

ELCOM kosten-fuer-systemdienstleistungen-sdl-vRJmRv vom 14. Dezember 2009

ElCom, 2009-12-14, DE

Quelle:

https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/elcom_kosten-fuer-systemdienstleistungen-sdl-vRJmRv

FR: ELCOM kosten-fuer-systemdienstleistungen-sdl-vRJmRv du 14 décembre 2009

IT: ELCOM kosten-fuer-systemdienstleistungen-sdl-vRJmRv del 14 dicembre 2009

Erwägungen

E. 1

Zuständigkeit 10 Die Eidgenössische Elektrizitätskommission ElCom überwacht gemäss Artikel 22 Absatz 1 des Bundesgesetzes über die Stromversorgung vom 23. März 2007 (StromVG; SR 734.7) 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 die Überprüfung der Netznutzungstarife und -entgelte im Streitfall oder von Amtes wegen (Art. 22 Abs. 2 Bst. a und b StromVG). 11 Die ElCom erlässt diese Verfügung auf Gesuch der Parteien. Vorliegend handelt es sich um einen Streitfall über die Kostentragung für Systemdienstleistungen. Die Kosten für Systemdienstleistungen bilden Bestandteil des Netznutzungsentgelts (vgl. auch Rz. 32). Über Streitfälle zum Netznutzungsentgelt entscheidet gemäss Artikel 22 Absatz 2 Buchstabe a StromVG die ElCom. Sie ist damit für diesen Entscheid zuständig.

4/11

E. 2

Parteien und rechtliches Gehör

E. 2.1

Parteien 12 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. 13 Die Gesuchstellerinnen haben bei der ElCom ein gemeinsames Gesuch eingereicht. Sie sind somit materielle Verfügungsadressatinnen. Ihnen kommt daher Parteistellung gemäss Artikel 6 VwVG zu.

E. 2.2

Rechtliches Gehör 14 Den Parteien wurde das Positionspapier der jeweiligen Gegenpartei zur Stellungnahme unterbreitet. Die vorgebrachten Punkte werden bei der materiellen Beurteilung behandelt. Damit wurde den Gesuchstellerinnen das rechtliche Gehör gewährt (Art. 31 VwVG).

E. 3

Vorbringen der Parteien 15 Die Parteien stellen folgende gemeinsame Rechtsbegehren (act.1, S. 2): 1. Es sei festzustellen, wer die Kosten für die Systemdienstleistungen im Netzgebiet [...] zu tragen habe beziehungsweise ob [...] berechtigt sei, die Kosten für die Systemdienstleistungen den Gemeinden bzw. deren Endkunden zu überwälzen. 2. Die

Verfahrenskosten seien zwischen den Parteien hälftig zu teilen. Jede Partei übernehme ihre Anwaltskosten. 16 Die Parteien halten ausdrücklich fest, individuell den Kraftwerken in Rechnung gestellte Systemdienstleistungen nach Artikel 31b Absatz 2 der Stromversorgungsverordnung vom 14. März 2008 (StromVV, SR 734.71) seien nicht Gegenstand ihres Gesuchs (act. 1, S. 2 f.).

E. 3.1

Gesuchstellerin 1 (Konzessionärin) 17 Die Konzessionärin beantragt, es sei festzustellen, dass die Kosten für die Systemdienstleistungen in ihrem Netzgebiet von den Konzessionsgemeinden beziehungsweise von deren Endkonsumenten zu tragen seien (act. 8, S. 2). 18 Zur Begründung bringt sie im Wesentlichen vor, Artikel 43 des Bundesgesetzes über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte vom 22. Dezember 1916 (WRG; SR 721.80) verschaffe der Konzessionärin ein wohlverworfenes Recht auf die Benutzung des Gewässers. Die der Konzessionärin auferlegten wirtschaftlichen Leistungen seien wesentliche Bestandteile der Konzession. Die Kosten für Systemdienstleistungen seien jedoch ein Resultat aktueller Entwicklungen, welche zum Zeitpunkt der Konzessionserteilung nicht Inhalt des verhandelten Leistungspakets gewesen sind. Als Ausfluss einer neuen gesetzlichen Regelung könne daher die Kostentragung für Systemdienstleistungen nicht ohne Weiteres dem bestehenden Konzessionsverhältnis zugerechnet werden (act. 2, S. 2 f.).

5/11

19 Bei den heutigen Systemdienstleistungen handle es sich zudem um Leistungen, welche in diesem Umfang bisher nicht erbracht werden mussten (act. 2, S. 2 f. und act. 8, S. 2 ff.). In ihren Antworten mit Schreiben vom 9. Oktober 2009 hält die Konzessionärin fest, die vorliegend zu beurteilenden Kosten für die Systemdienstleistungen gemäss Artikel 31b Absatz 1 StromVV würden sich jährlich auf durchschnittlich [...] Franken belaufen und seien mit Inkrafttreten der Stromversorgungsgesetzgebung neu hinzu gekommen (act. 15, S. 8). Gleichzeitig belaufen sich die jährlichen Kosten für die Energiemengen, welche [...] vom [...] zur Versorgung der Konzessionsgemeinden bereitgestellt und geliefert werden, gemäss Angaben der Konzessionärin auf durchschnittlich [...] Franken (act. 15, S. 7 f.). 20 Ferner argumentiert die Konzessionärin, der Gesetzgeber habe mit Artikel 15 Absatz 2 StromVG die Kosten für Systemdienstleistungen den Endverbrauchern überwälzen wollen (act. 8, S. 4 f.).

E. 3.2

Gesuchstellerin 2 (Konzessionsgemeinden) 21 Die Konzessionsgemeinden beantragen, es sei festzustellen, die Konzessionärin habe die Kosten für die Systemdienstleistungen zu tragen und sei nicht berechtigt, diese den Konzessionsgemeinden beziehungsweise deren Endkunden zu überwälzen (act. 3, S. 9). 22 Zur Begründung führt sie im Wesentlichen aus, die für den sicheren Netzbetrieb notwendigen Hilfsdienste seien keine durch das Inkrafttreten des StromVG bedingte Neuerscheinungen. Früher seien diese im All-Inclusive-Tarif enthalten gewesen. Heute müssten die Systemdienstleistungen gesondert berechnet und in Rechnung gestellt werden. Die Kosten für die bereits vor Konzessionsabschluss bestehenden und nach Vertragsschluss regelmässig erbrachten Systemdienstleistungen seien damit bereits Bestandteil der damaligen Konzessionsverhandlungen gewesen (act. 3, S. 6 und act. 9, S. 3). 23 Im Weiteren würden die vereinbarten Gratis- und Vorzugsleistungen unter Artikel 14 Absatz 5 StromVG fallen

und dürften daher durch Bestimmungen über das Netznutzungsentgelt nicht berührt werden. Eine Abwälzung der Kosten auf die Konzessionsgemeinden sei im vorliegenden Fall gesetzeswidrig (act. 3, S. 6 f. und act. 9, S. 4). Die Doktrin zu den wohlerworbenen Rechten werde durch den Gesetzgeber mit Artikel 14 Absatz 5 StromVG gleichsam ausser Kraft gesetzt (act. 9, S. 4). 24 Schliesslich argumentieren die Konzessionsgemeinden, die Parteien hätten die Energie für die gesamte Konzessionsdauer zu den exakt definierten Mengen und den verbindlich vereinbarten Fixpreisen vertraglich festgelegt. Vorbehalte zu dieser Regelung seien nicht vereinbart worden (act. 3, S. 4).

E. 4

Eintreten 25 Die Parteien beantragen bei der ElCom den Erlass einer Feststellungsverfügung (act. 1, S. 2). 26 Die zuständige Behörde kann auf Begehren hin über den Bestand, den Nichtbestand oder den Umfang öffentlichrechtlicher Rechte oder Pflichten eine Feststellungsverfügung erlassen (Art. 25 Abs. 1 VwVG). Der Erlass einer Feststellungsverfügung setzt ein schutzwürdiges Interesse des Gesuchstellers voraus (Art. 25 Abs. 2 VwVG). 27 Ein schutzwürdiges Feststellungsinteresse kann sich aus tatsächlichen, wirtschaftlichen oder ideellen Interessen ergeben. Dabei gilt grundsätzlich, dass die gesuchstellende Person ohne die Feststellung des Bestands, des Nichtbestands oder des Umfangs öffentlichrechtlicher Rechte oder Pflichten

6/11

nachteilige Massnahmen treffen oder günstige Massnahmen unterlassen würde (BEATRICE WEBER- DÜRLER, in: Christoph Auer, Markus Müller, Benjamin Schindler (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/St. Gallen 2008, Art. 25 Rz. 11). 28 Vorliegend geht es um die Klärung von grundlegenden Rechten und Pflichten in einem längerfristigen öffentlichrechtlichen Rechtsverhältnis. Bei den in Frage stehenden Systemdienstleistungskosten handelt es sich zudem um hohe Beträge. Damit haben die Gesuchstellerinnen ein schutzwürdiges wirtschaftliches Interesse an der Feststellung der rechtlichen Verhältnisse. 29 Auf das Feststellungsbegehren ist daher einzutreten.

E. 5

Materielle Beurteilung 30 Gemäss den Wasserrechtsverleihungen (act. 1, Beilagen 6 und 7, jeweiliger Art. 8) und dem ausführenden Energieversorgungsvertrag von [...] (act. 1, Beilage 10) zwischen den Konzessionsgemeinden und der Konzessionärin „erstellt, betreibt und unterhält [die Konzessionärin] auf eigene Kosten sämtliche Übertragungs- und Verteilanlagen [...] bis zu den Hausanschlüssen in den „Gemeinden“ [...], exkl. Hausinstallationen und Verbrauchseinrichtungen“. Die Kantone bezeichnen die Netzgebiete der auf ihrem Gebiet tätigen Netzbetreiber (Art. 5 Abs. 1 StromVG). Der Kanton [...] hat die Netzgebiete noch nicht bezeichnet. Gegenwärtig versorgt jedoch die Konzessionärin die Gemeindegebiete der Konzessionsgemeinden (act. 22). Im Zusammenhang mit dem Begriff der Netzbetreiberin nach der Verordnung über elektrische Niederspannungsinstallationen vom 7. November 2001 (NIV; SR 734.27) qualifizierte im Übrigen auch das Bundesgericht die Konzessionärin als Netzbetreiberin (Urteil des Bundesgerichts 2A.629/2005 vom 23. März 2006, E. 2.4), wobei der Begriff des Netzbetreibers in der NIV nicht deckungsgleich mit demjenigen der Stromversorgungsgesetzgebung ist (vgl. Art. 2 Abs. 3 NIV). 31 Die Gesuchstellerin 1 nimmt damit verschiedene Rollen ein: als Konzessionärin, als Netzbetreiberin und als

Kraftwerksbetreiberin. Da der Kraftwerkstarif gemäss Artikel 31b Absatz 2 StromVV nicht Gegenstand dieses Verfahrens ist, können sich die vorliegenden Erwägungen auf die Gesuchstellerin 1 als Netzbetreiberin und Konzessionärin beschränken. 32 Systemdienstleistungen sind die für den sicheren Betrieb der Netze notwendigen Hilfsdienste (Art. 4 Abs. 1 Bst. g StromVG). Die Kosten für Systemdienstleistungen gelten gemäss Artikel 15 Absatz 2 StromVG als Betriebskosten, diese wiederum als anrechenbare Kosten und damit Teil des Netznutzungsentgelts (Art. 15 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 StromVG). Das Netznutzungsentgelt und damit auch die Kosten für Systemdienstleistungen werden grundsätzlich den Endverbrauchern je Ausspeisepunkt in Rechnung gestellt (Art. 14 Abs. 2 StromVG). 33 Gemäss Artikel 14 Absatz 5 StromVG werden die im Zusammenhang mit geltenden Wasserrechtsverleihungen (Konzessionsverträge) vereinbarten Leistungen, insbesondere die Energielieferungen, durch die Bestimmungen über das Netznutzungsentgelt nicht berührt. Diese Bestimmung fand erst im Rahmen der parlamentarischen Beratungen Eingang ins Stromversorgungsgesetz. Gemäss dem Votum des damaligen Kommissionssprechers geht es bei dieser Regelung insbesondere darum, „dass Lieferungen von Gratisenergie bzw. Vorzugsenergie, zum Beispiel an Gemeinden, nicht mit dem Inkrafttreten des Stromversorgungsgesetzes neu mit einem Entgelt für die Netznutzung belastet werden“ (AB 2006 S 846). 34 Bei den vorliegenden Vereinbarungen zwischen den Konzessionsgemeinden und der Konzessionärin handelt es sich um Wasserrechtsverleihungen (act. 1, Beilagen 6 und 7). Diese regeln bereits die

7/11

Abgabe von Gratis- und Vorzugsenergie (jeweils Art. 8 der Wasserrechtsverleihungen). Der ausführende Energieversorgungsvertrag von [...] (act. 1, Beilage 6) konkretisiert die Wasserrechtsverleihungen allgemein und auch bezüglich der Energieabgabe (Art. 6 des Energieversorgungsvertrags von [...]). Die vorliegenden Vereinbarungen sind damit Wasserrechtsverleihungen im Sinne von Artikel 14 Absatz 5 StromVG. 35 Strittig ist die Tragung der Kosten für Systemdienstleistungen gemäss Artikel 31b Absatz 1 StromVV. Diese belaufen sich nach Angaben der Konzessionärin auf [...] Franken (act. 15, S. 10). Wie bereits in Rz. 32 ausgeführt, sind Systemdienstleistungen Teil des Netznutzungsentgelts. Vorliegend handelt es sich also um eine Bestimmung über das Netznutzungsentgelt, welche gemäss Artikel 14 Absatz 5 StromVG die im Zusammenhang mit geltenden Wasserrechtsverleihungen (Konzessionsverträge) vereinbarten Leistungen nicht berühren darf. 36 Es ist daher zu fragen, welches im vorliegenden Konzessionsverhältnis die hier in Frage stehenden vereinbarten Leistungen sind. Die Parteien haben die Lieferung einer gewissen Menge Gratisenergie, einer gewissen Menge Vorzugsenergie zu einem bestimmten Tarif (Vorzugsenergie I) sowie einer unbeschränkten Menge Vorzugsenergie zu einem bestimmten Tarif (Vorzugsenergie II) vereinbart. Diese vereinbarten Leistungen dürfen nun gemäss Artikel 14 Absatz 5 StromVG durch die Bestimmungen über das Netznutzungsentgelt nicht berührt werden. Damit dürfen den Konzessionsgemeinden durch die Bestimmungen über das Netznutzungsentgelt keine Mehrkosten entstehen. Folglich müssen die Gemeinden immer noch Gratisenergie zum Tarif null und Vorzugsenergie zu den festgelegten Tarifen erhalten. Die Tragung von Kosten für Systemdienstleistungen durch die Konzessionsgemeinden würde diese vertraglich festgelegten Leistungen schmälern. 37 Die Konzessionärin bringt vor, bei den Systemdienstleistungen handle es sich um eine Neuerschöpfung, welche bei Vertragsschluss noch nicht in diesem Masse existierte. 38 Die Kosten für

Systemdienstleistungen fielen in gewissem Masse schon vor dem Inkrafttreten der Stromversorgungsgesetzgebung an. Sie wurden damals grundsätzlich vom Netzbetreiber bezahlt, mussten jedoch nicht separat ausgewiesen werden (All-Inclusive-Tarif). Es handelt sich daher nicht um einen neuen Bestandteil der anfallenden Kosten. 39 Die Konzessionärin hält zudem fest, die Systemdienstleistungskosten und die Anforderungen an die Gewährleistung der Netzsicherheit seien mit Inkrafttreten der Stromversorgungsgesetzgebung beträchtlich gestiegen. Die Systemdienstleistungen seien heute umfassender und qualifizierter und würden zu Mehrkosten führen (act. 15, insbesondere S. 11). Ob die von der Konzessionärin geltend gemachten Mehrkosten von [...] Franken korrekt sind, kann offen bleiben (act. 15, S. 8). Die Frage ist für die vorliegende Beurteilung nicht von Bedeutung. 40 Es ist richtig, dass die Systemdienstleistungen heute umfassender erbracht werden und dies zu Mehrkosten führt. Die Variabilität der Kosten steht jedoch der vertraglichen Vereinbarung nicht entgegen. Im Gegenteil sind variable Kosten in Form eines entgangenen Gewinns für die Konzessionärin bei einer solchen Vereinbarung systemimmanent. Sie trägt folglich das Risiko von Kostenschwankungen. Im Übrigen ist am Rande darauf hinzuweisen, dass den Aktionären der Konzessionärin in den letzten Jahren dank steigender Marktpreise für Energie und besserer Absatzmöglichkeiten an den Strombörsen auch neue Erlösmöglichkeiten entstanden sind. 41 Weiter führt die Konzessionärin aus, Artikel 43 des Bundesgesetzes über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte (WRG; SR 721.80) verschaffe ihr ein wohlverworbenes Recht auf die Benutzung des Gewässers. Die dem Konzessionär auferlegten wirtschaftlichen Leistungen seien zudem wesentlicher Bestandteil der Konzession.

8/11

42 Die Konzession verleiht dem Konzessionär nach Massgabe des Verleihungsakts ein wohlverworbenes Recht auf Benutzung des Gewässers (Art. 43 Abs. 1 WRG). Dieses wohlverworbene Recht umfasst auch den Schutz vor Änderungen durch neues Recht. Das wohlverworbene Recht kann damit durch spätere Gesetze grundsätzlich nicht aufgehoben oder eingeschränkt werden, sondern bleibt hinsichtlich seiner Substanz dem Recht unterstellt, das zur Zeit seiner Begründung galt (RICCARDO JAGMETTI, Energierecht, Basel 2005, Rz. 4503). 43 Das wohlverworbene Recht gilt für die Substanz des Rechts. Dazu gehört neben der Konzessionsdauer und der konzidierten Wassermenge auch die Höhe des Wasserzinses. Dieser kann während der Konzessionsdauer nur angepasst werden, wenn dies in der Konzession speziell vorgesehen ist (JAGMETTI, Rz. 4504 ff.). 44 Artikel 48 Absatz 1 und Artikel 54 Buchstabe f WRG erwähnen den Wasserzins und die Pflicht zur Energieabgabe separat (vgl. auch JAGMETTI, Energierecht, Rz. 4547). Artikel 55 Buchstabe d WRG erwähnt die Gratis- und Vorzugsenergie als fakultativen Inhalt der Konzession. Ebenfalls sehen die Vereinbarungen einen Zins und daneben Gratis- und Vorzugsenergie vor. 45 Vorliegend geht es nicht um den Wasserzins, sondern um die Lieferung von Gratis- und Vorzugsenergie. Auch wenn dies zur Substanz des Rechts gehören würde: Die Vereinbarung zur Lieferung von Gratis- und Vorzugsenergie zu fest bestimmten Tarifen beinhaltet, dass die effektive Gegenleistung aufgrund der schwankenden Marktpreise (entgangener Gewinn) variiert. Der tatsächliche Wert der Gegenleistung hängt stets davon ab, zu welchem Preis die Konzessionärin die Energie am Markt hätte anbieten können. Das Nutzungsrecht wird damit durch die Änderung der äusseren Bedingungen, also insbesondere die Dynamik der Preise, grundsätzlich nicht

beeinträchtigt. Der Vertrag verlieh der Konzessionärin nie Schutz vor Änderung der Kostenstrukturen. 46 Ferner bringt die Konzessionärin vor, nach dem Willen des Gesetzgebers seien die Mehrkosten für die Systemdienstleistungen gemäss Artikel 15 Absatz 2 StromVG über das Netznutzungsentgelt an die Endverbraucher weiterzugeben (act. 8, S. 4 f.). Diese Aussage stimmt im Grundsatz. Jedoch wollte der Gesetzgeber mit Artikel 14 Absatz 5 StromVG gerade nicht, dass bestehende Konzessionsvereinbarungen durch Bestimmungen zum Netznutzungsentgelt – wie sie Artikel 15 Absatz 2 StromVG darstellt – beeinträchtigt werden. Der Gesetzgeber hat damit Artikel 14 Absatz 5 StromVG bewusst als Spezialregelung erlassen. 47 Aus all diesen Gründen ist daher festzustellen, dass auf Grundlage der Stromversorgungsgesetzgebung die Kosten für Systemdienstleistungen im vorliegenden Konzessionsverhältnis von der Konzessionärin zu tragen sind. Die Konzessionärin ist also nicht berechtigt, diese Kosten den Konzessionsgemeinden beziehungsweise deren Endverbrauchern zu überwälzen. 48 Eine Anpassung der Wasserrechtsvereinbarungen könnte vorliegend allenfalls über die *clausula rebus sic stantibus* in Betracht gezogen werden. Die Anwendung dieses Prinzips auf Konzessionen hat das Bundesgericht bis zum heutigen Zeitpunkt offen gelassen (Urteil des Bundesgerichts 2A.432/2005 vom 18. Juli 2009, E. 3.5). Streitigkeiten zwischen der Verleihungsbehörde und dem Konzessionär entscheidet jedoch gemäss Artikel 71 WRG grundsätzlich die zuständige kantonale Gerichtsbehörde oder das Eidgenössische Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation. Die ElCom ist mithin für die Beurteilung nicht zuständig.

9/11

E. 6

Gebühren 49 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). 50 Für die vorliegende Verfügung werden folgende Gebühren in Rechnung gestellt: [...] anrechenbare Stunden zu einem Gebührenansatz von [...] Franken pro Stunde (ausmachend [...] Franken), [...] anrechenbare Stunden zu einem Gebührenansatz von [...] Franken pro Stunde (ausmachend [...] Franken) und [...] anrechenbare Stunden zu einem Gebührenansatz von [...] Franken pro Stunde (ausmachend [...] Franken). Gesamthaft ergibt sich damit eine Gebühr von [...] Franken. 51 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 8. September 2004 [AllgGebV; SR 172.041.1]). Die Gesuchstellerinnen haben diese Verfügung durch Einreichen ihres gemeinsamen Gesuchs zu gleichen Teilen veranlasst. Die Gebühren sind daher von den Gesuchstellerinnen je hälftig zu tragen. Dies entspricht auch dem Antrag der Parteien (act. 1, S. 2). Damit ergibt sich für die Konzessionärin und die Konzessionsgemeinden eine Gebühr von je [...] Franken.

10/11

III Entscheid

Gestützt auf diese Erwägungen wird verfügt:

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