



Sammlung der Rechtsprechung

URTEIL DES GERICHTSHOFS (Große Kammer)

22. Oktober 2013*

„Vorabentscheidungsersuchen — Freier Kapitalverkehr — Art. 63 AEUV — Eigentumsordnungen — Art. 345 AEUV — Elektrizitäts- und Gasverteilernetzbetreiber — Privatisierungsverbot — Verbot von Verbindungen zu Unternehmen, die Elektrizität oder Gas erzeugen, liefern oder vertreiben — Verbot von Tätigkeiten, die dem Interesse des Netzbetriebs zuwiderlaufen könnten“

In den verbundenen Rechtssachen C-105/12 bis C-107/12

betreffend Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV, eingereicht vom Hoge Raad der Niederlanden (Niederlande) mit Entscheidungen vom 24. Februar 2012, beim Gerichtshof eingegangen am 29. Februar 2012, in den Verfahren

Staat der Niederlanden

gegen

Essent NV (C-105/12),

Essent Nederland BV (C-105/12),

Eneco Holding NV (C-106/12),

Delta NV (C-107/12)

erlässt

DER GERICHTSHOF (Große Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten V. Skouris, des Vizepräsidenten K. Lenaerts, der Kammerpräsidentin R. Silva de Lapuerta, der Kammerpräsidenten M. Ilešič, L. Bay Larsen und M. Safjan, der Richter A. Rosas, J. Malenovský, U. Löhmus, E. Levits, A. Ó Caoimh, A. Arabadjiev (Berichterstatter) und D. Šváby sowie der Richterinnen M. Berger und A. Prechal,

Generalanwalt: N. Jääskinen,

Kanzler: M. Ferreira, Hauptverwaltungsrätin,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 14. Januar 2013,

unter Berücksichtigung der Erklärungen

* Verfahrenssprache: Niederländisch.

- der Essent NV und der Essent Nederland BV, vertreten durch W. Knibbeler und A. Pliego Selie, advocaten,
- der Eneco Holding NV, vertreten durch C. Kroes, advocaat,
- der Delta NV, vertreten durch T. Ottervanger und P. Glazener, advocaten,
- der niederländischen Regierung, vertreten durch C. Wissels und J. Langer als Bevollmächtigte,
- der tschechischen Regierung, vertreten durch M. Smolek und T. Müller als Bevollmächtigte,
- der polnischen Regierung, vertreten durch B. Majczyna und M. Szpunar als Bevollmächtigte,
- der Europäischen Kommission, vertreten durch E. Montaguti, S. Noë und T. van Rijn als Bevollmächtigte,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 16. April 2013

folgendes

Urteil

- 1 Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung der Art. 63 AEUV und 345 AEUV.
- 2 Es ergeht im Rahmen von Rechtsstreitigkeiten zwischen dem Staat der Niederlanden und den Gesellschaften Essent NV, Essent Nederland BV, Eneco Holding NV und Delta NV, deren Tätigkeit u. a. darin besteht, im niederländischen Hoheitsgebiet Elektrizität und Gas zu erzeugen, zu liefern und zu vertreiben (im Folgenden zusammen: Essent u. a.), über die Frage, ob nationale Rechtsvorschriften mit dem Unionsrecht vereinbar sind, die Folgendes verbieten: erstens den Verkauf von Anteilen an im niederländischen Hoheitsgebiet tätigen Elektrizitäts- und Gasverteilernetzbetreibern an private Investoren (im Folgenden: Privatisierungsverbot), zweitens Beteiligungen oder Beherrschungsverhältnisse zwischen Gesellschaften eines Konzerns, dem ein Betreiber solcher Verteilernetze angehört, und Gesellschaften eines Konzerns, dem ein Unternehmen angehört, das im niederländischen Hoheitsgebiet Elektrizität oder Gas erzeugt, liefert oder vertreibt (im Folgenden: Konzernverbot), und drittens die Vornahme von Handlungen oder Tätigkeiten, die dem Interesse des Netzbetriebs zuwiderlaufen könnten, durch einen solchen Betreiber oder den Konzern, dem er angehört (im Folgenden: Verbot von dem Interesse des Netzbetriebs potenziell zuwiderlaufenden Tätigkeiten).

Rechtlicher Rahmen

Unionsrecht

Richtlinie 2003/54/EG

- 3 Die Erwägungsgründe 4 bis 8, 10 und 23 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 (ABl. L 176, S. 37) lauteten:

- „(4) Die Freiheiten, die der [EG-]Vertrag den europäischen Bürgern garantiert (freier Waren- und Dienstleistungsverkehr und Niederlassungsfreiheit), sind nur in einem vollständig geöffneten Markt möglich, der allen Verbrauchern die freie Wahl ihrer Lieferanten und allen Anbietern die freie Belieferung ihrer Kunden gestattet.
- (5) Die Haupthindernisse für einen voll funktionsfähigen und wettbewerbsorientierten Binnenmarkt hängen unter anderem mit dem Netzzugang, der Tarifierung und einer unterschiedlichen Marktöffnung in den verschiedenen Mitgliedstaaten zusammen.
- (6) Ein funktionierender Wettbewerb setzt voraus, dass der Netzzugang nichtdiskriminierend, transparent und zu angemessenen Preisen gewährleistet ist.
- (7) Zur Vollendung des Elektrizitätsbinnenmarkts ist ein nichtdiskriminierender Zugang zum Netz des Übertragungs- oder des Verteilernetzbetreibers von größter Bedeutung. Ein Übertragungs- oder Verteilernetzbetreiber kann aus einem oder mehreren Unternehmen bestehen.
- (8) Um einen effizienten und nichtdiskriminierenden Netzzugang zu gewährleisten, ist es angezeigt, dass die Übertragungs- und Verteilernetze durch unterschiedliche Rechtspersonen betrieben werden, wenn vertikal integrierte Unternehmen bestehen. Die [Europäische] Kommission sollte von den Mitgliedstaaten zur Verwirklichung dieser Voraussetzung entwickelte Maßnahmen gleicher Wirkung prüfen und gegebenenfalls Vorschläge zur Änderung dieser Richtlinie vorlegen. Der Fernleitungs- und der Verteilernetzbetreiber sollte ferner über wirksame Entscheidungsbefugnisse in Bezug auf Vermögenswerte verfügen, die zur Wartung, dem Betrieb und der Entwicklung von Netzen erforderlich sind, wenn die betreffenden Vermögenswerte sich im Eigentum vertikal integrierter Unternehmen befinden und von diesen betrieben werden.

Es ist notwendig, dass die Unabhängigkeit der Übertragungsnetzbetreiber und der Verteilernetzbetreiber gewährleistet wird, insbesondere mit Blick auf Erzeugungs- und Lieferinteressen. Deshalb müssen auch zwischen Übertragungs- und Verteilernetzbetreibern und Erzeugungs-/Versorgungsunternehmen voneinander unabhängige Managementstrukturen geschaffen werden.

Es muss jedoch zwischen einer solchen rechtlichen Trennung und der Entflechtung hinsichtlich der Eigentumsverhältnisse unterschieden werden. Die rechtliche Trennung bedingt keine Änderung der Eigentümerschaft an den Vermögenswerten, und der Geltung ähnlicher oder identischer Beschäftigungsbedingungen im gesamten vertikal integrierten Unternehmen steht nichts entgegen. Jedoch sollte ein nichtdiskriminierender Entscheidungsprozess durch organisatorische Maßnahmen zur Unabhängigkeit des zuständigen Entscheidungsträgers sichergestellt werden.

...

(10) Diese Richtlinie befasst sich nicht mit Eigentumsfragen, es wird jedoch darauf hingewiesen, dass es sich im Falle eines Unternehmens, das im Übertragungs- oder Verteilungsbereich tätig und hinsichtlich seiner Rechtsform von den Unternehmen getrennt ist, die Erzeugungs- und/oder Liefertätigkeiten ausüben, bei den benannten Netzbetreibern um dasselbe Unternehmen handeln kann, das auch Eigentümer der Infrastruktur ist.

...

(23) Im Interesse der Versorgungssicherheit sollte das Gleichgewicht zwischen Angebot und Nachfrage in den einzelnen Mitgliedstaaten beobachtet und anschließend ein Gesamtbericht über die Versorgungssicherheit in der Gemeinschaft angefertigt werden, in dem die zwischen verschiedenen Gebieten bestehende Verbindungskapazität berücksichtigt wird. ... Der Aufbau und der Erhalt der erforderlichen Netzinfrastruktur einschließlich der Verbundmöglichkeiten und der dezentralen Elektrizitätserzeugung sind wichtige Elemente, um eine stabile Elektrizitätsversorgung sicherzustellen.“

4 Art. 15 („Entflechtung von Verteilernetzbetreibern“) dieser Richtlinie bestimmte u. a.:

„(1) Gehört der Verteilernetzbetreiber zu einem vertikal integrierten Unternehmen, so muss er zumindest hinsichtlich seiner Rechtsform, Organisation und Entscheidungsgewalt unabhängig von den übrigen Tätigkeitsbereichen sein, die nicht mit der Verteilung zusammenhängen. Diese Bestimmungen begründen keine Verpflichtung, eine Trennung in Bezug auf das Eigentum des vertikal integrierten Unternehmens an Vermögenswerten des Verteilernetzes vorzunehmen.

(2) Gehört der Verteilernetzbetreiber zu einem vertikal integrierten Unternehmen, so muss er zusätzlich zu den Anforderungen des Absatzes 1 hinsichtlich seiner Organisation und Entscheidungsgewalt unabhängig von den übrigen Tätigkeitsbereichen sein, die nicht mit der Verteilung zusammenhängen. Um dies zu erreichen, sind die folgenden Mindestkriterien anzuwenden:

- a) In einem integrierten Elektrizitätsunternehmen dürfen die für die Leitung des Verteilernetzbetreibers zuständigen Personen nicht betrieblichen Einrichtungen des integrierten Elektrizitätsunternehmens angehören, die direkt oder indirekt für den laufenden Betrieb in den Bereichen Elektrizitätserzeugung, -übertragung und -versorgung zuständig sind;
- b) es sind geeignete Maßnahmen zu treffen, damit die berufsbedingten Interessen der für die Leitung des Verteilernetzbetreibers zuständigen Personen so berücksichtigt werden, dass ihre Handlungsunabhängigkeit gewährleistet ist;
- c) der Verteilernetzbetreiber hat in Bezug auf Vermögenswerte, die für den Betrieb, die Wartung oder den Ausbau des Netzes erforderlich sind, tatsächliche Entscheidungsbefugnisse, die er unabhängig von dem integrierten Elektrizitätsunternehmen ausübt. Dies sollte geeigneten Koordinierungsmechanismen nicht entgegenstehen, mit denen sichergestellt wird, dass die wirtschaftlichen Befugnisse des Mutterunternehmens und seine Aufsichtsrechte über das Management im Hinblick auf die gemäß Artikel 23 Absatz 2 indirekt geregelte Rentabilität eines Tochterunternehmens geschützt werden. Dies ermöglicht es dem Mutterunternehmen insbesondere, den jährlichen Finanzplan oder ein gleichwertiges Instrument des Verteilernetzbetreibers zu genehmigen und generelle Grenzen für die Verschuldung seines Tochterunternehmens festzulegen. Dies erlaubt es dem Mutterunternehmen nicht, Weisungen bezüglich des laufenden Betriebs oder einzelner Entscheidungen über den Bau oder die Modernisierung von Verteilerleitungen zu erteilen, die über den Rahmen des genehmigten Finanzplans oder eines gleichwertigen Instruments nicht hinausgehen;

- d) der Verteilernetzbetreiber stellt ein Gleichbehandlungsprogramm auf, aus dem hervorgeht, welche Maßnahmen zum Ausschluss diskriminierenden Verhaltens getroffen werden, und gewährleistet die ausreichende Überwachung der Einhaltung dieses Programms. ...

...“

Richtlinie 2003/55/EG

- 5 Die Erwägungsgründe 4, 6 und 7 der Richtlinie 2003/55/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2003 über gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 98/30/EG (ABl. L 176, S. 57) waren im Wesentlichen wortgleich mit den Erwägungsgründen 4, 5 und 6 der Richtlinie 2003/54. Die Erwägungsgründe 8 und 23 der Richtlinie 2003/55 entsprachen *mutatis mutandis* den Erwägungsgründen 7 und 23 der Richtlinie 2003/54.
- 6 Die Erwägungsgründe 9 und 10 der Richtlinie 2003/55 lauteten:
- „(9) Im Fall eines Erdgasunternehmens, das im Fernleitungs-, Verteiler-, Speicherungs- oder Flüssig-Erdgas(LNG)-Bereich tätig und hinsichtlich seiner Rechtsform von den Unternehmen getrennt ist, die Gewinnungs- und/oder Liefertätigkeiten ausüben, kann es sich bei dem benannten Netzbetreiber um dasselbe Unternehmen handeln, das auch Eigentümer der Infrastruktur ist.
- (10) Um einen effizienten und nichtdiskriminierenden Netzzugang zu gewährleisten, ist es angezeigt, dass die Fernleitungs- und Verteilernetze durch unterschiedliche Rechtspersonen betrieben werden, wenn vertikal integrierte Unternehmen bestehen. Die Kommission sollte von den Mitgliedstaaten zur Verwirklichung dieser Voraussetzung entwickelte Maßnahmen gleicher Wirkung prüfen und gegebenenfalls Vorschläge zur Änderung dieser Richtlinie vorlegen.

Der Fernleitungs- und der Verteilernetzbetreiber sollte ferner über wirksame Entscheidungsbefugnisse in Bezug auf Vermögenswerte verfügen, die zur Wartung, dem Betrieb und der Entwicklung von Netzen erforderlich sind, wenn die betreffenden Vermögenswerte sich im Eigentum vertikal integrierter Unternehmen befinden und von diesen betrieben werden.

Es muss jedoch zwischen einer solchen rechtlichen Trennung und der Entflechtung hinsichtlich der Eigentumsverhältnisse unterschieden werden. Die rechtliche Trennung bedingt keine Änderung der Eigentümerschaft an den Vermögenswerten, und der Geltung ähnlicher oder identischer Beschäftigungsbedingungen im gesamten vertikal integrierten Unternehmen steht nichts entgegen. Jedoch sollte ein nichtdiskriminierender Entscheidungsprozess durch organisatorische Maßnahmen zur Unabhängigkeit des zuständigen Entscheidungsträgers sichergestellt werden.“

- 7 Art. 13 („Entflechtung von Verteilernetzbetreibern“) dieser Richtlinie entsprach *mutatis mutandis* Art. 15 der Richtlinie 2003/54.

Richtlinie 2009/72/EG

- 8 Die Erwägungsgründe 3, 4, 7, 9 bis 12, 15, 16, 21, 25, 26 und 44 der 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 (ABl. L 211, S. 55) lauten:
- „(3) Die Freiheiten, die der Vertrag den europäischen Bürgern garantiert (freier Waren- und Dienstleistungsverkehr und Niederlassungsfreiheit), sind nur in einem vollständig geöffneten Markt möglich, der allen Verbrauchern die freie Wahl ihrer Lieferanten und allen Anbietern die freie Belieferung ihrer Kunden gestattet.

(4) Derzeit gibt es jedoch Hindernisse für den Verkauf von Strom in der [Union] zu gleichen Bedingungen und ohne Diskriminierung oder Benachteiligung. Insbesondere gibt es noch nicht in allen Mitgliedstaaten einen nichtdiskriminierenden Netzzugang und eine gleichermaßen wirksame Regulierungsaufsicht.

...

(7) In der Mitteilung der Kommission vom 10. Januar 2007 mit dem Titel ‚Eine Energiepolitik für Europa‘ wurde dargelegt, wie wichtig es ist, den Elektrizitätsbinnenmarkt zu vollenden und für alle in der [Union] niedergelassenen Elektrizitätsunternehmen gleiche Bedingungen zu schaffen. Die Mitteilungen der Kommission vom 10. Januar 2007 mit den Titeln ‚Aussichten für den Erdgas- und den Elektrizitätsbinnenmarkt‘ und ‚Untersuchung der europäischen Gas- und Elektrizitätssektoren gemäß Artikel 17 der Verordnung (EG) Nr.1/2003 (Abschlussbericht)‘ haben deutlich gemacht, dass der durch die derzeitigen Vorschriften und Maßnahmen vorgegebene Rahmen nicht ausreicht, um das Ziel eines gut funktionierenden Binnenmarktes zu verwirklichen.

...

(9) Ohne eine wirksame Trennung des Netzbetriebs von der Erzeugung und Versorgung (‚wirksame Entflechtung‘) besteht zwangsläufig die Gefahr einer Diskriminierung nicht nur in der Ausübung des Netzgeschäfts, sondern auch in Bezug auf die Schaffung von Anreizen für vertikal integrierte Unternehmen, ausreichend in ihre Netze zu investieren.

(10) Die Vorschriften für eine rechtliche und funktionale Entflechtung gemäß der Richtlinie 2003/54/EG haben jedoch nicht zu einer tatsächlichen Entflechtung der Übertragungsnetzbetreiber geführt. Daher hat der Europäische Rat die Kommission auf seiner Tagung vom 8. und 9. März 2007 aufgefordert, Legislativvorschläge für die ‚wirksame Trennung der Versorgung und Erzeugung vom Betrieb der Netze‘ auszuarbeiten.

(11) Nur durch Beseitigung der für vertikal integrierte Unternehmen bestehenden Anreize, Wettbewerber in Bezug auf den Netzzugang und auf Investitionen zu diskriminieren, kann eine tatsächliche Entflechtung gewährleistet werden. Eine eigentumsrechtliche Entflechtung, die darin besteht, dass der Netzeigentümer als Netzbetreiber benannt wird, und unabhängig von Versorgungs- und Erzeugungsinteressen ist, ist zweifellos ein wirksamer und stabiler Weg, um den inhärenten Interessenkonflikt zu lösen und die Versorgungssicherheit zu gewährleisten. Daher bezeichnete das Europäische Parlament in seiner Entschließung vom 10. Juli 2007 zu den Aussichten für den Erdgas- und den Elektrizitätsbinnenmarkt [ABl. 2008, C 175 E, S. 206] eine eigentumsrechtliche Entflechtung der Übertragungs- und Fernleitungsnetze als das wirksamste Instrument, um in nichtdiskriminierender Weise Investitionen in die Infrastrukturen, einen fairen Netzzugang für neue Anbieter und Transparenz des Marktes zu fördern. Im Rahmen der eigentumsrechtlichen Entflechtung sollten die Mitgliedstaaten daher dazu verpflichtet werden, zu gewährleisten, dass nicht ein und dieselbe(n) Person(en) die Kontrolle über ein Erzeugungs- oder Versorgungsunternehmen ausüben und gleichzeitig die Kontrolle über oder Rechte an einem Übertragungsnetzbetreiber oder einem Übertragungsnetz ausüben kann (können). Umgekehrt sollte die Kontrolle über ein Übertragungsnetz oder einen Übertragungsnetzbetreiber die Möglichkeit ausschließen, die Kontrolle über ein Erzeugungs- oder Versorgungsunternehmen oder Rechte an einem Erzeugungs- oder Versorgungsunternehmen auszuüben. Im Rahmen dieser Beschränkungen sollte ein Erzeugungs- oder Versorgungsunternehmen einen Minderheitsanteil an einem Übertragungsnetzbetreiber oder Übertragungsnetz halten dürfen.

(12) Jedes Entflechtungssystem sollte die Interessenkonflikte zwischen Erzeugern, Lieferanten und Fernleitungs- bzw. Übertragungsnetzbetreibern wirksam lösen, um Anreize für die notwendigen Investitionen zu schaffen und den Zugang von Markteinsteigern durch einen transparenten und wirksamen Rechtsrahmen zu gewährleisten, und den nationalen Regulierungsbehörden keine zu schwerfälligen Regulierungsvorschriften auferlegen.

...

(15) Im Rahmen der eigentumsrechtlichen Entflechtung sollte, um die vollständige Unabhängigkeit des Netzbetriebs von Versorgungs- und Erzeugungsinteressen zu gewährleisten und den Austausch vertraulicher Informationen zu verhindern, ein und dieselbe Person nicht gleichzeitig Mitglied des Leitungsgremium[s] eines Übertragungsnetzbetreibers oder eines Übertragungsnetzes und eines Unternehmens sein, das eine der Funktionen Erzeugung oder Versorgung wahrnimmt. Aus demselben Grund sollte es nicht gestattet sein, dass ein und dieselbe Person Mitglieder des Leitungsgremiums eines Übertragungsnetzbetreibers oder eines Übertragungsnetzes bestellt und die Kontrolle über ein Erzeugungs- oder Versorgungsunternehmen oder Rechte daran ausübt.

(16) Die Einrichtung eines Netzbetreibers oder eines Übertragungsnetzbetreibers, der unabhängig von Versorgungs- und Erzeugungsinteressen ist, sollte es vertikal integrierten Unternehmen ermöglichen, Eigentümer der Vermögenswerte des Netzes zu bleiben und gleichzeitig eine wirksame Trennung der Interessen sicherzustellen, sofern dieser unabhängige Netzbetreiber oder dieser unabhängige Übertragungsnetzbetreiber sämtliche Funktionen eines Netzbetreibers wahrnimmt und sofern eine detaillierte Regulierung und umfassende Regulierungskontrollmechanismen gewährleistet sind.

...

(21) Ein Mitgliedstaat hat das Recht, sich für eine vollständige eigentumsrechtliche Entflechtung in seinem Hoheitsgebiet zu entscheiden. Hat ein Mitgliedstaat dieses Recht ausgeübt, so ist ein Unternehmen nicht berechtigt, einen unabhängigen Netzbetreiber oder einen unabhängigen Fernleitungsnetzbetreiber zu errichten. Außerdem kann ein Unternehmen, das eine der Funktionen Erzeugung oder Versorgung wahrnimmt, nicht direkt oder indirekt die Kontrolle über einen Übertragungsnetzbetreiber aus einem Mitgliedstaat, der sich für die vollständige eigentumsrechtliche Entflechtung entschieden hat, oder Rechte an einem solchen Übertragungsnetzbetreiber ausüben.

...

(25) Die Sicherheit der Energieversorgung ist ein Kernelement der öffentlichen Sicherheit und daher bereits von Natur aus direkt verbunden mit dem effizienten Funktionieren des Elektrizitätsbinnenmarktes und der Integration der isolierten Strommärkte der Mitgliedstaaten. ...

(26) Ein nichtdiskriminierender Zugang zum Verteilernetz ist Voraussetzung für den nachgelagerten Zugang zu den Endkunden. In Bezug auf den Netzzugang und Investitionen Dritter stellt sich die Diskriminierungsproblematik dagegen weniger auf der Ebene der Verteilung als vielmehr auf der Ebene der Übertragung, wo Engpässe und der Einfluss von Erzeugungs- oder Versorgungsinteressen im Allgemeinen ausgeprägter sind als auf der Verteilerebene. Überdies wurde die rechtliche und funktionale Entflechtung der Verteilernetzbetreiber gemäß der Richtlinie 2003/54/EG erst am 1. Juli 2007 verpflichtend, und ihre Auswirkungen auf den Elektrizitätsbinnenmarkt müssen erst noch bewertet werden. Die geltenden Vorschriften für die rechtliche und funktionale Entflechtung können zu einer wirksamen Entflechtung führen, wenn sie klarer formuliert, ordnungsgemäß umgesetzt und genau überwacht werden. Mit Blick auf die

Schaffung gleicher Bedingungen auf der Ebene der Endkunden sollten die Aktivitäten der Verteilernetzbetreiber überwacht werden, damit sie ihre vertikale Integration nicht dazu nutzen, ihre Wettbewerbsposition auf dem Markt, insbesondere bei Haushalts- und kleinen Nichthaushaltskunden, zu stärken.

...

- (44) Im Interesse der Versorgungssicherheit sollte das Gleichgewicht zwischen Angebot und Nachfrage in den einzelnen Mitgliedstaaten beobachtet und anschließend ein Gesamtbericht über die Versorgungssicherheit in der Gemeinschaft angefertigt werden, in dem die zwischen verschiedenen Gebieten bestehende Verbindungskapazität berücksichtigt wird. ... Der Aufbau und der Erhalt der erforderlichen Netzinfrastruktur einschließlich der Verbundmöglichkeiten und der dezentralen Elektrizitätserzeugung sind wichtige Elemente, um eine stabile Elektrizitätsversorgung sicherzustellen.“
- 9 Art. 9 der Richtlinie 2009/72 behandelt die „Entflechtung der Übertragungsnetze und der Übertragungsnetzbetreiber“ und ihr Art. 14 die „Entflechtung der Übertragungsnetzeigentümer“. Die Art. 18 und 19 dieser Richtlinie sollen laut ihrer Überschrift die „Unabhängigkeit des Übertragungsnetzbetreibers“ bzw. die „Unabhängigkeit des Personals und der Unternehmensleitung des Übertragungsnetzbetreibers“ sicherstellen.
- 10 Art. 26 („Entflechtung von Verteilernetzbetreibern“) Abs. 1 bis 3 der Richtlinie 2009/72 lautet:
- „(1) Gehört der Verteilernetzbetreiber zu einem vertikal integrierten Unternehmen, so muss er zumindest hinsichtlich seiner Rechtsform, Organisation und Entscheidungsgewalt unabhängig von den übrigen Tätigkeitsbereichen sein, die nicht mit der Verteilung zusammenhängen. Diese Bestimmungen begründen keine Verpflichtung, eine Trennung in Bezug auf das Eigentum des vertikal integrierten Unternehmens an Vermögenswerten des Verteilernetzes vorzunehmen.
- (2) Gehört der Verteilernetzbetreiber zu einem vertikal integrierten Unternehmen, so muss er zusätzlich zu den Anforderungen des Absatzes 1 hinsichtlich seiner Organisation und Entscheidungsgewalt unabhängig von den übrigen Tätigkeitsbereichen sein, die nicht mit der Verteilung zusammenhängen. Um dies zu erreichen, sind die folgenden Mindestkriterien anzuwenden:
- a) In einem integrierten Elektrizitätsunternehmen dürfen die für die Leitung des Verteilernetzbetreibers zuständigen Personen nicht betrieblichen Einrichtungen des integrierten Elektrizitätsunternehmens angehören, die direkt oder indirekt für den laufenden Betrieb in den Bereichen Elektrizitätserzeugung, -übertragung und -versorgung zuständig sind.
- b) Es sind geeignete Maßnahmen zu treffen, damit die berufsbedingten Interessen der für die Leitung des Verteilernetzbetreibers zuständigen Personen so berücksichtigt werden, dass ihre Handlungsunabhängigkeit gewährleistet ist.
- c) Der Verteilernetzbetreiber hat in Bezug auf Vermögenswerte, die für den Betrieb, die Wartung oder den Ausbau des Netzes erforderlich sind, tatsächliche Entscheidungsbefugnisse, die er unabhängig von dem integrierten Elektrizitätsunternehmen ausübt. Um diese Aufgaben erfüllen zu können, muss der Verteilernetzbetreiber über die erforderlichen Ressourcen, einschließlich personeller, technischer, materieller und finanzieller Ressourcen, verfügen. Dies sollte geeigneten Koordinierungsmechanismen nicht entgegenstehen, mit denen sichergestellt wird, dass die wirtschaftlichen Befugnisse des Mutterunternehmens und seine Aufsichtsrechte über das Management im Hinblick auf die – gemäß Artikel 37 Absatz 6 indirekt geregelte – Rentabilität eines Tochterunternehmens geschützt werden. Dies ermöglicht es dem Mutterunternehmen insbesondere, den jährlichen Finanzplan oder ein gleichwertiges Instrument des Verteilernetzbetreibers zu genehmigen und generelle Grenzen für die Verschuldung seines

Tochterunternehmens festzulegen. Dies erlaubt es dem Mutterunternehmen nicht, Weisungen bezüglich des laufenden Betriebs oder einzelner Entscheidungen über den Bau oder die Modernisierung von Verteilerleitungen zu erteilen, die über den Rahmen des genehmigten Finanzplans oder eines gleichwertigen Instruments nicht hinausgehen, und

- d) der Verteilernetzbetreiber stellt ein Gleichbehandlungsprogramm auf, aus dem hervorgeht, welche Maßnahmen zum Ausschluss diskriminierenden Verhaltens getroffen werden, und gewährleistet die ausreichende Beobachtung der Einhaltung dieses Programms. ...

(3) Ist der Verteilernetzbetreiber Teil eines vertikal integrierten Unternehmens, stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass die Tätigkeiten des Verteilernetzbetreibers von den Regulierungsbehörden oder sonstigen zuständigen Stellen beobachtet werden, so dass er diesen Umstand nicht zur Verzerrung des Wettbewerbs nutzen kann. Insbesondere müssen vertikal integrierte Verteilernetzbetreiber in ihren Kommunikationsaktivitäten und ihrer Markenpolitik dafür Sorge tragen, dass eine Verwechslung in Bezug auf die eigene Identität der Versorgungssparte des vertikal integrierten Unternehmens ausgeschlossen ist.“

- 11 Nach Art. 49 Abs. 1 Unterabs. 1 der Richtlinie 2009/72 ist die Frist für ihre Umsetzung am 3. März 2011 abgelaufen.

Richtlinie 2009/73/EG

- 12 Die Erwägungsgründe 3, 5, 6, 8, 9, 12, 13 und 18 der 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 (ABl. L 211, S. 94) sind im Wesentlichen wortgleich mit den Erwägungsgründen 3, 7, 9, 11, 12, 15, 16 und 21 der Richtlinie 2009/72. Die Erwägungsgründe 4, 7, 22, 25 und 40 der Richtlinie 2009/73 entsprechen *mutatis mutandis* den Erwägungsgründen 4, 10, 25, 26 und 44 der Richtlinie 2009/73.
- 13 Art. 9 der Richtlinie 2009/73 regelt die „Entflechtung der Fernleitungsnetze und der Fernleitungsnetzbetreiber“ und ihr Art. 15 die „Entflechtung der Fernleitungsnetzeigentümer und Speicheranlagenbetreiber“. Die Art. 18 und 19 dieser Richtlinie sollen laut ihrer Überschrift die „Unabhängigkeit des Fernleitungsnetzbetreibers“ bzw. die „Unabhängigkeit des Personals und der Unternehmensleitung des Fernleitungsnetzbetreibers“ sicherstellen.
- 14 Art. 26 („Entflechtung von Verteilernetzbetreibern“) Abs. 1 bis 3 dieser Richtlinie entspricht *mutatis mutandis* Art. 26 Abs. 1 bis 3 der Richtlinie 2009/72.
- 15 Nach Art. 54 Abs. 1 Unterabs. 1 der Richtlinie 2009/72 ist die Frist für ihre Umsetzung am 3. März 2011 abgelaufen.

Niederländisches Recht

Privatisierungsverbot

- 16 Den Vorabentscheidungsersuchen zufolge ergab sich das Privatisierungsverbot zu der für die Ausgangsverfahren maßgeblichen Zeit aus Art. 93 der *Wet houdende regels met betrekking tot de productie, het transport en de levering van elektriciteit* (Elektrizitätsgesetz 1998) (Gesetz zur Regelung der Erzeugung, der Übertragung und der Lieferung von Elektrizität [Elektrizitätsgesetz von 1998]) vom 2. Juli 1998 (*Staatsblad* 1998, Nr. 427, im Folgenden: Elektrizitätsgesetz) bzw. Art. 85 der *Wet houdende regels omtrent het transport en de levering van gas* (Gaswet) (Gesetz zur Regelung der Fernleitung und der Lieferung von Gas [Gasgesetz]) vom 22. Juni 2000 (*Staatsblad* 2000, Nr. 305, im

Folgenden: Gasgesetz) in Verbindung mit dem Besluit houdende regels omtrent het verlenen van instemming met wijzigingen ten aanzien van rechten op aandelen in een netbeheerder als bedoeld in de Elektriciteitswet 1998 en in de Gaswet (Besluit aandelen netbeheerders) (Verordnung zur Regelung der Genehmigung von Änderungen hinsichtlich der Rechte an Anteilen an einem Netzbetreiber im Sinne des Elektrizitätsgesetzes von 1998 und des Gasgesetzes [Verordnung über die Netzbetreiberanteile]) vom 9. Februar 2008 (*Staatsblad* 2008, Nr. 62, im Folgenden: Verordnung von 2008), der in Anwendung von Art. 93 Abs. 4 des Elektrizitätsgesetzes und Art. 85 Abs. 4 des Gasgesetzes erlassen wurde.

- 17 Nach Art. 93 Abs. 2 des Elektrizitätsgesetzes und Art. 85 Abs. 2 des Gasgesetzes bedurfte die Übertragung von Anteilen an einem Netzbetreiber der Zustimmung des Ministers für Wirtschaft. Gemäß den Art. 1 und 3 der Verordnung von 2008 war diese Zustimmung zu verweigern, wenn die Übertragung zur Folge hatte, dass diese Anteile in das Eigentum anderer Personen als des niederländischen Staats, seiner Provinzen oder seiner Gemeinden (im Folgenden: öffentliche Hand) oder bestimmter juristischer Personen – darunter Essent u. a. –, deren sämtliche Anteile unmittelbar oder mittelbar von der öffentlichen Hand gehalten wurden, übergingen.

Konzernverbot

- 18 Das Konzernverbot wurde wie das Privatisierungsverbot mit der Wet tot wijziging van de Elektriciteitswet 1998 en van de Gaswet in verband met nadere regels omtrent een onafhankelijk netbeheer (Wet onafhankelijk netbeheer) (Gesetz zur Änderung des Elektrizitätsgesetzes von 1998 und des Gasgesetzes im Zusammenhang mit näheren Vorschriften in Bezug auf einen unabhängigen Netzbetrieb [Gesetz über den unabhängigen Netzbetrieb]) vom 23. November 2006 (*Staatsblad* 2006, Nr. 614, im Folgenden: Gesetz über den unabhängigen Netzbetrieb) in die niederländische Rechtsordnung eingeführt, und zwar in Gestalt von Art. 10b Abs. 1 des Elektrizitätsgesetzes sowie Art. 2c Abs. 1 des Gasgesetzes. Das Gesetz über den unabhängigen Netzbetrieb hat u. a. die zur Umsetzung der Richtlinien 2003/54 und 2003/55 (im Folgenden zusammen: Richtlinien von 2003) erlassenen nationalen Bestimmungen geändert.

- 19 Art. 10b Abs. 1 bis 3 des Elektrizitätsgesetzes lautet:

„(1) Ein Netzbetreiber gehört nicht zu einem Konzern im Sinne von Art. 24b des Zweiten Buchs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, dem auch eine juristische Person oder eine Gesellschaft angehört, die in den Niederlanden Elektrizität erzeugt, liefert oder vertreibt.

(2) Juristische Personen und Gesellschaften, die zu einem Konzern im Sinne von Art. 24b des Zweiten Buchs des Bürgerlichen Gesetzbuchs gehören, dem auch eine juristische Person oder eine Gesellschaft angehört, die in den Niederlanden Elektrizität erzeugt, liefert oder vertreibt, halten keine Anteile an einem Netzbetreiber oder einer juristischen Person, die zu einem Konzern gehört, dem auch ein Netzbetreiber angehört, und beteiligen sich nicht an einer Gesellschaft, die zu einem Konzern gehört, dem auch ein Netzbetreiber angehört.

(3) Ein Netzbetreiber und die zu einem Konzern im Sinne von Art. 24b des Zweiten Buchs des Bürgerlichen Gesetzbuchs gehörenden Gesellschaften, die mit dem Netzbetreiber verbunden sind,

- a) halten keine Anteile an einer juristischen Person, die in den Niederlanden Elektrizität erzeugt, liefert oder vertreibt, oder an einer juristischen Person, die zu einem Konzern gehört, dem auch eine juristische Person angehört, die in den Niederlanden Elektrizität erzeugt, liefert oder vertreibt;

- b) beteiligen sich nicht an einer Gesellschaft, die in den Niederlanden Elektrizität erzeugt, liefert oder vertreibt, oder an einer Gesellschaft, die zu einem Konzern gehört, dem auch eine juristische Person oder eine Gesellschaft angehört, die in den Niederlanden Elektrizität erzeugt, liefert oder vertreibt.“

Das Verbot von dem Interesse des Netzbetriebs potenziell zuwiderlaufenden Tätigkeiten

- 20 Das Verbot von dem Interesse des Netzbetriebs potenziell zuwiderlaufenden Tätigkeiten, das ebenfalls mit dem Gesetz über den unabhängigen Netzbetrieb in die niederländische Rechtsordnung eingeführt worden war, war in Art. 17 Abs. 2 und 3 des Elektrizitätsgesetzes und Art. 10b Abs. 2 und 3 des Gasgesetzes vorgesehen. Diese gesetzlichen Bestimmungen lauteten:

„(2) Wenn ein Netzbetreiber, der nicht Betreiber des nationalen Hochspannungsnetzes ist, zu einem Konzern im Sinne von Art. 24b des Zweiten Buchs des Bürgerlichen Gesetzbuchs gehört, sind diesem Konzern keine Handlungen oder Tätigkeiten gestattet, die dem Interesse des betreffenden Netzbetriebs zuwiderlaufen könnten.

(3) Zu den Handlungen und Tätigkeiten im Sinne von Abs. 2 zählen in jedem Fall

- a) Handlungen und Tätigkeiten, die keinen Bezug zu oder Zusammenhang mit Infrastruktureinrichtungen oder damit verbundenen Tätigkeiten aufweisen,
- b) die Einräumung von Sicherheiten seitens des Netzbetreibers für die Finanzierung von Tätigkeiten konzernzugehöriger juristischer Personen oder Gesellschaften und
- c. die Übernahme der Haftung seitens des Netzbetreibers für Schulden konzernzugehöriger juristischer Personen oder Gesellschaften,

es sei denn, die Einräumung von Sicherheiten oder die Übernahme der Haftung für Schulden seitens des Netzbetreibers

1. geschieht für Handlungen oder Tätigkeiten, die der Netzbetreiber selbst vornehmen dürfte,
2. steht in anderer Weise mit dem Netzbetrieb im Zusammenhang oder
3. geschieht zur Erfüllung von Voraussetzungen im Zusammenhang mit der Anwendung gesetzlicher Bestimmungen.“

Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

- 21 Zum Zeitpunkt der Annahme des Gesetzes über den unabhängigen Netzbetrieb, mit dem das Konzernverbot und das Verbot von dem Interesse des Netzbetriebs potenziell zuwiderlaufenden Tätigkeiten in das Elektrizitätsgesetz und in das Gasgesetz eingefügt wurden, waren Essent u. a. vertikal integrierte Unternehmen, die im niederländischen Hoheitsgebiet sowohl im Bereich der Erzeugung, der Lieferung und/oder des Vertriebs von Elektrizität und/oder Gas als auch im Bereich des Betriebs und der Bewirtschaftung von Elektrizitäts- und/oder Gasverteilernetzen tätig waren.
- 22 Infolge der Annahme des Gesetzes über den unabhängigen Netzbetrieb, mit dem u. a. das Konzernverbot eingeführt wurde, wurde die Essent NV am 1. Juli 2009 in zwei verschiedene Gesellschaften aufgespalten, nämlich zum einen die Enexis Holding NV, deren Gesellschaftszweck der Betrieb eines Gas- und Elektrizitätsverteilernetzes im niederländischen Hoheitsgebiet ist und deren sämtliche Anteile von der öffentlichen Hand gehalten werden, und zum anderen die Essent NV, deren Gesellschaftszweck die Erzeugung, die Lieferung und der Vertrieb von Elektrizität und Gas ist. Die

letztgenannte Gesellschaft wurde von der Tochtergesellschaft eines deutschen Energiekonzerns, der RWE AG, aufgekauft. Die Eneco Holding NV und die Delta NV wurden nicht aufgespalten, sondern bestimmten jeweils ihre Tochtergesellschaften Stedin Netbeheer BV und Delta Netwerkbetrijf BV als Betreiber ihrer Verteilernetze im niederländischen Hoheitsgebiet.

- 23 Essent u. a. beantragten mit drei getrennten Klagen bei der Rechtbank Den Haag die Feststellung, dass die nationalen Rechtsvorschriften, in denen das Konzernverbot und das Verbot von dem Interesse des Netzbetriebs potenziell zuwiderlaufenden Tätigkeiten enthalten sind, u. a. mit Art. 63 AEUV unvereinbar sind und daher unangewandt bleiben müssen.
- 24 Der in allen drei Rechtsstreitigkeiten beklagte Staat der Niederlande verteidigte sich gegen die Klagen in erster Linie mit dem in den nationalen Rechtsvorschriften enthaltenen grundsätzlichen Privatisierungsverbot, das seiner Ansicht nach eine Eigentumsordnung im Sinne von Art. 345 AEUV darstellt. Folge dieses Verbots sei zum einen, dass die Anteile an einem im niederländischen Hoheitsgebiet tätigen Netzbetreiber nicht Gegenstand privater Investitionen sein könnten, und zum anderen, dass die Bestimmungen des AEU-Vertrags über den freien Kapitalverkehr und die Niederlassungsfreiheit keine Anwendung fänden. Hilfsweise machte der Staat der Niederlande geltend, dass das Konzernverbot und das Verbot von dem Interesse des Netzbetriebs potenziell zuwiderlaufenden Tätigkeiten weder den freien Kapitalverkehr noch die Niederlassungsfreiheit behinderten oder zumindest Beschränkungen dieser Freiheiten seien, die durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt seien.
- 25 Mit Urteil vom 11. März 2009 wies die Rechtbank Den Haag die Anträge von Essent u. a. zurück. Im Berufungsverfahren hob der Gerechthof Den Haag diese Entscheidung mit Urteil vom 22. Juni 2010 auf und stellte fest, dass die streitigen nationalen Bestimmungen mit Art. 63 AEUV unvereinbar seien und daher unangewandt bleiben müssten. Der Staat der Niederlande legte gegen das letztgenannte Urteil eine Kassationsbeschwerde beim vorlegenden Gericht ein.
- 26 Der Hoge Raad der Niederlande hat daraufhin beschlossen, die Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Fragen, die in allen verbundenen Rechtssachen den gleichen Wortlaut haben, zur Vorabentscheidung vorzulegen:
1. Ist Art. 345 AEUV dahin auszulegen, dass unter „Eigentumsordnung in den verschiedenen Mitgliedstaaten“ auch die Regelung des in den Ausgangsverfahren in Rede stehenden absoluten Privatisierungsverbots im Sinne der Verordnung von 2008 in Verbindung mit Art. 93 des Elektrizitätsgesetzes und Art. 85 des Gasgesetzes fällt, wonach Anteile an einem Netzbetreiber ausschließlich innerhalb der staatlichen Sphäre übertragen werden können?
 2. Hat, falls Frage 1 bejaht wird, das zur Folge, dass die Vorschriften über den freien Kapitalverkehr nicht auf das Konzernverbot und das Verbot von dem Interesse des Netzbetriebs potenziell zuwiderlaufenden Tätigkeiten anzuwenden sind, zumindest dass das Konzernverbot und das Verbot von dem Interesse des Netzbetriebs potenziell zuwiderlaufenden Tätigkeiten nicht an den Vorschriften über den freien Kapitalverkehr zu prüfen sind?
 3. Sind die auch mit dem Gesetz über den unabhängigen Netzbetrieb verfolgten Ziele, durch das Unterbinden von Quersubventionierungen im weiten Sinne (darunter dem Austausch strategischer Informationen) Transparenz auf dem Energiemarkt zu schaffen und Wettbewerbsverzerrungen zu verhindern, rein wirtschaftliche Interessen, oder können sie auch als Interessen nicht wirtschaftlicher Art in dem Sinne angesehen werden, dass sie unter Umständen als zwingende Gründe des Allgemeininteresses eine Rechtfertigung für eine Beschränkung des freien Kapitalverkehrs darstellen können?

Verfahren vor dem Gerichtshof

- 27 Mit Beschluss vom 26. März 2012 hat der Präsident des Gerichtshofs die Rechtssachen C-105/12 bis C-107/12 zu gemeinsamem mündlichen Verfahren und zu gemeinsamer Entscheidung verbunden.

Zu den Vorlagefragen

Zur ersten und zur zweiten Frage

- 28 Mit seinen ersten beiden Fragen, die zusammen zu prüfen sind, möchte das vorlegende Gericht wissen, ob Art. 345 AEUV dahin auszulegen ist, dass er sich auf ein Privatisierungsverbot wie das in den Ausgangsverfahren in Rede stehende erstreckt, wonach die Anteile an einem im niederländischen Hoheitsgebiet tätigen Elektrizitäts- oder Gasverteilernetzbetreiber unmittelbar oder mittelbar von öffentlichen Stellen, die in den nationalen Rechtsvorschriften festgelegt sind, gehalten werden müssen. Für den Fall, dass dies bejaht wird, stellt das vorlegende Gericht die Frage, ob diese Auslegung zur Folge hat, dass Art. 63 AEUV nicht auf nationale Bestimmungen wie die in den Ausgangsverfahren in Rede stehenden anwendbar ist, nach denen zum einen Beteiligungen oder Beherrschungsverhältnisse zwischen Gesellschaften eines Konzerns, dem ein im niederländischen Hoheitsgebiet tätiger Elektrizitäts- oder Gasverteilernetzbetreiber angehört, und Gesellschaften eines Konzerns, dem ein im niederländischen Hoheitsgebiet Elektrizität oder Gas erzeugendes, lieferndes oder vertreibendes Unternehmen angehört, verboten sind sowie zum anderen die Vornahme von Handlungen oder Tätigkeiten, „die dem Interesse des betreffenden Netzbetriebs zuwiderlaufen könnten“, durch einen solchen Betreiber oder den Konzern, dem er angehört, verboten ist.
- 29 Art. 345 AEUV bringt den Grundsatz der Neutralität der Verträge gegenüber der Eigentumsordnung in den Mitgliedstaaten zum Ausdruck.
- 30 Hierzu geht aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs hervor, dass die Verträge grundsätzlich weder einer Verstaatlichung von Unternehmen (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 15. Juli 1964, Costa, 6/64, Slg. 1964, 1253, 1274) noch deren Privatisierung entgegenstehen (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 8. November 2012, Kommission/Griechenland, C-244/11, Randnr. 17).
- 31 Folglich dürfen die Mitgliedstaaten das Ziel verfolgen, für bestimmte Unternehmen eine Zuordnung des Eigentums in öffentliche Trägerschaft einzuführen oder aufrechtzuerhalten.
- 32 In den Ausgangsverfahren ergibt sich aus Art. 93 Abs. 2 des Elektrizitätsgesetzes, Art. 85 Abs. 2 des Gasgesetzes und Art. 1 der Verordnung von 2008, deren Inhalt in Randnr. 17 des vorliegenden Urteils zusammengefasst worden ist, dass das Privatisierungsverbot im Sinne der in den Ausgangsverfahren in Rede stehenden nationalen Rechtsvorschriften im Wesentlichen die Übertragung von Anteilen an einem Netzbetreiber nur zugunsten der öffentlichen Hand und juristischer Personen, die unmittelbar und mittelbar von der öffentlichen Hand gehalten werden, zulässt und dass jede Übertragung verboten ist, die zur Folge hat, dass die Anteile in das Eigentum anderer Personen als der genannten übergehen.
- 33 Das Privatisierungsverbot verwehrt es somit jeder Person des Privatrechts, Anteile an einem im niederländischen Hoheitsgebiet tätigen Elektrizitäts- oder Gasverteilernetzbetreiber zu halten. Es soll somit für diese Betreiber eine Zuordnung des Eigentums in öffentliche Trägerschaft aufrechterhalten.
- 34 Ein solches Verbot fällt unter Art. 345 AEUV.
- 35 Im vorliegenden Fall ist außerdem ersichtlich, dass sich das betreffende Privatisierungsverbot auf das Verbot in Art. 10b Abs. 2 des Elektrizitätsgesetzes und Art. 2c Abs. 2 des Gasgesetzes erstreckt, wonach in einem anderen Mitgliedstaat ansässige Unternehmen, die im niederländischen

Hoheitsgebiet Elektrizität oder Gas erzeugen, liefern oder vertreiben, sowie Gesellschaften eines anderen Mitgliedstaats, die zu einem Konzern gehören, dem ein solches Unternehmen angehört, keine Anteile an einem im niederländischen Hoheitsgebiet tätigen Elektrizitäts- oder Gasverteilernetzbetreiber erwerben können.

- 36 Art. 345 AEUV führt jedoch nicht dazu, dass die in den Mitgliedstaaten bestehenden Eigentumsordnungen den Grundprinzipien des AEU-Vertrags, u. a. denen der Nichtdiskriminierung, der Niederlassungsfreiheit und der Kapitalverkehrsfreiheit, entzogen sind (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 6. November 1984, Fearon, 182/83, Slg. 1984, 3677, Randnr. 7, vom 1. Juni 1999, Konle, C-302/97, Slg. 1999, I-3099, Randnr. 38, vom 23. September 2003, Ospelt und Schlössle Weissenberg, C-452/01, Slg. 2003, I-9743, Randnr. 24, vom 8. Juli 2010, Kommission/Portugal, C-171/08, Slg. 2010, I-6817, Randnr. 64, vom 21. Dezember 2011, Kommission/Polen, C-271/09, Slg. 2011, I-13613, Randnr. 44, und Kommission/Griechenland, Randnr. 16).
- 37 Dass das Königreich der Niederlande für den Bereich der in seinem Hoheitsgebiet tätigen Elektrizitäts- und Gasverteilernetzbetreiber eine von Art. 345 AEUV erfasste Zuordnung des Eigentums in öffentliche Trägerschaft vorgesehen hat, ist folglich kein Umstand, der diesen Mitgliedstaat in dem genannten Bereich von der Pflicht zur Beachtung der Vorschriften über den freien Kapitalverkehr befreien kann (vgl. entsprechend Urteil Kommission/Polen, Randnr. 44 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 38 Das Privatisierungsverbot fällt daher in den Anwendungsbereich von Art. 63 AEUV und muss im Licht dieses Artikels geprüft werden, ebenso wie das Konzernverbot oder das Verbot von dem Interesse des Netzbetriebs potenziell zuwiderlaufenden Tätigkeiten.
- 39 Hierzu ist darauf hinzuweisen, dass nach ständiger Rechtsprechung Art. 63 Abs. 1 AEUV ganz allgemein Beschränkungen des Kapitalverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten verbietet (Urteile vom 28. September 2006, Kommission/Niederlande, C-282/04 und C-283/04, Slg. 2006, I-9141, Randnr. 18 und die dort angeführte Rechtsprechung, sowie Kommission/Portugal, Randnr. 48).
- 40 Da der AEU-Vertrag keine Definition des Begriffs „Kapitalverkehr“ im Sinne seines Art. 63 Abs. 1 enthält, hat der Gerichtshof der Nomenklatur für den Kapitalverkehr in Anhang I der Richtlinie 88/361/EWG des Rates vom 24. Juni 1988 zur Durchführung von Artikel 67 [EG] (ABl. L 178, S. 5) Hinweischarakter zuerkannt. So hat der Gerichtshof entschieden, dass „Kapitalbewegungen“ im Sinne von Art. 63 Abs. 1 AEUV insbesondere sogenannte Direktinvestitionen sind, also Investitionen in Form der Beteiligung an einem Unternehmen durch Besitz von Aktien, die die Möglichkeit verschafft, sich tatsächlich an der Verwaltung und der Kontrolle dieses Unternehmens zu beteiligen, sowie sogenannte Portfolioinvestitionen, d. h. Investitionen in Form des Erwerbs von Wertpapieren auf dem Kapitalmarkt allein in der Absicht einer Geldanlage, ohne auf die Verwaltung und Kontrolle des Unternehmens Einfluss nehmen zu wollen (vgl. Urteile Kommission/Niederlande, Randnr. 19, sowie Kommission/Portugal, Randnr. 49).
- 41 In Bezug auf diese beiden Investitionsformen hat der Gerichtshof festgestellt, dass nationale Regelungen als „Beschränkungen“ im Sinne von Art. 63 Abs. 1 AEUV anzusehen sind, wenn sie geeignet sind, den Erwerb von Aktien der betroffenen Unternehmen zu verhindern oder zu beschränken oder aber Investoren aus anderen Mitgliedstaaten davon abzuhalten, in das Kapital dieser Unternehmen zu investieren (vgl. Urteile vom 4. Juni 2002, Kommission/Portugal, C-367/98, Slg. 2002, I-4731, Randnrn. 45 und 46, Kommission/Frankreich, C-483/99, Slg. 2002, I-4781, Randnr. 40, vom 13. Mai 2003, Kommission/Spanien, C-463/00, Slg. 2003, I-4581, Randnrn. 61 und 62, vom 13. Mai 2003, Kommission/Vereinigtes Königreich, C-98/01, Slg. 2003, I-4641, Randnrn. 47 und 49, vom 2. Juni 2005, Kommission/Italien, C-174/04, Slg. 2005, I-4933, Randnrn. 30 und 31, sowie Kommission/Niederlande, Randnr. 20).

- 42 Aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs ergibt sich außerdem, dass sich eine nationale Bestimmung, die quantitative oder qualitative Beschränkungen hinsichtlich der in anderen Mitgliedstaaten getätigten Investitionen vorgibt, gegenüber den in anderen Mitgliedstaaten ansässigen Gesellschaften beschränkend auswirkt, weil sie diese dadurch, dass der Erwerb u. a. von Aktien begrenzt ist, bei der Kapitalsammlung behindert (vgl. in diesem Sinne Urteil Kommission/Polen, Randnrn. 51 und 52 sowie die dort angeführte Rechtsprechung).
- 43 In den Ausgangsverfahren bedeutet das Privatisierungsverbot, dass kein privater Investor Anteile an einem im niederländischen Hoheitsgebiet tätigen Elektrizitäts- oder Gasverteilernetzbetreiber erwerben oder sich an dessen Kapital beteiligen kann.
- 44 Was sodann das Konzernverbot und das Verbot von dem Interesse des Netzbetriebs potenziell zuwiderlaufenden Tätigkeiten angeht, betreffen diese Verbote mehrere Aspekte. Erstens ergibt sich aus dem Konzernverbot, dass eine Gesellschaft eines anderen Mitgliedstaats, die zu einem Konzern gehört, dem ein Unternehmen angehört, das im niederländischen Hoheitsgebiet Elektrizität erzeugt, liefert oder vertreibt, keine Anteile an einer Gesellschaft erwerben kann, die zu einem Konzern gehört, dem ein im niederländischen Hoheitsgebiet tätiger Elektrizitäts- oder Gasverteilernetzbetreiber angehört.
- 45 Zweitens bedeutet das Konzernverbot auch, dass eine Gesellschaft, die zu einem Konzern gehört, dem ein im niederländischen Hoheitsgebiet tätiger Elektrizitäts- oder Gasverteilernetzbetreiber angehört, nicht in ein in einem anderen Mitgliedstaat ansässiges Unternehmen, das im niederländischen Hoheitsgebiet im Bereich der Erzeugung, der Lieferung oder des Betriebs von Elektrizität oder Gas tätig ist, oder in eine Gesellschaft, die zu einem Konzern gehört, dem ein solches Unternehmen angehört, investieren kann.
- 46 Drittens ist das Verbot von dem Interesse des Netzbetriebs potenziell zuwiderlaufenden Tätigkeiten ebenfalls geeignet, Investitionen in anderen Mitgliedstaaten qualitativen Beschränkungen zu unterwerfen, da es unmittelbar oder mittelbar ausschließt, dass die Gesellschaften eines Konzerns, dem ein im niederländischen Hoheitsgebiet tätiger Elektrizitäts- oder Gasverteilernetzbetreiber angehört, in Unternehmen investieren, die in anderen Bereichen als dem Netzbetrieb tätig sind.
- 47 Diese Verbote stellen folglich Beschränkungen des freien Kapitalverkehrs im Sinne von Art. 63 AEUV dar.
- 48 Demzufolge ist auf die ersten beiden Fragen zu antworten, dass Art. 345 AEUV dahin auszulegen ist, dass er sich auf ein Privatisierungsverbot wie das in den Ausgangsverfahren in Rede stehende erstreckt, wonach die Anteile an einem im niederländischen Hoheitsgebiet tätigen Elektrizitäts- oder Gasverteilernetzbetreiber unmittelbar oder mittelbar von öffentlichen Stellen, die in den nationalen Rechtsvorschriften festgelegt sind, gehalten werden müssen. Diese Auslegung hat jedoch nicht zur Folge, dass Art. 63 AEUV nicht auf nationale Bestimmungen wie die in den Ausgangsverfahren in Rede stehenden anwendbar ist, nach denen die Privatisierung von Elektrizitäts- oder Gasverteilernetzbetreibern verboten ist oder zum einen Beteiligungen oder Beherrschungsverhältnisse zwischen Gesellschaften eines Konzerns, dem ein im niederländischen Hoheitsgebiet tätiger Elektrizitäts- oder Gasverteilernetzbetreiber angehört, und Gesellschaften eines Konzerns, dem ein im niederländischen Hoheitsgebiet Elektrizität oder Gas erzeugendes, lieferndes oder vertreibendes Unternehmen angehört, verboten sind sowie zum anderen die Vornahme von Handlungen oder Tätigkeiten, die dem Interesse des Netzbetriebs zuwiderlaufen könnten, durch einen solchen Betreiber oder den Konzern, dem er angehört, verboten ist.

Zur dritten Frage

- 49 Mit seiner dritten Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob die Ziele, Quersubventionierungen im weiten Sinne einschließlich des Austauschs strategischer Informationen zu unterbinden, Transparenz auf den Märkten für Elektrizität und Gas zu schaffen und Wettbewerbsverzerrungen zu verhindern, rein wirtschaftliche Interessen oder aber zwingende Gründe des Allgemeininteresses darstellen, die Beschränkungen des freien Kapitalverkehrs rechtfertigen können.
- 50 Der Gerichtshof hat wiederholt entschieden, dass der freie Kapitalverkehr durch eine nationale Regelung nur beschränkt werden darf, wenn diese aus einem der in Art. 65 AEUV genannten Gründe oder aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses im Sinne der Rechtsprechung des Gerichtshofs gerechtfertigt ist (vgl. Urteile vom 14. Februar 2008, Kommission/Spanien, C-274/06, Randnr. 35, und Kommission/Polen, Randnr. 55).
- 51 Zudem können nach ständiger Rechtsprechung rein wirtschaftliche Motive keine zwingenden Gründe des Allgemeininteresses darstellen, die eine Beschränkung einer von den Verträgen garantierten Grundfreiheit rechtfertigen können (Urteile vom 16. Januar 2003, Kommission/Italien, C-388/01, Slg. 2003, I-721, Randnr. 22, und vom 17. März 2005, Kranemann, C-109/04, Slg. 2005, I-2421, Randnr. 34).
- 52 Der Gerichtshof hat jedoch anerkannt, dass eine nationale Regelung eine gerechtfertigte Beschränkung einer Grundfreiheit darstellen kann, wenn sie durch wirtschaftliche Überlegungen vorgegeben wird, mit denen ein im Allgemeininteresse liegendes Ziel verfolgt wird (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 11. September 2008, Kommission/Deutschland, C-141/07, Slg. 2008, I-6935, Randnr. 60 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 53 So ist, was das unter Art. 345 AEUV fallende Privatisierungsverbot betrifft, zwar entschieden worden, dass dieser Artikel eine Beschränkung der Vorschriften über den freien Kapitalverkehr nicht rechtfertigen kann (vgl. Urteile vom 8. Juli 2010, Kommission/Portugal, Randnr. 64 sowie die dort angeführte Rechtsprechung, und Kommission/Polen, Randnr. 44). Das bedeutet aber nicht, dass das Interesse, das der Entscheidung des Gesetzgebers hinsichtlich der Zuordnung des Eigentums am Elektrizitäts- oder Gasverteilernetzbetreiber in öffentliche oder private Trägerschaft zugrunde liegt, nicht als zwingender Grund des Allgemeininteresses berücksichtigt werden darf.
- 54 Insoweit ist festzustellen, dass die Situationen in den Ausgangsverfahren und die Situationen, die den genannten Urteilen zugrunde lagen, nicht miteinander vergleichbar sind. Denn in den Ausgangsverfahren geht es um ein absolutes Privatisierungsverbot, während das Urteil vom 8. Juli 2010, Kommission/Portugal, Beschränkungen betraf, die sich aus Vorrechten ergaben, mit denen die Aktionärsstellung des betreffenden Mitgliedstaats in einem privatisierten Unternehmen ausgestattet war, und sich das Urteil Kommission/Polen auf Beschränkungen von Auslandsinvestitionen offener Pensionsfonds bezog, die jedoch in keiner Weise die Zuordnung des Eigentums an diesen Fonds berührten.
- 55 Daher sind die Gründe, die der Entscheidung hinsichtlich des Eigentumssystems in den unter Art. 345 AEUV fallenden nationalen Rechtsvorschriften zugrunde liegen, Faktoren, die als Gesichtspunkte berücksichtigt werden können, die Beschränkungen des freien Kapitalverkehrs rechtfertigen können. Folglich ist es in den Ausgangsverfahren Sache des vorlegenden Gerichts, eine entsprechende Prüfung vorzunehmen.
- 56 Hinsichtlich der anderen Verbote ist festzustellen, dass die Ziele, Quersubventionierungen im weiten Sinne einschließlich des Austauschs strategischer Informationen zu unterbinden, Transparenz auf den Märkten für Elektrizität und Gas zu schaffen und Wettbewerbsverzerrungen zu verhindern, dahin gehen, einen unverfälschten Wettbewerb auf den Märkten für die Erzeugung, die Lieferung und den

Vertrieb von Elektrizität und Gas im niederländischen Hoheitsgebiet zu gewährleisten, und dass das Ziel der Verhinderung von Quersubventionierungen darüber hinaus ausreichende Investitionen in die Elektrizitäts- und Gasverteilernetze garantieren soll.

- 57 Es ist daher zu prüfen, ob die in den Ausgangsverfahren in Rede stehenden nationalen Maßnahmen mittels der genannten Ziele zwingende Ziele verfolgen, die im Allgemeininteresse liegen.
- 58 Das Ziel eines unverfälschten Wettbewerbs auf den genannten Märkten wird auch vom AEU-Vertrag verfolgt, in dessen Präambel betont wird, dass ein einverständliches Vorgehen erforderlich ist, um u. a. einen redlichen Wettbewerb zu gewährleisten und damit letztlich die Verbraucher zu schützen. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs ist der Schutz der Verbraucher ein zwingender Grund des Allgemeininteresses (Urteile vom 13. September 2007, Kommission/Italien, C-260/04, Slg. 2007, I-7083, Randnr. 27, vom 29. November 2007, Kommission/Österreich, C-393/05, Slg. 2007, I-10195, Randnr. 52, und vom 18. November 2010, Kommission/Portugal, C-458/08, Slg. 2010, I-11599, Randnr. 89).
- 59 Ferner soll das Ziel, ausreichende Investitionen in die Elektrizitäts- und Gasverteilernetze zu garantieren, u. a. die Sicherheit der Energieversorgung gewährleisten, ein Ziel, das der Gerichtshof ebenfalls als zwingenden Grund des Allgemeininteresses anerkannt hat (Urteile vom 10. Juli 1984, Campus Oil u. a., 72/83, Slg. 1984, 2727, Randnrn. 34 und 35, vom 4. Juni 2002, Kommission/Belgien, C-503/99, Slg. 2002, I-4809, Randnr. 46, und vom 2. Juni 2005, Kommission/Italien, Randnr. 40).
- 60 Schließlich sind das Konzernverbot und das Verbot von dem Interesse des Netzbetriebs potenziell zuwiderlaufenden Tätigkeiten, wie in den Randnrn. 18 und 20 des vorliegenden Urteils festgestellt, mit dem Gesetz über den unabhängigen Netzbetrieb eingeführt worden, das u. a. die nationalen Bestimmungen geändert hat, die zur Umsetzung der Richtlinien von 2003 in niederländisches Recht erlassen worden waren. Insbesondere haben die genannten Verbote die zur Umsetzung von Art. 15 der Richtlinie 2003/54 und von Art. 13 der Richtlinie 2003/55 eingeführten Vorschriften geändert.
- 61 Aus den Erwägungsgründen 4 bis 8 und 10 der Richtlinie 2003/54 sowie den Erwägungsgründen 4 und 6 bis 10 der Richtlinie 2003/55 geht hervor, dass diese Richtlinien u. a. einen offenen und transparenten Markt, einen nichtdiskriminierenden und transparenten Zugang zum Netz des Verteilernetzbetreibers sowie einen fairen Wettbewerb gewährleisten sollen.
- 62 Insbesondere geht aus dem achten Erwägungsgrund der Richtlinie 2003/54 und dem zehnten Erwägungsgrund der Richtlinie 2003/55 hervor, dass die Mitgliedstaaten Maßnahmen zur Verwirklichung dieser Ziele entwickeln. Des Weiteren wird in diesen Erwägungsgründen betont, dass die Verteilernetzbetreiber nach dem Willen des Unionsgesetzgebers über wirksame Entscheidungsbefugnisse in Bezug auf Vermögenswerte verfügen sollten, die zur Wartung, zum Betrieb und zur Entwicklung von Netzen erforderlich sind.
- 63 Ferner wird im 23. Erwägungsgrund der Richtlinie 2003/54 und im 23. Erwägungsgrund der Richtlinie 2003/55 festgestellt, dass der Aufbau und der Erhalt der erforderlichen Netzinfrastruktur wichtige Elemente sind, um eine stabile Elektrizitäts- und Gasversorgung sicherzustellen.
- 64 Folglich hat das Königreich der Niederlande – auch wenn das Konzernverbot und das Verbot von dem Interesse des Netzbetriebs potenziell zuwiderlaufenden Tätigkeiten in diesen Richtlinien nicht verlangt werden – mit der Einführung dieser Maßnahmen Ziele verfolgt, die mit den Richtlinien von 2003 angestrebt werden.
- 65 Diese Feststellung wird durch die Richtlinien 2009/72 und 2009/73 gestützt, die u. a. auf dieselben Ziele ausgerichtet sind, wie sowohl aus den Erwägungsgründen 3, 4, 9 bis 12, 15, 25 und 44 der Richtlinie 2009/72 als auch den Erwägungsgründen 3, 4, 6 bis 13, 22 und 40 der Richtlinie 2009/73 hervorgeht. Insbesondere die Erwägungsgründe 4, 9, 11, 15, 25, 26 und 44 der Richtlinie 2009/72

sowie die Erwägungsgründe 4, 6, 8, 12, 22, 25 und 40 der Richtlinie 2009/73 lassen den Willen des Gesetzgebers erkennen, einen nichtdiskriminierenden Zugang zu den Elektrizitäts- und Gasverteilernetzen sowie die Transparenz der Märkte zu gewährleisten, Quersubventionen zu unterbinden, ausreichende Investitionen in die Netze zu gewährleisten, um eine stabile Elektrizitäts- und Gasversorgung sicherzustellen, sowie den Austausch vertraulicher Informationen zwischen den Netzbetreibern und den Erzeugungs- und Versorgungsunternehmen zu verhindern.

- 66 Die vom vorlegenden Gericht genannten Ziele können daher grundsätzlich als zwingende Gründe des Allgemeininteresses die festgestellten Beschränkungen der Grundfreiheiten rechtfertigen.
- 67 Die betreffenden Beschränkungen müssen jedoch den verfolgten Zielen angemessen sein und dürfen nicht über das zu deren Erreichung Erforderliche hinausgehen (Urteile vom 11. Oktober 2007, ELISA, C-451/05, Slg. 2007, I-8251, Randnr. 82, und Kommission/Polen, Randnr. 58), was zu prüfen Sache des vorlegenden Gerichts ist.
- 68 Nach alledem ist auf die dritte Frage zu antworten, dass
- hinsichtlich des in den Ausgangsverfahren in Rede stehenden Privatisierungsverbots, das unter Art. 345 AEUV fällt, die Ziele, die der Entscheidung des Gesetzgebers bezüglich der Eigentumsordnung zugrunde liegen, als zwingende Gründe des Allgemeininteresses berücksichtigt werden können, um die Beschränkung des freien Kapitalverkehrs zu rechtfertigen;
 - hinsichtlich der anderen Verbote die Ziele, Quersubventionierungen im weiten Sinne einschließlich des Austauschs strategischer Informationen zu unterbinden, Transparenz auf den Märkten für Elektrizität und Gas zu schaffen und Wettbewerbsverzerrungen zu verhindern, als zwingende Gründe des Allgemeininteresses die Beschränkungen des freien Kapitalverkehrs rechtfertigen können, die durch nationale Rechtsvorschriften wie die in den Ausgangsverfahren in Rede stehenden hervorgerufen werden.

Kosten

- 69 Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem bei dem vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts. Die Auslagen anderer Parteien für die Abgabe von Erklärungen vor dem Gerichtshof sind nicht erstattungsfähig.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Große Kammer) für Recht erkannt:

1. **Art. 345 AEUV ist dahin auszulegen, dass er sich auf ein Privatisierungsverbot wie das in den Ausgangsverfahren in Rede stehende erstreckt, wonach die Anteile an einem im niederländischen Hoheitsgebiet tätigen Elektrizitäts- oder Gasverteilernetzbetreiber unmittelbar oder mittelbar von öffentlichen Stellen, die in den nationalen Rechtsvorschriften festgelegt sind, gehalten werden müssen. Diese Auslegung hat jedoch nicht zur Folge, dass Art. 63 AEUV nicht auf nationale Bestimmungen wie die in den Ausgangsverfahren in Rede stehenden anwendbar ist, nach denen die Privatisierung von Elektrizitäts- oder Gasverteilernetzbetreibern verboten ist oder zum einen Beteiligungen oder Beherrschungsverhältnisse zwischen Gesellschaften eines Konzerns, dem ein im niederländischen Hoheitsgebiet tätiger Elektrizitäts- oder Gasverteilernetzbetreiber angehört, und Gesellschaften eines Konzerns, dem ein im niederländischen Hoheitsgebiet Elektrizität oder Gas erzeugendes, lieferndes oder vertreibendes Unternehmen angehört, verboten sind sowie zum anderen die Vornahme von Handlungen und Tätigkeiten, die dem Interesse des betreffenden Netzbetriebs zuwiderlaufen könnten, durch einen solchen Betreiber oder den Konzern, dem er angehört, verboten ist.**

2. **Hinsichtlich des in den Ausgangsverfahren in Rede stehenden Privatisierungsverbots, das unter Art. 345 AEUV fällt, können die Ziele, die der Entscheidung des nationalen Gesetzgebers bezüglich der Eigentumsordnung zugrunde liegen, als zwingende Gründe des Allgemeininteresses berücksichtigt werden, um die Beschränkung des freien Kapitalverkehrs zu rechtfertigen. Hinsichtlich der anderen Verbote können die Ziele, Quersubventionierungen im weiten Sinne einschließlich des Austauschs strategischer Informationen zu unterbinden, Transparenz auf den Märkten für Elektrizität und Gas zu schaffen und Wettbewerbsverzerrungen zu verhindern, als zwingende Gründe des Allgemeininteresses die Beschränkungen des freien Kapitalverkehrs rechtfertigen, die durch nationale Rechtsvorschriften wie die in den Ausgangsverfahren in Rede stehenden hervorgerufen werden.**

Unterschriften