Bedarfs [des Betreibers] an Hilfsdiensten » begrenzt wird, kann durch die Notwendigkeit gerechtfertigt werden, die Risiken im Bereich der Versorgungssicherheit des Landes zu begrenzen, die, wie in B.34.3 und B.37.4 dargelegt wurde, in der Verantwortung der Mitgliedstaaten liegt.

B.39.7. Der erste Unterteil des ersten Teils des dritten Klagegrunds ist unbegründet.

B.40.1. In einem zweiten Unterteil des ersten Teils bemängelt die klagende Partei, dass Artikel 9 Nr. 5 des angefochtenen Gesetzes, mit dem Artikel 9 § 1 des Elektrizitätsgesetzes ergänzt wird, im Widerspruch zu Artikel 9 Absatz 1 Buchstabe c der Richtlinie 2009/72/EG stehe.

B.40.2. Es wird bemängelt, dass der vorerwähnte Artikel 9 § 1, der in B.39.3 angeführt ist, es nur den Unternehmen, die direkt oder indirekt in der Produktion oder der Lieferung von Elektrizität oder Erdgas tätig seien, verbiete, die Mitglieder der Vertretungsorgane des Netzbetreibers zu ernennen, während Artikel 9 Absatz 1 Buchstabe c der Richtlinie 2009/72/EG sich auch auf die Personen - und nicht nur die Unternehmen - beziehe, die eine Kontrolle oder irgendein Recht über ein Unternehmen zur Elektrizitätserzeugung oder -lieferung, wie eine Holding, ausübten.

B.40.3. Insofern in dem Klagegrund die in der Richtlinie verwendeten Begriffe « Kontrolle » und « Recht » angeführt werden, ist er in diesem Unterteil, aus den gleichen Gründen, wie sie in B.39.4 angeführt wurden, unbegründet. Er ist ebenfalls unbegründet, insofern er den in der Richtlinie verwendeten Begriff « Personen » anführt: aus Artikel 2 Absatz 35 derselben Richtlinie geht nämlich hervor, dass das Unternehmen definiert wird als « eine natürliche oder juristische Person, die mindestens eine der Funktionen Erzeugung, Übertragung, Verteilung, Lieferung oder Kauf von Elektrizität wahrnimmt und die kommerzielle, technische und/oder wartungsbezogene Aufgaben im Zusammenhang mit diesen Funktionen erfüllt, mit Ausnahme der Endkunden ». Es deutet nichts darauf hin, dass der Gesetzgeber von dieser Definition abweichen wollte, die selbst ebenso umfassend ist wie diejenige, die der Gerichtshof der Europäischen Union angenommen hat (EuGH, 23. April 1991, C-41/90, *Klaus Höfner und Fritz Elser gegen Macrotron*).

B.40.4. Der zweite Unterteil des ersten Teils des dritten Klagegrunds ist unbegründet.

B.40.5. Das Gleiche gilt für die Bestimmungen des Gasgesetzes. Diese Schlussfolgerung wird nicht in Frage gestellt durch die Bezugnahme der klagenden Partei auf Artikel 8/3 § 1/2 dieses Gesetzes, der durch Artikel 62 Nr. 4 des angefochtenen Gesetzes eingefügt wurde, da der in dieser Bestimmung vorgesehene Fall demjenigen entspricht, der in Artikel 9 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie vorgesehen ist, und nicht demjenigen, der in Artikel 9 Absatz 1 Buchstabe c, den die klagende Partei anführt, vorgesehen ist.

B.41.1. In einem dritten Unterteil des ersten Teils bemängelt die klagende Partei, dass Artikel 9 Nr. 5 des angefochtenen Gesetzes, mit dem in Artikel 9 § 1 des Elektrizitätsgesetzes ein Absatz 6 eingefügt wird, im Widerspruch zu Artikel 9 Absatz 1 Buchstabe d der

Richtlinie 2009/72/EG stehe, insofern er das Verbot, gleichzeitig Mitglied eines das Unternehmen gesetzmäßig vertretenden Organs des Betreibers des Elektrizitätsübertragungsnetzes und eines Unternehmens, das Elektrizität erzeugt oder liefert, zu sein, auf natürliche Personen beschränke, während in Artikel 9 Absatz 1 Buchstabe d der Richtlinie 2009/72/EG jede « Person » vorgesehen sei.

B.41.2. In Artikel 9 § 1 Absatz 6, der in B.39.3 wiedergegeben ist, wird auf natürliche Personen verwiesen, obwohl er Artikel 9 Absatz 1 Buchstabe d der Richtlinie 2009/72/EG umsetzen soll, in dem die darin vorgesehenen Personen nicht bezeichnet sind.

B.41.3. Selbst, wenn es sich um eine Unachtsamkeit des Gesetzgebers handelt, die der Ministerrat als « Tippfehler » bezeichnet, setzen die angefochtenen Bestimmungen die entsprechende Bestimmung der Richtlinie nicht korrekt um, so dass der Beschwerdegrund begründet ist.

B.41.4. Der dritte Unterteil des ersten Teils des dritten Klagegrunds ist begründet.

B.41.5. Das Gleiche gilt für die Bestimmungen des Gasgesetzes.

B.41.6. Folglich ist das Wort « natürliche » in Artikel 9 § 1 Absatz 6 des Elektrizitätsgesetzes und in Artikel 8/3 § 1/1 Absatz 3 des Gasgesetzes, eingefügt durch die Artikel 62 Nr. 3 beziehungsweise 9 Nr. 5 des angefochtenen Gesetzes, für nichtig zu erklären.

B.42.1. In einem vierten Unterteil des ersten Teils bemängelt die klagende Partei, dass Artikel 12 in Verbindung mit Artikel 13 Nr. 5 des angefochtenen Gesetzes, der einen Artikel 9^{quater} beziehungsweise einen Paragraphen 2^{ter} in Artikel 10 des Elektrizitätsgesetzes einfügt, im Widerspruch zu Artikel 9 Absatz 7 der Richtlinie 2009/72/EG stehe, insofern die Anforderungen bezüglich der Vertraulichkeit der wirtschaftlich sensiblen Informationen, die in Artikel 9^{quater} Absätze 1 bis 4 vorgesehen seien, nicht bei der Zertifizierung des Übertragungsnetzbetreibers berücksichtigt werden müssten, obwohl dies durch Artikel 9 Absatz 7 der Richtlinie vorgeschrieben sei.

B.42.2. Die Artikel 9^{quater} und 10 § 2^{ter} des Elektrizitätsgesetzes bestimmen:

« Art. 9^{quater}. § 1. Der Netzbetreiber wahrt die Vertraulichkeit der wirtschaftlich sensiblen Informationen, von denen er bei der Ausübung seiner Tätigkeiten Kenntnis erlangt, und verhindert, dass Informationen über seine Tätigkeiten, die wirtschaftlich vorteilhaft sein können, auf diskriminierende Weise verbreitet werden.

Der Netzbetreiber übermittelt die vorerwähnten Informationen nicht an Unternehmen, die direkt oder indirekt in der Produktion und/oder der Lieferung von Elektrizität tätig sind.

Er überträgt sein Personal ebenfalls nicht auf solche Unternehmen.

Wenn der Netzbetreiber Elektrizität an ein Elektrizitätsunternehmen verkauft oder von ihm kauft, nutzt er wirtschaftlich sensible Informationen, die er von Dritten bei ihrem Zugang zum Netz oder bei der Verhandlung über ihren Netzzugang erhalten hat, nicht auf missbräuchliche Weise.

Die Informationen, die für einen effizienten Wettbewerb und für ein gutes Funktionieren des Marktes notwendig sind, werden veröffentlicht. Diese Verpflichtung beeinträchtigt nicht den Schutz der Vertraulichkeit der wirtschaftlich sensiblen Informationen.

Art. 10. [...]

§ 2ter. Die Kommission achtet darauf, dass der Netzbetreiber ständig die in den Artikeln 9 bis 9ter vorgesehenen Anforderungen erfüllt. Sie eröffnet hierzu ein Zertifizierungsverfahren:

- a) wenn ein angehender Netzbetreiber dies bei der Kommission beantragt;
- b) im Falle einer Mitteilung durch den Netzbetreiber in Anwendung von § 2bis;
- c) aus eigener Initiative, wenn sie Kenntnis davon erlangt, dass eine vorgesehene Änderung der Befugnisse oder des Einflusses auf den Netzbetreiber Gefahr läuft, zu einer Übertretung der Bestimmungen der Artikel 9 bis 9ter zu führen, oder wenn sie Anlass zu der Annahme hat, dass eine solche Übertretung möglicherweise begangen wurde; oder
- d) auf einen mit Gründen versehenen Antrag der Europäischen Kommission hin.

Die Kommission informiert den Minister über die Eröffnung eines Zertifizierungsverfahrens sowie den Netzbetreiber, wenn sie aus eigener Initiative oder auf einen mit Gründen versehenen Antrag der Europäischen Kommission hin handelt.

Der Antrag auf Zertifizierung eines angehenden Netzbetreibers sowie die Mitteilung eines Netzbetreibers im Sinne von Absatz 1 Buchstabe b) erfolgt per Einschreiben mit Rückschein und enthält alle sachdienlichen und notwendigen Informationen. Gegebenenfalls bittet die Kommission den angehenden Netzbetreiber oder den Netzbetreiber, zusätzliche Informationen innerhalb einer Frist von dreißig Tagen ab dem Antrag zu übermitteln.

Wenn sie aus eigener Initiative oder auf einen mit Gründen versehenen Antrag der Europäischen Kommission hin handelt, führt die Kommission in ihrem Schreiben die mutmaßlichen Verfehlungen gegen die Bestimmungen der Artikel 9 bis 9ter an oder leitet die Begründung der Europäischen Kommission weiter.

Nachdem sie gegebenenfalls den Netzbetreiber gebeten hat, innerhalb einer Frist von dreißig Werktagen auf die von ihr vermuteten Verfehlungen oder auf die Begründung der Europäischen Kommission zu antworten, legt die Kommission einen Entscheidungsentwurf zur Zertifizierung des Netzbetreibers innerhalb von vier Monaten nach dem Datum des Antrags des angehenden Netzbetreibers, dem Datum der Mitteilung des Netzbetreibers, dem Datum, an dem sie den

Minister informiert hat, oder, wenn sie aus eigener Initiative handelt, dem Datum des Antrags der Europäischen Kommission fest. Es wird davon ausgegangen, dass die Zertifizierung am Ende dieses Zeitraums erteilt wurde. Der ausdrückliche oder stillschweigende Entscheidungsentwurf der Kommission wird erst endgültig nach dem Abschluss des in den Absätzen 6 bis 9 festgelegten Verfahrens.

Die Kommission übermittelt der Europäischen Kommission unverzüglich ihren ausdrücklichen oder stillschweigenden Entscheidungsentwurf über die Zertifizierung des Netzbetreibers mit den sachdienlichen Informationen zu diesem Entscheidungsentwurf. Die Europäische Kommission erteilt eine Stellungnahme gemäß dem in Artikel 3 der Verordnung (EG) Nr. 714/2009 vorgesehenen Verfahren.

Nachdem sie die ausdrückliche oder stillschweigende Stellungnahme der Europäischen Kommission erhalten hat, trifft die Kommission ihre endgültige Entscheidung zur Zertifizierung und teilt sie dem Minister unverzüglich und spätestens innerhalb eines Monats nach der Stellungnahme der Europäischen Kommission mit, mit einer Begründung in Bezug auf die Einhaltung der Erfordernisse der Artikel 9 bis 9ter. Die Kommission berücksichtigt in ihrer Entscheidung soweit wie möglich die Stellungnahme der Europäischen Kommission. Die Entscheidung der Kommission und die Stellungnahme der Europäischen Kommission werden zusammen im *Belgischen Staatsblatt* veröffentlicht.

Das vorerwähnte Zertifizierungsverfahren wird hinfällig, wenn:

- a) die Transaktion, die der Kommission in Anwendung von § 2bis mitgeteilt wurde, aufgegeben wird, oder
- b) der Netzbetreiber die Verfehlungen behebt, die Anlass zur Einleitung des Zertifizierungsverfahrens durch die Kommission und/oder die Europäische Kommission waren.

Die Kommission und die Europäische Kommission können vom Netzbetreiber und/oder von den Unternehmen, die in der Produktion und/oder Lieferung von Elektrizität tätig sind, alle Informationen verlangen, die für die Erfüllung ihrer Aufgaben in Anwendung dieses Paragraphen sachdienlich sind. Sie achten auf die Wahrung der Vertraulichkeit der wirtschaftlich sensiblen Informationen ».

B.42.3. Es trifft zwar zu, dass die CREG durch den vorerwähnten Artikel 10 § 2ter beauftragt wird, auf die ständige Einhaltung der in den Artikeln 9 bis 9ter vorgesehenen Erfordernisse durch den Netzbetreiber zu achten, und er folglich nicht Artikel 9quater des Elektrizitätsgesetzes betrifft; die Verpflichtung zur Vertraulichkeit, die dem Netzbetreiber durch Artikel 9quater auferlegt wird, ist jedoch eine Verpflichtung, die ihm gemäß den Artikeln 9 Absatz 7 und 16 der Richtlinie 2009/72/EG allgemeinen und ständig obliegt und deren Einhaltung durch die CREG auf die gleiche Weise geprüft werden kann, auch anlässlich der Zertifizierung.

B.42.4. Der vierte Unterteil des ersten Teils des dritten Klagegrunds ist unbegründet.

Zweiter Teil

B.43.1. In einem ersten Unterteil des zweiten Teils bemängelt die klagende Partei, dass Artikel 13 Nr. 1 des angefochtenen Gesetzes, mit dem Artikel 10 § 1 letzter Absatz des Elektrizitätsgesetzes abgeändert wird, im Widerspruch zu Artikel 10 Absatz 1 der Richtlinie 2009/72/EG stehe, insofern darin vorgesehen sei, dass der Netzbetreiber, der vor der Veröffentlichung des angefochtenen Gesetzes endgültig benannt worden sei, als zertifiziert gelte, obwohl Artikel 10 Absatz 1 eine Zertifizierung durch die nationale Regulierungsbehörde vor jeder Zulassung und Benennung als Übertragungsnetzbetreiber erfordere.

B.43.2. Die Einrede, die der Ministerrat daraus ableitet, dass die klagende Partei kein Interesse am Klagegrund nachweise, ist aus den in B.27.5 angegebenen Gründen abzuweisen.

B.43.3. Artikel 10 § 1 des Elektrizitätsgesetzes bestimmt:

« § 1. Nach Stellungnahme der Kommission und Beratung im Ministerrat benennt der Minister den Netzbetreiber nach einem Vorschlag eines oder mehrerer Netzeigentümer, gegebenenfalls einschließlich des ausscheidenden Netzbetreibers, die alleine oder gemeinsam einen Anteil am Übertragungsnetz besitzen, der wenigstens 75 Prozent des Staatsgebietes und wenigstens zwei Drittel des Gebiets einer jeden Region abdeckt.

Liegt ein solcher Vorschlag nicht innerhalb von drei Monaten nach dem Datum der Veröffentlichung einer Bekanntmachung durch den Minister im *Belgischen Staatsblatt* vor, so benennt der Minister den Netzbetreiber auf Vorschlag der Kommission und nach Beratung im Ministerrat.

Bevor ein Unternehmen als Netzbetreiber benannt wird, wird es gemäß dem in § 2ter vorgesehenen Verfahren zertifiziert.

Die Identität des benannten Netzbetreibers wird der Europäischen Kommission mitgeteilt.

Der Netzbetreiber, der vor der Veröffentlichung des Gesetzes vom 8. Januar 2012 zur Abänderung des Gesetzes vom 29. April 1999 über die Organisation des Elektrizitätsmarktes und des Gesetzes vom 12. April 1965 über den Transport gasförmiger und anderer Produkte durch Leitungen endgültig benannt wurde, gilt als zertifiziert. Die Kommission kann jederzeit ein Zertifizierungsverfahren einleiten ».

B.43.4. Diese Bestimmung wurde in den Vorarbeiten zu dem angefochtenen Gesetz wie folgt dargelegt:

« Mit diesem Artikel wird die Verpflichtung, den ÜNB vor seiner Benennung gemäß Artikel 10 Absatz 1 der Richtlinie 2009/72/EG zu zertifizieren, umgesetzt. Gemäß dem

Auslegungsvermerk der Europäischen Kommission vom 22. Januar 2010 zur Entflechtungsregelung gilt dieses Verfahren nur für künftige Bestimmungen.

Aus diesem Auslegungsvermerk geht nämlich Folgendes hervor: *‘The regulatory authorities are under the obligation to open a certification procedure upon notification by a potential TSO, or upon reasoned request from the Commission. Apart from that, regulatory authorities must monitor compliance of TSOs with the rules on unbundling on a continuous basis, and must open a new certification procedure on their own initiative where according to their knowledge a planned change in rights or influence over transmission system owners or TSOs may lead to an infringement of unbundling rules, or when they have reason to believe that such infringement may have occurred.’* [Übersetzung: « Die Regulierungsbehörden müssen ein Zertifizierungsverfahren einleiten bei Erhalt einer Mitteilung eines potenziellen Übertragungsnetzbetreibers oder wenn die Kommission einen entsprechend begründeten Antrag stellt. Darüber hinaus müssen die Regulierungsbehörden die ständige Einhaltung der Entflechtungsregeln durch die Übertragungsnetzbetreiber beobachten und aus eigener Initiative ein neues Zertifizierungsverfahren einleiten, wenn sie Kenntnis von einer geplanten Änderung bezüglich der Rechte an oder der Einflussnahme auf Übertragungsnetzeigentümer oder Übertragungsnetzbetreiber erlangen und diese Änderung zu einem Verstoß gegen die Entflechtungsregeln führen kann oder wenn sie Grund zu der Annahme haben, dass es bereits zu einem derartigen Verstoß gekommen ist. »] (Auslegungsvermerk der Europäischen Kommission, 22. Januar 2010, *Unbundling*, S. 22).

Die Benennung der Betreiber, die bereits endgültig für eine Dauer von zwanzig Jahren benannt worden sind, in Frage zu stellen, wie die Gesetzgebungsabteilung des Staatsrates es in ihrem Gutachten Nr. 49.570/3 vom 31. Mai 2011 vorgeschlagen hat, würde die erworbenen Rechte dieser Betreiber beeinträchtigen, was absolut im Widerspruch zum ersten Zusatzprotokoll zur Europäischen Menschenrechtskonvention sowie zu Artikel 16 der Verfassung stehen würde.

Der ÜNB, der in Anwendung des Elektrizitätsgesetzes bereits benannt worden ist, nämlich Elia System Operator, braucht daher nicht in Anwendung dieses Artikels zertifiziert zu werden oder kann einen Zertifizierungsantrag *pro forma* stellen. Die Zertifizierung des ÜNB aufgrund dieses Artikels würde nur in dem Fall eingeleitet, dass die CREG als Hüterin der Einhaltung der Pflichten zur Unabhängigkeit des ÜNB aus eigener Initiative ein Zertifizierungsverfahren gegen den bereits benannten ÜNB oder anlässlich der Erneuerung dieses ÜNB einleiten würde. Die CREG kann jederzeit aus eigener Initiative ein Zertifizierungsverfahren eröffnen gemäß den Bestimmungen des vorerwähnten Auslegungsvermerks der Europäischen Kommission vom 22. Januar 2010:

‘regulatory authorities must monitor compliance of TSOs with the rules on unbundling on a continuous basis, and must open a new certification procedure on their own initiative where according to their knowledge a planned change in rights or influence over transmission system owners or TSOs may lead to an infringement of unbundling rules, or when they have reason to believe that such infringement may have occurred.’ [Übersetzung: « Die Regulierungsbehörden

[müssen] die ständige Einhaltung der Entflechtungsregeln durch die Übertragungsnetzbetreiber beobachten und aus eigener Initiative ein neues Zertifizierungsverfahren einleiten, wenn sie Kenntnis von einer geplanten Änderung bezüglich der Rechte an oder der Einflussnahme auf Übertragungsnetzeigentümer oder Übertragungsnetzbetreiber erlangen und diese Änderung zu einem Verstoß gegen die Entflechtungsregeln führen kann oder wenn sie Grund zu der Annahme haben, dass es bereits zu einem derartigen Verstoß gekommen ist. »] (Auslegungsvermerk der Europäischen Kommission, 22. Januar 2010, *Unbundling*, S. 22) » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2010-2011, DOC 53-1725/001, SS. 37-38).

B.43.5. Die Entscheidung des Gesetzgebers, die mit denjenigen in anderen Bereichen unter gleichartigen Umständen vergleichbar ist, kann nicht als offensichtlich unvernünftig angesehen werden; sie beruht nämlich einerseits auf dem Bemühen, Rechtsunsicherheit zu vermeiden, die sich daraus ergeben würde, dass ohne eine Bestimmung wie die angefochtene Bestimmung kein Netzbetreiber benannt würde, und andererseits auf der Notwendigkeit, gegenüber den Netzbetreibern, die unter der Geltung der vorherigen Rechtsvorschriften für eine Dauer von zwanzig Jahren benannt worden sind, nicht das Recht auf Achtung des Eigentums in Frage zu stellen, das insbesondere durch Artikel 1 des ersten Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention gewährleistet wird. Dies gilt insbesondere für Netzbetreiber, die gegebenenfalls zur Durchführung von Investitionen veranlasst waren, welche eine gewisse Vorhersehbarkeit des für diese Betreiber geltenden Rechtsrahmens erfordern. Der Gerichtshof der Europäischen Union hat im Übrigen entschieden, dass es den Mitgliedstaaten obliegt, die besondere Situation der Wirtschaftsteilnehmer zu berücksichtigen und die Anwendung der neuen Rechtsvorschriften entsprechend anzupassen (EuGH, 7. Juni 2005, *VEMW*, C-17/03).

B.43.6. Das durch die klagende Partei aus dem Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Union vom 3. Dezember 2009 (C-475/08) abgeleitete Argument ist unbegründet, da dieses Urteil einen Fall betraf, in dem der Netzbetreiber nicht endgültig, wie es in der angefochtenen Bestimmung vorgesehen ist, sondern vorläufig benannt worden war und in dem er folglich keine erworbenen Rechte geltend machen konnte.

B.43.7. Die angefochtene Maßnahme kann schließlich nicht als unverhältnismäßig bezeichnet werden, denn die CREG kann den vorerwähnten Artikel 10 § 1 Absatz 5 des Elektrizitätsgesetzes anwenden, um ein Zertifizierungsverfahren einzuleiten.

B.43.8. Der erste Unterteil des zweiten Teils des dritten Klagegrunds ist unbegründet.

B.43.9. Das Gleiche gilt für die Bestimmungen des Gasgesetzes.

B.44.1. In einem zweiten Unterteil des zweiten Teils bemängelt die klagende Partei, dass Artikel 13 Nr. 5 des angefochtenen Gesetzes, mit dem Artikel 10 § 2bis Absatz 1 in das Elektrizitätsgesetz eingefügt wird, im Widerspruch zu Artikel 10 Absatz 3 der Richtlinie 2009/72/EG stehe, insofern die angefochtene Bestimmung nicht die Transaktionen betreffe, die durch andere Personen als die Betreiber der Übertragungsnetze durchgeführt würden.

B.44.2. Artikel 10 § 2bis des Elektrizitätsgesetzes bestimmt:

« § 2bis. Vor jeder Transaktion, die eine Neubewertung der Weise der Einhaltung der in den Artikeln 9 bis 9ter vorgesehenen Anforderungen rechtfertigt, teilt der Netzbetreiber der Kommission seine Absicht mit, diese Transaktion zu unternehmen. Solche Transaktionen können nur fortgesetzt werden mittels der vorherigen Zertifizierung gemäß dem in § 2ter festgelegten Verfahren. Im Falle des Abschlusses einer Transaktion, die eine Neubewertung der Weise der Einhaltung der in den Artikeln 9 bis 9ter vorgesehenen Anforderungen durch den Netzbetreiber ohne vorherige Zertifizierung rechtfertigen kann, mahnt die Kommission den Netzbetreiber, die Anforderungen aufgrund von § 2ter einzuhalten. Die Benennung des Netzbetreibers wird zurückgezogen, wenn die Situation nicht gemäß diesem Verfahren regularisiert wird.

Wenn der Kommission zu irgendeinem Zeitpunkt mitgeteilt wird, dass auf die betreffende Transaktion verzichtet wird, wird das Zertifizierungsverfahren im Sinne von § 2ter hinfällig ».

B.44.3. Diese Bestimmung wurde während der Vorarbeiten wie folgt erläutert:

« Die in Artikel 10 Absatz 3 der Richtlinie 2009/72/EG für die ÜNBs vorgesehene Verpflichtung, die Regulierungsbehörden, denen sie unterstehen, über alle Transaktionen zu informieren, die einen Einfluss auf ihre Unabhängigkeit haben können, wird durch diesen Artikel umgesetzt.

Um dieser Mitteilung eine sachdienliche Wirkung zu verleihen, ist vorgesehen, dass der ÜNB verpflichtet ist, der CREG vorher jedes Transaktionsvorhaben zu melden, das einen Einfluss auf seine Unabhängigkeit haben kann. Die ins Auge gefasste Transaktion darf nicht ohne vorherige Zertifizierung durchgeführt werden. Sollte sie durchgeführt werden, so würde der ÜNB durch die CREG gemahnt, die für ihn geltenden Anforderungen der Unabhängigkeit und das Zertifizierungsverfahren einzuhalten » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2010-2011, DOC 53-1725/001, SS. 38-39).

B.44.4. Aus dem Wortlaut der angefochtenen Bestimmung sowie aus dem Kommentar dazu geht hervor, dass nichts die Annahme erlaubt, die darin vorgesehenen Transaktionen wären lediglich auf die durch den Netzbetreiber ins Auge gefassten Transaktionen begrenzt. Es handelt sich hingegen um jede Transaktion, die eine Neubewertung der Weise rechtfertigen kann, auf die dieser Betreiber die gemäß der Richtlinie festgelegten Anforderungen an die Entflechtung der

Eigentumsstrukturen einhält. Vorbehaltlich dieser Auslegung ist der Beschwerdegrund unbegründet.

B.44.5. Die klagende Partei bemerkt jedoch, in der angefochtenen Bestimmung sei vorgesehen, dass das Zertifizierungsverfahren aufgrund des vorerwähnten Artikels 10 §§ 2*bis* Absatz 2 und 2*ter* Absatz 8 Buchstabe b) hinfällig werde, wenn der Netzbetreiber die Verfehlungen, die zur Einleitung dieses Verfahrens geführt hätten, behebe; indem die angefochtene Bestimmung somit einen Automatismus im Erlöschen des Verfahrens einführt, entspricht sie der analogen Bestimmung, die in Artikel 8 § 4*bis* Absatz 5 des Gasgesetzes, der durch Artikel 61 Nr. 2 des angefochtenen Gesetzes abgeändert wird, vorgesehen ist, unterscheidet sich jedoch von der zwar analogen Bestimmung, die in Artikel 8 § 4*ter* desselben Gesetzes, der durch denselben Artikel 61 Nr. 2 abgeändert wird, vorgesehen ist. Artikel 8 § 4*ter* Absatz 8 bestimmt nämlich:

« Das vorerwähnte Zertifizierungsverfahren wird hinfällig, wenn:

a) die Transaktion, die der Kommission in Anwendung von § 4*bis* mitgeteilt wurde, aufgegeben wird, oder

b) die Kommission unter Berücksichtigung der Berichtigungen durch den Betreiber des Erdgasübertragungsnetzes beschließt, auf das laufende Zertifizierungsverfahren zu verzichten ».

B.44.6. Im Gasgesetz wird somit in einer seiner Bestimmungen der CREG eine Entscheidungsbefugnis verliehen, die ihr im gleichen Fall durch das Elektrizitätsgesetz und durch eine andere Bestimmung des Gasgesetzes entzogen wird.

Diese mangelnde Übereinstimmung, die durch den Ministerrat als Schreibfehler bezeichnet wird, hat keine ungerechtfertigte Beschränkung der Befugnisse der CREG hinsichtlich der Zertifizierung der Betreiber der Elektrizitätsübertragungsnetze zur Folge; der Gesetzgeber konnte nämlich den Standpunkt vertreten, dass der Verzicht auf die Transaktion oder das Verschwinden der Situation, die das Anwenden eines Zertifizierungsverfahrens begründete, es ohne weitere Formalität rechtfertigen konnte, dieses Verfahren automatisch zu beenden.

B.44.7. Der zweite Unterteil des zweiten Teils des dritten Klagegrunds ist vorbehaltlich der in B.44.4 aufgeführten Auslegung unbegründet.

B.44.8. Das Gleiche gilt für die Bestimmungen des Gasgesetzes.

B.45.1. In einem dritten Unterteil des zweiten Teils bemängelt die klagende Partei, dass Artikel 13 Nr. 5 des angefochtenen Gesetzes, mit dem Artikel 10 § 2^{quater} Absatz 3 in das Elektrizitätsgesetz eingefügt wird, im Widerspruch zu Artikel 11 Absatz 2 der Richtlinie 2009/72/EG stehe, insofern die angefochtene Bestimmung die darin vorgesehene Verpflichtung zur Mitteilung an die CREG auf die Transaktionen begrenze, die zur Folge hätten, dass Personen aus Drittländern die Kontrolle über das Übertragungsnetz oder den Netzbetreiber erlangten, während die Richtlinie vorschreibe, dass die Mitteilung alle Umstände mit dieser Auswirkung betreffe. Artikel 10 § 2^{quater} Absatz 4 habe außerdem einen Automatismus zur Folge, der die Befugnisse der CREG beeinträchtige.

B.45.2. Artikel 10 § 2^{quater} des Elektrizitätsgesetzes bestimmt:

« Wenn die Zertifizierung durch einen Eigentümer oder einen Betreiber eines Übertragungsnetzes beantragt wird, über den eine oder mehrere Personen eines oder mehrerer Drittländer eine Kontrolle ausüben, informiert die Kommission die Europäische Kommission darüber.

Die Kommission teilt der Europäischen Kommission ebenfalls unverzüglich jede Situation mit, die zur Folge haben würde, dass eine oder mehrere Personen eines oder mehrerer Drittländer die Kontrolle über ein Übertragungsnetz oder einen Betreiber eines Übertragungsnetzes erlangen.

Vor dem Abschluss teilt der Netzbetreiber der Kommission jede Transaktion mit, die zur Folge haben würde, dass eine oder mehrere Personen eines oder mehrerer Drittländer die Kontrolle über das Übertragungsnetz oder den Netzbetreiber erlangen. Eine solche Transaktion darf nur mit der Zertifizierung gemäß diesem Paragraphen weitergeführt werden. Im Fall des Abschlusses der Transaktion ohne Zertifizierung mahnt die Kommission den Netzbetreiber, die Anforderungen der Artikel 9 bis 9^{ter} aufgrund dieses Paragraphen einzuhalten. Die Benennung des Netzbetreibers wird zurückgezogen, wenn die Regularisierung gemäß diesem Verfahren unterbleibt.

Wenn der Kommission zu irgendeinem Zeitpunkt mitgeteilt wird, dass das Transaktionsvorhaben aufgegeben wird, wird das Zertifizierungsverfahren in Sinne dieses Paragraphen hinfällig.

Die Kommission nimmt einen Entscheidungsentwurf bezüglich der Zertifizierung des Netzbetreibers innerhalb von vier Monaten nach dem Datum der Mitteilung, die dieser vorgenommen hat, an. Sie verweigert die Zertifizierung, wenn nicht nachgewiesen wurde:

a) dass die betreffende Einrichtung die in den Artikeln 9 bis 9^{ter} vorgesehenen Anforderungen erfüllt, und

b) dass die Erteilung der Zertifizierung nicht die Sicherheit der Energieversorgung Belgiens oder der Europäischen Union gefährden wird. Bei der Prüfung dieser Frage berücksichtigt die Kommission:

1. die Rechte und Pflichten der Europäischen Union, die sich aus dem internationalen Recht gegenüber diesem Drittland ergeben, einschließlich aller Vereinbarungen mit einem oder mehreren Drittländern, in der die Europäische Union eine Partei ist und in der die Frage der Sicherheit der Energieversorgung behandelt wird;

2. die Rechte und Pflichten Belgiens gegenüber diesem Drittland, die sich aus Vereinbarungen mit diesem ergeben, insofern sie dem Recht der Union entsprechen; und

3. weitere besondere Fakten und Umstände des betreffenden Falls sowie des betreffenden Drittlandes.

Die Kommission übermittelt der Europäischen Kommission unmittelbar ihren Entscheidungsentwurf sowie alle sachdienlichen Informationen im Zusammenhang damit.

Bevor sie endgültig entscheidet, holt die Kommission eine Stellungnahme der Europäischen Kommission ein, um zu erfahren, ob:

a) die betreffende Einrichtung die in den Artikeln 9 bis 9ter vorgesehenen Anforderungen erfüllt; und

b) die Erteilung der Zertifizierung nicht die Sicherheit der Energieversorgung der Europäischen Union gefährdet.

Die Europäische Kommission prüft den Antrag sofort nach dessen Eingang. Innerhalb von zwei Monaten nach dem Eingang des Antrags erteilt sie der Kommission ihre Stellungnahme.

Zur Erstellung ihrer Stellungnahme kann die Europäische Kommission den Standpunkt der ACER, des belgischen Staates und der beteiligten Parteien einholen. Falls die Europäische Kommission einen solchen Antrag stellt, wird die Frist von zwei Monaten um zwei weitere Monate verlängert.

Wenn die Europäische Kommission die Stellungnahme nicht innerhalb der in den Absätzen 8 und 9 vorgesehenen Frist erteilt, wird davon ausgegangen, dass sie keine Einwände gegen den Entscheidungsentwurf der Kommission hat.

Die Kommission verfügt über eine Frist von zwei Monaten nach Ablauf der in den Absätzen 8 und 9 vorgesehenen Frist, um ihre endgültige Entscheidung bezüglich der Zertifizierung anzunehmen. Hierzu berücksichtigt die Kommission so weit wie möglich die Stellungnahme der Europäischen Kommission. In jedem Fall ist die Kommission berechtigt, die Erteilung der Zertifizierung zu verweigern, wenn diese die Sicherheit der Energieversorgung von Belgien oder die Sicherheit der Energieversorgung eines anderen Mitgliedstaates gefährdet.

Die endgültige Entscheidung der Kommission und die Stellungnahme der Europäischen Kommission werden zusammen veröffentlicht. Wenn die endgültige Entscheidung von der Stellungnahme der Europäischen Kommission abweicht, erteilt und veröffentlicht die Kommission zusammen mit der Entscheidung die Begründung der Entscheidung ».

B.45.3. Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass Absatz 2 von Artikel 10 § 2^{quater} des Elektrizitätsgesetzes es der CREG vorschreibt, der Europäischen Kommission unverzüglich jede

Situation mitzuteilen, die zur Folge haben würde, dass eine oder mehrere Personen eines oder mehrerer Drittländer die Kontrolle über ein Übertragungsnetz oder einen Betreiber eines Übertragungsnetzes erlangen, kann - wie der Ministerrat anführt - angenommen werden, dass die CREG selbst durch den Netzbetreiber über solche Situationen informiert werden muss. Vorbehaltlich dieser Auslegung ist der Beschwerdegrund unbegründet.

Im Übrigen ist der Beschwerdegrund aus den gleichen Gründen, wie sie in B.44.6 angeführt wurden, unbegründet in Bezug auf den Mechanismus des automatischen Erlöschens des Zertifizierungsverfahrens.

B.45.4. Der dritte Unterteil des zweiten Teils des dritten Klagegrunds ist vorbehaltlich der in B.45.3 angeführten Auslegung unbegründet.

B.45.5. Das Gleiche gilt für die Bestimmungen des Gasgesetzes.

In Bezug auf den vierten Klagegrund

B.46. Der vierte Klagegrund ist abgeleitet aus einem Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, gegebenenfalls in Verbindung mit Artikel 40 der Richtlinie 2009/72/EG und mit den Artikeln 32, 35 Absatz 1, 36, 41 Absätze 6 Buchstabe c und 9, 42 und 48 der Richtlinie 2009/73/EG.

Erster Teil

B.47.1. In einem ersten Teil bemängelt die klagende Partei, dass Artikel 27 Nr. 12 des angefochtenen Gesetzes, mit dem Artikel 18 § 4 des Elektrizitätsgesetzes abgeändert wird, im Widerspruch zu Artikel 40 der Richtlinie 2009/72/EG stehe, insofern die Verpflichtung für die Lieferanten und Zwischenhändler, die relevanten Angaben zu den von ihnen durchgeführten Transaktionen aufzubewahren, die Transaktionen mit den ans Übertragungsnetz angeschlossenen Zwischenhändlern und dem Übertragungsnetzbetreiber betreffe, während Artikel 40 der Richtlinie sich auf diejenigen beziehe, die mit den Großhändlern und Übertragungsnetzbetreibern geschlossen würden.

B.47.2. Durch Artikel 27 des angefochtenen Gesetzes wird Artikel 19 § 1 des Elektrizitätsgesetzes aufgehoben. Artikel 18 § 4 desselben Gesetzes, auf den die klagende Partei und der Ministerrat verweisen, wird durch Artikel 24 Nr. 12 des angefochtenen Gesetzes

abgeändert. Der materielle Irrtum der klagenden Partei rechtfertigt es nicht, dass der Klagegrund als unzulässig angesehen wird, wie der Ministerrat es in der Hauptsache anführt, da dieser in seiner hilfsweise angeführten Argumentation nachweist, dass er den Klagegrund so hat verstehen können, dass er sich auf Artikel 24 Nr. 12 des angefochtenen Gesetzes bezieht.

B.47.3. Artikel 18 § 4 des Elektrizitätsgesetzes bestimmt:

«Die Lieferanten und Zwischenhändler halten die sachdienlichen Angaben zu allen Transaktionen in Bezug auf Elektrizitätslieferverträge mit Kunden, die ans Übertragungsnetz angeschlossen sind, oder in Bezug auf Elektrizitätsderivate, die mit ans Übertragungsnetz angeschlossenen Zwischenhändlern und dem Übertragungsnetzbetreiber abgeschlossen wurden, während eines Zeitraums von fünf Jahren den föderalen Behörden, einschließlich der Kommission, dem Wettbewerbsrat und der Europäischen Kommission im Hinblick auf die Ausführung ihrer Aufgaben zur Verfügung.

Die Angaben umfassen die Informationen zu den relevanten Merkmalen der Transaktionen, wie die Regeln bezüglich der Laufzeit, der Lieferung und der Zahlung, die Mengen, die Ausführungsdaten und -zeitpunkte, den Transaktionspreis und das Mittel zur Identifizierung des betreffenden Zwischenhändlers, sowie die erforderlichen Informationen bezüglich aller noch offenen Elektrizitätslieferverträge und Elektrizitätsderivate.

Die Kommission kann gewisse dieser Angaben den Marktteilnehmern zur Verfügung stellen, sofern keine wirtschaftlich sensiblen, vertraulichen und/oder persönlichen Informationen über die betreffenden Marktteilnehmer oder Transaktionen verbreitet werden. Dieser Paragraph gilt nicht für die Informationen bezüglich der Finanzinstrumente, die der Richtlinie 2004/39/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 über Märkte für Finanzinstrumente, zur Änderung der Richtlinien 85/611/EWG und 93/6/EWG des Rates und der Richtlinie 2000/12/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 93/22/EWG des Rates unterliegen, die in belgisches Recht umgesetzt worden ist. Wenn die in Absatz 1 erwähnten Behörden Zugang zu Daten haben müssen, die von den der vorstehenden Richtlinie unterliegenden Einrichtungen aufbewahrt werden, erteilen diese Einrichtungen ihnen die angeforderten Daten.

Die Europäische Kommission legt Leitlinien in Anwendung von Artikel 40 Absatz 4 der Richtlinie 2009/72/EG fest. Dieser Paragraph gilt für Transaktionen bezüglich der Elektrizitätsderivate zwischen Lieferanten und Zwischenhändlern einerseits und Zwischenhändlern und dem Netzbetreiber andererseits, auf dieser Grundlage dieser Leitlinien ».

B.47.4. Der Zwischenhändler wird in Artikel 2 Nr. 15 des Elektrizitätsgesetzes, abgeändert durch Artikel 2 Nr. 7 des angefochtenen Gesetzes, definiert als « jede natürliche oder juristische Person, die Elektrizität kauft im Hinblick auf den Weiterverkauf und kein Produzent oder Verteilernetzbetreiber ist »; ein Großhändler wird seinerseits in Artikel 2 Absatz 8 der Richtlinie 2009/72/EG definiert als « eine natürliche oder juristische Person, die Elektrizität zum Zwecke des Weiterverkaufs innerhalb oder außerhalb des Netzes, in dem sie ansässig ist, kauft ».

Indem er in der Definition des Zwischenhändlers präzisiert, dass damit nicht Produzenten und Verteilernetzbetreiber gemeint sind, ist der Gesetzgeber nicht von dem in der Richtlinie verwendeten Begriff des « Großhändlers » abgewichen. Diese Personen dürfen sich nämlich nicht in einer Position befinden, in der sie Elektrizität kaufen, um sie weiterzuverkaufen, aufgrund der durch die Richtlinien auferlegten Regeln der Entflechtung der Eigentumsstrukturen (« unbundling ») (*Parl. Dok.*, Kammer, 2010-2011, DOC 53-1725/001, S. 22). Die durch die klagende Partei erwähnte Möglichkeit, von Artikel 8 § 2 Absatz 1 des Elektrizitätsgesetzes Gebrauch zu machen, um Tätigkeiten der Elektrizitätsproduktion oder -lieferung auszuüben, gilt nicht für die Verteilernetzbetreiber (die durch die angefochtene Bestimmung ausgeschlossen sind), sondern für die Betreiber von Übertragungsnetzen, die der Gesetzgeber nicht vom Begriff des « Zwischenhändlers » ausgeschlossen hat.

B.47.5. Der erste Teil des vierten Klagegrunds ist unbegründet.

Zweiter Teil

B.48.1. In einem zweiten Teil bemängelt die klagende Partei, dass Artikel 65 Nr. 5 des angefochtenen Gesetzes im Widerspruch zu den Artikeln 32, 36, 41 Absätze 6 Buchstabe c und 9 und 42 der Richtlinie 2009/73/EG stehe, insofern er nicht die Abweichung aufhebe, die der « Interconnector Zeebrugge Terminal » (nachstehend: « IZT ») aufgrund von Artikel 25 des Gasgesetzes genieße, während er diejenige aufhebe, die der IZT aufgrund von Artikel 15/1 § 4 desselben Gesetzes genieße.

B.48.2. Artikel 15/1 § 4 des Gasgesetzes bestimmte vor seiner Abänderung durch Artikel 65 Nr. 5 des angefochtenen Gesetzes:

« Die Onshore- und Offshore-Anlagen des Interconnector Zeebrugge Terminal (IZT) und des Zeepipe Terminal (ZPT), die sich auf belgischem Staatsgebiet befinden, werden mit den Upstream-Anlagen betrieben, deren integraler Bestandteil sie gemäß den internationalen Verträgen sind. Diese Anlagen werden nicht durch die Betreiber im Sinne dieses Gesetzes betrieben ».

B.48.3. Aus der Streichung der Wortfolge « des Interconnector Zeebrugge Terminal (IZT) und » geht hervor, dass der IZT, der Eigentum einer britischen Gesellschaft ist, nunmehr durch die Betreiber im Sinne des Gasgesetzes betrieben wird; er unterliegt dem gemeinsamen Handeln der belgischen und britischen nationalen Regulierungsbehörden gemäß Artikel 34 der Richtlinie 2009/73/EG (*Parl. Dok.*, Kammer, 2011-2012, DOC 53-1725/008, SS. 14-15).

B.48.4. Artikel 25 des Gasgesetzes sieht vor, dass der IZT und der Zeepipe Terminal nicht den Bestimmungen dieses Gesetzes über den Zugang zum Erdgasübertragungsnetz und den Lageranlagen für Erdgas und Flüssigerdgas (Kapitel IV^{ter}) unterliegen, und ebenfalls nicht den Bestimmungen dieses Gesetzes über die Tariffestlegung, die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen und die Buchführung (Kapitel IV^{quater}).

Die Gründe für die Aufrechterhaltung dieser Abweichung wurden während der Vorarbeiten zum angefochtenen Gesetz wie folgt erläutert:

« In Belgien bestehen große Gasinfrastrukturen, wie der Interconnector (UK), die vor der Liberalisierung des Erdgasmarktes verwirklicht wurden und damals große Risiken für die Investoren hinsichtlich des Gewinns aufwiesen. Die bezüglich solcher Infrastrukturen geschlossenen internationalen Verträge, wie das Abkommen zwischen der Regierung des Königreichs Belgien und der Regierung des Vereinigten Königreichs von Großbritannien und Nordirland über den Transport von Erdgas durch Leitungen zwischen dem Königreich Belgien und dem Vereinigten Königreich von Großbritannien und Nordirland vom 10. Dezember 1997, schützen die vertraglichen Vereinbarungen zur Gewährleistung der effizienten Verwirklichung dieser Infrastrukturen.

Dieser Schutz wird keineswegs beeinträchtigt durch das Inkrafttreten und die Umsetzung des dritten Energiemarktpakets, insbesondere bezüglich der erworbenen Rechte der betreffenden Parteien.

Außerdem verfolgt das dritte Energiemarktpaket eine *ratio legis*, die identisch ist mit den vorstehend angeführten internationalen Verträgen, um Investitionen in neue große Infrastrukturen zu fördern. So ermöglicht es die effiziente Umsetzung vertraglicher Absprachen in Abweichung von den Regeln über den Zugang Dritter und über regulierte Tarife.

Das dritte Energiemarktpaket hat keine Auswirkungen auf die Abweichungen, die in der Vergangenheit bereits für große Infrastrukturen gewährt wurden. Die Europäische Kommission hat hingegen selbst die Aufrechterhaltung dieser Abweichungen im Rahmen der Vorarbeiten zur Richtlinie 2009/73/EG bestätigt. Aus ihrer Erklärung an den Rat vom 23. Juni 2009 (2007/0198 (COD), 10817/09 ADD REV 2) geht Folgendes hervor:

‘ Ausnahmen von der Regelung, die im Rahmen der geltenden Richtlinie 2003/55/EG und der Verordnung (EG) Nr. 2003/1228 für neue grenzüberschreitende Infrastrukturen gewährt wurden, gelten auch nach Inkrafttreten der Richtlinie zur Aufhebung der Richtlinie 2003/55/EG und der Verordnung zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 2003/1228 bis zum Ablauf der in der Ausnahmeentscheidung festgelegten Frist. Sofern in den Ausnahmeentscheidungen selbst nichts anderes bestimmt ist, bleiben solche Ausnahmen daher von der Anwendung der Bestimmungen über neue Infrastrukturen gemäß Artikel 35 der geänderten Erdgasrichtlinie und Artikel 17 der neuen Stromverordnung unberührt ’.

Die Aufrechterhaltung dieser erworbenen Rechte ist auf identische Weise in der Erwägung 35 der Richtlinie 2009/73/EG sowie im Auslegungsvermerk der Europäischen Kommission vom 22. Januar 2010 zu der vorstehend angeführten Entflechtungsregelung bestätigt worden. In der Erwägung 35 zur Richtlinie 2009/73/EG heißt es:

‘ Die gemäß der Richtlinie 2003/55/EG gewährten Ausnahmen gelten bis zu dem Ablaufdatum weiter, das in der Entscheidung über die Gewährung einer Ausnahme festgelegt wurde. ’

Im Übrigen geht aus dem vorstehend angeführten Auslegungsvermerk Folgendes hervor (SS. 6 und 7):

‘ Exemptions for new infrastructure that have already been granted pursuant to Article 22 of Directive 2003/55/ EC and Article 7 of Regulation (EC) 2003/1228 continue to apply until the expiry date stipulated in the exemption decision, also after entry into force of the Gas Directive and the Electricity Regulation (recital 35 Gas Directive and recital 23 Electricity Regulation). Unless provided otherwise in the exemption decisions themselves, such exemptions must not be altered by application of the provisions on new infrastructure set out in Article 36 Gas Directive and Article 17 Electricity Regulation ’. [Übersetzung: « Ausnahmen für neue Infrastrukturen, die bereits gemäß Artikel 22 der Richtlinie 2003/55/EG und Artikel 7 der Verordnung (EG) Nr. 2003/1228 gewährt wurden, gelten bis zum Ablauf der in der Ausnahmeentscheidung festgelegten Frist, und zwar auch nach Inkrafttreten der Gasrichtlinie und der Stromverordnung (Erwägung 35 der Gasrichtlinie und Erwägung 23 der Stromverordnung). Sofern in den Ausnahmeentscheidungen selbst nichts anderes bestimmt ist, bleiben solche Ausnahmen daher von der Anwendung der Bestimmungen über neue Infrastrukturen gemäß Artikel 35 der Erdgasrichtlinie und Artikel 17 der Stromverordnung unberührt. »]

Die im Rahmen der vorstehend angeführten internationalen Verträge erteilten Garantien, mit denen erworbene Rechte gewährt werden, werden also keineswegs durch das dritte Energiemarktpaket in Frage gestellt » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2010-2011, DOC 53-1725/001, SS. 105-106).

B.48.5. Aus dem Vorstehenden geht hervor, dass die Aufrechterhaltung der vorerwähnten Abweichungen erlaubt werden kann, und zwar einerseits aufgrund des Bemühens, die Bestimmungen des internationalen Vertrags einzuhalten, der die Verwirklichung des IZT ermöglicht hat, und es den nationalen Regulierungsbehörden beider Länder zu ermöglichen, sich über die Regelung des IZT sowie über die Notwendigkeit der Rücksichtnahme auf bei der Verwirklichung dieser Infrastruktur erworbene Rechte zu verständigen, und andererseits aufgrund des Umstandes, dass die Richtlinie 2009/73/EG die Aufrechterhaltung der zuvor in diesem Bereich erteilten Abweichungen zulässt, wie es in der genannten Erwägung 35 heißt. Der Gesetzgeber war also berechtigt, die durch die klagende Partei angeführten Bestimmungen der vorerwähnten Richtlinie bezüglich des Zugangs Dritter zum Gastransportsnetz und bezüglich der Tarifregelungen (Artikel 32) und bezüglich der Zuständigkeiten der nationalen Regulierungsbehörde für grenzüberschreitende Verbindungsleitungen (Artikel 36, 41 Absätze 6 Buchstabe c und 9 und 42) nicht auf den IZT zur Anwendung zu bringen. Es trifft zwar zu, dass der vorerwähnte internationale Vertrag es den Staaten - wie die klagende Partei es anführt - erlaubt, sich zu verständigen, um ihn abzuändern oder zu kündigen, doch derzeit besteht eine solche Verständigung nicht.

B.48.6. Der zweite Teil des vierten Klagegrunds ist unbegründet.

Dritter Teil

B.49.1. In einem dritten Teil bemängelt die klagende Partei, dass Artikel 7 des angefochtenen Gesetzes, mit dem Artikel 7 des Elektrizitätsgesetzes abgeändert wird, im Widerspruch zu den Artikeln 10 und 11 der Verfassung stehe, insofern er eine Regelung für die Gewährung von Grünstromzertifikaten nur für die Betreiber von Offshore-Windkraftparks, die ans Übertragungsnetz angeschlossen seien, vorsehe, und es folglich den anderen Betreibern von Offshore-Windkraftparks verweigere.

B.49.2. Artikel 7 des Elektrizitätsgesetzes bestimmte in der durch das angefochtene Gesetz abgeänderten Fassung:

« § 1. Durch einen im Ministerrat beratenen Erlass und nach Vorschlag der Kommission kann der König:

1. Maßnahmen der Marktorganisation ergreifen, darunter die Einführung von durch die Kommission verwalteten Mechanismen im Hinblick auf die Gewährung von Zertifikaten der Herkunftsgarantie und von Grünstromzertifikaten für Strom, der gemäß Artikel 6 erzeugt wird, sowie die Festlegung einer Verpflichtung zum Abkauf zu einem Mindestpreis und zu einem Weiterverkauf der durch die föderalen und regionalen Behörden gewährten Grünstromzertifikate durch den Netzbetreiber, um den Absatz eines Mindestvolumens von Elektrizität aus erneuerbaren Energiequellen auf dem Markt zu einem Mindestpreis zu gewährleisten. Die Zertifikate, die für Anlagen zur Elektrizitätsproduktion auf der Grundlage von Wind in Meeresgebieten, über die Belgien gemäß dem internationalen Seerecht seine Hoheitsgewalt ausüben kann und die Gegenstand einer Konzession zur Nutzung von öffentlichem Gut im Sinne von Artikel 6 sind, gewährt werden, gelangen nur in den Vorteil der vorerwähnten Verpflichtung zum Kauf zu einem Mindestpreis unter der Bedingung, dass die durch diese Anlagen erzeugte Elektrizität, die den Anspruch auf die Gewährung der Zertifikate eröffnet hat, direkt ins Übertragungsnetz eingespeist wird.

2. einen Mechanismus zur Finanzierung der Gesamtheit oder eines Teils der sich aus Maßnahmen im Sinne von Nr. 1 ergebenden Nettobelastung festlegen.

Der Mechanismus im Sinne von Absatz 1 Nr. 2 wird gegebenenfalls durch die Kommission verwaltet und kann ganz oder teilweise durch einen Zuschlag auf die Tarife im Sinne von Artikel 12 oder durch eine Abgabe auf die Gesamtheit oder auf objektiv festgelegte Kategorien von Energieverbrauchern oder Marktteilnehmern gespeist werden gemäß den Modalitäten, die der König in Ausführung von Absatz 1 Nr. 2 festlegt.

Es wird davon ausgegangen, dass keiner der Erlasse zur Festlegung eines Zuschlags oder einer Abgabe im Sinne von Absatz 2 je wirksam gewesen ist, wenn er nicht innerhalb von zwölf Monaten nach dem Datum seines Inkrafttretens durch ein Gesetz bestätigt wird.

Unter Vorbehalt von Absatz 3 kann der König durch einen im Ministerrat beratenen Erlass, nach Vorschlag der Kommission, die Bestimmungen des königlichen Erlasses vom 16. Juli 2002 in Bezug auf die Ausarbeitung von Mechanismen zur Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energiequellen, bestätigt durch Artikel 427 des Programmgesetzes (I) vom 24. Dezember 2002, abändern, ersetzen oder aufheben.

§ 1bis. Unter anderem entsprechend den Bedingungen der besten technischen Praktiken, des Preises für den Abkauf von Elektrizität und der Finanzierungskosten erstellt die Kommission jährlich für künftige Projekte einen Bericht zur Kosteneffizienz des Mindestpreises der vorstehend angeführten Verpflichtung zum Abkauf der durch die föderalen und regionalen Behörden gewährten Grünstromzertifikate durch den Netzbetreiber. Dieser Bericht wird dem Minister überreicht und auf der Website der Kommission veröffentlicht.

Gegebenenfalls kann die Kommission eine Stellungnahme dazu abgeben, ob es angebracht ist, den vorerwähnten, im Ministerrat beratenen königlichen Erlass hinsichtlich der Höhe dieses Mindestpreises abzuändern.

§ 2. Für die neuen Anlagen zur Elektrizitätsproduktion auf der Grundlage von Wind in Meeresgebieten, über die Belgien gemäß dem internationalen Seerecht seine Hoheitsgewalt ausüben kann und die Gegenstand einer Konzession zur Nutzung von öffentlichem Gut im Sinne von Artikel 6 sind, finanziert der Netzbetreiber zu einem Drittel die Kosten des Unterseekabels mit einem Höchstbetrag von 25 Millionen Euro für ein Projekt von 216 MW oder mehr. Diese Finanzierung von 25 Millionen Euro wird proportional verringert, wenn das Projekt geringer ist als 216 MW. Dieser Betrag beinhaltet den Kauf, die Lieferung und das Verlegen des Unterseekabels sowie die Anschlussanlagen, die Ausrüstungen und Anschlussverbindungen der besagten Produktionsanlagen. Diese Finanzierung wird auf fünf Jahre verteilt, zu je einem Fünftel pro Jahr, und beginnt mit dem Anfang der Arbeiten. Die Kommission kontrolliert die für den Beitrag zu berücksichtigenden Gesamtkosten auf der Grundlage des Angebots oder der Angebote, die der Inhaber der Konzession zur Nutzung von öffentlichem Gut im Sinne von Artikel 6 § 1 berücksichtigt in Anwendung des Gesetzes vom 24. Dezember 1993 über öffentliche Aufträge und bestimmte Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge. Die Kommission übt diese Kontrolle innerhalb eines Zeitraums von einem Monat nach der Vorlage des vorerwähnten Angebots oder der vorerwähnten Angebote durch den Inhaber der Konzession zur Nutzung von öffentlichem Gut im Sinne von Artikel 6 § 1 aus. Der Beitrag wird in fünf gleichen Teilbeträgen ab dem Monat nach dem Beginn der ersten Arbeiten und in den darauf folgenden Jahren am gleichen Datum überwiesen.

Falls die geplanten 216 MW nicht innerhalb von fünf Jahren nach dem Beginn der Arbeiten erreicht werden, wird ein Betrag *pro rata* der 25 Millionen Euro eingefordert auf Initiative des Ministers nach Stellungnahme der Kommission.

Die Zahlung der jeweiligen Teilbeträge erfolgt nach einem Antrag des Inhabers der Konzession zur Nutzung von öffentlichem Gut im Sinne von Artikel 6 § 1. Dieser Antrag umfasst:

1. den Nachweis der Verwirklichung des genehmigten Investitionsprogramms, die die Kommission entweder anhand der durch den Inhaber übermittelten Dokumente oder vor Ort prüft;

2. die Vorlage des Nachweises der Einhaltung der Steuer- und Sozialgesetze und -verordnungen während des abgeschlossenen Geschäftsjahres vor dem Antrag auf Zahlung.

Werden die Bedingungen im Sinne von Absatz 3 nicht eingehalten, so setzt der Minister, auf Vorschlag der Kommission, die Zahlung des jährlichen Teilbetrags aus. Im Falle der Nichteinhaltung dieser Bedingungen wegen höherer Gewalt und der Fortsetzung der Wirtschaftstätigkeit des Unternehmens kann die Zahlung des jährlichen Teilbetrags durch den Minister aufrechterhalten werden.

Wird die Entscheidung zur Gewährung der Zahlung zurückgenommen, erfolgt die Rückforderung der strittigen Zahlungen auf Initiative des Ministers mit allen Rechtsmitteln.

Die Modalitäten dieser Finanzierung werden durch einen Vertrag zwischen dem Netzbetreiber und dem Inhaber der Konzession zur Nutzung von öffentlichem Gut festgelegt. Die Kosten dieses Beitrags, der durch den Netzbetreiber finanziert wird, sind den Aufgaben im Sinne von Artikel 8 zuzurechnen.

§ 3. Für die Anlagen im Sinne von § 2 wird die Produktionsabweichung für jede Zeiteinheit in kW festgelegt. Die Kommission legt auf Vorschlag des Netzbetreibers die Berechnungsmodalitäten der Produktionsabweichung fest, einschließlich der Weise, in der Mehrkosten in die Tarife des Netzbetreibers einbezogen werden, und auf Vorschlag der Kommission, einschließlich der Weise, in der Mehrkosten in die Tarife des Netzbetreibers einbezogen werden, unter Berücksichtigung folgender Bestimmungen:

1. die Energiemenge, die einem Prozentsatz der positiven Produktionsabweichung von bis zu 30 % entspricht, wird durch den Netzbetreiber zum Marktreferenzpreis, abzüglich 10 % gekauft, wenn der Marktreferenzpreis positiv ist, oder zuzüglich 10 %, wenn der Marktreferenzpreis negativ ist;

2. die Energiemenge, die einem Prozentsatz der negativen Produktionsabweichung entspricht, deren absoluter Wert geringer oder gleich 30 % ist, wird dem Konzessionär durch den Netzbetreiber zum Marktreferenzpreis geliefert, zuzüglich 10 %, wenn der Marktreferenzpreis positiv ist, oder abzüglich 10 %, wenn der Marktreferenzpreis negativ ist;

3. die Energiemenge, die einem Prozentsatz der Produktionsabweichung mit einem absoluten Wert von mehr als 30 % entspricht, wird auf der Grundlage des Tarifs des Netzbetreibers für den Ausgleich von Ungleichgewichten oder gegebenenfalls gemäß den Marktbedingungen für Energieungleichgewicht berechnet.

§ 4. Für die Anlageprojekte im Sinne von § 2, die bis zum 31. Dezember 2007 eingereicht werden, und im Falle der Rücknahme der Konzession zur Nutzung von öffentlichem Gut im Sinne von Artikel 6 § 1 oder gleich welcher anderen Genehmigung oder Erlaubnis, die durch die Föderalregierung erteilt worden ist und zur vollständigen Verwirklichung des Projektes notwendig ist, oder im Falle der Einstellung während des Zeitraums der Verwirklichung des Projektes infolge eines Erlasses, der nicht auf einer Regelung beruht und gegebenenfalls nach Stellungnahme der zuständigen Instanz angenommen wurde, ohne dass der Inhaber der

Konzession zur Nutzung von öffentlichem Gut eine nachweisbare Nachlässigkeit oder ein Fehlverhalten zur Last gelegt werden kann, wird eine Maßnahme im Sinne von Absatz 4 vorgesehen, um die Investitionssicherheit des Projektes unter Berücksichtigung des innovativen Aspektes des Vorhabens zu gewährleisten.

Zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Zurücknahme oder der Einstellung im Sinne von Absatz 1 nimmt die Kommission eine Bewertung vor. In dieser Bewertung werden berücksichtigt:

1. die jährlichen Gesamtkosten der Investitionen, Betriebskosten und Finanzlasten;
2. die verschiedenen Einkünfte infolge des geltenden Regelrahmens und der Möglichkeiten zum Rückkauf von Energie.

Die Kommission schlägt auf der Grundlage der Bewertung in Absatz 2 die notwendigen Anpassungen des Preises der Grünstromzertifikate, die für dieses Projekt gelten, vor, um eine gleichwertige Rentabilität wie diejenige einer langfristigen Investition mit ähnlichen Risiken gemäß der besten Praxis innerhalb der internationalen Finanzmärkte zu gewährleisten.

Innerhalb einer Frist von sechzig Tagen nach Eingang des Vorschlags der Kommission legt der König auf der Grundlage des Vorschlags der Kommission durch einen im Ministerrat beratenen Erlass die notwendigen Anpassungen des Preises der für das Projekt geltenden Grünstromzertifikate fest.

Die Kommission achtet darauf, dass ihr Vorschlag mit der geltenden Regelung vereinbar ist ».

B.49.3. Durch Artikel 2 des Gesetzes vom 27. Dezember 2012 zur Festlegung verschiedener Bestimmungen in Sachen Energie (*Belgisches Staatsblatt* vom 28. Dezember 2012, vierte Ausgabe) wurde die angefochtene Bestimmung abgeändert. Er bestimmt:

« In Artikel 7 § 1 Absatz 1 Nr. 1 des Gesetzes vom 29. April 1999 über die Organisation des Elektrizitätsmarktes, der zuletzt durch das Gesetz vom 8. Januar 2012 abgeändert wurde, wird der Satz ‘ Die Zertifikate, die für Anlagen zur Elektrizitätsproduktion auf der Grundlage von Wind in Meeresgebieten, über die Belgien gemäß dem internationalen Seerecht seine Hoheitsgewalt ausüben kann und die Gegenstand einer Konzession zur Nutzung von öffentlichem Gut im Sinne von Artikel 6 sind, gewährt werden, gelangen nur in den Vorteil der vorerwähnten Verpflichtung zum Kauf zu einem Mindestpreis unter der Bedingung, dass die durch diese Anlagen erzeugte Elektrizität, die den Anspruch auf die Gewährung der Zertifikate eröffnet hat, direkt ins Übertragungsnetz eingespeist wird. ’ aufgehoben ».

Da diese Änderung nicht rückwirkend gilt, behält der dritte Teil des vierten Klagegrunds seinen Gegenstand.

B.49.4. Der durch den Ministerrat angeführte, durch die CREG jedoch angefochtene Umstand, wonach die Offshore-Windkraftparks in der Praxis ans Übertragungsnetz angeschlossen seien, ist ein faktischer Umstand, der den durch die klagende Partei bemängelten

Behandlungsunterschied nicht rechtfertigen kann. Dieser wurde im Übrigen durch die Wirkung des in B.49.3 angeführten Artikels 2 des Gesetzes vom 27. Dezember 2012 aufgehoben.

B.49.5. Der Ministerrat führt außerdem die Regeln zur Verteilung der Zuständigkeiten zwischen dem Staat und den Regionen an; diese seien nämlich aufgrund von Artikel 6 § 1 VII des Sondergesetzes vom 8. August 1980 zur Reform der Institutionen zuständig für die Elektrizitätsversorgung und die lokale Beförderung von Elektrizität durch Netze mit einer Nennspannung von bis zu 70 000 Volt, so dass der föderale Gesetzgeber die Regelung für die Gewährung von Grünstromzertifikaten zugunsten der Betreiber von Offshore-Windkraftparks, die ans Verteilernetz angeschlossen seien, nicht habe vorsehen können, ohne die Zuständigkeiten der Regionen zu verletzen.

Eine solche Rechtfertigung ist nicht annehmbar. Im Gegensatz zu dem, was für die anderen erneuerbaren Energiequellen, insbesondere Onshore-Windkraftparks, gilt, die grundsätzlich durch die Regionen gefördert werden, beinhaltet der Umstand, dass die Offshore-Windkraftparks sich in den territorialen Gewässern befinden, dass sie sowohl hinsichtlich der Regeln bezüglich der Energieproduktion als auch hinsichtlich der Regeln bezüglich der Finanzierung der Anlagen integral zum Zuständigkeitsbereich des Föderalstaates gehören. In den Vorarbeiten hat der Minister im Übrigen bezüglich einer etwaigen Diskriminierung gegenüber den Onshore-Windkraftparks Folgendes in Erinnerung gerufen:

«Der Föderalstaat ist zuständig für alles, was die Nordsee betrifft, während die kontinentalen Windkraftanlagen zum Zuständigkeitsbereich der Gemeinschaften und Regionen gehören. Um die Ziele von Kyoto zu erreichen, hat die Regierung ihren Willen ausgedrückt, in diese teurere Energieform zu investieren. Die positiven Auswirkungen auf die Umwelt rechtfertigen solche Mehrkosten » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2004-2005, DOC 51-1845/021, S. 16).

B.49.6. Da die in B.49.1 und B.49.4 erfolgte Feststellung der Lücke ausreichend präzise und vollständig ausgedrückt ist, damit die angefochtene Bestimmung unter Einhaltung der Referenznormen, auf deren Grundlage der Gerichtshof seine Prüfungszuständigkeit ausübt, angewandt werden kann, obliegt es dem zuständigen Richter und der zuständigen Behörde, dem Verstoß gegen diese Normen ein Ende zu setzen.

B.49.7. Der dritte Teil des vierten Klagegrunds ist begründet. Folglich ist Artikel 7 des angefochtenen Gesetzes für nichtig zu erklären, insofern er nicht Anwendung findet auf die Betreiber von Offshore-Windkraftparks, die nicht an das Übertragungsnetz angeschlossen sind.

Vierter Teil

B.50.1. In einem ersten Unterteil des vierten Teils bemängelt die klagende Partei, dass Artikel 25 des angefochtenen Gesetzes, mit dem Artikel 18*bis* des Elektrizitätsgesetzes eingefügt wird, im Widerspruch zu Artikel 28 der Richtlinie 2009/72/EG stehe, insofern darin für die bestehenden geschlossenen industriellen Netze der automatische Erhalt der Eigenschaft als Betreiber eines geschlossenen industriellen Netzes vorgesehen sei, während die Gewährung dieser Eigenschaft gemäß diesem Artikel 28 durch eine Behörde erfolgen müsse, die die Einhaltung der Bedingungen, denen die besagte Eigenschaft unterliege, prüfe. Diese Bestimmung sei im Übrigen diskriminierend gegenüber den geschlossenen industriellen Netzen, die nach dem Inkrafttreten des Gesetzes eingerichtet worden seien.

B.50.2. Artikel 18*bis* des Elektrizitätsgesetzes bestimmt:

« § 1. Jede natürliche oder juristische Person, die Eigentümerin eines Netzes ist oder ein Nutzungsrecht an einem Netz besitzt, das die Kriterien eines geschlossenen industriellen Netzes erfüllt, das ausschließlich ans Übertragungsnetz angeschlossen ist und dessen Nennspannung mehr als 70 Kilovolt beträgt und der Definition von Artikel 2 Nr. 41 entspricht, kann der Kommission und dem Minister dieses Netz innerhalb einer Frist von sechs Monaten nach der Veröffentlichung des Gesetzes vom 8. Januar 2012 zur Abänderung des Gesetzes vom 29. April 1999 über die Organisation des Elektrizitätsmarktes und des Gesetzes vom 12. April 1965 über den Transport gasförmiger und anderer Produkte durch Leitungen melden und sich zur Einhaltung der für sie aufgrund dieses Gesetzes geltenden Bestimmungen verpflichten. Durch diese Meldung erwirbt sie die Eigenschaft als Betreiber eines geschlossenen industriellen Netzes. Die Generaldirektion Energie prüft nach Stellungnahme der Kommission und des Netzbetreibers die technische Übereinstimmung des gemeldeten geschlossenen industriellen Netzes mit dem Übertragungsnetz. Hierzu erteilt der Betreiber des geschlossenen industriellen Netzes innerhalb von sechs Monaten nach seiner Meldung der Generaldirektion Energie den Nachweis der technischen Übereinstimmung seines geschlossenen industriellen Netzes mit dem Übertragungsnetz. Eine Kopie dieses Berichts wird an den Netzbetreiber und an die Kommission geschickt.

Der Minister kann, nach Stellungnahme der Kommission und des Netzbetreibers, die Eigenschaft als Betreiber eines geschlossenen industriellen Netzes der natürlichen oder juristischen Person erteilen, die Eigentümerin eines Netzes ist oder ein Nutzungsrecht an einem Netz besitzt, das die Kriterien eines geschlossenen industriellen Netzes erfüllt, das ausschließlich ans Übertragungsnetz angeschlossen ist und dessen Nennspannung mehr als 70 Kilovolt beträgt und der Definition von Artikel 2 Nr. 41 entspricht, die dies beantragt nach der Veröffentlichung des Gesetzes vom 8. Januar 2012 zur Abänderung des Gesetzes vom 29. April 1999 über die Organisation des Elektrizitätsmarktes und des Gesetzes vom 12. April 1965 über den Transport gasförmiger und anderer Produkte durch Leitungen, und die die im Gesetz vom 29. April 1999 über die Organisation des Elektrizitätsmarktes vorgesehenen Kriterien einhält.

Die Generaldirektion Energie veröffentlicht und aktualisiert auf ihrer Website die Liste der Betreiber von geschlossenen industriellen Netzen.

§ 2. In Abweichung von den Bestimmungen dieses Gesetzes, und insbesondere seiner Artikel 8 bis 10, 12 bis 12*quinquies*, 18 und 22, sind die Betreiber von geschlossenen industriellen Netzen nur an folgende Verpflichtungen gebunden:

a) jeder Betreiber eines geschlossenen industriellen Netzes verzichtet im Rahmen dieser Funktion auf eine Diskriminierung zwischen den Benutzern seines geschlossenen industriellen Netzes;

b) jeder Betreiber eines geschlossenen industriellen Netzes gewährleistet den Benutzern seines geschlossenen industriellen Netzes das Recht, sich ihre Elektrizität bei dem Lieferanten ihrer Wahl zu besorgen und den Lieferanten zu wechseln unter Beachtung der Dauer und der Modalitäten ihrer Verträge, dies innerhalb einer Frist von höchstens drei Wochen. Jeder Benutzer eines geschlossenen industriellen Netzes kann den Betreiber dieses Netzes beauftragen, in seinem Namen und für seine Rechnung sein Recht, zugelassen zu werden, auszuüben. Damit dieses Mandat gültig ist, muss es ausdrücklich vorgesehen sein und pro Vertragszeitraum angepasst werden können;

c) jeder Betreiber eines geschlossenen industriellen Netzes legt die Modalitäten des Anschlusses an das geschlossene industrielle Netzes und des Zugangs zu diesem Netz durch einen Vertrag mit den Benutzern des geschlossenen industriellen Netzes fest. In diesen Verträgen werden insbesondere präzisiert:

1. die technischen Mindestanforderungen für die Konzeption und das Funktionieren der an das geschlossene industrielle Netz angeschlossenen Anlagen, die maximalen Anschlussleistungen und die Merkmale des gelieferten Stroms;

2. die wirtschaftlichen Modalitäten des Anschlusses an das geschlossene industrielle Netz und des Zugangs dazu;

3. die Bedingungen für die Unterbrechung des Anschlusses wegen Nichteinhaltung der vertraglichen Verpflichtungen oder für die Sicherheit des geschlossenen industriellen Netzes.

Diese Verträge müssen transparent und nichtdiskriminierend sein. Darin muss ebenfalls vorgesehen werden, dass die Kommission für Anfechtungen der auf das geschlossene industrielle Netz angewandten Tarife durch einen Benutzer dieses Netzes zuständig ist. Gegen jeden diesbezüglichen Beschluss der Kommission kann Einspruch beim Appellationshof Brüssel gemäß Artikel 29*bis* eingereicht werden.

Der Abschluss dieser Verträge unterliegt der Bedingung, dass der Benutzer des geschlossenen industriellen Netzes auf dem geschlossenen industriellen Netz angesiedelt ist;

d) jeder Betreiber eines geschlossenen industriellen Netzes überreicht den Benutzern des von ihm betriebenen geschlossenen industriellen Netzes:

1. eine ausführliche und deutliche Rechnung auf der Grundlage ihres Verbrauchs oder ihrer eigenen Einspeisung sowie der Tarifregelung und/oder Tarife im Sinne dieses Artikels;

2. eine gerechte Aufteilung der auf die Transportrechnungen angewandten Mehrkosten auf ihren Rechnungen, unter Einhaltung der Prinzipien aller einzelnen Mehrkosten;

3. die Mitteilung der relevanten Angaben ihres Verbrauchs und/oder ihrer Einspeisungen sowie die Informationen, die einen effizienten Zugang zum Netz ermöglichen;

e) jeder Betreiber eines geschlossenen industriellen Netzes wahrt die Vertraulichkeit der wirtschaftlich sensiblen Informationen der Benutzer seines Netzes, von denen er im Rahmen seiner Tätigkeiten Kenntnis erlangt, mit Ausnahme aller gesetzlichen Verpflichtungen zur Freigabe von Informationen;

f) jeder Betreiber eines geschlossenen industriellen Netzes weist die technische Übereinstimmung seines Netzes mit den relevanten Bestimmungen der technischen Regelungen nach, die in Anwendung von Artikel 11 festgelegt werden, darunter diejenigen bezüglich des Anschlusses;

g) jeder Betreiber eines geschlossenen industriellen Netzes betreibt und wartet sein Netz, indem er unter Berücksichtigung der Merkmale des geschlossenen industriellen Netzes dessen Sicherheit, Zuverlässigkeit und Effizienz überwacht, und zwar unter annehmbaren Wirtschaftsbedingungen, unter Rücksichtnahme auf die Umwelt und unter Berücksichtigung der Energieeffizienz.

§ 3. In Abweichung von den Bestimmungen dieses Gesetzes und insbesondere seiner Artikel 12 bis 12*quinqüies* wendet jeder Betreiber eines geschlossenen industriellen Netzes sowie jeder Betreiber eines geschlossenen Verteilernetzes, sofern die geltenden regionalen Bestimmungen ein System des geschlossenen Verteilernetzes umsetzen, für den Anschluss, den Zugang und die Hilfsdienste für dieses Netz Tarifregelungen und/oder Tarife an, die folgenden Richtlinien entsprechen:

1. die Tarifregelungen und/oder Tarife sind nichtdiskriminierend und beruhen auf den Kosten und einer angemessenen Gewinnspanne;

2. die Tarifregelungen und/oder Tarife sind transparent; sie werden entsprechend ihren Parametern ausgearbeitet und durch den Betreiber des geschlossenen industriellen Netzes oder des geschlossenen Verteilernetzes den Netzbenutzern und den zuständigen Regulierungsbehörden im Voraus mitgeteilt;

3. der durch den Betreiber eines geschlossenen industriellen Netzes oder Verteilernetzes auf die Benutzer dieses Netzes angewandte Tarif beinhaltet die Kosten für den Zugang, den Anschluss und die Hilfsdienste, sowie gegebenenfalls die Kosten im Zusammenhang mit zusätzlichen Lasten für das geschlossene industrielle Netz oder Verteilernetz zur Nutzung des Übertragungs- oder Verteilernetzes, an das er angeschlossen ist. Der Betreiber des geschlossenen industriellen Netzes wird den anderen Netzbenutzern als den Verteilernetzbetreibern gleichgestellt für die Anwendung der Tarife, die der Netzbetreiber auf den Betreiber des geschlossenen industriellen Netzes anwendet;

4. die Abschreibungsdauern und die Gewinnspannen werden durch den Betreiber des geschlossenen industriellen Netzes oder Verteilernetzes innerhalb der Spannen zwischen den Werten ausgewählt, die er in seinem Haupttätigkeitssektor anwendet, und denjenigen, die in den Verteilernetzen angewandt werden;

5. die Tarifregelungen bezüglich des Anschlusses, der Verstärkung und der Erneuerung von Netzausrüstungen hängen vom Grad der Sozialisierung oder Individualisierung der spezifischen

Investitionen des Standortes ab, dies unter Berücksichtigung der Anzahl Benutzer des geschlossenen industriellen Netzes oder Verteilernetzes.

§ 4. Die Fälle von gemischten geschlossenen Netzen, deren Spannungsniveau sowohl föderale als auch regionale Zuständigkeiten impliziert, sind Gegenstand einer Konzertierung ».

B.50.3. Artikel 18*bis* des vorerwähnten Elektrizitätsgesetzes ist identisch mit Artikel 15/9*bis* des Gasgesetzes, eingefügt durch Artikel 80 des angefochtenen Gesetzes. In seinem Entscheid Nr. 98/2013 vom 9. Juli 2013 hat der Gerichtshof diesen Artikel 80 wegen einer Verletzung der Regeln der Zuständigkeitsverteilung für nichtig erklärt, « insofern er Artikel 15/9*bis* §§ 1, 2 und 4 in das vorerwähnte Gesetz vom 12. April 1965 einfügt und insofern diese Bestimmungen auf die im territorialen Zuständigkeitsbereich der Regionen gelegenen geschlossenen industriellen Netze anwendbar sind ».

B.50.4. Der vierte Teil des vierten Klagegrunds braucht also nur insofern geprüft zu werden, als er sich auf Artikel 18*bis* des Elektrizitätsgesetzes, auf Artikel 15/9*bis* des Gasgesetzes und auf die Paragraphen 1, 2 und 4 dieser Bestimmung, soweit sie die nicht im territorialen Zuständigkeitsbereich der Regionen gelegenen geschlossenen industriellen Netze betreffen, bezieht.

B.50.5. Aus dem vorerwähnten Artikel 18*bis* § 1 Absatz 1 des Elektrizitätsgesetzes geht hervor, dass die Generaldirektion Energie damit beauftragt ist, die technische Übereinstimmung der bestehenden geschlossenen industriellen Netze zu überprüfen. Da in Artikel 28 Absatz 1 der Richtlinie vorgesehen ist, dass die Benennung durch die nationale Regulierungsbehörde oder eine sonstige zuständige Behörde erfolgt, konnte der Gesetzgeber die Generaldirektion Energie mit der genannten Kontrolle beauftragen. Zwar ist, wie die klagende Partei in ihrem Erwidierungsschriftsatz bemerkt, in der angefochtenen Bestimmung auch vorgesehen, dass die Eigenschaft als Betreiber eines geschlossenen industriellen Netzes durch die in dieser Bestimmung vorgesehene Meldung erworben wird. Die Kontrollbefugnis, mit der die Generaldirektion Energie im darauf folgenden Satz ausgestattet wird, beinhaltet jedoch, wenn dieser Bestimmung nicht jede Sachdienlichkeit entzogen werden soll, dass die Eigenschaft als Betreiber eines geschlossenen industriellen Netzes verloren gehen kann, wenn diese Kontrolle zu einem negativen Ergebnis führt. Unter diesem Vorbehalt verstößt die angefochtene Bestimmung nicht gegen die durch die klagende Partei angeführten Bestimmungen.

B.50.6. Außerdem kann der bloße Umstand, dass die vor dem Inkrafttreten des angefochtenen Gesetzes in Betrieb genommenen geschlossenen industriellen Netze einer anderen Regelung unterliegen würden als derjenigen, die für die nach diesem Inkrafttreten errichteten geschlossenen industriellen Netze vorgesehen ist, an sich keine Diskriminierung entstehen lassen.

Als Erwiderung auf die Argumentation des Ministerrates führt die klagende Partei an, sie bemängelt einen Behandlungsunterschied zwischen geschlossenen industriellen Netzen, der nicht darauf beruhe, ob sie bei dem Inkrafttreten des Gesetzes gegebenenfalls operationell seien oder nicht, sondern darauf, ob der Netzbetreiber innerhalb der in der angefochtenen Bestimmung vorgesehenen Frist von sechs Monaten die darin vorgesehene Meldung abgebe oder nicht. Diese Kritik ist jedoch als neuer Klagegrund zu werten, der folglich unzulässig ist.

B.50.7. Der erste Unterteil des vierten Teils des vierten Klagegrunds ist unter dem in B.50.6 angeführten Vorbehalt unbegründet.

B.50.8. Das Gleiche gilt für Artikel 15/9bis § 1 des Gasgesetzes, insofern er - unter Berücksichtigung von B.50.3 - weiterhin auf die nicht im territorialen Zuständigkeitsbereich der Regionen gelegenen geschlossenen industriellen Netze anwendbar ist.

B.51.1. In einem zweiten Unterteil des vierten Teils bemängelt die klagende Partei, dass Artikel 25 des angefochtenen Gesetzes, mit dem Artikel 18bis §§ 2 und 3 des Elektrizitätsgesetzes eingefügt wird, im Widerspruch zu Artikel 28 der Richtlinie 2009/72/EG stehe, insofern die Anerkennung der Eigenschaft als Betreiber eines geschlossenen industriellen Netzes beinhalte, dass der Betreiber einer Regelung unterliege, die von derjenigen abweiche, die für die anderen Betreiber vorgesehen sei, obwohl nur die Regulierungsbehörde ermächtigt sei, Abweichungen zu gewähren, und diese Regelung Diskriminierungen zwischen Mitwirkenden des Sektors entstehen lasse.

B.51.2. Der in B.50.2 angeführte Artikel 18bis §§ 2 und 3 des Elektrizitätsgesetzes weicht bezüglich der geschlossenen industriellen Netze von den Artikeln 8 bis 10, 12 bis 12quinquies, 18 und 22 desselben Gesetzes ab, in denen die Verpflichtungen der Netzbetreiber definiert sind.

Diese Bestimmung wurde in der Begründung des Entwurfs, aus dem das angefochtene Gesetz entstanden ist, wie folgt erläutert:

« Unter Berücksichtigung all dieser Merkmale und zur Gewährleistung der Rechtssicherheit historischer Situationen ist in diesem Gesetzesvorentwurf die Einführung einer abweichenden Regelung für geschlossene industrielle Netze vorgesehen; die Betreiber dieser Netze unterliegen nur Mindestverpflichtungen, die in den Artikeln 25 und 81 aufgelistet sind, und werden von den anderen Verpflichtungen, die den Elektrizitäts- und Erdgasunternehmen auferlegt werden, befreit. Es wäre nämlich unlogisch gewesen, den Betreibern von geschlossenen industriellen Netzen, die sich nützlich machen, um die bestehenden Übertragungsnetze maximal zu optimieren, sämtliche Verpflichtungen aufzuerlegen, die den Betreibern dieser Netze obliegen » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2010-2011, DOC 53-1725/001, SS. 18-19).

Der Gesetzgeber konnte davon ausgehen, dass die Situation der geschlossenen industriellen Netze sich ausreichend von denjenigen der anderen Netze unterschied, damit den Ersteren weniger schwerwiegende Verpflichtungen auferlegt werden können als den Letzteren. Diesbezüglich konnte er auf die Erwägung 30 der Richtlinie 2009/72/EG verweisen, in der es heißt:

« Wo im Interesse der optimalen Effizienz integrierter Energieversorgung ein geschlossenes Verteilernetz betrieben wird und besondere Betriebsnormen erforderlich sind oder ein geschlossenes Verteilernetz in erster Linie für die Zwecke des Netzeigentümers betrieben wird, sollte die Möglichkeit bestehen, den Verteilernetzbetreiber von Verpflichtungen zu befreien, die bei ihm - aufgrund der besonderen Art der Beziehung zwischen dem Verteilernetzbetreiber und den Netzbenutzern - einen unnötigen Verwaltungsaufwand verursachen würden. Bei Industrie- und Gewerbegebieten oder Gebieten, in denen Leistungen gemeinsam genutzt werden, wie Bahnhofsgebäuden, Flughäfen, Krankenhäusern, großen Campingplätzen mit integrierten Anlagen oder Standorten der Chemieindustrie, können aufgrund der besonderen Art der Betriebsabläufe geschlossene Verteilernetze bestehen ».

Im Übrigen führt die klagende Partei nicht die Verpflichtungen an, bei denen die Befreiung der Betreiber von geschlossenen industriellen Netzen bemängelt werden könnte; sie kann in jedem Fall ihnen gegenüber die Kontrollbefugnisse ausüben, die ihr durch Artikel 23 des Gesetzes verliehen werden.

B.51.3. Die klagende Partei bemängelt den Behandlungsunterschied, der sich aus Artikel 18bis §§ 2 und 3 zwischen den Betreibern von geschlossenen industriellen Netzen und den Betreibern von geschlossenen Verteilernetzen ergebe. Dieser Behandlungsunterschied, der sich nur aus Artikel 18bis § 2 ergibt - da Artikel 18bis § 3 über Tarife für beide gilt -, ist dadurch gerechtfertigt, dass die Befugnis zur Regulierung der geschlossenen Verteilernetze im Sinne von Artikel 6 § 1 VII des Sondergesetzes vom 8. August 1980 zur Reform der Institutionen zur Zuständigkeit der Regionen und nicht des Föderalstaates gehört, mit Ausnahme der Tarifangelegenheiten. Der Behandlungsunterschied ergibt sich also daraus, dass die angefochtenen Bestimmungen gemäß den Regeln über die Verteilung der Zuständigkeiten zwischen dem Staat, den Gemeinschaften und den Regionen angenommen wurden, die es verbieten, darin Bestimmungen aufzunehmen, mit denen den geschlossenen Verteilernetzen andere Verpflichtungen auferlegt würden als diejenigen, die sich auf Tarifangelegenheiten beziehen.

B.51.4. Die klagende Partei bemängelt den Behandlungsunterschied, der sich aus dem in B.50.2 angeführten Artikel 18bis § 4 des Elektrizitätsgesetzes ergeben würde zwischen den Betreibern von geschlossenen industriellen Netzen und den Betreibern von gemischten geschlossenen Netzen, da die Letzteren nicht in den Genuss der für die Ersteren geltenden Regelung gelangen könnten.

In dem vorerwähnten Artikel 18bis § 4 ist eine Konzertierung zwischen dem Föderalstaat und den Regionen über die Fälle der gemischten geschlossenen Netze, deren Spannungsniveau eine Zuständigkeitsverteilung zwischen dem Staat und den Regionen voraussetzt, vorgesehen. Diese ergibt sich aus Artikel 6 § 1 VII des vorerwähnten Sondergesetzes vom 8. August 1980, der den Regionen insbesondere die Elektrizitätsversorgung durch Netze mit einer Nennspannung von höchstens 70 000 Volt, mit Ausnahme der Tarifangelegenheiten, vorbehält, und aus Artikel 6 § 3 desselben Sondergesetzes, in dem eine Konzertierung zwischen den betreffenden Regierungen für jegliche Maßnahmen im Bereich der Energiepolitik, außer für die im vorerwähnten Paragraphen 1 aufgeführten Zuständigkeiten, vorgesehen ist. Da die Maßnahmen bezüglich der gemischten geschlossenen Netze, deren Spannungsniveau von über 70 000 Volt eine Zuständigkeitsverteilung zwischen dem Staat und den Regionen voraussetzt, zu dieser Kategorie von Maßnahmen gehören, hat der Gesetzgeber durch die Annahme der angefochtenen Bestimmung eine Maßnahme ergriffen, die den Regeln in Bezug auf die Zuständigkeitsverteilung zwischen dem Staat, den Gemeinschaften und den Regionen entspricht und somit den durch die klagende Partei bemängelte Behandlungsunterschied rechtfertigen kann.

B.51.5. Die klagende Partei bemängelt den Behandlungsunterschied, der durch den vorerwähnten Artikel 18bis §§ 2 und 3 des Elektrizitätsgesetzes zwischen den Benutzern von geschlossenen industriellen Netzen und deren Betreibern eingeführt werde, da nur die Letztgenannten in den Genuss der in den angefochtenen Bestimmungen vorgesehenen abweichenden Regelung gelangten.

In Artikel 2 Nrn. 43 und 44 des Elektrizitätsgesetzes werden der Benutzer und der Betreiber eines geschlossenen industriellen Netzes wie folgt definiert:

« Art. 2. Zur Anwendung dieses Gesetzes ist zu verstehen unter:

[...]

43. ‘ Betreiber eines geschlossenen industriellen Netzes ’: eine natürliche oder juristische Person, die Eigentümerin eines geschlossenen industriellen Netzes ist oder über ein Nutzungsrecht an einem solchen Netz verfügt;

44. ‘ Benutzer eines geschlossenen industriellen Netzes ’: ein Endkunde, der an ein geschlossenes industrielles Netz angeschlossen ist ».

Aus diesen Definitionen ergibt sich, dass sowohl der Benutzer als auch der Netzbetreiber das geschlossene industrielle Netz benutzen, so dass sie - im Gegensatz zu dem, was der Ministerrat anführt - vergleichbare Kategorien hinsichtlich der Artikel 10 und 11 der Verfassung darstellen.

Diese zwei Kategorien von Personen befinden sich jedoch angesichts der Verpflichtungen, die nur den Netzbetreibern auferlegt werden, in wesentlich unterschiedlichen Situationen. Der bemängelte Behandlungsunterschied ist daher nicht ungerechtfertigt und bietet im Übrigen umso weniger Anlass zu Kritik, da die Benutzer von geschlossenen industriellen Netzen, die *per definitionem* keiner abweichenden Regelung unterliegen, die Garantien genießen, die allen Netzbenutzern geboten werden.

B.51.6. Die klagende Partei bemängelt schließlich den Behandlungsunterschied, der durch Artikel 18*bis* §§ 2 und 3 des Elektrizitätsgesetzes zwischen den Betreibern von geschlossenen industriellen Netzen und den anderen Mitwirkenden aus dem Sektor eingeführt werde, da diesen die Garantie vorenthalten werde, die in der Kontrolle durch die nationale Regulierungsbehörde bestehe und die durch die angefochtenen Bestimmungen beeinträchtigt werde, indem ein abweichendes Statut für die Betreiber eines geschlossenen industriellen Netzes vorgesehen sei.

Aus dem in B.51.2 bis B.51.5 Erwähnten ergibt sich, dass die für diese Betreiber vorgesehene abweichende Regelung auf einer Rechtfertigung beruht, die nicht als unvernünftig bezeichnet werden kann. Diese Regelung ist folglich nicht diskriminierend gegenüber den anderen Mitwirkenden des Sektors und verletzt im Übrigen nicht die Kontrollbefugnisse, die Artikel 23 des Elektrizitätsgesetzes der klagenden Partei verleiht.

B.51.7. Der zweite Unterteil des vierten Teils des vierten Klagegrunds ist unbegründet.

B.51.8. Das Gleiche gilt für Artikel 15/9*bis* § 3 des Gasgesetzes und für die Paragraphen 2 und 4 dieser Bestimmung, insofern sie - unter Berücksichtigung von B.50.3 - weiterhin auf die nicht im territorialen Zuständigkeitsbereich der Regionen gelegenen geschlossenen industriellen Netze anwendbar sind.

B.52.1. In einem dritten Unterteil des vierten Teils bemängelt die klagende Partei, dass Artikel 2 Nr. 21 des angefochtenen Gesetzes, mit dem Artikel 2 Nr. 41 des Elektrizitätsgesetzes abgeändert wird, im Widerspruch zu Artikel 28 Absatz 4 der Richtlinie 2009/72/EG stehe, insofern die angefochtenen Bestimmungen die Haushaltskunden von den Personen ausschließen würden, die durch ein geschlossenes industrielles Netz im Sinne von Artikel 18*bis* des Elektrizitätsgesetzes, eingefügt durch Artikel 25 des angefochtenen Gesetzes, versorgt werden könnten, während der genannte Artikel 28 Absatz 4 sie nicht ausschließe.

B.52.2. Artikel 2 Nr. 41 des Elektrizitätsgesetzes bestimmt:

« Art. 2. Zur Anwendung dieses Gesetzes ist zu verstehen unter:

[...]

41. ‘ geschlossenes industrielles Netz ’: ein Netz innerhalb eines geografisch abgegrenzten industriellen oder wirtschaftlichen Standortes oder eines Standortes mit geteilten Dienstleistungen, das in erster Linie dazu dient, die Endkunden an diesem Standort zu bedienen, das keine Haushaltskunden mit Elektrizität versorgt, und in dem:

a) aus spezifischen Gründen im Zusammenhang mit der Technik und der Sicherheit die Tätigkeiten oder der Produktionsprozess der Benutzer dieses Netzes integriert sind; oder

b) die Elektrizität im Wesentlichen an den Eigentümer oder den Betreiber des geschlossenen industriellen Netzes oder die mit ihnen verbundenen Unternehmen geliefert wird ».

B.52.3. Aus Artikel 28 Absatz 4 der Richtlinie 2009/72/EG geht hervor, dass diese es nicht verbietet, die in Artikel 28 Absatz 2 vorgesehene abweichende Regelung den geschlossenen industriellen Verteilernetzen zu gewähren, die durch eine geringe Anzahl von Haushalten genutzt werden, deren Personen ein Beschäftigungsverhältnis oder vergleichbare Beziehungen zum Eigentümer dieses Netzes unterhalten.

B.52.4. Die durch den Ministerrat vorgeschlagene versöhnliche Auslegung, wonach die angefochtene Bestimmung es den Haushaltskunden erlauben würde, in den Genuss eines geschlossenen industriellen Netzes zu gelangen, steht im Widerspruch zum Text dieser Bestimmung und kann nicht angenommen werden. Nichts deutet darauf hin, inwiefern es gerechtfertigt wäre, den Haushaltskunden eine Möglichkeit vorzuenthalten, die, selbst wenn sie auf eine gelegentliche Nutzung des Netzes begrenzt ist, ihnen durch die Richtlinie geboten wird.

B.52.5. Der dritte Unterteil des vierten Teils des vierten Klagegrunds ist begründet.

B.52.6. Das Gleiche gilt für die Bestimmungen des Gasgesetzes.

B.52.7. Infolgedessen sind die Wortfolge « , das keine Haushaltskunden mit Elektrizität versorgt » in Artikel 2 Nr. 41 des Elektrizitätsgesetzes in der durch Artikel 2 Nr. 21 des Gesetzes vom 8. Januar 2012 « zur Abänderung des Gesetzes vom 29. April 1999 über die Organisation des Elektrizitätsmarktes und des Gesetzes vom 12. April 1965 über den Transport gasförmiger und anderer Produkte durch Leitungen » abgeänderten Fassung und die Wortfolge « , das keine Haushaltskunden versorgt » in Artikel 1 Nr. 56 des Gasgesetzes in der durch Artikel 55 Nr. 17 des vorerwähnten Gesetzes vom 8. Januar 2012 abgeänderten Fassung für nichtig zu erklären.

B.53.1. In einem vierten Unterteil des vierten Teils bemängelt die klagende Partei, dass Artikel 2 Nr. 21 des angefochtenen Gesetzes, mit dem der vorerwähnte Artikel 2 Nr. 41 des Elektrizitätsgesetzes abgeändert wird, im Widerspruch zu Artikel 28 Absatz 1 der Richtlinie 2009/72/EG stehe, insofern er es einem geschlossenen industriellen Netz erlaube, Endkunden zu versorgen, die nicht an dem Standort des geschlossenen Netzes niedergelassen seien.

B.53.2. Aus der Definition des geschlossenen industriellen Netzes im Sinne des in B.52.2 angeführten Artikels 2 Nr. 41 des Elektrizitätsgesetzes geht hervor, dass es sich handelt um ein « Netz innerhalb eines geografisch abgegrenzten [...] Standortes [...], das in erster Linie dazu dient, die Endkunden an diesem Standort zu bedienen, das keine Haushaltskunden mit Elektrizität versorgt ». Die Präzisierung « in erster Linie » lässt vermuten, wie die klagende Partei anführt, dass Endkunden akzessorisch durch das Netz außerhalb des Standortes, an dem es niedergelassen ist, versorgt werden könnten.

B.53.3. Nichts deutet darauf hin, inwiefern es gerechtfertigt wäre, Kunden außerhalb dieses Standortes eine Möglichkeit zu bieten, die nicht in Artikel 28 Absatz 1 der Richtlinie 2009/72/EG vorgesehen ist. Die anders lautende Auslegung der angefochtenen Bestimmung in der Begründung, wonach diese Möglichkeit den Kunden außerhalb des Standortes nicht geboten werden könne (*Parl. Dok.*, Kammer, 2010-2011, DOC 53-1725/001, S. 16), ist nicht annehmbar, da ihr durch den Text der angefochtenen Bestimmung widersprochen wird.

B.53.4. Der vierte Unterteil des vierten Teils des vierten Klagegrunds ist begründet.

B.53.5. Das Gleiche gilt für die Bestimmungen des Gasgesetzes.

B.53.6. Infolgedessen sind die Wortfolge « in erster Linie » in Artikel 2 Nr. 41 des Elektrizitätsgesetzes in der durch Artikel 2 Nr. 21 des Gesetzes vom 8. Januar 2012 « zur Abänderung des Gesetzes vom 29. April 1999 über die Organisation des Elektrizitätsmarktes und des Gesetzes vom 12. April 1965 über den Transport gasförmiger und anderer Produkte durch Leitungen » abgeänderten Fassung und die Wortfolge « in erster Linie » in Artikel 1 Nr. 56 des Gasgesetzes in der durch Artikel 55 Nr. 17 des vorerwähnten Gesetzes vom 8. Januar 2012 abgeänderten Fassung für nichtig zu erklären.

B.54.1. In einem fünften Unterteil des vierten Teils bemängelt die klagende Partei, dass Artikel 55 Nr. 17 des angefochtenen Gesetzes, mit dem Artikel 1 Nr. 57 des Gasgesetzes abgeändert wird, natürliche oder juristische Personen, die einen dem Punkt ihres Anschlusses an das Erdgasübertragungsnetz nachgelagerten Endkunden ohne jede finanzielle Leistung oder Gegenleistung teilnehmen ließen, vom Begriff « Betreiber eines geschlossenen industriellen Netzes » ausschließe.

B.54.2. Artikel 1 Nr. 57 des Gasgesetzes bestimmt:

« Artikel 1. Zur Anwendung dieses Gesetzes ist zu verstehen unter:

[...]

57. ‘ Betreiber eines geschlossenen industriellen Netzes ’: natürliche oder juristische Person, die Eigentümerin eines geschlossenen industriellen Netzes ist oder über ein Nutzungsrecht an einem solchen Netz verfügt. Die natürliche oder juristische Person, die einen dem Punkt ihres Anschlusses an das Erdgasübertragungsnetz nachgelagerten Endkunden ohne jede finanzielle Leistung oder Gegenleistung teilnehmen lässt, ist kein Betreiber eines geschlossenen industriellen Netzes ».

B.54.3. Die Beschwerde beruht darauf, dass der zweite Satz von Artikel 1 Nr. 57 des Gasgesetzes nicht in der entsprechenden Bestimmung des Elektrizitätsgesetzes enthalten sei (Artikel 2 Nr. 43). Er stand im Gesetzentwurf, wurde jedoch im Anschluss an eine Anmerkung der Gesetzgebungsabteilung des Staatsrates entfernt (*Parl. Dok.*, Kammer, 2010-2011, DOC 53-1725/001, S. 272).

B.54.4. Es trifft zwar zu, wie der Ministerrat hervorhebt, dass der Betreiber eines geschlossenen industriellen Netzes in der Begründung des Gasgesetzes mit den gleichen Worten definiert wird wie in Artikel 2 Nr. 43 des Elektrizitätsgesetzes (ebenda, SS. 85-86). Wenn es die Absicht des Gesetzgebers war, sich an den Wortlaut von Artikel 2 Nr. 43 zu halten, um dem Gutachten des Staatsrates Folge zu leisten, ist die Aufrechterhaltung des Ausschlusses im zweiten Satz von Artikel 1 Nr. 57 des Gasgesetzes das Ergebnis einer Unachtsamkeit.

Man kann sich dem Ministerrat jedoch nicht anschließen, wenn er anführt, dass in Bezug auf Gas die Definition des Betreibers eines geschlossenen industriellen Netzes im Elektrizitätsgesetz anzuwenden sei, denn es ist nicht gerechtfertigt, im selben Gesetz Bestimmungen, die unterschiedlich formuliert sind, die gleiche Bedeutung zu geben.

B.54.5. Der fünfte Unterteil des vierten Teils des vierten Klagegrunds ist begründet.

Fünfter Teil

B.55.1. Die klagende Partei bemängelt, dass die Artikel 2 und 26 des angefochtenen Gesetzes, mit denen die Artikel 2 Nr. 42 und 18ter des Elektrizitätsgesetzes abgeändert werden, im Widerspruch zu Artikel 28 der Richtlinie 2009/72/EG stünden, insofern sie die Regelung der geschlossenen industriellen Netze auf das Antriebsnetz der Eisenbahn anwendbar machten, während es in der Annahme, dass das elektrische Antriebsnetz der vorerwähnten Richtlinie unterliege, kein geschlossenes Netz sei.

B.55.2. Die Artikel 2 Nr. 42 und 18ter des Elektrizitätsgesetzes bestimmen:

« Art. 2. Zur Anwendung dieses Gesetzes ist zu verstehen unter:

[...]

42. ‘ Antriebsnetz der Eisenbahn ’: die elektrischen Anlagen des Betreibers der Eisenbahninfrastruktur, die zum Betrieb des Eisenbahnnetzes notwendig sind, darunter die Anlagen zur Umwandlung und zur Verteilung des elektrischen Stroms für die Dienste des Antriebs, der Sicherheit, der Signalisierung, der Telekommunikation, der Weichen, der Beleuchtung, der Umspannwerke und der Oberleitungen;

[...]

Art. 18ter. Die Bestimmungen bezüglich eines geschlossenen Netzes, so wie sie in Artikel 18bis erwähnt sind, finden Anwendung auf das Antriebsnetz der Eisenbahn, insofern keine andere Regelung im Gesetz vom 4. Dezember 2006 über die Benutzung der Eisenbahninfrastruktur vorgesehen ist ».

B.55.3. Der Gesetzgeber war der Auffassung, dass das Antriebsnetz der Eisenbahn in der Richtlinie 2009/72/EG vorgesehen war, und war bezüglich dieses Netzes bemüht, eine Anwendung dieser Richtlinie zu gewährleisten, die mit derjenigen der Richtlinie 2001/14/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2001 über die Zuweisung von Fahrwegkapazität der Eisenbahn, die Erhebung von Entgelten für die Nutzung von Eisenbahninfrastruktur und die Sicherheitsbescheinigung vereinbar ist. In den Vorarbeiten heißt es diesbezüglich:

« Mit dem Begriff ‘ Antriebsnetz ’ wird der Teil der Eisenbahninfrastruktur bezeichnet, der als ein unteilbares Ganzes im Sinne des Gesetzes vom 4. Dezember 2006 über die Benutzung der Eisenbahninfrastruktur anzusehen ist (*Belgisches Staatsblatt*, 23. Januar 2007). Ohne eine getrennte Kategorie von geschlossenen Netzen zu schaffen, wie es durch die Gesetzgebungsabteilung des Staatsrates in ihrem Gutachten Nr. 49.570/3 vom 31. Mai 2011 angeregt wurde, sind besondere Bestimmungen für die Netze vorgesehen, die dem Betreiber der Eisenbahninfrastruktur gehören oder an denen dieser ein Nutzungsrecht besitzt, sofern die Bedingungen eines geschlossenen industriellen Netzes erfüllt sind.

[...]

Artikel 28 der Richtlinie 2009/72/EG in Bezug auf ‘ geschlossene Verteilernetze ’ ist nämlich auf konstruktive Weise zu verstehen und so, dass er mit der letztgenannten Richtlinie 2001/14/EG vereinbar ist, die ebenfalls für Infrabel in deren Eigenschaft als Betreiber der Eisenbahninfrastruktur gilt. So muss Artikel 28 der Richtlinie 2009/72/EG, insofern er das geschlossene Verteilernetz auf einen ‘ geografisch begrenzten [...] Gebiet ’ beschränkt, wenn es sich um ein Eisenbahnnetz handelt, in Übereinstimmung mit der vorerwähnten Richtlinie 2001/14/EG angewandt werden. In Anwendung dieser Richtlinie soll der Begriff des Eisenbahnnetzes das gesamte belgische Staatsgebiet abdecken.

[...]

Die Europäische Union führt sowohl in Bezug auf die Eisenbahnen als auch auf den Energiesektor eine auf der Liberalisierung der jeweiligen Sektoren beruhende Politik. Daher hat man sich für einen spezifischen Ansatz entschieden. Es gibt spezifische Richtlinien für den Eisenbahnsektor und für den Elektrizitätssektor. Beide haben ebenfalls Regulierungsbehörden. Da die Züge mit Elektrizität fahren, besteht ein Zusammenhang zwischen beiden Regelungen. So müssen die Zugbetreiber auch über eine freie Wahl des Lieferanten verfügen können. In diesem Sinn ist das Antriebsnetz ein geschlossenes Verteilernetz gemäß der Richtlinie 2009/72/EG. Es ist jedoch darauf zu achten, dass Widersprüche zwischen beiden Regelungen vermieden werden. So ist in den Eisenbahnvorschriften der Ausgleich der elektrischen Anlagen über den Fahrweg, der in den Schienennetz-Nutzungsbedingungen vorgesehen ist, festgelegt. Die technischen Daten für den Einbau von Energiezählern in Zügen und Lokomotiven werden durch spezifische internationale Eisenbahnbestimmungen geregelt. Die Energieregulierung findet nur Anwendung in den Fällen, in denen die Eisenbahnregelung keine eigenen Bestimmungen enthält. So kann man leichter die Besonderheiten des Eisenbahnsektors berücksichtigen » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2011-2012, DOC 53-1725/003, SS. 2, 3 und 4).

B.55.4. Da der Begriff « Eisenbahnnetz » das gesamte belgische Staatsgebiet abdecken soll zur Anwendung der vorerwähnten Richtlinie 2001/14/EG, konnte der Gesetzgeber in dem Bemühen, die Anwendung der beiden Richtlinien miteinander in Einklang zu bringen, gemäß der Richtlinie 2009/72/EG dem Antriebsnetz der Eisenbahn das Statut als geschlossenes industriellen Netz mit einem Abdeckungsbereich für das gesamte Staatsgebiet verleihen; unter Berücksichtigung dieser Zielsetzung kann davon ausgegangen werden, dass dieser Abdeckungsbereich das « geografisch begrenzte [...] Gebiet » ist, auf das in Artikel 28 der Richtlinie 2009/72/EG verwiesen wird, ohne es zu definieren.

B.55.5. Der fünfte Teil des vierten Klagegrunds ist unbegründet.

Aus diesen Gründen:

Der Gerichtshof

- erklärt

1) im Gesetz vom 12. April 1965 über den Transport gasförmiger und anderer Produkte durch Leitungen

. die Wortfolgen «in erster Linie» und «, das keine Haushaltskunden versorgt» in Artikel 1 Nr. 56, abgeändert durch Artikel 55 Nr. 17 des Gesetzes vom 8. Januar 2012 «zur Abänderung des Gesetzes vom 29. April 1999 über die Organisation des Elektrizitätsmarktes und des Gesetzes vom 12. April 1965 über den Transport gasförmiger und anderer Produkte durch Leitungen»,

. Artikel 1 Nr. 57 zweiter Satz, abgeändert durch Artikel 55 Nr. 17 des vorerwähnten Gesetzes vom 8. Januar 2012,

. das Wort «natürliche» in Artikel 8/3 § 1/1 Absatz 3, eingefügt durch Artikel 62 Nr. 3 des vorerwähnten Gesetzes vom 8. Januar 2012,

. die Wortfolge «in Konzertierung mit der Generaldirektion Energie» in Artikel 15/1 § 3 Nr. 7 und die Wortfolge «in Konzertierung mit der Generaldirektion Energie» in Artikel 15/14 § 2 Nr. 30, eingefügt durch Artikel 65 Nr. 4 beziehungsweise durch Artikel 87 Nr. 9 des vorerwähnten Gesetzes vom 8. Januar 2012, [Berichtigungsanordnung vom 17. September 2013]

2) im Gesetz vom 29. April 1999 über die Organisation des Elektrizitätsmarktes

. die Wortfolgen «in erster Linie» und «, das keine Haushaltskunden mit Elektrizität versorgt» in Artikel 2 Nr. 41, abgeändert durch Artikel 2 Nr. 21 des vorerwähnten Gesetzes vom 8. Januar 2012,

. das Wort «natürliche» in Artikel 9 § 1 Absatz 6, eingefügt durch Artikel 9 Nr. 5 des vorerwähnten Gesetzes vom 8. Januar 2012,

. Artikel 20bis § 2 Absatz 2, eingefügt durch Artikel 29 des Gesetzes vom 8. Januar 2012, insofern darin nicht die Veröffentlichung der Indexierungsformeln für die Lieferung von Elektrizität an Klein- und Mittelbetriebe vorgesehen ist,

. den Satz *« Es wird ebenfalls ein Generalrat eingesetzt. »* und die Wortfolge *« und der Generalrat »* in Artikel 24 § 1, ersetzt durch Artikel 38 Nr. 1 des vorerwähnten Gesetzes vom 8. Januar 2012, [Berichtigungsanordnung vom 17. September 2013]

3) im Gesetz vom 8. Januar 2012 « zur Abänderung des Gesetzes vom 29. April 1999 über die Organisation des Elektrizitätsmarktes und des Gesetzes vom 12. April 1965 über den Transport gasförmiger und anderer Produkte durch Leitungen »

. Artikel 7, insofern er nicht Anwendung findet auf die Betreiber von Offshore-Windkraftparks, die nicht an das Übertragungsnetz angeschlossen sind,

. Artikel 15, insofern er Artikel 12 § 2 Absatz 2 Ziffer ii) des Gesetzes vom 29. April 1999 über die Organisation des Elektrizitätsmarktes abändert,

. Artikel 16, insofern er Artikel 12bis § 2 Absatz 2 Ziffer ii) des Gesetzes vom 29. April 1999 über die Organisation des Elektrizitätsmarktes abändert,

. Artikel 24 Nr. 3,

. Artikel 38 Nr. 6,

. Artikel 71, insofern er Artikel 15/5bis § 2 Absatz 2 Ziffer ii) des Gesetzes vom 12. April 1965 über den Transport gasförmiger und anderer Produkte durch Leitungen abändert,

. Artikel 72, insofern er Artikel 15/5ter § 2 Absatz 2 Ziffer ii) des Gesetzes vom 12. April 1965 über den Transport gasförmiger und anderer Produkte durch Leitungen abändert,

. Artikel 76 Nrn. 3 und 7, insofern er die Paragraphen 1ter, 3 und 4 in Artikel 15/5duodecies des Gesetzes vom 12. April 1965 über den Transport gasförmiger und anderer Produkte durch Leitungen einfügt,

für nichtig;

- weist die Klage vorbehaltlich der in B.25.3, B.25.5, B.44.4, B.44.8, B.45.3, B.45.5, B.50.5 und B.50.8 erwähnten Auslegungen im Übrigen zurück.

Verkündet in französischer, niederländischer und deutscher Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, in der öffentlichen Sitzung vom 7. August 2013.

Der Kanzler,

Der Präsident,

F. Meersschaut

R. Henneuse