

ELCOM 212-00409-2023-07-06-M0kLf4 vom 6. Juli 2023

ElCom, 2023-07-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/elcom_212-00409-2023-07-06-M0kLf4

FR: ELCOM 212-00409-2023-07-06-M0kLf4 du 6 juillet 2023

IT: ELCOM 212-00409-2023-07-06-M0kLf4 del 6 luglio 2023

Erwägungen

E. 1

Verfahrensgegenstand 16 Gegenstand der vorliegenden Verfügung ist die Beurteilung der Rechtsbegehren der Gesuchstellerin um Anordnung von vorsorglichen Massnahmen gemäss Eingabe vom 31. Mai 2023 (act. 15).

E. 2

Zuständigkeit 17 Gemäss Artikel 22 des Bundesgesetzes über die Stromversorgung vom 23. März 2007 (Stromversorgungsgesetz, StromVG; SR 734.7) überwacht die ElCom die Einhaltung des Gesetzes, trifft die Entscheide und erlässt die Verfügungen, die für den Vollzug des Gesetzes und der Ausführungsbestimmungen notwendig sind. Die ElCom ist insbesondere zuständig für den Entscheid im Streitfall über den Netzzugang sowie die Überprüfung der Netznutzungstarife und -entgelte und der Elektrizitätstarife im Streitfall oder von Amtes wegen (Art. 22 Abs. 2 Bst. a und b StromVG). Die Stromversorgungsgesetzgebung (StromVG und Stromversorgungsverordnung vom 14. März 2008 [StromVV; SR 734.71]) enthält Vorgaben zur Zusammensetzung der Elektrizitätstarife (insbesondere Art. 6 StromVG sowie Art. 4 StromVV). 18 Die ElCom ist somit zuständig, die vorliegende Verfügung zu den vorsorglichen Massnahmen zu erlassen.

E. 3

Parteien und rechtliches Gehör

E. 3.1

Parteien 19 Als Parteien gelten nach Artikel 6 VwVG Personen, deren Rechte oder Pflichten die Verfügung berühren soll, und andere Personen, Organisationen oder Behörden, denen ein Rechtsmittel gegen die Verfügung zusteht. 20 Die Gesuchstellerin hat bei der ElCom verschiedene Rechtsbegehren im Zusammenhang mit den Energietarifen der Gesuchsgegnerin gestellt. Sie ist somit materielle Verfügungsadressatin. Ihr kommt Parteistellung gemäss Artikel 6 VwVG zu. 21 Der Gesuchsgegnerin obliegt als Verteilnetzbetreiberin im Sinne der Stromversorgungsgesetzgebung die Lieferpflicht gemäss Artikel 6 Absatz 1 StromVG. Sie ist vom vorliegenden Verfahren unmittelbar in ihren Rechten und Pflichten betroffen und hat damit ebenfalls Parteistellung nach Artikel 6 VwVG.

E. 3.2

Rechtliches Gehör 22 Die Gesuchstellerin hatte die Anordnung von superprovisorischen Massnahmen ohne Anhörung der Gesuchsgegnerin beantragt (act. 15, Rechtsbegehren 1. d). Die Voraussetzungen für die Anordnung von superprovisorischen Massnahmen waren erfüllt, zumal es nicht ersichtlich war und von der Gesuchstellerin nicht dargetan wurde,

inwiefern eine Anhörung der Gesuchsgegnerin den Zweck von allfälligen vorsorglichen Massnahmen vereiteln könnte, insbesondere bei Ansetzung einer kurzen Frist zur Stellungnahme. Der Gesuchsgegnerin wurde deshalb mit Schreiben vom 12. Juni 2023 eine kurze Frist zur Stellungnahme zu den vorsorglichen Massnahmen angesetzt (act. 16).

7/15 ElCom-D-5CB33401/57 23 Die Gesuchsgegnerin liess sich mit Eingabe vom 22. Juni 2023 zu den vorsorglichen Massnahmen vernehmen (act. 17). Die Eingabe wurde der Gesuchstellerin am 27. Juni 2023 zur Kenntnis zugestellt (act. 18). 24 Die von den Parteien eingereichten Anträge und die zugrundeliegenden Argumente werden im Rahmen der vorliegenden Verfügung berücksichtigt. Damit wird das rechtliche Gehör der Parteien gewahrt (Art. 29 VwVG).

E. 4

Parteivorbringen

E. 4.1

Gesuchstellerin 25 Die Gesuchstellerin macht im Wesentlichen geltend, den von der ElCom in der Zwischenverfügung vom 20. Februar 2023 vertretenen Standpunkten könne angesichts des aktuellen Verfahrensstands im heutigen Zeitpunkt nicht mehr gefolgt werden. Deshalb seien die beantragten vorsorglichen Massnahmen umgehend anzuordnen (act. 15, Rz. 1 ff.). Ausserdem sei die Gesuchsgegnerin ihrer gesetzlichen Begründungs-, Informations- und Mitwirkungspflicht verschuldeterweise nicht nachgekommen. Dies sei zu ihren Lasten zu würdigen, weshalb mindestens einstweilen von der Sachdarstellung der Gesuchstellerin auszugehen sei (act. 15, Rz. 4 ff. und Rz. 13). 26 Im Zusammenhang mit der Hauptsachenprognose zeige der Umstand, dass die Strompreise (Grosshandelspreise; Anm. d. ElCom) stark gesunken seien, dass diese deutlich tiefer liegen als von der Gesuchsgegnerin im 2022 allenfalls prognostiziert. Massgebliche Grundlage für den Entscheid im Streitfall über den auf die Gesuchstellerin anwendbaren Elektrizitätstarif 2023 der Gesuchsgegnerin seien denn auch die tatsächlichen Ist-Kosten 2023 und nicht etwa allfällige Planwerte. Aufgrund der im Dezember 2022 im Vergleich zum Vormonat um mehr als 50 Prozent tieferen Strompreise sei ohne Weiteres davon auszugehen, dass eine Tarifierhöhung bei der Gesuchstellerin für das Jahr 2023 um mehr als 100 Prozent deutlich überhöht sein müsse. Dies umso mehr, als sich die Gestehungskosten an langfristigen Bezugsverträgen und nicht an kurzfristigen Stromgeschäften orientieren müssten. Die Gesuchsgegnerin bestreite auch nicht, dass die Gesuchstellerin langfristig mit Bandenergie aus eigener Produktion beliefert bzw. versorgt werde (act. 15, Rz. 8 ff.). Gründe für die Tarifierhöhungen seien nicht ersichtlich und eine Erhöhung von mehr als 100 Prozent könne nicht gesetzmässig im Sinne von Artikel 6 Absatz 1 StromVG sein (act. 15, Rz. 15 f.). 27 Die Gesuchstellerin führt weiter aus, im heutigen Zeitpunkt sei auch die Dringlichkeit gegeben. Dass in absehbarer Zeit weder mit einer substantiellen Stellungnahme der Gesuchsgegnerin noch mit einem Hauptsachenentscheid gerechnet werden könne, zeige einerseits das Verhalten der Gesuchsgegnerin und andererseits die Verfahrensdauer im Verfahren 212-00282 der ElCom. Überdies sei damit zu rechnen, dass vorgängig Fragen betreffend Geschäftsgeheimnisse geklärt werden müssten. Insgesamt sei mit einer Verfahrensdauer von mindestens zwei bis vier Jahren auszugehen. Dies könne die Gesuchstellerin nicht stemmen und damit werde ihr Anspruch auf jederzeitige Belieferung mit Strom zu angemessenen Tarifen gemäss Artikel 6 Absatz 1 StromVG offensichtlich verletzt (act. 15, Rz. 17 ff.). 28 In Bezug auf den nicht wieder gutzumachenden Nachteil

bringt die Gesuchstellerin vor, vorliegend gehe es um die Festsetzung eines für das Jahr 2023 provisorisch geltenden Tarifs, um den gesetzlich garantierten Anspruch auf jederzeitige Stromversorgung zu angemessenen Tarifen gemäss Artikel 6 Absatz 1 StromVG mittels vorsorglicher Massnahmen sicherzustellen. Ausserdem seien bei der Gesuchstellerin aufgrund der mehr als Verdoppelung des Elektrizitätstarifs bereits konkrete, nicht wieder gutzumachende Nachteile eingetreten und es drohten weitere. Es zeige sich bereits jetzt, dass die Mehrkosten für die Gesuchstellerin tatsächlich nicht mehr tragbar seien (act. 15, Rz. 21 ff.). Die Gesuchstellerin habe aufgrund der äusserst ungünstigen Situation des Standorts in Emmenbrücke bereits auf strategische Investitionen in Millionenhöhe verzichtet.

8/15 ElCom-D-5CB33401/57 Auch die notwendigen Investitionen zur Wert- und Funktionserhaltung seien halbiert worden. Die Gruppenleitung verlange, dass die Diskrepanz der Wettbewerbsfähigkeit der Gesuchstellerin gegenüber den umliegenden europäischen Ländern sowie gegenüber den Konkurrenten aus dem nordamerikanischen und asiatischen Raum verringert werde. Ohne rasche Verbesserung der Energiepreissituation und ohne Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit drohten weitere Kürzungen von Investitionsmitteln und die Verlagerung von Produktionskapazitäten (act. 15, Rz. 27 ff.). Weiter verzeichne die Gesuchstellerin im zweiten Quartal 2023 einen massiven Einbruch bei den Bestellungen und beim voraussichtlichen Verkaufsvolumen. Dies sei eindeutig auf den zu hohen Elektrizitätstarif zurück zu führen. Sollte dieser Abwärtstrend anhalten, werde die Gesuchstellerin Kurzarbeit anmelden müssen. Um die Abwärtsspirale zu stoppen und weitere, unmittelbar drohende Nachteile möglichst zu verhindern, sei eine umgehende Herabsetzung des Elektrizitätspreises als vorsorgliche Massnahme absolut notwendig. Es sei im heutigen Zeitpunkt davon auszugehen, dass der Gesuchstellerin nicht leicht wieder gutzumachende Nachteile bereits erwachsen seien und ihr weitere Nachteile drohten. Dem stünde nichts Schützenswertes auf Seiten der Gesuchsgegnerin gegenüber (act. 15, Rz. 34 ff.).

E. 4.2

Gesuchsgegnerin 29 Die Gesuchsgegnerin macht geltend, die von der Gesuchstellerin beantragten vorsorglichen Massnahmen seien in mehrfacher Hinsicht rechtswidrig. Die beantragte Anwendung des vorjährigen Tarifs bzw. eines Mittelwerts verstosse gegen das Prinzip der Preissolidarität, gegen das Verbot unterjähriger Preisanpassungen, gegen den regulatorisch vorgesehenen Ausgleich von Deckungsdifferenzen und gegen das System einer kostenbasierten Tarifierung unter Einbezug von Marktpreisen. Ausserdem biete Artikel 22 Absatz 2 Buchstabe a StromVG keine personalisierten Überprüfungsmechanismus bzw. lasse keine Festlegung individueller Elektrizitätstarife zu. Die Anträge der Gesuchstellerin zur Anordnung vorsorglicher Massnahmen seien damit bereits aufgrund ihrer Gesetzeswidrigkeit abzuweisen (act. 17, Rz. 8–12). 30 Die Gesuchsgegnerin macht weiter geltend, dass die Voraussetzungen für den Erlass vorsorglicher Massnahmen nicht gegeben seien. Die Prognose in der Hauptsache sei (weiterhin) negativ. Die Hauptsachenprognose sei nur zu berücksichtigen, wenn sie (trotz nur summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage) eindeutig ist. In Verfahren betreffend Tarifprüfungen sei eine eindeutig positive Prognose von vornherein nur in Ausnahmefällen denkbar. Die Tarifberechnung folge einem gesetzlich festgelegten System, das von der Gesuchsgegnerin befolgt werde (act. 17, Rz. 13, Rz. 15 ff. und Rz. 31 ff.). Die Vorwürfe der Verfahrensverzögerung und Verletzung von Begründungs-, Informations- und

Mitwirkungspflichten seien ferner haltlos, zumal die Gesuchsgegnerin die konkreten Fragen der Gesuchstellerin beantwortet habe (act. 17, Rz. 14, erstes Lemma und Rz. 30). Auch seien nicht die tatsächlichen Ist-Kosten 2023 die massgeblichen Grundlagen für den Entscheid im Streitfall. Die Tarife berechneten sich auf der Grundlage des letzten abgeschlossenen Geschäftsjahres (Basisjahr), welches der jeweiligen Kalkulationsperiode vorausgehe, ergänzt um fundierte Planwerte (act. 17, Rz. 14, zweites Lemma). Ausserdem sei die Gesuchsgegnerin verpflichtet, ihre Elektrizitätstarife der ElCom und ihren Endverbrauchern per 31. August 2023 zu melden. Allfällige Preisschwankungen nach diesem Datum würden systemlogisch erst in die Berechnung der (über-)nächstjährigen Tarife einbezogen (act. 17, Rz. 14, drittes Lemma). Schliesslich orientierten sich die anrechenbaren Kosten in der Grundversorgung nicht nur an langfristigen Bezugsverträgen, sondern es seien auch kurzfristige Marktkäufe zu berücksichtigen (act. 17, Rz. 14, viertes Lemma). Die Beschaffungsstrategie der Gesuchsgegnerin sei schliesslich auch nicht Gegenstand dieses Verfahrens; die ElCom prüfe nur – aber immerhin –, ob die von den Versorgern festgesetzten Tarife gesetzmässig seien und richtig angewendet würden (act. 17, Rz. 14, fünftes Lemma). Auch die Behauptung, (angeblich) kurzfristige Schwankungen der Handelspreise dürften sich nicht auf den (Gross-)Kundentarif der Gesuchstellerin auswirken, sei nachweislich falsch (act. 17, Rz. 14, letztes Lemma).

9/15 ElCom-D-5CB33401/57 31 Im Zusammenhang mit den Voraussetzungen für den Erlass von vorsorglichen Massnahmen führt die Gesuchsgegnerin aus, das Kriterium der zeitlichen Dringlichkeit sei auch zum jetzigen Zeitpunkt nicht erfüllt. Auch die ElCom gehe nicht davon aus, dass sich das Verfahren über Jahre erstrecken werde (act. 17, Rz. 18 f. und Rz. 39 ff.). 32 In Bezug auf den nicht wieder gutzumachenden Nachteil hält die Gesuchsgegnerin fest, die von der Gesuchstellerin beigebrachten Beilagen belegten die von ihr behaupteten Nachteile nicht (act. 17, Rz. 20 f. und Rz. 42 ff.). Die Gesuchstellerin substantiiere die vorgebrachte existentielle Bedrohung nach wie vor nicht mit belastbaren Zahlen (act. 17, Rz. 22, erstes Lemma). Der Protokollauszug der Vorstandssitzung der Serge Ferrari Group vom 2. Mai 2023 vermöge keine Kausalität von angeblichen zu hohen Stromkosten in der Schweiz und einem nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteil zu belegen oder auch nur glaubhaft zu machen (act. 17, Rz. 22, zweites Lemma). Ebenfalls wenig aussagekräftig seien die beiden von der Gesuchstellerin erstellten Grafiken, welche die Entwicklung des Bestelleingangs bzw. des Verkaufsvolumens von Januar bis Juni der Jahre 2022 und 2023 miteinander vergleichen (act. 17, Rz. 22, drittes und viertes Lemma). Schliesslich sei nicht klar, was die Gesuchstellerin aus dem Synthetic Fibres Prices Index von Wood Mackenzie/PCI zu ihren Gunsten ableiten wolle. Inwiefern die bereits seit 2020 markant ansteigenden Preise belegten, dass das Ungleichgewicht zwischen asiatischen und europäischen Preisen wesentlich durch die Energiepreise bedingt sei, sei nicht klar (act. 17, Rz. 22, fünftes Lemma). Die Gesuchstellerin habe weder die von ihr vorgebrachten Nachteile substantiiert noch in irgendeiner Weise dargelegt, dass allfällige tatsächlich eingetretene bzw. drohende Nachteile auf den gestiegenen Elektrizitätstarif zurückgeführt werden könnten (act. 17, Rz. 23). Ausserdem profitiere die Gesuchstellerin in der Grundversorgung im Vergleich zu den Marktpreisen von einer starken «Glättung» der Ausschläge. 33 Gemäss Gesuchsgegnerin wäre die Anordnung der im Haupt- und Eventualantrag beantragten vorsorglichen Massnahmen überdies unverhältnismässig. Vielmehr stünden einer Gutheissung der vorsorglichen Massnahmen gewichtige öffentliche Interessen entgegen. Einerseits würde die Gesuchsgegnerin gegen zahlreiche gesetzliche Vorgaben verstossen, andererseits müssten nicht unwahrscheinliche Zahlungsausfälle der

Gesuchstellerin von den übrigen Endverbrauchern getragen werden (act. 17, Rz. 24 ff.).

E. 5

Vorsorgliche Massnahmen

E. 5.1

Allgemeines 34 Das Verfahren vor der ElCom richtet sich nach dem VwVG. 35 Das VwVG sieht zwar keine vorsorglichen Massnahmen im erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren vor. Rechtsprechung und Lehre anerkennen jedoch, dass im verwaltungsrechtlichen Verfügungsverfahren unter gewissen Umständen vorsorglicher Rechtsschutz zu gewähren ist. In diesen Fällen wird Artikel 56 VwVG, wonach die Beschwerdeinstanz von Amtes wegen oder auf Begehren einer Partei andere vorsorgliche Massnahmen (als die aufschiebende Wirkung) treffen kann, um den bestehenden Zustand zu erhalten oder bedrohte Interessen einstweilen sicherzustellen, analog angewendet (Verfügung der ElCom 25-00063 vom 9. September 2015 Rz. 28; SEILER HANSJÖRG, in: Waldmann/Weissenberger, Praxiskommentar VwVG, 2. Auflage, Art. 56 N 16 mit Hinweisen; KÖLZ ALFRED/HÄNER ISABELLE/BERTSCHI MARTIN, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Auflage, N 562 f.). 36 Voraussetzung für eine vorsorgliche Massnahme ist, dass ein nicht leicht wieder gut zu machender Nachteil droht, also die Rechtsdurchsetzung gefährdet ist. Zudem muss (sachliche und zeitliche) Dringlichkeit vorliegen. Die angeordnete Massnahme hat verhältnismässig zu sein und es sollte geprüft werden, ob die geplante Endverfügung voraussichtlich rechtens ist und durch die vorsorgliche Massnahme nicht präjudiziert oder verunmöglicht wird. Sie wird gestützt auf eine

10/15 ElCom-D-5CB33401/57 summarische Prüfung der Rechts- und Sachlage angeordnet (Urteil des Bundesgerichts 2C_320/2019 vom 12. Juli 2019 E. 2.1; BGE 130 II 149 E. 2.2; 127 II 132 ff. E. 3 mit weiteren Hinweisen; Verfügung 233-00059 der ElCom vom 16. Oktober 2014 Rz. 27; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, N 559 ff.; SEILER, Art. 56 N 27). Im Antrag auf Anordnung einer vorsorglichen Massnahme sind die Voraussetzungen glaubhaft zu machen, namentlich das Vorliegen eines nicht wieder gutzumachenden Nachteils (SEILER, Art. 56 N 66). 37 Die Hauptsachenprognose kann berücksichtigt werden, wenn sie eindeutig ist. Bei tatsächlichen oder rechtlichen Unklarheiten drängt sich hingegen Zurückhaltung auf, weil in diesem Fall die erforderlichen Entscheidungsgrundlagen im Hauptverfahren erst noch beschafft werden müssen (BGE 130 II 149 E. 2.2; SEILER, Art. 56 N 29).

E. 5.2

Hauptsachenprognose 38 Die Gesuchstellerin stuft die Hauptsachenprognose als positiv ein und macht im Wesentlichen geltend, die Verweigerung der Gesuchsgegnerin, ihrer gesetzlichen Begründungs-, Informations- und Mitwirkungspflicht nachzukommen, sei zu ihren Lasten zu würdigen. Des Weiteren seien die Strompreise inzwischen wieder stark gesunken. Schliesslich werde die Gesuchstellerin mit Bandenergie aus eigener Produktion beliefert bzw. versorgt (vgl. vorne Rz. 25 ff.). Die Gesuchsgegnerin schätzt die Hauptsachenprognose hingegen nach wie vor als negativ ein. Sie begründet dies im Wesentlichen damit, dass in Verfahren betreffend Tarifprüfungen eine eindeutig positive Prognose aufgrund einer summarischen Prüfung nur in Ausnahmefällen denkbar sei (vgl. vorne Rz. 30 f.) 39 Im erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren kommt der Untersuchungsgrundsatz gemäss Artikel 12 VwVG zur Anwendung. Gemäss

Untersuchungsgrundsatz obliegt die Ermittlung des rechtserheblichen Sachverhalts von Amtes wegen der Behörde. Der Untersuchungsgrundsatz wird durch die Mitwirkungspflicht der Parteien nach Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe a VwVG ergänzt (vgl. Verfügung der ElCom 212-00409 vom 20. Februar 2023, Rz. 36). Vor diesem Hintergrund ermöglicht der Umstand, dass allenfalls die Mitwirkungspflicht verletzt wurde, noch keine eindeutige (positive) Hauptsachenprognose. 40 Auch die übrigen von der Gesuchstellerin angeführten Argumente sprechen nicht per se gegen die Rechtmässigkeit des vorliegend strittigen Elektrizitätstarifs. Zum einen sind Elektrizitätstarife jeweils per 31. August zu publizieren (Art. 12 Abs. 1 StromVG i.V.m. Art. 10 StromVV) und gelten mindestens für ein Jahr (Art. 6 Abs. 3 StromVG). Grosshandelspreise, die nach der Publikation bzw. nach der der Publikation vorausgehenden unternehmensinternen Berechnung der Elektrizitätstarife sinken, weisen somit nicht zwingend darauf hin, dass die publizierten Tarife falsch ermittelt wurden, zumal deren Berechnungsgrundlage systembedingt nachträgliche (unvorhersehbare) Veränderungen nicht erfassen kann. Gleiches gilt grundsätzlich auch für nachträgliche (unvorhersehbare) Preissteigerungen. Korrekturen erfolgen systemkonform über den Mechanismus der Deckungsdifferenzen gemäss Artikel 19 Absatz 2 StromVV (vgl. zum Ganzen Verfügung der ElCom 212-00282 vom 18. August 2018, Rz. 62 ff. und Weisung der ElCom 2/2019 vom 5. März 2019 betreffend Deckungsdifferenzen Netz und Energie aus den Vorjahren inkl. Anhang). 41 Zum anderen ist bei den Energietarifen entgegen den Vorbringen der Gesuchstellerin weder physikalisch noch buchhalterisch ein direkter Bezug zwischen Produktionsanlagen (Stromlieferung durch «Bandenergie aus eigener Produktion») und den individuellen Stromverbräuchen möglich. Die Kostenermittlung (und anschliessende Tarifierung) erfolgt gestützt auf Artikel 6 Absatz 5 StromVG und allenfalls auch auf Artikel 6 Absatz 5bis StromVG nach der Cost-Plus-Methode (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_828/2019 vom 16. Juli 2020 E. 6.5 f.). Sie umfasst grundsätzlich sowohl die Kosten der Eigenproduktion als auch jene der Strombeschaffungen auf dem Markt, die je nach Umlegungsmethode (Art. 6 Abs. 5 StromVG und allenfalls Art. 6 Abs. 5bis StromVG) auf

11/15 ElCom-D-5CB33401/57 die grundversorgten und freien Endverbraucher verteilt werden. Folglich können aus der Eigenproduktion eines Verteilnetzbetreibers keine direkten Aussagen zu konkreten Elektrizitätstarifen einzelner Endverbraucher oder Kundengruppen abgeleitet werden. 42 Wie bereits in der Zwischenverfügung vom 20. Februar 2023 in Randziffer 37 dargelegt wurde, betrifft die im Rahmen des Hauptverfahrens zu beurteilende Kernfrage die Angemessenheit der Energietarife im Sinne von Artikel 6 Absatz 1 StromVG bezogen auf den einzelnen Verteilnetzbetreiber. Eine (mehr als) Verdoppelung der Energietarife sagt auch angesichts nachträglich sinkender Grosshandelspreise noch nichts über deren Angemessenheit aus. Ebenso wenig lassen direkte Vergleiche mit Energietarifen anderer Verteilnetzbetreiber eine Aussage über die Angemessenheit der Energietarife zu. 43 Aufgrund des Gesagten ist eine Hauptsachenprognose aufgrund einer summarischen Prüfung nach wie vor nicht möglich.

E. 5.3

Dringlichkeit 44 Die Dringlichkeit ist im Lichte der Hauptsachenprognose zu beurteilen, denn die Anforderungen an die Dringlichkeit sind umso höher, je zweifelhafter der Verfahrensausgang in der Hauptsache erscheint (SEILER, Art. 56 N 29). 45 Die Gesuchstellerin macht geltend, das vorliegende erstinstanzliche Verfahren werde sich mit allergrösster Wahrscheinlichkeit mindestens über zwei bis vier Jahre erstrecken. Sie

verweist in diesem Zusammenhang auf die Verfahrensdauer im Verfahren 212-00282. Auch formalrechtliche Fragestellungen (z.B. betreffend Geschäftsgeheimnisse) könnten zu weiteren Verfahrensverzögerungen führen. Da ihr ein Anspruch auf jederzeitige Belieferung mit Strom zu angemessenen Tarifen zustehe, sei die Dringlichkeit gegeben (vgl. vorne Rz. 27 ff.). Die Gesuchsgegnerin erwidert, die Dringlichkeit sei nicht gegeben und werde bestritten (vgl. vorne Rz. 31). 46 Wie bereits in Randziffer 31 der Verfügung 212-00409 vom 28. Februar 2023 dargelegt wurde, betrifft die jederzeitige Belieferung mit Strom die physikalische Verfügbarkeit von Elektrizität, die vorliegend nicht bestritten wird. Die Gesuchstellerin beanstandet vielmehr die finanzielle Angemessenheit des Elektrizitätstarifs. Ein tatsächliches, insbesondere wirtschaftliches Interesse reicht für die Geltendmachung von vorsorglichen Massnahmen aus (BGE 130 II 149 E. 2.2). 47 Vorsorgliche Massnahmen müssen sich als notwendig erweisen, um einen drohenden Nachteil zu verhindern. Namentlich darf der Endentscheid nicht unmittelbar bevorstehen (REGINA KIE-NER/BERNHARD RÜTSCHHE/MATHIAS KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht, N 1243). Vorliegend steht der Endentscheid zwar nicht unmittelbar bevor. Die ElCom geht aber nach wie vor nicht davon aus, dass sich das erstinstanzliche Verfahren über Jahre erstrecken wird. Es steht der Gesuchstellerin jedenfalls frei, in einem allfälligen Beschwerdeverfahren bei den Gerichten bei Bedarf erneut ein Gesuch um vorsorgliche Massnahmen zu stellen. 48 Aufgrund des Gesagten ist die Dringlichkeit vorliegend nicht gegeben.

E. 5.4

Nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil 49 Die Gesuchstellerin macht im Wesentlichen geltend, vorliegend sei keine Geldleistung strittig, sondern es gehe um die Festsetzung eines provisorisch geltenden Elektrizitätstarifs. Durch die hohen Strompreise habe sie bereits an Wettbewerbsfähigkeit eingebüsst. Dies zeige sich auch im massiven Einbruch bei den Bestellungen im zweiten Quartal 2023 und beim voraussichtlichen Verkaufsvolumen. Darüber hinaus seien strategische Investitionen nur teilweise möglich. Der Standort in Emmenbrücke sei in Gefahr, es drohten Kurzarbeit, weitere Kürzungen von Investiti-

12/15 ElCom-D-5CB33401/57 onsmitteln und die Verlagerung von Produktionskapazitäten (vgl. vorne Rz. 28). Demgegenüber führt die Gesuchsgegnerin an, dass die von der Gesuchstellerin beigebrachten Beilagen die von ihr behaupteten Nachteile nicht belegten. Die Gesuchstellerin habe weder die von ihr vorgebrachten Nachteile substantiiert noch in irgendeiner Weise dargelegt, dass allfällige tatsächlich eingetretene bzw. drohende Nachteile auf den gestiegenen Elektrizitätstarif zurückgeführt werden könnten (vgl. vorne Rz. 32). 50 Unabhängig davon, ob die vorliegende Streitigkeit eine Geldleistung zum Gegenstand hat oder einen Tarif festlegt (vgl. Randziffer 36 der Verfügung 212-00409 vom 28. Februar 2023), steht fest, dass die Interessen der Gesuchstellerin finanzieller Natur sind. Im Zentrum der Ausführungen der Gesuchstellerin steht ein angeblich bereits eingetretener sowie drohender weiterer Verlust ihrer Wettbewerbsfähigkeit auf dem globalen Markt. Die Gesuchstellerin führt diesen Verlust auf die hohen Elektrizitätspreise 2023 zurück. 51 Zur Bekräftigung ihrer Vorbringen betreffend den nicht wieder gutzumachenden Nachteil hat die Gesuchstellerin folgende Beweismittel eingereicht: – Protokollauszug der Vorstandssitzung der Serge Ferrari Group vom 2. Mai 2023 (act. 15, Beilage 1); – Entwicklung des Bestellungseingangs Januar–Juni 2022 und 2023 (act. 15, Beilage 2); – Entwicklung des Verkaufsvolumens Januar–Juni 2022 und 2023 (act. 15, Beilage 3); –

Wood Mackenzie/PCI Synthetic Fibres Price Index (act. 15, Beilage 4). 52 Der Wood Mackenzie/PCI Synthetic Fibres Price Index zeigt, dass die Preise für synthetische Fasern seit Ende 2020 nicht nur in ganz Westeuropa, sondern auch in Asien gestiegen sind. Seit Mitte 2021 hat sich das Preisdelta zwischen Westeuropa und Asien/Fernost zwar vergrössert. Bedeutend teurer als Westeuropa waren zwischen 2011 und 2020 aber schon die USA. In dieser Zeit bewegte sich Westeuropa preislich zwischen Asien/Fernost und den USA. Für die USA liegen ab 2020 keine Werte vor (<https://www.woodmac.com/industry/chemicals/fibres/synthetic-fibres/synthetic-fibres-index/>, besucht am 26. Juni 2023), weshalb weitere Vergleiche nicht möglich sind. 53 Inwiefern das zusätzliche Preisdelta zwischen Westeuropa und Asien/Fernost tatsächlich existenzbedrohend ist sowie ausschliesslich oder grossmehrheitlich auf die Elektrizitätspreise zurück zu führen ist, hat die Gesuchstellerin nicht substantiiert. Die Preisunterschiede zwischen den geographischen Zonen dürften aufgrund einer summarischen Betrachtung vielmehr strukturell sowie von Faktoren bedingt sein, die nicht bzw. nicht ausschliesslich oder nicht grossmehrheitlich mit den gestiegenen Elektrizitätspreisen zusammenhängen. Die Gesuchstellerin ist Teil der geographischen Zone Westeuropa. Die gesamte Zone Westeuropa liegt preislich höher als die Zone Asien/Fernost. Kostensteigerungen, die einzig bei der Gesuchstellerin eintreten, dürften den Preisindex nicht merklich beeinflussen. Daraus folgt, dass nicht nur die Gesuchstellerin, sondern die gesamte Branche in Westeuropa von Preissteigerungen betroffen sein muss. Die Ursache dürfte somit wie gesagt vielmehr auf die strukturellen Gegebenheiten in Westeuropa generell für diesen Wirtschaftssektor zurück zu führen sein. So ist die globale Konkurrenzfähigkeit von Asien/Fernost nicht zuletzt auch dank (mitunter massiv) geringerer Lohnkosten besonders ausgeprägt. Dies entspricht der allgemeinen Lebenserfahrung. Der Entscheid, Investitionen allenfalls nach Asien/Fernost zu verlagern, kann folglich ebenso gut einzig von den grundsätzlichen strukturellen Vorteilen von Asien/Fernost bzw. von den grundsätzlichen strukturellen Nachteilen von Westeuropa bedingt sein. Nichts deutet mit anderen Worten darauf hin, dass diese Verlagerung von der Gesuchstellerin nicht auch ohne höhere Elektrizitätspreise in Erwägung gezogen würde. 54 Im Übrigen ist die Aussagekraft der Grafiken zur Reduktion der Bestellungseingänge und des Verkaufsvolumens im 2. Quartal 2023 im Vergleich zum Vorjahr fraglich, zumal am 31. Mai 2023 (Datum der letzten Eingabe der Gesuchstellerin) zum einen die Zahlen für den Monat Juni 2023

13/15 ElCom-D-5CB33401/57 noch nicht vorgelegen haben können und zum anderen die Zahlen zum Verkaufsvolumen für Mai und Juni 2023 lediglich (nicht belastbare) Erwartungen der Gesuchstellerin darstellen. 55 Die Gesuchstellerin konnte mit den eingereichten Unterlagen keinen nicht wieder gutzumachenden Nachteil, der auf die Elektrizitätspreise zurückgeführt werden könnte, glaubhaft machen. Mit vorsorglichen Massnahmen können nicht allfällige strukturelle Nachteile eines Wirtschaftssektors ausgeglichen werden. Bei diesem Ergebnis erübrigt sich eine Interessenabwägung. Ebenso erübrigt es sich, auf die Rechtmässigkeit der von der Gesuchstellerin beantragten vorsorglichen Massnahmen und auf allfällige alternative vorsorgliche Massnahmen einzugehen.

E. 5.5

Fazit 56 Aufgrund des Gesagten liegen weder ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil noch Dringlichkeit vor. Eine Hauptsachenprognose ist nicht möglich. Das

Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen (act. 15, Rechtsbegehren 1a–c) ist deshalb abzuweisen.

E. 6

Gebühren 57 Die ElCom erhebt für Verfügungen im Bereich der Stromversorgung Gebühren (Art. 21 Abs. 5 StromVG, Artikel 13a der Verordnung über Gebühren und Aufsichtsabgaben im Energiebereich vom 22. November 2006 [GebV-En; SR 730.05]). Die Gebühren werden nach Zeitaufwand berechnet und betragen je nach Funktionsstufe des ausführenden Personals 75 bis 250 Franken pro Stunde (Art. 3 GebV-En). 58 Für die vorliegende Verfügung werden folgende Gebühren in Rechnung gestellt: 1 anrechenbare Stunde zu einem Gebührenansatz von 250 Franken pro Stunde (ausmachend 250 Franken), 2 anrechenbare Stunden zu einem Gebührenansatz von 230 Franken pro Stunde (ausmachend 460 Franken) und 7 anrechenbare Stunden zu einem Gebührenansatz von 200 Franken pro Stunde (ausmachend 1'400 Franken). Gesamthaft ergibt sich damit eine Gebühr von 2'110 Franken. 59 Die Gebühr hat zu bezahlen, wer eine Verfügung veranlasst (Art. 1 Abs. 3 GebV-En i.V.m. Art. 2 Abs. 1 der Allgemeinen Gebührenverordnung vom

E. 8

September 2004 [AllgGebV; SR 172.041.1]). Haben mehrere Parteien den Erlass einer Verfügung veranlasst, werden die dadurch entstandenen Gebühren nach dem Unterliegerprinzip auferlegt. Dies entspricht einem allgemeinen prozessualen Grundsatz, der für zahlreiche kostenpflichtige staatliche Verfahren üblich ist (siehe KÖLZ/ HÄNER/ BERTSCHI, Rz. 653; BGE 132 II 47 E. 3.3). 60 Die Gebühren werden mit dem Entscheid in der Hauptsache auferlegt.

14/15 ElCom-D-5CB33401/57 III Entscheid Gestützt auf diesen Erwägungen wird verfügt:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.