

ELCOM transaktion-uebertragungsnetz-einstellung-des-verfahrens-betreffend-finanzierung-f23yge vom 20. September 2012

ElCom, 2012-09-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/elcom_transaktion-uebertragungsnetz-einstellung-des-verfahrens-betreffend-finanzierung-f23yge

FR: ELCOM

transaktion-uebertragungsnetz-einstellung-des-verfahrens-betreffend-finanzierung-f23yge du 20 septembre 2012

IT: ELCOM

transaktion-uebertragungsnetz-einstellung-des-verfahrens-betreffend-finanzierung-f23yge del 20 settembre 2012

Erwägungen

E. 1

Parteien 26 Als Parteien gelten nach Artikel 6 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG; SR 172.021) Personen, deren Rechte oder Pflichten die Verfügung berühren soll, und andere Personen, Organisationen oder Behörden, denen ein Rechtsmittel gegen die Verfügung zusteht. Nach Artikel 48 VwVG ist zur Beschwerde berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Diese Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein. 27 Zur Beschwerde berechtigt sind ferner Personen, Organisationen und Behörden, denen ein anderes Bundesgesetz dieses Recht einräumt (Art. 48 Abs. 2 VwVG). Parteistellung ist damit denjenigen Personen einzuräumen, deren Rechte und Pflichten mit der vorliegenden Verfügung direkt festgelegt werden sollen. 28 Artikel 33 Absatz 4 StromVG verpflichtet die Energieversorgungsunternehmen (EVU) zur Übertragung des gesamtschweizerischen Übertragungsnetzes auf die nationale Netzgesellschaft. Artikel 33 Absatz 1 StromVG verpflichtete die EVU zur rechtlichen Entflechtung der Übertragungsnetzbereiche von den übrigen Tätigkeitsbereichen. Diese Entflechtung wurde von den Übertragungsnetzeigentümern durch Überführung der Übertragungsnetze in als Aktiengesellschaften ausgestaltete Tochtergesellschaften vorgenommen. Da der Sacheinlagevertrag einen Aktientausch zwischen der swissgrid AG und den Muttergesellschaften vorsieht (vgl. SEV, act. 299, Beilage 1), sind auch die Muttergesellschaften von dieser Verfügung direkt betroffen. 29 Somit kommen sowohl der swissgrid AG, den Netzgesellschaften als Eigentümer des Übertragungsnetzes als auch deren Muttergesellschaften im vorliegenden Verfahren Parteistellung gemäss Artikel 6 VwVG zu. Sie sind materielle Verfügungsadressaten der vorliegenden Verfügung.

E. 2

Zuständigkeit der ElCom 30 Die EVU sind gemäss Artikel 33 Absatz 4 StromVG verpflichtet, das Übertragungsnetz auf gesamtschweizerischer Ebene auf die nationale Netzgesellschaft zu überführen. Die Zuständigkeit der ElCom zur Begleitung der Überführung des Übertragungsnetzes gestützt auf Artikel 22 Absatz 1 StromVG wurde vom Bundesverwaltungsgericht inzwischen rechtskräftig bestätigt (vgl. oben Rz. 6). Die

Kompetenz der ElCom erstreckt sich dabei gemäss Bundesverwaltungsgericht auch auf die präventive Aufsicht über den Transaktionsprozess. Diese präventive Aufsicht umfasst auch Fragen der Finanzierung (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 28. Februar 2012, A-4797/2011, E. 8.2.5). Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts wurde nicht angefochten und ist in Rechtskraft erwachsen. 31 Die ElCom ist eine Fachbehörde mit besonderen Kompetenzen und verfügt in Fachfragen im Bereich der Stromversorgung über ein eigentliches technisches Ermessen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 6. März 2012, A-8630/2010, E. 2). 32 Die ElCom ist somit zuständig, die vorliegende Verfügung zu erlassen.

10/15

E. 3

Umsetzung des Lösungsvorschlags der ElCom

E. 3.1

Einstellung des Verfahrens (Rechtsbegehren 1) 33 Die ElCom erarbeitete gestützt auf die Ergebnisse des ökonomischen Gutachtens von Prof. Frauendorfer vom 28. Februar 2012 (act. 155) und unter Berücksichtigung der dazu eingereichten Stellungnahmen einschliesslich der Parteigutachten Deloitte/Lüthy und Borner (act. 206, 207-212, 214-216 und 219) einen Vorschlag für eine vertragliche Lösung zur Überführung des Übertragungsnetzes. Dieser Lösungsvorschlag wurde den Parteien am 9. Juli 2012 zusammen mit einer Begründung zugestellt (act. 249 und 250). Im Anschluss an die Referentenaudienz vom 16. August 2012 (vgl. act. 296) konkretisierte die ElCom mit Schreiben vom 21. und 24. August 2012 einzelne Eckpunkte ihres Vorschlags (act. 273 und 274). 34 Der Lösungsvorschlag der ElCom vom 9. Juli 2012 stellte zusammen mit den Konkretisierungen vom 21. und 24. August 2012 die finale Vorlage mit den aus Sicht der ElCom zwingenden Eckpunkten zur Finanzierungsstruktur dar. Die ElCom teilte den Parteien damals mit, dass das Verfahren in Bezug auf die Finanzierungsstruktur eingestellt würde, falls sich die Parteien auf der Basis dieses Vorschlags einigen, der ElCom die unterzeichneten Sacheinlageverträge zugestellt sowie die Statuten durch den Bundesrat genehmigt würden (act. 249 und 250, S. 4, Bst. C). 35 Die ElCom hat am 31. August 2012 zusammen mit der konsolidierten Stellungnahme der swissgrid AG aktualisierte Vertragsdokumente – insbesondere den Sacheinlagevertrag (SEV; sog. Klammerdokument) und den Darlehensvertrag (Beilage 2 zum SEV) – sowie einen aktualisierten Statutenentwurf erhalten (act. 275, Beilagen 1 bis 9). 36 Nach Prüfung der Vertragsdokumente sowie der Statuten konnte die ElCom feststellen, dass die Eckpunkte ihres Vorschlags vom 9. Juli 2012 vertraglich und statutarisch mehrheitlich umgesetzt worden waren. Die wenigen noch bestehenden Differenzen konnten am Workshop vom

E. 3.2

Genehmigung der Verträge und der Statuten (Rechtsbegehren 2) 41 Die Stellungnahme vom 31. August 2012 enthält ferner das Rechtsbegehren, die ElCom solle festhalten, dass die vertraglichen Vereinbarungen betreffend die Eigentumsüberführung nach Artikel 33 Absatz 4 StromVG und die Änderung der Statuten der Swissgrid keiner Genehmigungspflicht der ElCom unterliegen. 42 Gemäss Artikel 25 Absatz 2 VwVG ist einem Feststellungsbegehren zu entsprechen, wenn der Gesuchsteller ein schutzwürdiges Interesse nachweist. 43 Die ElCom hat nie erklärt, die von den Parteien erarbeiteten Verträge würden in ihrer Gesamtheit einer Genehmigung durch die ElCom unterliegen. Entsprechend

spricht die ElCom in ihrem Lösungsvorschlag vom 9. Juli 2012 lediglich von Eckpunkten, das heisst von Rahmenbedingungen, die bei einer Vertragslösung mindestens einzuhalten sind. Am Feststellungsbegehren besteht deshalb kein schutzwürdiges Interesse. Darauf ist nicht einzutreten. 44 Ferner obliegt die Genehmigung der Statuten aufgrund der expliziten Regelung in Artikel 19 Absatz 1 StromVG dem Bundesrat. Auch diesem Feststellungsbegehren fehlt somit das Rechtsschutzinteresse. Darauf ist ebenfalls nicht einzutreten. 4 Bewertung des Übertragungsnetzes 45 Zur Frage des für die Überführung des Übertragungsnetzes massgeblichen Wertes hat die ElCom am 20. September 2012 im gleichen Verfahren eine separate Verfügung erlassen. 5 Gebühren 46 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). 47 Die Gebühren für Verfügungen der ElCom werden nach Zeitaufwand berechnet (Art. 3 Abs. 2 GebV-En). Die ElCom hat die Gesamtkosten nach Zeitaufwand ermittelt. Für die vorliegende Verfügung werden folgende Gebührenansätze in Rechnung gestellt: [...] anrechenbare Stunden

12/15

zu einen Gebührenansatz von 250 Franken pro Stunde (ausmachend [...] Franken), [...] anrechenbare Stunden zu einem Gebührenansatz von 200 Franken pro Stunde (ausmachend [...] Franken) und [...] anrechenbare Stunden zu einem Gebührenansatz von 180 Franken pro Stunde (ausmachend [...] Franken). Hinzu kommen die Kosten für das Gutachten von Herrn Prof. Frauendorfer vom Institut für Operations Research und Computational Finance der Universität St. Gallen im Umfang von [...] Franken und diejenigen für den externen Rechtsexperten, Herrn Prof. Forstmoser, im Umfang von [...] Franken. Dadurch ergibt sich eine Gebühr von insgesamt [...] Franken. 48 Die Gebühr hat zu bezahlen, wer eine Verfügung veranlasst (Art. 1 Abs. 3 GebV-En in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 der Allgemeinen Gebührenverordnung vom 8. September 2004 [Allg-GebV; SR 172.041.1]). 49 Das Verfahren wurde unter anderem durch die in die Grundsatzvereinbarung (GSV; act. 26) eingeflossenen Transaktionsmodalitäten verursacht (vgl. auch act. 4, 6 und 10). 50 Die GSV, welche die streitigen Transaktionsmodalitäten enthielt, wurde zwischen der swissgrid AG und 19 Übertragungsnetzeigentümern bzw. deren Muttergesellschaften abgeschlossen (act. 26 und 62). Parteien der GSV sind folgende Unternehmen: swissgrid AG, AIL Servizi SA, Aletsch AG, Alpiq AG, Alpiq Suisse AG, Axpo AG, Azienda elettrica ticinese, BKW FMB Energie AG, Centralschweizerische Kraftwerke AG, EGL AG, Elektrizitätswerk der Stadt Zürich, Energie Wasser Bern, FMV SA, IWB Industrielle Werke Basel, Kraftwerke Hinterrhein AG, Lonza AG, Officine Idroelettriche della Maggia SA, Officine Idroelettriche die Blenio SA, Repower AG und SN Energie AG. 51 Parteien des Sacheinlagevertrags sind die swissgrid AG zusammen mit den oben genannten Gesellschaften ohne die AIL Servizi SA (vgl. act. 289 und act. 225, Beilage 5 zum SEV). 52 Nach Artikel 2 Absatz 2 der Allg-GebV in Verbindung mit Artikel 1 Absatz 3 GebV-En haften mehrere Verursacher einer Verfügung solidarisch. Zur genauen Kostenaufteilung unter den Parteien in einem Mehrparteienverfahren äussern sich die verfahrensrechtlichen Bestimmungen nicht. Für die Aufteilung der Kosten unter den Parteien sind daher allgemeine verwaltungsrechtliche Grundsätze anzuwenden. Nach dem Verursacherprinzip sind die Kostenanteile bei mehreren Verursachern aufgrund der

verursachenden Handlungsbeiträge der Verantwortlichen zu bestimmen (PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, Bern 2009, § 56 Rz. 41). Vorliegend können die Handlungsbeiträge der Muttergesellschaften, die als Parteien des Sacheinlagevertrags vorgesehen sind, als gleichwertig betrachtet werden. 53 Unter dem Gesichtspunkt des Rechtsgleichheitsgebots und des Willkürverbots muss sich die Kostenaufteilung zudem auf ein sachgerechtes Kriterium stützen. Ein solches sachgerechtes Kriterium für die Gebührenverteilung findet sich vorliegend im Verhältnis des Wertes der Anteile am Übertragungsnetz, das auf Seite 8 der Beilage 5 zum SEV abgebildet ist (vgl. act. 225). Dieses Verhältnis widerspiegelt die wirtschaftliche Bedeutung des Verfahrens für die Parteien des Sacheinlagevertrags. 54 Der swissgrid AG, die die Vertragsverhandlungen geleitet hat, kann dabei vorab [...] der Verfahrenskosten, das heisst [...] Franken, überbunden werden. Die verbleibenden [...], das heisst [...] Franken, sind entsprechend dem Verhältnis des Wertes der Anteile am Übertragungsnetz zu verteilen.

13/15

III Entscheid

Gestützt auf diese Erwägungen wird verfügt: 1. Das Rechtsbegehren 1 der Stellungnahme vom 31. August 2012 wird gutgeheissen und das Verfahren 928-10-002 in Bezug auf die Finanzierungsstruktur eingestellt. 2. Auf das Rechtsbegehren 2 der Stellungnahme vom 31. August 2012 wird nicht eingetreten. 3. Die Kosten für das Verfahren einschliesslich der vorliegenden Verfügung betreffend Finanzierungsstruktur betragen [...] Franken und werden wie folgt den Parteien auferlegt: Partei Anteil Betrag in CHF (gerundet) swissgrid AG [...] [...] Aletsch AG [...] [...] Alpiq AG [...] [...] Alpiq Suisse AG [...] [...] Axpo AG [...] [...] Azienda elettrica ticinese [...] [...] BKW FMB Energie AG [...] [...] Centralschweizerische Kraftwerke AG [...] [...] EGL AG [...] [...] Elektrizitätswerke der Stadt Zürich [...] [...] Energie Wasser Bern [...] [...] FMV SA [...] [...] IWB Industrielle Werke Basel [...] [...] Kraftwerke Hinterrhein AG [...] [...] Lonza AG [...] [...] Officine Idroelettriche della Maggia SA [...] [...] Officine Idroelettriche di Blenio SA [...] [...] Repower AG [...] [...] SN Energie AG [...] [...] 4. Diese Verfügung wird den Parteien mit eingeschriebenem Brief eröffnet.

14/15

Bern, 20. September 2012

Eidgenössische Elektrizitätskommission ElCom Carlo Schmid-Sutter Präsident Renato Tami Leiter Fachsekretariat Versand: - Parteien Zu eröffnen mit eingeschriebenem Brief: - das für die Antragstellung betreffend die Swissgrid-Statuten zuständige UVEK, Bundeshaus Nord, 3003 Bern Mitzuteilen an:

15/15

IV Rechtsmittelbelehrung Gegen diese Verfügung kann innert 30 Tagen seit Zustellung Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerde ist beim Bundesverwaltungsgericht, Postfach, 9023 St. Gallen, einzureichen. Die Frist steht still: a) vom 7. Tag vor Ostern bis und mit dem 7. Tag nach Ostern; b) vom 15. Juli bis und mit dem 15. August; c) vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar. Die Beschwerde hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Die angefochtene Verfügung und die als Beweismittel angerufenen

Urkunden sind beizulegen, soweit der Beschwerdeführer sie in Händen hat.

E. 6

sowie an der Sitzung vom 12. September 2012 bereinigt werden (act. 297). 37 Im Anschluss an die Sitzung vom 12. September 2012 erhielt die ElCom am 17. September 2012 die entsprechend angepassten, finalen Versionen der Vertragsdokumente sowie der Statutenänderungen (act. 299). Darin wurden die Eckpunkte der ElCom umgesetzt. Offen sind derzeit noch die Unterzeichnung der Verträge durch die Parteien, die Genehmigung der Statuten durch den Bundesrat sowie die Beschlüsse des Verwaltungsrates der swissgrid AG. Diese Beschlüsse umfassen den Beschluss betreffend Verzicht der Ausschüttung allfälliger durch ein Agio entstandener Reserven, den Beschluss betreffend Schaffung von bedingtem Kapital und den bedingten Beschluss betreffend Wandelautomatismus (vgl. dazu act. 315). Das Verfahren 928-10-002 betreffend Finanzierungsstruktur kann deshalb vorbehältlich Randziffer 40 eingestellt werden. 38 Die Gremien-Entscheidungen betreffend Genehmigung der Verträge werden voraussichtlich erst im Oktober 2012 vorliegen. Die Zustimmung der Gremien hängt dem Vernehmen nach im Wesentlichen von der Einstellung des Verfahrens betreffend Finanzierungsstruktur ab. Die ElCom verzichtet deshalb darauf, vor Erlass der vorliegenden Einstellungsverfügung Kopien der unterzeichneten Vertragsdokumente zu verlangen. Diese sind der ElCom umgehend zur Verfügung zu stellen, sobald sie vorliegen.

11/15

39 Ferner wird der Bundesrat die Statutenänderungen aufgrund der durchzuführenden Ämterkonsultation und des ebenfalls durchzuführenden Mitberichtsverfahrens nicht vor Dezember 2012 genehmigen können. 40 Die ElCom behält sich vor, das Verfahren betreffend Finanzierungsstruktur in Bezug auf allfällige den Sacheinlagevertrag nicht unterzeichnende Parteien wieder aufzunehmen. Gleiches gilt für den Fall, dass der Bundesrat die Statutenänderungen nicht genehmigen oder der Verwaltungsrat der swissgrid AG vor der Transaktion den Beschluss betreffend Verzicht der Ausschüttung allfälliger durch ein Agio entstandener Reserven, den Beschluss betreffend Schaffung von bedingtem Kapital oder den bedingten Beschluss in Bezug auf den Wandelautomatismus nicht fassen sollte (vgl. dazu act. 315).

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