

GR_GERICHTE A 2015 49 vom 28. Oktober 2021

GR Gerichte, 2021-10-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_A_2015_49

FR: GR_GERICHTE A 2015 49 du 28 octobre 2021

IT: GR_GERICHTE A 2015 49 del 28 ottobre 2021

Regeste

Kantons- und direkte Bundessteuern | Einkommenssteuer

Erwägungen

E. 1

Die Beschwerdeführerin wurde 1952 mit dem Zweck gegründet, die Wasserkräfte des B._____ und des C._____ sowie der angrenzenden Gebiete zu nutzen. Hierfür wurde in den Jahren 1953 – 1958 ein Kraftwerk errichtet, das seitdem von der Beschwerdeführerin betrieben wird. Die dafür benötigte Wasserkonzession wurde der Beschwerdeführerin von den zuständigen Konzessionsgemeinden für einen Zeitraum von 80 Jahren gewährt. Das Aktienkapital von CHF 50 Millionen ist in 500'000 Namenaktien à CHF 100.00 aufgeteilt, die wie folgt auf die Aktionäre verteilt sind: D._____ AG 28.8 % E._____ AG 21.6 % F._____ AG 21.6 % G._____ Korporation (Gemeinden) 15.4 % Kanton Graubünden 12.6 %

E. 2

Im Jahr 1952 legten die damaligen Aktionäre der Beschwerdeführerin und die Beschwerdeführerin selbst die Bedingungen ihrer Beziehung durch einen sogenannten Partnervertrag fest. Gegenwärtig werden diese Beziehungen durch einen Vertrag vom 17. Mai 1952 und durch dessen Änderung vom 17. März 2008 (im Folgenden: "Vertrag") geregelt. Der Vertrag sieht vor, dass die von der Beschwerdeführerin produzierte Energie an ihre Partner (Aktionäre) weitergegeben wird, die im Gegenzug für die Deckung aller Ausgaben der Beschwerdeführerin im Verhältnis zu ihrem Anteil am Kapital der Beschwerdeführerin verantwortlich sind. Er sieht auch vor, dass die Aktionäre der Beschwerdeführerin ihr jährlich im Verhältnis zu ihrem Anteil am Kapital der Beschwerdeführerin einen "Divi-

- 4 - dendenaufschlag" von 5 % des einbezahlten Grundkapitals zahlen, der eine Gewinnausschüttung in der Höhe von 5 % des einbezahlten Aktienkapitals ermöglicht (im Folgenden: "Dividendenmodell"). Die Festlegung der Höhe der Dividende bleibt in der Zuständigkeit der Generalversammlung der Beschwerdeführerin. Darüber hinaus zahlen die Aktionäre jährlich CHF 135'000.00 zwecks Rücklagenbildung. Bis 2008 wurden bei der Beschwerdeführerin kantonale und kommunale Steuern sowie die direkte Bundessteuer auf die ausgewiesenen Gewinne erhoben, die sich aus dem in der Vereinbarung vorgesehenen Vergütungssystem (Kosten plus 5 % des einbezahlten Aktienkapitals plus Beitrag für Rücklagen) ergaben. Die Beschwerdegegnerin 1 hat diesen Mechanismus zur Vergütung der Beschwerdeführerin in Frage gestellt.

E. 2.1

Mit Bezug auf den Hinweis hinsichtlich der Veranlagungsverjährung ist zu sagen, dass das Recht zur Einleitung des Veranlagungsverfahrens bei der direkten Bundessteuer sowie den Kantonssteuern grundsätzlich fünf Jahre nach Ablauf der Steuerperiode erlischt (Art. 120 DBG resp. Art. 125 StG). Die Veranlagungsverjährung wird unterbrochen und beginnt neu u.a. mit jeder auf Feststellung oder Geltendmachung der Steuerforderung gerichteten Amtshandlung (Art. 120 Abs. 3 lit. a DBG resp. Art. 125 Abs. 3 lit. a StG). Für die Vornahme der Steuerveranlagung besteht sowohl bei der direkten Bundessteuer als auch bei den Kantonssteuern eine absolute Verjährungsfrist von 15 Jahren nach Ablauf der Steuerperiode (Art. 120 Abs. 4 DBG resp. Art. 125 Abs. 4 StG). Vorliegend bringt keine der Parteien vor, dass die Veranlagungsverjährung eingetreten sei, weshalb darauf nicht weiter einzugehen ist.

E. 2.2

Die Beschwerdeführerin moniert in ihren diversen Stellungnahmen im Rahmen des ausführlichen Schriftenwechsels, dass die Beschwerdegegnerin 1 verschiedentlich neue Vorbringen vorgebracht habe, was nicht zulässig sei. Gemäss Art. 51 Abs. 3 VRG sind im Rahmen des Beschwerdeverfahrens neue Tatsachenbehauptungen und Beweisanträge zulässig. Überdies kommt dem Verwaltungsgericht eine umfassende Überprüfungsbefugnis zu, d.h. das Verwaltungsgericht überprüft den Sachverhalt voll in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht wie eine Veranlagungsbehörde im Veranlagungsverfahren (Art. 142 Abs. 4 DBG resp. Art. 140 Abs. 2 StG). Das Verwaltungsgericht ist somit nicht an die Anträge der Parteien gebunden und kann den Einspracheentscheid zugunsten der Beschwerdeführerin aber auch zu deren Nachteil abändern. Auf Grund dessen ist zu sagen, dass, sofern überhaupt von neuen Vorbringen ausgegangen werden kann,

- 39 - diese im Rahmen des Beschwerdeverfahrens bis zum Abschluss des Schriftenwechsels grundsätzlich zulässig wären. Auf Grund der in sachverhaltlicher und rechtlicher Hinsicht umfassenden Kognition des Verwaltungsgerichts und dem Umstand, dass die Parteien im Verlauf des ganzen Verfahrens mehrmals Gelegenheit hatten, sich im Rahmen des ausführlichen Schriftenwechsels zu sämtlichen Vorbringen der Gegenseite zu äussern, ist diese Rüge unbegründet.

E. 2.3

Im Rahmen des Veranlagungs- resp. Einspracheverfahrens hat die Beschwerdegegnerin 1 Prof. Dr. H._____, Ordinarius für Operations Research und Direktor des Instituts für Operations Research und Computational Finance (ior) an der Universität St. Gallen, am 12. Mai 2015 mit der Erstellung eines Gutachtens beauftragt. Dieses Gutachten mit dem Titel "Leistungsgerechte Entschädigung für den Betreiber des Partnerwerks A.____ AG" wurde am 1. September 2015 erstattet. Daneben hat die Beschwerdegegnerin 1 am 29. Oktober 2015 einen "Arbeitsauftrag für Steuer- und Verrechnungsdienstleistungen vom 1. Juni 2015" mit dem Anwaltsbüro N.____ AG in Zürich, vertreten durch Prof. Dr. K._____, schriftlich bestätigt. Der Umfang der Dienstleistungen beinhaltete: "Unterstützung bei der Veranlagung diverser Kraftwerke im Kanton Graubünden; Nach Bedarf, Unterstützung im Einsprache- und Rechtsmittelverfahren gegen diverse Kraftwerke im Kanton Graubünden."

E. 2.3.1

Die Beschwerdeführerin beantragt bezüglich Gutachten von Prof. Dr. H._____ dessen Entfernung aus den Akten wegen schwerwiegenden formellen und materiellen Mängeln.

In ihrer Replik verlangt sie überdies vollständige Einsicht in sämtliche Akten bezüglich Auftragserteilung und dessen Abwicklung mit Bezug auf beide erwähnten beigezogenen aus- senstehenden Auftragspersonen (Prof. Dr. H._____ und Prof. Dr. K._____).

Diesbezüglich anerkennt die Beschwerdegegnerin 1 in ihrer

- 40 - Vernehmlassung ausdrücklich, dass in der Tatsache, dass das Gutachten von Prof. Dr. H._____ erst mit den Einspracheentscheiden bekannt gegeben worden sei, eine Verletzung des rechtlichen Gehörs erblickt werden könne. Dies könne aber geheilt werden, zumal die Verletzung nicht schwerwiegend sei und auch dem Verwaltungsgericht volle Kognition zustehe. Demnach sei das Gutachten auch bei den Akten zu belassen. Im Rahmen der Replik reduziert die Beschwerdegegnerin 1 die Bedeutung des Gutachtens von Prof. Dr. H._____ vom amtlichen Gutachten zum reinen Parteigutachten, zumal darin bloss technisch-betriebswirtschaftliche Fragen, nicht aber Rechtsfragen beantwortet würden. Das Parteigutachten habe nur zur internen Meinungsbildung gedient.

E. 2.3.2

Grundsätzlich ergibt sich aus VGU R 14 76 E. 2 a – c, dass der durch Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung (BV; SR 101) gewährleistete Anspruch auf rechtliches Gehör einerseits der Sachaufklärung dient und andererseits ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht der Parteien im Verfahren garantiert. Die Gehörsgarantie ist somit ein verfassungsmässig geschütztes Individualrecht, welchem der Charakter eines selbstständigen Grundrechts zukommt (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, Zürich 2020, Rz. 1001 ff.). Neben den sich aus Art. 29 Abs. 2 BV und der langjährigen Bundesgerichtspraxis ergebenden Mindestgarantien finden für die kantonalen Behörden die im kantonalen Recht vorgesehenen Verfahrensvorschriften Anwendung (BGE 134 I 140 E.5.3; 131 I 185 E.2.1). Der Anspruch auf rechtliches Gehör für das Verwaltungsverfahren im Kanton Graubünden wird generell durch Art. 16 VRG gewährleistet. Er beinhaltet u.a. auch ausdrücklich das Recht auf Akteneinsicht (Art. 17 VRG; BGE 132 II 485 E.3). Das Akteneinsichtsrecht erstreckt sich grundsätzlich auf alle Akten, die geeignet sind, Grundlage für die spätere Entscheidung zu bilden, d.h. entscheidungsrelevant sind oder sein können. Eine Ausnahme besteht jedoch hinsichtlich Akten des internen amtlichen Verkehrs.

- 41 - Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Art. 29 Abs. 2 BV lässt sich aus dem Gehörsanspruch kein Anspruch auf Einsicht in interne Verwaltungsdokumente ableiten (BGE 125 II 473 E.4a mit weiteren Verweisen). Als solche gelten Unterlagen, denen für die Behandlung eines Falles kein Beweischarakter zukommt, sondern vielmehr ausschliesslich der verwaltungsinternen Meinungsbildung dienen und somit für den verwaltungsinternen Gebrauch bestimmt sind (Entwürfe, Anträge, Notizen, Mitberichte, Hilfsbelege usw.). Mit dem Ausschluss des Einsichtsrechts in diese Akten soll verhindert werden, dass die interne Meinungsbildung der Verwaltung über die entscheidenden Aktenstücke und die erlassenen, begründeten Verfügungen hinaus vollständig vor der Öffentlichkeit ausgebreitet wird (BGE 129 IV 141 E.3.3.1; 125 II 473 E.4a). Dies gilt insbesondere für Berichte verwaltungsinterner Fachstellen, die sich darauf beschränken, an sich feststehende Tatsachen sachverständig zu würdigen. Keine internen Akten sind indes verwaltungsintern erstellte Berichte und Gutachten zu streitigen Sachverhaltsfragen (BGE 115 V 297 E.2g/bb sowie PVG 2011 Nr. 14/31 E.2b/aa). Im Steuerrecht sind die Bestimmungen von Art. 114 Abs. 2 DBG bzw. 126a Abs. 1 StG zu berücksichtigen, wonach die übrigen Akten dem Steuerpflichtigen zur Einsicht offenstehen, sofern die Ermittlung des Sachverhalts abgeschlossen ist und soweit nicht öffentliche oder

private Interessen entgegenstehen.

E. 2.3.3

Das umstrittene Gutachten von Prof. Dr. H._____ wurde von der Beschwerdeführerin 1 am 12. Mai 2015 in Auftrag gegeben. Es wurde ihr am 1. September 2015 zugestellt. Das Gutachten wurde somit während des Einspracheverfahrens erstellt (Einreichung Einsprache am 14. Dezember 2014; Erlass Einspracheentscheide am 4. September 2015). Zunächst ist festzuhalten, dass das Gutachten nicht als formelles Sachverständigengutachten nach Art. 12 Abs. 2 lit. f VRG bzw. Art. 123 Abs. 2

- 42 - DBG bzw. 128 Abs. 2 StG betrachtet werden kann, da die Beschwerdeführerin weder bei der Bezeichnung des Gutachters noch bei der Unterbreitung der Gutachterfragen noch bei dessen Ablieferung und Würdigung irgendwie mitwirken konnte. Es handelt sich somit um ein reines Parteigutachten, das der Beschwerdeführerin erst zusammen mit den Einspracheentscheiden eröffnet worden ist. Als solches kann es bei den Akten belassen werden, wobei das Verwaltungsgericht im Rahmen der freien Beweiswürdigung den Beweiswert des Parteigutachtens entsprechend festzulegen hat und es ansonsten objektiv prüft. Die Beschwerdeführerin ist mangels (rechtzeitiger) Mitwirkung berechtigt, im Rahmen ihrer materiellen Beschwerdeeinwände sowohl die Kompetenz des Gutachters als auch dessen Vorgehen und Überlegungen samt Schlussfolgerungen umfassend zu würdigen. Die Beschwerdeführerin 1 anerkennt, dass in der verspäteten Mitwirkung der Beschwerdeführerin eine Verletzung des rechtlichen Gehörs erblickt werden könne. Nach der Praxis des Verwaltungsgerichts kann von einer Aufhebung eines angefochtenen Entscheids und einer Rückweisung an die untere Instanz wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs dann abgesehen werden, wenn diese nicht besonders schwer wiegt und dadurch geheilt wird, dass die Parteien, deren Gehör verletzt wurde, sich vor einer Instanz äussern können, die sowohl Tat- als auch Rechtsfragen uneingeschränkt prüft (vgl. VGU R 07 65 vom 29. Januar 2008 E.1 sowie BGE 115 V 305 E.2h). Wie oben in Erwägung 2.2. festgehalten, kommt dem Verwaltungsgericht in Bezug auf Sach- und Rechtsfragen volle Kognition zu, so dass eine Heilung der Verletzung des rechtlichen Gehörs im Rahmen des Beschwerdeverfahrens möglich ist. Überdies konnte sich die Beschwerdeführerin im Rahmen des umfangreichen Schriftenwechsels zur umstrittenen Thematik ausführlich und umfassend äussern. Es ist deshalb davon auszugehen, dass die Verletzung des rechtlichen Gehörs nicht be-

- 43 - sonders schwer wiegt und eine Rückweisung der vorliegenden Angelegenheit insofern einen prozessualen und verwaltungsökonomischen Leerlauf bedeuten würde, als die Beschwerdeführerin 1 in Ausübung ihres Ermessens keinen abweichenden Entscheid fällen würde. Daher ist auf eine Rückweisung zu verzichten.

E. 2.3.4

Ferner anerkennt die Beschwerdeführerin 1, Prof. Dr. K._____ als einzigen eigenen Berater beigezogen zu haben und bezeichnet ihn im Rahmen der Replik als externen Berater, dessen Erkenntnisse in die Einspracheentscheide eingeflossen sind. Prof. Dr. K._____ war seit dem 1. Juni 2015 Partner im Steuerbereich der N._____ AG und vorher sowie derzeit Partner in der Steuerabteilung von I._____ AG. Hier sei der Anspruch auf rechtliches Gehör mit der Beschwerdemöglichkeit an das Verwaltungsgericht ebenfalls gewährt. Überdies bestätigt die Beschwerdeführerin 1 das Recht der Beschwerdeführerin auf Akteneinsicht und gewährt diese sowohl bezüglich Honorarnoten (mit Abdeckung der

Beträge) und bezüglich der massgebenden Veranlagungsakten über die Edition derselben an das Verwaltungsgericht. Gestützt auf die Erwägungen unter 2.3.3. kann auch zu diesem Punkt festgestellt werden, dass eine Heilung der Verletzung des rechtlichen Gehörs vorliegend möglich ist und sich daher eine Rückweisung in diesem Punkt ebenfalls nicht aufdrängt.

E. 2.4

Der Vorwurf der mangelnden Begründung der Einspracheentscheide trifft nicht zu. Einerseits hat die Beschwerdegegnerin 1 ihren neuen Veranlagungen gemäss Einspracheentscheiden eine achtseitige Begründung beigelegt und andererseits hat sie ihr die Details zur Berechnung des Verrechnungspreises, Gewinnzuschlags und Verprobung sowie das Gutachten von Prof. Dr. H. _____ zur Verfügung gestellt. Damit ist der Begründungspflicht der Beschwerdegegnerin 1 im Rahmen des Einspracheverfahrens gemäss Art. 135 Abs. 2 DBG resp. Art. 138 Abs. 2 StG Genüge getan. Eine Begründung muss denn auch nicht auf jedes vorgebrachte Argument eines Beschwerdeführers eingehen. Die Behörde darf sich darauf beschränken, die wesentlichen Entscheidungsgründe festzuhalten (vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 2C_495/2017; 2C_512/2017 vom 27. Mai 2019 E. 2.2.1.). Zu offensichtlich haltlosen Vorbringen muss nicht Stellung genommen werden. Auf jeden Fall war die Beschwerdeführerin zweifelsfrei in der Lage, wie ihre Eingaben im vorliegenden Verfahren klar beweisen, ihre Anträge und Begründungen umfassend und im Detail vorzubringen. Mithin kann nicht von einer ungenügenden Begründung der Einspracheentscheide und einer daraus resultierenden Verweigerung des rechtlichen Gehörs ausgegangen werden. Eine solche würde, falls überhaupt gegeben, im Rahmen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens geheilt.

E. 2.5

In ihrer Replik macht die Beschwerdeführerin noch geltend, dass die Beschwerdegegnerin 1 gemäss Stempel der Kanzlei des Verwaltungsgerichtes ihre Vernehmlassung erst am 11. Dezember 2015 eingereicht habe. Der letzte Termin sei auf den 10. Dezember 2015 festgelegt worden, weshalb die Eingabe aus den Akten zu entfernen sei. Gemäss Track & Trace Beleg der Post erfolgte die Postaufgabe tatsächlich am 10. Dezember 2015 und somit rechtzeitig. Die Vernehmlassung ist daher bei den Akten zu belassen.

E. 2.6

Auch die Anträge der Beschwerdeführerin im Rahmen ihrer Stellungnahme zur Quadruplik bezüglich Streichung von Passagen in der Quadruplik der Beschwerdegegnerin 1 (als Verbesserung der Duplik etikettiert) aus prozessualen Gründen erscheinen überspitzt formalistisch und sind als solche abzuweisen.

- 45 -

E. 2.7

Schliesslich ist zu bemerken, dass die zum Teil begründeten formellen Einwände der Beschwerdeführerin (vgl. die verschiedenen diesbezüglichen Anerkennungen der Beschwerdegegnerin 1) bei der Kostenauflegung zu berücksichtigen sind.

E. 2.8

Zusammenfassend ergibt sich, dass die gerügten formellen Mängel, welche zum Teil auch ausdrücklich durch die Beschwerdegegnerin 1 anerkannt werden, zum Teil unbegründet

sind und im Übrigen geheilt werden können, sodass sie insgesamt abzuweisen sind. 3. Beim vorliegenden Streitgegenstand geht es in materieller Hinsicht in erster Linie um die Frage, ob die von der Beschwerdegegnerin 1 im Rahmen der Veranlagungen resp. der Einspracheentscheide betreffend Kantons- und direkte Bundessteuern 2009, 2010 und 2011 vorgenommenen Aufrechnungen wegen geldwerter Leistungen zu Recht erfolgten und korrekt bestimmt wurden. Mithin ist darüber zu befinden, ob es aus steuerlicher Sicht zulässig ist, dass die Beschwerdeführerin (Partnerwerk) von ihren Partnern (Anteilsinhabern) für den von ihr produzierten elektrischen Strom resp. generell für die ihnen vorbehaltene Verfügbarkeit der Kapazität der Beschwerdeführerin wie bis anhin gemäss dem sogenannten Dividendenmodell entschädigt wird. Im Übrigen sind die Veranlagungen nicht umstritten. 4. Zur Beantwortung dieser Frage ist zunächst festzuhalten, was unter einem Partnerwerk zu verstehen ist und wie die Vergütung der Beschwerdeführerin bis anhin funktioniert hat.

E. 3

Für die Steuerjahre 2009, 2010 und 2011 deklarierte die Beschwerdeführerin steuerpflichtige Gewinne von CHF 3'290'000.00, CHF 2'635'000.00 bzw. CHF 2'635'000.00. Diese Gewinne resultieren aus der Anwendung des Vertrags. Am 17. November 2014 eröffnete die Beschwerdegegnerin 1 die definitiven Veranlagungsverfügungen für die Kantons- und direkten Bundessteuern der Jahre 2009, 2010 und 2011. In diesen wurde eine Korrektur der Verrechnungspreise gemäss separater Berechnung und Begründung ebenfalls vom 17. November 2014 vorgenommen und die steuerbaren Gewinne der Beschwerdeführerin für die Steuerperiode 2009 auf CHF 6'539'700.00, für die Steuerperiode 2010 auf CHF 6'713'300.00 und für die Steuerperiode 2011 auf CHF 3'140'800.00 festgelegt.

- 5 -

E. 4

Dagegen erhob die Beschwerdeführerin am 18. Dezember 2014 Einsprache mit den Anträgen auf Aufhebung der angefochtenen Veranlagungsverfügungen vom 17. November 2014 und Veranlagung gemäss der von ihr für die Steuerperioden 2009, 2010 und 2011 eingereichten Steuererklärungen.

E. 4.1

Unter Partnerwerk versteht man eine juristische Person, die von mehreren Versorgungsunternehmen mit dem Ziel gegründet wurde, für diese langfristig Dienstleistungen zu erbringen. Im Bereich der Stromerzeugung aus Wasserkraft verpflichtet sich ein Partnerwerk, das in der Regel die Form

- 46 - einer Aktiengesellschaft hat und grundsätzlich ganz oder überwiegend in öffentlicher Hand gehalten wird, zugunsten der Anteilsinhaber im Verhältnis zu deren Teilnahme und in Ausführung eines langfristigen Vertrags, der die gleiche Laufzeit wie die dem Partnerwerk erteilte Wasserkonzession hat, elektrischen Strom zu produzieren. Die Anteilsinhaber verpflichten sich ihrerseits, den produzierten Strom abzunehmen. Partnerwerke erfüllen ausschliesslich oder wenigstens überwiegend zugunsten ihrer Anteilsinhaber technische oder wirtschaftliche Aufgaben und üben damit eine Hilfsfunktion aus. Grundsätzlich übernimmt ein Partnerwerk kein unternehmerisches oder finanzielles Risiko. Dieses wird von den Anteilsinhabern getragen (Urteil des Bundesgerichts

2C_495/2017; 2C_512/2017 vom 27. Mai 2019 E. 7.1 mit weiteren Verweisen; JAGMETTI, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band VII: Energierecht, Basel 2005, Rz. 4224; KUHN/DIETSCHI, in Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht, Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer, Basel 2017, Rz. 531 zu Art. 58 DBG; KUHN/BRÜLISAUER, in Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht, Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (StHG), Basel 2002, Rz. 220 zu Art. 24 StHG). Gemäss herrschender Lehre führen Partnerwerke Routinetätigkeiten aus, ohne – mangels Teilnahme an einem unkontrollierten Markt – dabei einem unternehmerischen Risiko ausgesetzt zu sein. Die Anteilsinhaber übernehmen die wesentlichen Risiken im Zusammenhang mit der Stromproduktion, welche sie bedarfsgerecht planen müssen (KUHN/DIETSCHI, a.a.O., Rz. 541 und 547 zu Art. 58 DBG). Auch in der Rechtsprechung wurde bis anhin entschieden, dass die Anteilsinhaber die Betriebsrisiken tragen und nicht die Partnerwerke (Urteil des Bundesgerichts A.145/1983 vom 21.06.1985, E. 8a [Kraftwerke Hinterrhein], in Steuer Revue 10/1986 S. 488 ff. und Urteil des Bundesgerichts 2C_495/2017; 2C_512/2017 vom 27. Mai 2019 E.

E. 4.2

Vorliegend sieht die Vereinbarung zwischen der Beschwerdeführerin und deren Anteilsinhabern vor, dass die Anteilsinhaber der Beschwerdeführerin die Gesamtkosten für die Stromproduktion bzw. die vorgehaltene Verfügbarkeit der Kapazität (inkl. Steuern und anderen Abgaben) sowie Finanzierungsaufwendungen (Zinsen) und einen Aufschlag für die Ausschüttung einer Dividende sowie zur Zuweisung an die gesetzlichen Reserven entschädigen. Dieser Aufschlag wird im Partnervertrag als fester Prozentsatz des Aktienkapitals im Umfang von 5 % festgelegt. 5. Zwischen den Parteien ist unbestritten, dass es sich bei der Beschwerdeführerin um ein Partnerwerk im Rechtskleid einer juristischen Person handelt. Die Gewinnermittlung richtet sich folglich grundsätzlich nach denselben Bestimmungen wie für die übrigen Kapitalgesellschaften und Genossenschaften, also nach Art. 58 Abs. 1 DBG resp. Art. 79 Abs. 1 StG.

E. 5

Mit Verfügung vom 5. Juni 2015 forderte die Beschwerdegegnerin 1 die Beschwerdeführerin auf, das Betriebsreglement, welches die Rechte und Pflichten für den Kraftwerkeinsatz der Beschwerdeführerin für die Geschäftsjahre 2008/09, 2009/10 und 2010/11 zwischen den energiebezühenden Partnern und dem Betriebsführer sowie zwischen dem Betriebsführer und der Beschwerdeführerin regelt, die im Reglement referenzierten Dokumente, die vollständigen Anhänge zum Betriebsreglement, das Handbuch des Betriebsführers für das Risikomanagement der Jahre 2008/09, 2009/10 und 2010/11 sowie einen Nachweis des Anteils an grüner Energie in MWh für die Jahre 2008/09, 2009/10 und 2010/11 einzureichen.

E. 5.1

Auch bei Partnerwerken ist somit der Saldo der Erfolgsrechnung Ausgangslage der steuerlichen Gewinnermittlung ("Massgeblichkeitsprinzip"). Die Steuerbehörden dürfen jedoch davon abweichen, wenn die Erfolgsrechnung nicht handelsrechtskonform erstellt wurde oder steuerliche Korrekturstandards dies erfordern, worunter beispielsweise verdeckte Gewinnausschüttungen fallen (vgl. BGE 141 II 83 E. 3.1; BGE 137 II 353 E. 6.2). Die Gewinnermittlung nach den generellen Grundsätzen von Art. 58 Abs. 1 DBG resp. Art. 79 Abs. 1 StG hat zur Folge, dass für eine Gewinnaufrechnung auf Stufe der

Partnerwerke die üblichen Voraussetzungen für verdeckte Gewinnausschüttungen erfüllt sein müssen, damit eine entsprechende Korrektur erfolgen kann. Demgemäss liegt eine verdeckte Gewinnausschüttung vor, wenn die Gesellschaft die erbrachte Leistung einem

- 48 - unabhängigen Dritten nicht zu den gleichen Konditionen gewährt hätte. Es muss mithin ein offensichtliches Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung vorliegen (vgl. BGE 140 II 88 E. 4.1; BGE 138 II 57 E. 2.2. und 4.1; BGE 131 II 593 E. 5.1). Da Partnerwerke in der Regel ausschliesslich Leistungen an ihre Anteilsinhaber und nicht auch gegenüber unabhängigen Dritten erbringen, handelt es sich stets um ein Austauschverhältnis zwischen nahestehenden Personen. Aus steuerlicher Sicht stellen sich daher bei Entschädigungen im Rahmen solcher Konstellationen grundsätzlich immer Fragen in Bezug auf die Angemessenheit derselben – Stichwort Fremdvergleichsgrundsatz (dealing at arm's length principle).

E. 5.2

Im Bereich von Leistungen, welche gemischtwirtschaftliche, im öffentlichen Interesse tätige Unternehmen überwiegend an nahestehende Personen erbringen, sind als *lex specialis* Art. 58 Abs. 3 DBG und 79 Abs. 3 StG zu berücksichtigen. Art. 58 Abs. 3 DBG geht zurück auf eine Standesinitiative des Kantons Graubünden vom 27. Mai 1980. Die Initiative strebte eine gesetzliche Regelung an, mittels welcher die Gewinnverschiebung von Partnerwerken auf ausserkantonale Partner korrigiert werden sollte. Die Forderungen der betroffenen Kantone nach einer Lösung der Partnerwerksbesteuerung sollten letztlich im Rahmen der Ausarbeitung des DBG berücksichtigt werden. Aus verfassungsrechtlichen Erwägungen konnte Art. 58 Abs. 3 DBG jedoch nicht als Grundlage zur Besteuerung ausschliesslich der Stromproduzenten konzipiert (Vermeidung einer branchenspezifischen Partikularbesteuerung) und demzufolge der Begriff der Partnerwerke im Gesetzestext nicht verwendet werden. Entsprechend bemühte man sich um einen Wortlaut, der es ermöglichen sollte, bei weitgehend identischen Verhältnissen den Tatbestand der Vorteilszuwendung an nahestehende Personen bei allen Partnerwerken gleich zu behandeln (KUHN/DIETSCHI, a.a.O., Rz. 527 ff. zu Art. 58 DBG).

- 49 - Mit dem gewählten Wortlaut ist eine offensichtliche Branchendiskriminierung zwar insofern vermieden worden, als die Norm sich nicht auf einen einzelnen Wirtschaftszweig beschränkt. Dies ändert indessen nichts daran, dass die *ratio legis* klarerweise auf die Besteuerung der Partnerwerke der Elektrizitätswirtschaft abzielt (KUHN/DIETSCHI, a.a.O., Rz. 527 ff. zu Art. 58 DBG).

E. 5.3

Art. 58 Abs. 3 DBG resp. Art. 79 Abs. 3 StG sind nicht als von Art. 58 Abs. 1 DBG und Art. 79 Abs. 1 StG abweichende Gewinnermittlungsvorschrift für gemischtwirtschaftliche Unternehmen zu betrachten. Sie stellen jedoch klar, dass auch bei Partnerwerken die Leistungsbeziehungen einem Drittvergleich standhalten müssen, wie dies vom Bundesgericht im Grundsatz bereits vor Inkrafttreten von Art. 58 Abs. 3 DBG entschieden worden war (KUHN/DIETSCHI, a.a.O., Rz. 535 zu Art. 58 DBG mit weiteren Verweisen; Urteil des Bundesgerichts 2C_495/2017; 2C_512/2017 vom 27. Mai 2019 E. 7.2.2). In Bezug auf den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass wenn der Preis, den die Beschwerdeführerin für die Stromlieferung erhält, offensichtlich niedriger ist als der Wert einer solchen Leistung, wie er sich aus der Anwendung von Art. 58 Abs. 3 DBG resp. Art. 79 Abs. 3 StG ergeben würde, eine steuerliche Korrektur zu erfolgen hat (vgl.

KUHN/DIETSCHI, a.a.O., Nr. 548 zu Art. 58 DBG; Urteil des Bundesgerichts 2C_495/2017; 2C_512/2017 vom 27. Mai 2019 E. 7.2.2). 6. Von der Beschwerdeführerin wird die Anwendbarkeit von Art. 58 Abs. 1 DBG und Art. 79 Abs. 1 StG i.V.m. Art. 58 Abs. 3 DBG resp. Art. 79 Abs. 3 StG nicht bestritten. Die Beschwerdeführerin ist zweifellos ein gemischtwirtschaftliches, im öffentlichen Interesse tätiges Unternehmen. Bestritten wird jedoch das Vorliegen einer verdeckten Gewinnausschüttung, welche Ausgangspunkt für eine steuerliche Korrektur wäre.

- 50 - Die Beschwerdeführerin geht auf Grund der herrschenden Uneinigkeit im Parlament bei der Beratung der erwähnten Bundesbestimmungen sowie dem Entscheid des Bundesgerichts vom 27. Mai 2019 (2C_495/2017, 2C_512/2017) davon aus, dass die bisherige Praxis aus den 1980-Jahren ohne massgebende Änderungen kodifiziert worden ist und somit ihre volle Gültigkeit bewahrt hat. Die bisherige Entschädigung der Beschwerdeführerin entspreche dieser Praxis und damit den gesetzlichen Vorgaben, weshalb die Annahme einer verdeckten Gewinnausschüttung nicht statthaft sei. Eine entsprechend höhere Veranlagung bei den Produktionskantonen hängt überdies nach Meinung der Beschwerdeführerin auch direkt von der entsprechenden Korrekturstimmung der Sitzkantone der Partner im Rahmen ihrer Steuerveranlagungen ab. Die Beschwerdegegnerin 1 stellt sich hingegen auf den Standpunkt, dass die neuen Bestimmungen auch auf Grund der inzwischen eingetretenen markanten Strommarktveränderungen dahingehend interpretiert werden müssen, dass nachgewiesene Marktkorrekturen bei den Veranlagungen der Partnerwerke voll zu berücksichtigen sind.

E. 6

Mit Schreiben vom 2. Juli 2015 reichte die Beschwerdeführerin der Beschwerdegegnerin 1 eine Übersicht Grüne Energie der Graubündner Partnerwerke für die Geschäftsjahre 2008/09, 2009/10, 2010/11 bzw. 2009, 2010 und 2011 sowie die Betriebsreglemente vom 11. Januar 2008 und 15. Februar 2011 und die Sub-KWB und Betriebsführungsverträge vom 18. Dezember 2009 und 15. Dezember 2010 ein.

E. 6.1

Schon rechtshistorisch ergibt sich, dass sich bei der Beratung von Art. 64 Abs. 4 DBG bzw. Art. 27 Abs. 5 StHG, der Vorgängerversionen der heutigen Art. 58 Abs. 3 DBG und 24 Abs. 5 StHG, in National- und Ständerat schliesslich klar der Wille des Vorstandes der kantonalen Finanzdirektoren vom 28. August 1989 durchgesetzt hat, dass "nunmehr aus politischer Sicht eine Lösung für die angemessene Besteuerung der Partnerwerke gesucht werden müsse. Die Verantwortung dafür solle nicht mehr länger zwischen dem Gesetzgeber und der Justiz hin- und hergeschoben werden. Dies setze allerdings voraus, dass der Sonderfall der Partnerwerke nicht isoliert betrachtet, sondern auf die gemischtwirtschaftlichen, im öffentlichen Interesse tätigen Unternehmen ausgedehnt werde. Die Eidgenössische Steuerverwaltung hat den Intentionen der Finanzdirektoren

- 51 - renkonferenz entsprochen und nach Rücksprache mit der Kommissionsexpertin, Frau Prof. Dr. O._____, eine neue Formulierung ausgearbeitet, wie aus der Ergänzung zur Fahne ersichtlich ist." (Amtliches Bulletin Ständerat, 4. Oktober 1989, S. 577). Auf Grund dieser Historie aber auch mit Blick auf die übrigen massgebenden allgemeinen Gesetzesauslegungsregeln ist davon auszugehen, dass die neuen übereinstimmenden Gesetzestexte sich sowohl rechtssystematisch als auch teleologisch präziser und weitreichender als die frühere Bestimmung ("Leistungen an Gesellschaften oder

nahestehende Personen sind zum wirklichen Wert zu bewerten.") erweisen. Immerhin wird das Prüfungsverfahren neu dahingehend geregelt, dass die Leistungen "zum jeweiligen Marktpreis, zu den jeweiligen Gestehungskosten zuzüglich eines angemessenen Aufschlages oder zum jeweiligen Endverkaufspreis abzüglich einer angemessenen Gewinnmarge zu bewerten sind; das Ergebnis ist entsprechend zu berichten" (vgl. Art. 58 Abs. 3 DBG). Dazu kommen noch die gemäss ESTV Kreisschreiben Nr. 4 vom 19. März 2004 für die Besteuerung von Dienstleistungsgesellschaften zu beachtenden OECD-Verrechnungspreisgrundsätze, wonach "die Bestimmung der steuerbaren Gewinnmarge von Dienstleistungsgesellschaften gestützt auf den Grundsatz des Drittvergleichs "at arm's length" vorzunehmen ist, d.h. für jeden Einzelfall auf der Grundlage vergleichbarer Leistungen zwischen unabhängigen Dritten unter Bezugnahme auf die Bandbreite der angemessenen Margen." Dass dabei, wenn eine Aufrechnung erfolgt, beim Sitzkanton des Partnerwerks die entsprechende Korrektur vorzunehmen ist, ergibt sich bereits direkt aus den massgebenden Gesetzestexten, ohne dass dafür die Zustimmung des letzteren Kantons erforderlich wäre, wie die Beschwerdeführerin verlangt. Wenn Letzteres nicht erfolgen und daraus schliesslich eine Doppelbesteuerung resultieren sollte, könnte eine solche praxisgemäss auf jeden Fall gerichtlich angefochten werden. Grundsätzlich kann demnach nicht - wie die Beschwerdeführerin dies tut - an der völligen Übereinstimmung der

- 52 - Praxis des Verwaltungsgerichts Graubünden resp. des Bundesgerichts, wie sie in den 1980-er Jahren entwickelt wurde, festgehalten werden. So hat das Bundesgericht in seinem jüngsten Entscheid in einer ähnlich gelagerten Sache (Urteil des Bundesgerichts 2C_495/2017; 2C_512/2017 vom 27. Mai 2019), entgegen der Meinung der Beschwerdeführerin, die Anwendbarkeit eines Dividendenmodells, wie ihn die Beschwerdeführerin praktiziert, nicht anerkannt. Vielmehr hat das Bundesgericht in E.7.2.2 des erwähnten Entscheids explizit dargelegt, dass sich die gesetzliche Bestimmung von Art. 58 Abs. 3 DBG auf die von der OECD zur Umsetzung des Fremdvergleichsprinzips entwickelten transaktionsbezogenen Methoden (Preisvergleichsmethode, Kostenaufschlagsmethode und Wiederverkaufspreismethode) beziehe. Die bisherigen gesetzlichen Bestimmungen haben sich, wie oben dargelegt, verändert, weshalb an der bisherigen Praxis und dem Dividendenmodell, wie von der Beschwerdeführerin angeführt, grundsätzlich nicht mehr festgehalten werden kann. Fügt sich das Dividendenmodell generell und insbesondere hinsichtlich der Berechnungsmodalitäten nicht in die heute weltweit anerkannten OECD Verrechnungspreismethoden ein, führt es nicht zu einem fremdvergleichskonformen Preis.

E. 6.2

Grundsätzlich hat die steuerliche Beurteilung von Beziehungen zwischen einem Anteilsinhaber und der Gesellschaft das Recht derselben zu re-spektieren, ihre Beziehungen nach eigenem Gutdünken zu organisieren (Gestaltungsfreiheit). Eingriffe seitens der Steuerbehörde sind nur dann gestattet, wenn die Schranken der Gestaltungsfreiheit überschritten werden. Ansonsten bleibt es der Steuerbehörde verwehrt, ihr eigenes Ermessen an die Stelle jenes der verantwortlichen Gesellschaftsorgane zu setzen. Gleichermassen kann auch ein Gericht nur zurückhaltend in den Gestaltungsspielraum eingreifen, der dem Unternehmen zukommt (Urteil des

- 53 - Bundesgerichts 2C_495/2017; 2C_512/2017 vom 27. Mai 2019 E. 8.1; Urteil des Bundesgerichts 2C_95/2013 vom 21. August 2013 E. 2.3; Urteil des Bundesgerichts

2C_487/2011 vom 13. Februar 2013 E. 2.7). Die Gestaltungsfreiheit findet ihre Grenzen, wenn eine Steuerumgehung vorliegt resp. die Voraussetzungen gesetzlich zulässiger Korrekturvorschriften erfüllt sind. Vorliegend macht die Beschwerdegegnerin 1 geltend, dass die Entschädigung zwischen der Beschwerdeführerin und deren Anteilsinhabern, mit hin die Anwendung des Dividendenmodells, nicht dem Fremdvergleichsgrundsatz entspreche und daher eine verdeckte Gewinnausschüttung gegeben sei. Liegt eine solche vor, so wird die Gestaltungsfreiheit der Beschwerdeführerin zurückgedrängt.

E. 6.3

Die Beweislast für das Vorliegen einer verdeckten Gewinnausschüttung liegt bei der Beschwerdegegnerin 1 (vgl. BGE 138 II 57 E. 7.1; BGE 133 II 153 E. 4.3). Im vorliegenden Fall hat die Beschwerdegegnerin 1 unter Anwendung von Art. 58 Abs. 3 DBG resp. Art. 79 Abs. 3 StG nachzuweisen, dass eine verdeckte Gewinnausschüttung vorliegt. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin und wie auch vom Bundesgericht in Urteil des Bundesgerichts 2C_495/2017; 2C_512/2017 vom 27. Mai 2019 E. 8.1. festgehalten, sind Art. 58 Abs. 3 DBG resp. Art. 79 Abs. 3 StG nicht erst anzuwenden, nachdem die Steuerbehörde das Vorliegen eines Missverhältnisses zwischen den erbrachten Dienstleistungen und den erbrachten Gegenleistungen nachgewiesen hat, sondern um festzustellen, ob ein solches Missverhältnis vorliegt (KUHNDIETSCHI, a.a.O., Rz. 535 zu Art. 58 DBG; LOCHER, Besteuerung von Partnerkraftwerken sowie deren Partneraktionären nach Art. 24 Abs. 5 StHG bzw. Art 58 Abs. 3 DBG, in StR 1/1994 S. 3).

- 54 -

E. 6.4

Wie oben erwähnt, hat das Bundesgericht festgehalten, dass Art. 58 Abs. 3 DBG auf die Preisvergleichsmethode, Kostenaufschlagsmethode und Wiederverkaufspreismethode referenziert. Analoges gilt auch für Art. 79 Abs. 3 StG, wobei offen bleiben kann, ob unter diese Bestimmung noch weitere international anerkannte und von der OECD entwickelte Methoden zu subsumieren sind. Nach vorherrschender Ansicht gibt es keine Rangfolge unter den verschiedenen Methoden (KUHNDIETSCHI, a.a.O., Rz. 536 zu Art. 58 DBG; Locher, a.a.O., S. 12). Faktisch scheitern die Preisvergleichsmethode sowie die Wiederverkaufspreismethode am Umstand, dass die Partnerwerke die Energie an ihre Anteilsinhaber oder allenfalls andere Nahestehende, i.d.R. aber nicht an unabhängige Dritte liefern. Es besteht somit nur eine äusserst eingeschränkte Möglichkeit eines direkten Drittvergleichs. Daher erscheint die Kostenaufschlagsmethode von den drei Standardmethoden für die Bestimmung der Angemessenheit des Leistungsentgelts als sachgerecht und folglich am besten geeignet (KUHNDIETSCHI, a.a.O., Rz. 537 zu Art. 58 DBG). Grundsätzlich ist diese Methode u.a. dann am zweckmässigsten bei langfristigen Abnahme- und Liefervereinbarungen oder wenn Dienstleistungen erbracht werden (OECD Richtlinie 2017, 2.45). Auch das Gutachten L._____ kommt zum Schluss, dass die Kostenaufschlagsmethode basierend auf dem Funktions- und Risikoprofil der Partnerwerke am besten geeignet ist, dem Fremdvergleichsgrundsatz zu entsprechen. Im Jahr 2010 hat die OECD die ehemalige Hierarchie der Verrechnungsmethoden aus dem Jahr 1995 aufgehoben. Gemäss heutigem Vorgehen soll die angemessenste Methode angewendet werden und die Preisvergleichsmethode erhält nur noch dann Vorzug gegenüber anderen Methoden, wenn die Methoden gleichermassen verlässlich angewendet

- 55 - werden können (OECD Richtlinie 2017, 2.1 ff.). Auf Grund des Kreisschreibens der Eidgenössischen Steuerverwaltung aus dem Jahr 2004 sind die Steuerbehörden in der Schweiz angehalten, sich bei der Überprüfung von Verrechnungspreisen an die international akzeptierten OECD Verrechnungspreisrichtlinien zu halten (vgl. EStV Kreisschreiben Nr. 4 vom 19. März 2004). 7. Von den Parteien wird die grundsätzliche Anwendbarkeit der Kostenaufschlagsmethode nicht in Frage gestellt. Umstritten ist nicht die Methode an sich, sondern vielmehr die einzelnen Komponenten, aus denen sich die Methode zusammensetzt und deren konkrete monetäre Festlegung. Daher möchte die Beschwerdeführerin ihr Dividendenmodell als eine Berechnungsart der Kostenaufschlagsmethode verstanden wissen. Die Beschwerdegegnerin 1 hingegen bringt vor, dass sie im Rahmen der Veranlagung ermessensweise eine Korrektur mittels der gesetzeskonformen Kostenaufschlagsmethode vorgenommen habe, da sie der Meinung sei, dass das Dividendenmodell zur Bestimmung von fremdvergleichskonformen Preisen nicht im Einklang mit dem Gesetz stehe.

E. 7

Mit Einspracheentscheiden betreffend Kantons- und direkte Bundessteuer 2009, 2010 und 2011 vom 4. September 2015 hiess die Beschwerdegegnerin 1 die Einsprache der Beschwerdeführerin vom 18. Dezember 2014 teilweise gut und reduzierte die aufgerechneten Verrechnungspreise auf Fr. 3'249'799 in der Steuerperiode 2009, Fr. 4'078'390 in der Steuerperi-

- 6 - ode 2010 bzw. Fr. 505'889 in der Steuerperiode 2011. Zusammen mit den Einspracheentscheiden und der entsprechenden Begründung vom 4. September 2015 stellte die Beschwerdegegnerin 1 der Beschwerdeführerin die aktualisierte Berechnung des Verrechnungspreises sowie das Gutachten von Prof. Dr. H. _____ vom 1. September 2015 zu.

E. 7.1

Einleitend ist zu sagen, dass es im vorliegenden Fall klarerweise nicht um eine Ermessensveranlagung im Sinne von Art. 130 Abs. 2 DBG resp. Art. 131 Abs. 2 StG geht. Vielmehr hat die Beschwerdegegnerin 1 zwecks Feststellung, ob ein Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung und demzufolge eine verdeckte Gewinnausschüttung vorliegt, die Kostenaufschlagsmethode angewendet. Damit hat die Beschwerdegegnerin 1 ihr pflichtgemässes Ermessen dahingehend ausgeübt, dass sie aus den in Art. 58 Abs. 3 DBG resp. Art. 79 Abs. 3 StG festgehaltenen Methoden, diejenige gewählt hat, welche nach ihrem Dafürhalten zur Beurteilung des vorliegenden Sachverhalts am besten geeignet ist. Allenfalls hat sich die Beschwerdegegnerin 1 in ihren Stellungnahmen missverständlich ausge-

- 56 - drückt. Nachdem aber die grundsätzliche Anwendbarkeit der Kostenaufschlagsmethode für die Bestimmung eines allfälligen Missverhältnisses von den Parteien anerkannt ist, ist auf die verschiedenen Ausführungen betreffend Ermessensveranlagung nicht weiter einzugehen.

E. 7.2

Die Kostenaufschlagsmethode geht von den Kosten aus, die einem Lieferanten bzw. einem Dienstleister bei einem Geschäft unter nahestehenden Unternehmen entstehen. Diese Kosten werden um einen fremdüblichen, wertschöpfungsadäquaten Kostenaufschlag ("cost

plus mark-up") erhöht (Urteil des Bundesgerichts 2C_495/2017; 2C_512/2017 vom 27. Mai 2019 E. 11.1.2; OECD Richtlinie 2017, 2.45). Der Kostenaufschlag ermittelt sich im Idealfall anhand von vergleichbaren Transaktionen zwischen dem Lieferanten/Dienstleister und unabhängigen Dritten auf dem freien Markt (OECD Richtlinie 2017, 2.46). In Ermangelung vergleichbarer Transaktionen sollte ein Kostenaufschlag verwendet werden, wie er von unabhängigen Unternehmen unter den gleichen Umständen festgelegt worden wäre (vgl. OECD Richtlinie 2017, 2.46; Urteil des Bundesgerichts 2C_495/2017; 2C_512/2017 vom 27. Mai 2019 E. 11.1.2 mit weiteren Verweisen).

E. 7.2.1

ff.). Würden diese Grundsätze nicht auch für interkantonale Sachverhalte Anwendung finden, würde dies zu unnötigen Rechtsunsicherheiten führen, ist doch für die Bestimmung von sachgerechten Verrechnungspreisen einzig und allein massgebend, ob es sich um einen Dienstleistungsaustausch zwischen Nahestehenden handelt oder nicht. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin, war es im Übrigen nicht Aufgabe des Gutachters, sich zur Auslegung von Art. 58 Abs. 3 DBG resp. Art. 79 Abs. 3 StG oder sonstigen Bestimmungen des schweizerischen (Steuer-)Rechts zu äussern. Die Auslegung von Gesetzesnormen ist grundsätzlich dem Gericht vorbehalten. Insofern besteht kein Grund, die Ausführungen im Gutachten nicht zu berücksichtigen.

E. 7.3

Die Kostenaufschlagsmethode setzt somit zunächst eine vergleichbare Kostenbasis voraus. Art. 58 Abs. 3 DBG liefert gemäss Bundesgericht (Urteil des Bundesgerichts 2C_495/2017; 2C_512/2017 vom 27. Mai 2019 E. 12.1) eine Legaldefinition der Kostenbasis, die mit den "jeweiligen Gestehungskosten" ("coût actuel de production", "prezzo di costo") des Partnerwerks umschrieben wird. Dabei handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff.

E. 7.4

Soweit ersichtlich haben sich bis dato weder Verwaltungs- noch Gerichtspraxis mit dem Begriff der Gestehungskosten, wie er in Art. 58 Abs. 3 DBG resp. Art. 79 Abs. 3 StG verwendet wird, auseinandergesetzt. Der Begriff

- 57 - hat lediglich im Zusammenhang mit Beteiligungen resp. dem Beteiligungsabzug eine umfassende Konkretisierung anhand von detaillierten Darstellungen und Fallbeispielen in diversen Kreisschreiben der Eidgenössischen Steuerverwaltung erfahren (z.B. EStV Kreisschreiben Nr. 27 vom 17. Dezember 2009; vgl. auch LISSI/ RYSER, Zu den Gestehungskosten im Recht der direkten Bundessteuer, IFF-HSG 2013, S. 272 ff.). In den Materialien – Botschaft zu Bundesgesetzen über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden sowie über die direkte Bundessteuer (Botschaft über die Steuerharmonisierung) vom 25. Mai 1983; Amtliches Bulletin Ständerat vom 18. März 1986 und 6. Dezember 1988 zum Steuerharmonisierungsgesetz sowie Amtliches Bulletin Nationalrat vom 1. März 1988, 1. Februar 1989, 7. Juni 1989 und 15. März 1990 zum Steuerharmonisierungsgesetz – findet sich keine Konkretisierung dessen, was unter dem Begriff der Gestehungskosten zu verstehen ist. Lediglich im amtlichen Bulletin des Ständerates vom 4. Oktober 1989 zum Steuerharmonisierungsgesetz findet sich ein Votum, welches Gestehungskosten gewissermassen als Produktionskosten versteht (Amtliches Bulletin Ständerat vom 4. Oktober 1989 zum Steuerharmonisierungsgesetz, S. 579). Im Strom- und Energiebereich findet sich der Begriff der Gestehungskosten im Stromversorgungsgesetz (StromVG; SR 734.7) und der dazugehörigen Verordnung

(StromVV; SR 734.71). Gemäss Art. 4 StromVV orientiert sich der Tarifanteil für die Energielieferung an Endverbraucher mit Grundversorgung an den Gestehungskosten einer effizienten Produktion und an langfristigen Bezugsverträgen des Verteilnetzbetreibers. In der Botschaft zur Änderung des Elektrizitätsgesetzes und zum Stromversorgungsgesetz vom 3. Dezember 2004 finden sich keine weiteren Ausführungen zum Begriff der Gestehungskosten (BBL 2005 1611). Geht man vom allgemeinen Verständnis des Begriffes aus, wonach unter Gestehungskosten die Kosten für die Erstellung oder An-

- 58 - schaffung eines Gegenstandes zu verstehen sind und berücksichtigt man die Hinweise, welche sich aus den Materialien ergeben sowie insbesondere den französischen Wortlaut der Bestimmung, so ist zu schliessen, dass als Gestehungskosten und damit als Kostenbasis im vorliegenden Kontext die Kosten für die Stromproduktion zu verstehen ist. Dabei stellt sich die Frage, was konkret als Kosten für die Stromproduktion heranzuziehen sind.

E. 7.5

Zur Beantwortung dieser Frage sowie zur Herleitung des darauf basierenden Kostenaufschlags hat das Verwaltungsgericht gestützt auf Art. 11 und Art. 12 Abs. 1 lit. f) VRG die Einholung eines Sachverständigengutachtens angeordnet. Die Parteien konnten sich im sowohl zur Person des Gutachters, als auch zu den Fragen sowie zum Gutachten selbst, mehrmals umfassend äussern. Der Gutachter, Prof. Dr. L._____, wurde von beiden Parteien vorgeschlagen und akzeptiert. Auch wenn der Gutachter kein Experte auf dem Gebiet des Schweizer Steuerrechts ist, wie die Beschwerdeführerin mehrfach vorbringt, so handelt es sich bei ihm um einen ausgewiesenen, international anerkannten Experten im Bereich der Verrechnungspreise. Verrechnungspreise, deren Methodik, Grundlagen, Parameter und Berechnung sind keine Besonderheit des schweizerischen, nationalen Rechts, sondern international anerkannte und verwendete Prinzipien, welche zur Bestimmung der sachgerechten Entschädigung beim Leistungsaustausch zwischen nahestehenden Personen zum Tragen kommen. Auch wenn es sich vorliegend nicht um einen internationalen Sachverhalt handelt, so sind die entsprechenden Grundsätze dennoch auf interkantonalen Gegebenheiten analog anwendbar. Dies ergibt sich aus dem allgemein anerkannten Grundsatz, dass Entschädigungen zwischen Nahestehenden einem Fremdvergleich standhalten müssen, unabhängig davon,

- 59 - ob sie im internationalen oder interkantonalen Umfeld stattfinden und findet ihren Niederschlag auch in Art. 58 Abs. 3 DBG resp. Art. 79 Abs. 3 StG sowie der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (Urteil des Bundesgerichts 2C_495/2017; 2C_512/2017 vom 27. Mai 2019 E).

E. 7.6

Gemäss Gutachten L.____ (S. 33 ff.) ist bei der Anwendung der Kostenaufschlagsmethode hinsichtlich der Kostenbasis (und damit der Gestehungskosten) ein betriebswirtschaftlicher Kostenbegriff zu Grunde zu legen. Dabei kann entweder ein rein pagatorischer Kostenbegriff, welcher lediglich die Kosten erfasst, denen auch tatsächliche Ausgaben gegenüberstehen, als auch ein wertmässiger Kostenbegriff, der neben pagatorischen auch kalkulatorische Kosten erfasst, angenommen werden. In der Regel ist hinsichtlich der Kosten auf Vollkosten abzustellen, was aber nicht in jedem Fall zwingend ist (vgl. auch OECD Richtlinie 2017, 2.49 und 2.57). Sofern die Kostenbasis nicht sämtliche Kosten abdeckt, mithin von einem pagatorischen Kostenbegriff ausgeht, ist in der

Regel der Aufschlag auf der Kostenbasis so zu bemessen, dass er neben einem angemessenen Gewinnelement auch die nicht in der Kostenbasis enthaltenen Kosten umfasst (Bruttogewinnansatz; OECD Richtlinie 2017, 2.49) Enthält die

- 60 - Kostenbasis demgegenüber sämtliche Kosten, bezieht sich der Kosten- aufschlag nur noch auf das Gewinnelement (Nettogewinnansatz OECD Richtlinie 2017, 2.54). Auch wenn die OECD Verrechnungspreisrichtlinien eine Präferenz des Bruttogewinnansatzes vorsehen, so kann in begrün- deten Fällen auch der Nettogewinnansatz angewendet werden (vgl. Gut- achten L._____, S. 34 mit weiteren Verweisen). Damit wird dem jeweiligen Unternehmen in begründeten Einzelfällen die Flexibilität eingeräumt, den innerhalb der entsprechenden Branche üblichen und auf die jeweilige in- dividuelle Geschäftstätigkeit zugeschnittenen Gewinnansatz anzuwen- den. Der gewählte Gewinnansatz müsste sich folgerichtig handelsrechtlich in den entsprechenden Jahresrechnungen widerspiegeln. Wie die Be- schwerdeführerin zu Recht ausführt, kommt ihr ein gewisser Gestaltungs- spielraum zu. Diesem sind im Fall von Leistungen zwischen nahestehen- den Personen jedoch auf Grund der allgemein geltenden und anerkannten Verrechnungspreisrichtlinien insofern Grenzen gesetzt, als sich der Ge- staltungsspielraum nur auf die Wahl der Methode und bei einer Kosten- aufschlagsmethode nur auf die Wahl der Kostenbasis und des daraus re- sultierenden Gewinnansatzes beziehen kann. Sobald dies entschieden wurde, haben die gewählte Kostenbasis und der daraus resultierende Ge- winnansatz ihren Niederschlag in der handelsrechtlichen Jahresrechnung zu finden, womit dem Massgeblichkeitsprinzip Rechnung getragen wird. Das entspricht auch den Ausführungen des Bundesgerichts in Urteil des Bundesgerichts 2C_495/2017; 2C_512/2017 vom 27. Mai 2019 sowie den OECD Verrechnungspreisrichtlinien (vgl. OECD Richtlinie 2017, 1.119 ff. und Rz. 16). Demgemäss ist einem Unternehmen unbenommen, seine Entschädigung resp. seinen steuerbaren Gewinn nach den für die Branche und das Unternehmen adäquatesten Parametern zu ermitteln, solange

- 61 - sich diese im Rahmen von Art. 58 Abs. 3 DBG resp. Art. 79 Abs. 3 StG bewegen.

E. 7.7

Gemäss Ausführungen der Beschwerdeführerin und wie sich aus dem Vertrag zwischen dieser und ihren Anteilsinhabern ergibt, erstatten die An- teilsinhaber der Beschwerdeführerin grundsätzlich sämtliche Kosten. Gemäss Gutachten L.____ (S. 43) legt dies nahe, eine möglichst breite Kostenbasis zu wählen und insbesondere die Finanzierungskosten in die Kostenbasis miteinzubeziehen. Dieser Ansatz beruht auf dem Umstand, dass die zu bepreisende Leistung der Beschwerdeführerin sich im We- sentlichen auf eine einzige Geschäftsbeziehung, nämlich die Lieferung von Strom an die Anteilsinhaber, bezieht. Für diesen Ansatz spricht auch, dass es schwerfallen dürfte, Vergleichsunternehmen zu finden, aus denen ein (Brutto- oder Netto-)Kostenaufschlag abgeleitet werden kann (vgl. Gut- achten L.____ S. 34). Unterstellt man eine umfassende Kostenbasis kann zur Ermittlung des Aufschlags auf ein reines Gewinnelement abge- stellt werden (Gutachten L.____ S. 34 mit weiteren Verweisen). Wie die Parteien zu Recht ausführen, wird aus dem Gutachten nicht er- sichtlich, wie sich die Finanzierungskosten in Bezug auf die Beschwerde- führerin bestimmen sollen. Im Gegensatz zum pagatorisch ausgerichteten externen Rechnungswesen, in dem nur gezahlte Fremdkapitalzinsen als Kapitalkosten angesetzt werden dürfen, liegt dem Eigenkapitalkostenan- satz in der Kostenrechnung der Gedanke zugrunde, dass auch der Einsatz von Eigenkapital Kosten verursacht, da mit der Bindung von Eigenkapital in der Unternehmung alternativ erzielbare

Zinserträge entgehen bzw. Opportunitätskosten entstehen (FRANZ, Ansatz kalkulatorischer Kosten, in: Wolfgang Männel, Handbuch Kostenrechnung, Wiesbaden 1992, S. 429). Wie die Beschwerdeführerin zu Recht darlegt, wird ein solcher Eigenkapitalzins gemäss Fachliteratur vorwiegend auf Grund des Capital Asset Pri-

- 62 - cing Modell's bestimmt (STAHL, Capital Asset Pricing Model und Alternativkalküle, Wiesbaden 2016, S. 3 ff.). Andererseits ist zu berücksichtigen, dass im Rahmen der Steuerreform und AHV-Finanzierung (STAF) mit der Verordnung über den steuerlichen Abzug auf Eigenfinanzierung juristischer Personen (SR 642.142.2) ein Eigenkapitalzinsabzug eingeführt wurde. In dieser Verordnung werden die Grundlagen und Details für die Berechnung eines solchen Eigenkapitalzinses aufgeführt. Insofern ist es naheliegend, diese Berechnungslogik für die Bestimmung des kalkulatorischen Eigenkapitalzinses heranzuziehen. Entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin ist somit dem schweizerischen Steuerrecht die Berücksichtigung von Eigenkapitalzinssätzen nicht fremd. Auf Grund der obigen Ausführungen erachtet es das Verwaltungsgericht als sachgerecht, im vorliegenden Fall von einer breiten Kostenbasis unter Berücksichtigung der Eigenkapitalkosten auszugehen, wobei die Eigenkapitalkosten in analoger Anwendung der Verordnung über den steuerlichen Abzug auf Eigenfinanzierung juristischer Personen festzulegen sind. Bei der Berechnung der Kostenbasis sind ausserordentliche Erträge und Aufwendungen sowie die Steuern gemäss Art. 59 Abs. 1 lit. a DBG resp. Art. 81 Abs. 1 lit. a StG nicht zu berücksichtigen. Zwar gibt es Meinungen, wonach auch der Steueraufwand in die Kostenbasis einfliessen und mit einem entsprechenden Kostenaufschlag versehen werden sollte (MASS-HARDT, Kommentar zur direkten Bundessteuer, Zürich 1985, S. 355), aber diese Meinungen sind abzulehnen, da sie im Widerspruch zu den OECD Verrechnungspreisgrundsätzen stehen. So sind Kosten, die nicht in Zusammenhang mit den relevanten Funktionen als auch Kosten, die in Zusammenhang mit Drittleistungen stehen, die von unabhängigen Dritten erbracht werden, von der massgebenden Bemessungsgrundlage zur Ermittlung des Kostenaufschlags auszuklammern (OECD Richtlinie 2017, Rz.

- 63 - 2.37; STOCKER/STUDER, Bestimmung von Verrechnungspreisen – Ausgewählte Aspekte der schweizerischen Praxis, in: Der Schweizer Treuhänder 2009/5, S. 388 f.). Dividenden bilden ebenfalls keinen Bestandteil einer Kostenbasis, stellen sie doch den Anteil an einem Unternehmensgewinn dar, der den Anteilsinhabern ausgeschüttet wird (Art. 660 OR). Im Rahmen einer Kostenaufschlagsmethode sind Dividenden Teil des Gewinnzuschlags und nicht der Kostenbasis.

E. 7.8

Auf Vorschlag von Prof. Dr. H._____ mit Unterstützung von Prof. Dr. K._____ hat die Beschwerdegegnerin 1 in der Kostenbasis weiter einen Effizienz-Zuschlag und einen Energiequalitätsfaktor (EQF)-Zuschlag einberechnet. Der Effizienz-Zuschlag soll die Kostenvorteile günstig produzierender Werke im Vergleich zum Branchen-Durchschnitt berücksichtigen (basierend auf den relativen Produktionskosten der Beschwerdeführerin im Vergleich zu den Produktionskosten von Vergleichswerken). Mit der zweiten Aufschlagskomponente (EQF) soll ein bisher nicht abgerechnetes und nicht entschädigtes Wertschöpfungspotential aus dem Vorhalten der einsetzbaren Kapazitäten, welches den Anteilsinhabern mit der Einführung neuer Märkte (SDL-Markt, Spotmarkt inkl. Intradaymarkt und Day-ahead-Markt) zur Verfügung steht und von diesen auch genutzt wird, berücksichtigt werden. Die Beschwerdeführerin kritisiert daran u.a. scharf, dass dies

die OECD Verrechnungspreisrichtlinien in verschiedener Hinsicht verletzt. Überdies basiere es auf Daten (gemäss Vernehmlassung sind Daten von 9 Bündner und 27 Walliser Partnerwerken berücksichtigt worden, wovon 20 ohne namentliche Zuordnung durch den Kanton Wallis an die Beschwerdegegnerin 1 geliefert wurden), welche der Beschwerdeführerin grundsätzlich nicht zur Verfügung stehen. Die Berücksichtigung solcher Zuschläge hätte zur Folge, dass Partnerwerke nicht mehr in der Lage seien, eine entspre-

- 64 - chende Steuerdeklaration in Zukunft selber vorzunehmen. Den Aufschlag für die Effizienz erachtet sie als falsch, jenen für die Flexibilität als nicht gerechtfertigt bzw. schliesslich als derart gering, dass er ohnehin wegzulassen ist.

E. 7.8.1

Die Berücksichtigung von Effizienzvorteilen wird von den internationalen Verrechnungspreisrichtlinien nicht klar geregelt. Folglich können aus betriebswirtschaftlicher Sicht grundsätzlich sowohl Ist-Kosten als auch Normal-, Plan- oder Soll-Kosten herangezogen werden (OECD Richtlinie 2017, Rz. 2.48 und Rz. 2.58; Gutachten L._____, S. 38 mit weiteren Verweisen). Die OECD Verrechnungspreisrichtlinien halten fest, dass zu erwarten sei, dass ein effizient wirtschaftendes Unternehmen unter normalen Umständen von dieser Effizienz profitiere und umgekehrt ein Geschäftspartner nicht bereit sei, die Kosten von Ineffizienzen eines Unternehmens zu tragen (OECD Richtlinie 2017, Rz. 2.58). Auch könne sich bei Verwendung von Ist-Kosten das Problem ergeben, dass das untersuchte Unternehmen keinen Anreiz habe, die Kosten genau zu beobachten (OECD Richtlinie 2017, Rz. 2.101). Nach internationalem Verrechnungspreisverständnis ist es somit möglich, Effizienzkriterien derart zu berücksichtigen, dass der Verrechnungspreis nicht auf Ist-Kosten-Basis, sondern z.B. auf Normal- oder Soll-Kosten-Basis ermittelt wird. Die Ermittlung solcher Effizienzunterschiede setzt jedoch voraus, dass ein Vergleich zwischen den durchschnittlichen Produktionskosten der Beschwerdeführerin einerseits und von Vergleichswerken andererseits erstellt wird. Dabei müssen die zu berücksichtigenden Kosten durch die Beschwerdeführerin kontrollierbar sein. Kostenunterschiede, die z.B. auf Technologieunterschiede zurückgehen, müssen dadurch ausgeschlossen werden, dass nur solche Vergleichswerke berücksichtigt werden, die hinsichtlich der jeweiligen Kategorien mit der Beschwerdeführerin vergleichbar sind (vgl. Gutachten L._____, S. 44). Effizienzunterschiede sind demgemäss

- 65 - grundsätzlich in der Kostenbasis und nicht als Zuschlag zu den Produktionskosten zu ermitteln. Letzteres ist gemäss Gutachten (Gutachten L._____, S. 44) eher unüblich und sollte unterbleiben. Grundsätzlich widerspiegeln die handelsrechtlichen Jahresrechnungen, welche gestützt auf das Massgeblichkeitsprinzip Ausgangspunkt der steuerlichen Gewinnermittlung sind, die Ist-Kosten. Eine Abweichung von den Ist-Kosten für die Zwecke der Berücksichtigung eines Effizienzzuschlages bedingt entsprechender Nachweise. Wie oben bereits erwähnt, obliegt der Beschwerdegegnerin 1 im Rahmen der allgemeinen Beweislastprinzipien der Nachweis, dass die Kosten der Beschwerdeführerin im Verhältnis zu vergleichbaren Unternehmen nicht effizient und entsprechend zu korrigieren sind. Diesen Nachweis hat die Beschwerdegegnerin 1 diesbezüglich nicht erbracht. Insbesondere hat die Beschwerdegegnerin 1 nicht dargelegt, inwiefern die verschiedenen Partnerwerke, deren Daten sie für die Ermittlung des Effizienz-Zuschlags herangezogen hat, mit der Beschwerdeführerin vergleichbar sind. Daher ist die Berücksichtigung eines

Effizienz-Zuschlags abzuweisen. In diesem Zusammenhang ist noch zu erwähnen, dass in Bezug auf Effizienzkriterien zu berücksichtigen ist, dass die Beschwerdeführerin zumindest indirekt auch den Marktbedingungen und damit Effizienzkriterien ausgesetzt ist. Ihre Produktionskosten fließen vollumfänglich und unmittelbar in die Kostenbasis ihrer Anteilshaber ein, welche basierend auf diesen Kosten den Strom auf dem freien Markt verkaufen müssen. Wären die gesamten Produktionskosten und damit auch die Kosten der Beschwerdeführerin zu hoch, wären deren Anteilshaber auf dem Markt nicht konkurrenzfähig. Insofern kann angenommen werden, dass die Ist-Kosten der Beschwerdeführerin zumindest ein Mindestmass an Effizienz beinhalten.

- 66 -

E. 7.8.2

Durch die Liberalisierung des europäischen Strommarkts haben sich für die Unternehmen der Strombranche neue Geschäftsmöglichkeiten ergeben. Grundsätzlich sind demjenigen verbundenen Unternehmen, das die wesentlichen Risiken trägt und als Strategieführer (Entrepreneur) auftritt, auch sämtliche Erträge im Zusammenhang mit der Realisierung von Marktchancen zuzurechnen (OECD Richtlinie 2017, Rz. 1.58). Denn der Entrepreneur trifft die wesentlichen Entscheidungen im Hinblick auf diese Marktchancen und in Bezug auf die damit verbundenen Risiken. Zudem wären auch im umgekehrten Fall einer negativen Marktentwicklung die entsprechenden Folgen (Verluste) durch den Entrepreneur zu tragen (vgl. Gutachten L._____, S. 40). Vorliegend besteht Übereinstimmung zwischen den Parteien dahingehend, dass es sich bei der Beschwerdeführerin um ein Routineunternehmen handelt (vgl. Erwägung 4.1). Als Routineunternehmen trägt nicht die Beschwerdeführerin die sich aus der Liberalisierung des Strommarktes erwachsenden Marktchancen und -risiken sondern deren Anteilshaber. Entsprechend sind die Anteilshaber als Entrepreneure zu qualifizieren, denen sämtliche aus diesen Marktchancen und -risiken fließenden Erträge oder Verluste zuzurechnen sind. Vor diesem Hintergrund ist ein EQF-Zuschlag mit dem Grundsatz des Drittvergleichs nicht zu vereinbaren.

E. 7.9

Neben der Ermittlung der sachgerechten Kostenbasis ist auch die Bestimmung eines angemessenen Kostenaufschlags, welcher auf der ermittelten Kostenbasis zu erheben ist, regelmässig die Herausforderung bei der Anwendung der Kostenaufschlagmethode. Für die Bestimmung des adäquaten Kostenaufschlags ist eine Analyse der ausgeübten Funktionen, Risiken und eingesetzten Wirtschaftsgüter erforderlich. Dabei ist ein umso höherer Kostenaufschlag zu erwarten, je ausgeprägter das Funktions- und Risikoprofil des leistenden Unternehmens ist und je schmaler die Kostenbasis ist, auf die der Kostenaufschlag angewendet wird (Gutachten

- 67 - L._____, S. 35). Zu berücksichtigen ist, dass es den einen richtigen Verrechnungspreis im Sinne eines mathematisch fixierbaren Werts in aller Regel nicht gibt, sondern allenfalls eine Bandbreite angemessener Preise berücksichtigt werden kann. Dies wird auch von der OECD ausdrücklich anerkannt (OECD Richtlinie 2017, Rz. 3.55 ff.). Zur Ermittlung des Kostenaufschlags verweist die OECD zunächst auf einen internen Betriebsvergleich, d.h. es wäre derjenige Kostenaufschlag anzusetzen, den das leistende Unternehmen den gegenüber fremden Dritten abgerechneten Preisen zu Grunde legt (OECD Richtlinie 2017, Rz. 2.46 ff.). Vorliegend bestehen keine solche Vergleichswerte.

Nachgelagert kann ein externer Betriebsvergleich herangezogen werden, d.h. der Kostenaufschlag kann aus den Kostenaufschlägen abgeleitet werden, die unabhängige Unternehmen in vergleichbaren Situationen zur Preisbildung heranziehen würden (OECD Richtlinie 2017, Rz. 2.46 ff.). Hierzu wird üblicherweise auf Datenbanken zurückgegriffen (vgl. zu den Details Gutachten L._____, S. 36). In casu ist es schwierig, unabhängige Unternehmen zu finden, deren Funktions- und Risikoprofil mit demjenigen der Beschwerdeführerin vergleichbar sind. Insbesondere die ausgeprägte Steuerung eines Partnerwerks durch die Anteilsinhaber und die weitgehend vollständige Risikoübernahme dürfte zwischen unabhängigen Dritten kaum zu finden sein (vgl. auch Gutachten L._____, S. 37). Daher ist in einem solchen Fall auf Erfahrungssätze aus der Praxis zurückzugreifen. Gemäss Gutachten werden in der Praxis regelmässig Kostenaufschläge zwischen 5 % und 10 % teilweise bis zu 15 % beobachtet (Gutachten L._____, S. 37). Im Urteil des Bundesgerichts 2C_495/2017; 2C_512/2017 vom 27. Mai 2019 hat das Bundesgericht mit Verweis auf BGE 2C_603/2012 (veröffentlicht in StE 2013 A 21.14 Nr. 23) darauf hingewiesen, dass die automatische Anwendung eines 5 %-igen Kostenaufschlags, ohne Prüfung, unter dem Gesichtspunkt des Fremdvergleichs, nicht mehr

- 68 - angewendet werden soll (vgl. auch STOCKER/ RAAB, Verrechnungspreise in der Schweiz, in Vögele/Borstell/Engler (Hrsg.), Verrechnungspreise, München 2015, § 43 und Anm. 48; STOCKER/ STUDER, a.a.O., S. 388). Das Bundesgericht hat in besagtem Entscheid offengelassen, ob ein Kostenaufschlag von 5 % dem Fremdvergleichsgrundsatz Rechnung trägt oder nicht (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_495/2017; 2C_512/2017 vom 27. Mai 2019 E. 13). Die OECD sieht für konzerninterne Dienstleistungen mit geringer Wertschöpfung einen Aufschlag von 5 % vor, der nicht mittels entsprechender Transferpreisdokumentation nachzuweisen ist (sog. vereinfachter Ansatz; vgl. OECD Richtlinie 2017, Rz. 7.61 ff.). Unter solche Dienstleistungen fallen Dienstleistungen, die unterstützenden Charakter aufweisen, nicht Teil des Kerngeschäfts des Konzerns sind, nicht die Nutzung von einzigartigen und wertvollen immateriellen Werten erfordern resp. nicht zu deren Entstehung führen und die nicht mit der Übernahme oder Kontrolle wesentlicher oder signifikanter Risiken durch den Dienstleistungserbringer verbunden sind oder dazu führen. Die folgenden Tätigkeiten kommen gemäss OECD nicht für den vereinfachten Ansatz in Frage – u.a. Fertigungs- und Produktionsdienstleistungen (vgl. OECD Richtlinie 2017, Rz. 7.45 ff.). Sobald Produktionsdienstleistungen Teil des Kerngeschäfts des Konzerns bilden, gehören sie nicht zu den Dienstleistungen mit geringer Wertschöpfung (vgl. OECD Richtlinie 2017, Rz. 7.50 ff.). Vorliegend hat die Beschwerdeführerin nicht dargelegt, weshalb und gestützt worauf sie einen Kostenaufschlag von 5 % als angemessen erachtet.

E. 7.9.1

Das schweizerische Steuerrecht statuiert für Unternehmen keine spezifische Verpflichtung zur Erstellung einer Verrechnungspreisdokumentation für ihre konzerninternen Leistungsbeziehungen. Aufgrund von Art. 126 DBG resp. 127 StG müssen Steuerpflichtige jedoch alles tun, um

- 69 - eine vollständige und richtige Veranlagung zu ermöglichen und auf Verlangen den Veranlagungsbehörden mündlich oder schriftlich Auskunft erteilen, Geschäftsbücher, Belege und weitere Bescheinigungen sowie Urkunden über den Geschäftsverkehr vorlegen. Unternehmen sind folglich verpflichtet, auf Anfrage sämtliche Informationen, einschliesslich Aufzeichnung zu konzerninternen Verrechnungspreisen, zur Verfügung zu

stellen, um eine vollständige und richtige Veranlagung zu ermöglichen. Im Rahmen des Verfahrens hat die Beschwerdeführerin keine Nachweise dafür erbracht, welche die Anwendung eines 5 %-igen Kostenaufschlags rechtfertigen würden. Den Hinweisen, wonach sich das seit über 60 Jahren angewendete Dividendenmodell und damit der darin verwendete Dividendenaufschlag in der Vergangenheit als sachgerecht herausgestellt und zu einem fremdvergleichskonformen Verrechnungspreis geführt habe, ist entgegenzuhalten, dass in den letzten fast drei Jahrzehnten die entsprechenden Gewinnerklärungen im Rahmen der Veranlagungen immer eine Aufrechnung erfahren haben (vgl. diesbezüglich die Ausführungen insbesondere in der Beschwerde vom 7. Oktober 2015 Rz. 121 ff. und der Vernehmlassung vom 10. Dezember 2015 Ziff. 2.6. sowie auch Gutachten L._____, S. 14 und Urteil des Bundesgerichts 2C_495/2017; 2C_512/2017 vom 27. Mai 2019 E A.b.). So haben seit 1984 (wirksam ab 1.1.1987) und bis zur Steuerperiode 2008 sowohl Beschwerdeführerin als auch weitere Bündner Partnerwerke mehrfach einer Besteuerung auf Basis von Vereinbarungen zugestimmt. In der ersten Vereinbarung, welche vom 1.1.1987 bis Ende 1996 Gültigkeit hatte, unterwarfen sich alle Partnerwerke weiterhin der Vermögensbesteuerung nach Bündnerischem Modell, obwohl die anstehende Gesetzesrevision für Kapitalgesellschaften und Genossenschaften einen Wechsel zur deutlich tieferen Kapitalbesteuerung vorsah. Für die Zeit 1997 – 2000 galt eine neue Vereinbarung mit Korrektur des steuerba-

- 70 - ren Einkommens auf Basis eines Dividendenzuschlags und für die Jahre 2001 und später ohne zeitliche Beschränkung eine Besteuerung auf Basis eines Marktmodells, das nach seinem Autor als Modell Pfeiffer benannt wurde. Mit Wirkung ab der Steuerperiode 2007 hat der Kanton Graubünden die Vereinbarung 2001 und damit die Besteuerung nach dem Modell Pfeiffer gekündigt. In der Folge einigten sich die Partnerwerke und die Steuerverwaltung Ende 2009 ein weiteres Mal und regelten die Besteuerung der Jahre 2007 und 2008. Ähnliche Vereinbarungen gab es z. B. auch für das Kernkraftwerk J._____, was darauf hindeutet, dass solche Vereinbarungen bis dato in der schweizerischen Steuerpraxis durchaus üblich waren. Für den Zeitraum 2008/09 – 2013 fanden seitens der Kantone Wallis und Graubünden für alle Bergkantone Verhandlungen mit swisselectric (Modell Swisselectric, Marktmodell), mit der Steuerverwaltung des Kantons Solothurn (Modell Solothurn, Kostenaufschlagsmethode und Mindestrendite) und mit den Finanzdirektoren der Partnerkantone Solothurn, Waadt, Aargau und Bern (Modell Gotthard, Kostenaufschlag-Modell und Marktmodell) statt. Gesamthaft ergaben sich daraus für die Veranlagungen der Jahre 1997 – 2008 im Mittelwert Aufschläge von 122 % und der Jahre 2008/09 – 2011 von 92 %. Aus den im Rahmen der diversen Verhandlungen diskutierten Modelle, welche von Vertretern der Partnerwerke (swisselectric) oder einem Partnerkanton (Solothurn) eingebracht worden waren, ergibt sich u.a., dass bereits die Definition des steuerbaren Mindestgewinnes von 6 % im Modell Solothurn über der 5 %-Rendite gemäss Partnervertrag der Beschwerdeführerin liegt. Die entsprechenden Verhandlungen zeigen deutlich, dass die Partnerwerke keineswegs immer an der Besteuerung auf Basis des handelsrechtlichen Gewinnausweises festgehalten haben, wie die Beschwerdeführerin behauptet. Während rund 30 Jahren haben alle beteiligten Verhandlungspartner (Partnerwerke, Partner, Mittellandkantone) eine Gewinnkorrektur im Grundsatz anerkannt. In-

- 71 - sofern kann auch vor diesem Hintergrund nicht davon ausgegangen werden, dass ein Kostenaufschlag von 5 % sachgerecht ist.

E. 7.9.2

Deswegen und unter Berücksichtigung der oben erwähnten Vorgaben der OECD ist zu sagen, dass es sich bei der Stromproduktion – selbst wenn man diese Tätigkeit als Hilfstätigkeit und Routinefunktion qualifizieren würde – nicht um eine Tätigkeit mit geringer Wertschöpfung handelt. Viel- mehr bildet diese einen essentiellen Teil des Kerngeschäfts der Anteilsin- haber der Beschwerdeführerin. Ohne den von der Beschwerdeführerin produzierten Strom könnten die Anteilsinhaber ihren jeweiligen Verpflich- tungen gegenüber den Endkonsumenten, nämlich der Lieferung von Strom, nicht nachkommen. Auch daraus erhellt, dass ein Kostenaufschlag von 5 % nicht gerechtfertigt ist. Dies selbst dann, wenn man eine breite Kostenbasis zu Grunde legt. Unterstellt man die im Gutachten dargelegte Bandbreite von 5 % - 15 % (Gutachten L.____, S. 37), welche sich im Rahmen der auch vom Bundesgericht im Urteil 2C_495/2017; 2C_512/2017 vom 27. Mai 2019 zitierten Literatur (vgl. E. 12.1) bewegt, so erscheint ein Kostenaufschlag von 10 % mit Blick auf die von der Be- schwerdeführerin im Gesamtkontext erbrachte Wertschöpfung als ange- messen. Wie oben erwähnt bedeutet die Vornahme von Routinetätigkeiten nicht automatisch eine geringe Wertschöpfung. Die Leistung der Be- schwerdeführerin ist massgeblich für die Erbringung der Endleistung durch deren Anteilsinhaber. Entsprechend erscheint die Berücksichtigung eines Mittelwerts innerhalb einer Bandbreite von 5 %-15 % beim Kostenauf- schlag als gerechtfertigt.

E. 7.10

Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass sich die zur Er- mittlung der Kostenaufschlagsmethode notwendige Kostenbasis aus den Vollkosten und damit den Ist-Kosten der Beschwerdeführerin zuzüglich Berücksichtigung eines Eigenkapitalzinses ergibt. Letzterer ist in Analogie

- 72 - zur Verordnung über den steuerlichen Abzug auf Eigenfinanzierung juris- tischer Personen (SR 642.142.2) zu ermitteln. Bei der Berechnung der Kostenbasis ist zu berücksichtigen, dass ausserordentliche Erträge und Aufwendungen sowie die Steuern gemäss Art. 59 Abs. 1 lit. a DBG resp. Art. 81 Abs. 1 lit. a StG für die Ermittlung der Kostenbasis nicht zu berück- sichtigen sind. Ebenso sind vorliegend keine Zuschläge für Effizienz oder EQF zu berücksichtigen. Hinsichtlich des Kostenaufschlags ist ein solcher von 10 % auf der Kostenbasis gerechtfertigt. Aus der obigen Herleitung der Komponenten und Berechnungsmodalitäten der Kostenaufschlags- methode ergibt sich, dass das bisher praktizierte Dividendenmodell nicht im Einklang mit der allgemein anerkannten und von der OECD entwickel- ten Kostenaufschlagsmethode ist, weshalb zumindest aus steuerlicher Sicht davon Abstand zu nehmen ist. In diesem Sinne ist die Sache zur Neuberechnung und Bestimmung des Fremdvergleichspreises an die Vorinstanz zurückzuweisen. 8. Sollte sich aus der Neuberechnung ergeben, dass der Fremdvergleichs- preis höher als der von der Beschwerdeführerin deklarierte Wert ist, hat in Anwendung von Art. 58 Abs. 3 DBG resp. Art. 79 Abs. 3 StG eine steuer- liche Korrektur zu erfolgen. 9. Vorliegend sind die Rügen betreffend die geltend gemachten formellen Mängel teilweise unbegründet. Die materiellen Rügen sind mit Bezug auf den Eigenkapitalzins und den Kostenaufschlag unbegründet , hingegen bezüglich dem Effizienz- und dem EQF-Zuschlag begründet. Bei diesem Verfahrensausgang gehen die Gerichtskosten zu 75 % zu Lasten der Be- schwerdeführerin und zu 25 % zu Lasten der Beschwerdegegnerin 1 (Art. 73 Abs. 1 VRG). Bund, Kanton und Gemeinden sowie mit öffentlich-recht- lichen Aufgaben betrauten Organisationen wird gemäss Art. 78 Abs. 2

- 73 - VRG in der Regel keine Parteientschädigung zugesprochen, wenn sie in ihrem amtlichen Wirkungsbereich (teilweise) obsiegen. Davon abzuweichen besteht vorliegend kein Anlass, so dass der Beschwerdegegnerin 1 und der Beschwerdegegnerin 2 keine Parteientschädigung zuzusprechen ist. Gemäss Art. 4 der Verordnung über die Bemessung des Honorars der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte (Honorarverordnung, HV; BR 310.250) haben die Parteien zu Beginn des Verfahrens eine vollständige, unterschriebene Honorarvereinbarung einzureichen. Mit Blick auf den Umfang des Verfahrens wurden die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 5. August 2021 resp. 2. September 2021 aufgefordert die Schlussfassung der Honorarnote sowie die Honorarvereinbarung einzureichen. Dieser Aufforderung kam die Beschwerdeführerin teilweise nach, indem sie die vollständigen Honorarrechnungen einreichte mit Schreiben vom 8. September 2021 jedoch festhielt, dass die anwaltliche Standardvollmacht auf die mit der Beschwerdeführerin abgeschlossene Honorarvereinbarung verweisen würde. Eine separate schriftliche Honorarvereinbarung sei nicht abgeschlossen worden. Die Beschwerdegegnerin 1 hat diesbezüglich mit Stellungnahme vom 17. September 2021 festgehalten, dass der obsiegenden Partei gemäss VRG die durch den Rechtsstreit verursachten notwendigen Kosten zu ersetzen seien. Gemäss Honorarverordnung setze die urteilende Instanz die Parteientschädigung der obsiegenden Partei nach Ermessen fest und berücksichtige dabei übliche Stundensätze. Nach Ansicht der Beschwerdegegnerin 1 seien die Kosten um mindestens die Hälfte zu kürzen. Überdies bezweifle man, dass der geltend gemachte Aufwand von rund 750 Stunden angemessen und erforderlich gewesen sei. Es sei zu beachten, dass das Einspracheverfahren kostenfrei sei und diverse materielle Vorbringen, welche im Beschwerdeverfahren verwendet worden seien, bereits Gegenstand des Einspracheverfahrens gewesen seien.

- 74 - Gemäss Praxis des Verwaltungsgerichts (vgl. auch das Urteil des Verwaltungsgerichts R 17 64 vom 28. August 2018 E. 3.1 mit Hinweis auf das Urteil U 16 92 vom 25. Oktober 2017 E. 13.b; für die Praxis des Kantonsgerichts vgl. unter vielen das Urteil ZK1 10 27 vom 17. Dezember 2010 E. 4 und 7 sowie das aktuellere Urteil ZK1 18 87 vom 30. August 2018 E. 2) gilt bei Einreichung einer Honorarvereinbarung, dass der geltend gemachte Stundensatz in Anwendung des in Art. 3 Abs. 1 HV festgelegten Rahmens für übliche Stundenansätze von CHF 210.00 - CHF 270.00, auf CHF 270.00 gekürzt wird, wenn der in der Kostennote geltend gemachte Stundenansatz über CHF 270.00 liegt. Bei Stundenansätzen bis und mit CHF 270.00 wird der Stundenansatz entsprechend der Honorarvereinbarung übernommen. Sofern keine Honorarvereinbarung eingereicht wird, wird der in der Kostennote geltend gemachte Stundensatz, höchstens aber ein Stundensatz von CHF 240.00, übernommen. Vorliegend wurde keine Honorarvereinbarung eingereicht. In Anwendung der obigen Gerichtspraxis folgt daraus, dass die geltend gemachten Parteikosten auf CHF 179'856.00 (749.4 Stunden à CHF 240.00) zu kürzen sind. Obschon die aufgewendeten Stunden im oberen Rahmen anzusiedeln sind, werden diese auf Grund des Umfangs und der Komplexität der Materie nicht gekürzt. Hinsichtlich der Spesen ist zu berücksichtigen, dass diese eine Mischung von effektiven und Pauschalspesen darstellen. Was die Pauschalspesen neben den effektiv geltend gemachten Spesen abdecken sollen, kann anhand der eingereichten Rechnungen nicht nachvollzogen werden. Allgemein üblich ist, dass entweder effektiv angefallene Spesen oder Pauschalspesen in Rechnung gestellt werden. Mangels Nachweis was die geltend gemachten Pauschalspesen von jeweils CHF 500.00 abdecken, kann nur auf die effektiven Spesen abgestellt werden. Diese betragen über sämtliche eingereichten Honorarnoten hinweg total CHF 2'896.10.

- 75 - Nachdem die Beschwerdeführerin mit ihren Anliegen nur teilweise obsiegt, werden ihr 25 % der Kosten, d.h. CHF 44'964.00 zuzüglich Spesen von CHF 2'896.10 zugesprochen. In Bezug auf die Mehrwertsteuer gilt zu beachten, dass mit Entscheid des Verwaltungsgerichts R 14 87 vom 12. Mai 2015 erkannt wurde, dass eine mehrwertsteuerpflichtige Partei, welche die auf einer Anwaltsrechnung lastenden Mehrwertsteuer bezahlt hat und diese im Rahmen ihrer Mehrwertsteuerabrechnung als Vorsteuer in Abzug bringen kann, durch die Mehrwertsteuer keinen (zusätzlichen) Schaden erleidet. Entsprechend wird einer (teil)obsiegenden, mehrwertsteuerpflichtigen Partei kein Mehrwertsteuerzuschlag zur Prozessentschädigung zugesprochen. Eine solche Partei kann jedoch nachweisen, dass sie von der Mehrwertsteuerpflicht ausgenommen bzw. in Bezug auf die Mehrwertsteuer für die erbrachte anwaltliche Leistung nicht (vollumfänglich) vorsteuerabzugsberechtigt ist. In diesen Fällen sind die Honorarnoten entsprechend auszugestalten und bei Änderungen der Mehrwertsteuersätze während der Verfahrensdauer diese adäquat zu berücksichtigen. Gemäss aktuellem Auszug aus dem UID-Register der Bundesverwaltung ist die Beschwerdeführerin für die Mehrwertsteuer registriert und damit mehrwertsteuerpflichtig. Nachdem nicht geltend gemacht und nachgewiesen wurde, dass die Beschwerdeführerin für die anwaltlichen Leistungen nicht vorsteuerabzugsberechtigt ist, wird in Anwendung der bisherigen Gerichtspraxis keine Mehrwertsteuer zugesprochen.

- 76 - III. Demnach erkennt das Gericht:

E. 8

Gegen die Einspracheentscheide betreffend Kantons- und direkte Bundessteuer 2009, 2010 und 2011 vom 4. September 2015 erhob die Beschwerdeführerin am 7. Oktober 2015 Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden mit folgenden Anträgen: "1. Die Einspracheentscheide der Vorinstanz vom 4. September 2015 betreffend die Kantonalen Steuern und Direkte Bundessteuer 2009; die Kantonalen Steuern und Direkte Bundessteuer 2010 sowie die Kantonalen Steuern und Direkte Bundessteuer 2011 seien aufzuheben, soweit diesbezüglich die Einsprachen der Beschwerdeführerin abgewiesen wurden. 2. Die Beschwerdeführerin sei gemäss den von ihr für die Steuerperioden 2009, 2010 und 2011 eingereichten Steuererklärungen zu veranlagern; 3. Eventualiter sei die Sache an die Vorinstanz zur Neuurteilung zurückzuweisen. 4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Vorinstanz;" Prozessualiter beantragte die Beschwerdeführerin was folgt: "1. Es sei das von Prof. Dr. H. _____ erstellte Gutachten vom 1. September 2015 aus dem Recht zu weisen. 2. Die Vorinstanz sei zu verpflichten, darüber Auskunft zu erteilen, ob und wenn ja in welcher Funktion frühere oder derzeitige Mitarbeiter der Rechtsanwaltskanzlei I. _____ [...] bei den die Beschwerdeführerin betreffenden Veranlagungen und Einspracheentscheiden beigezogen worden sind und um welche Personen es sich dabei gehandelt hat oder nach wie vor handelt. 3. Die Vorinstanz sei zu verpflichten, darüber Auskunft zu geben, ob und in welcher Funktion weitere Dritte von der Vorinstanz betreffend die streitgegenständlichen Veranlagungen und Einspracheentscheide beigezogen worden sind. 4. Es seien die Akten der Vorinstanz vollständig beizuziehen, inklusive Korrespondenz mit und Honorarnoten von allenfalls beigezogenen Drittpersonen. 5. Es sei der Beschwerdeführerin vollständige Einsicht in die Akten der Vorinstanz zu gewähren."

- 7 - Begründend führte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen was folgt aus: • Die Beschwerdegegnerin 1 müsse den steuerbaren Gewinn aufgrund von Art. 58 Abs. 1 DBG

und Art. 79 Abs. 1 StG und der hierzu ergangenen bundesgerichtlichen Judikatur auf der Grundlage der handelsrechtskonformen Jahresrechnungen ermitteln. Aufgrund des Massgeblichkeitsprinzips dürfe die Beschwerdeführerin 1 die von der Beschwerdeführerin im Rahmen der Jahresrechnung gewählten handelsrechtskonformen Ansätze nicht ersetzen (sog. Bilanzänderung). Dies wäre bloss möglich, wenn die von den Partnern an die Beschwerdeführerin entrichteten Entschädigungen nicht dem Drittvergleich standhielten und eine verdeckte Gewinnausschüttung vorläge. Eine solche werde nur angenommen, wenn das Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung offensichtlich sei, wobei der Nachweis für das Vorliegen eines offensichtlichen Missverhältnisses durch die Steuerbehörden zu erbringen sei. • Die Beschwerdeführerin erfülle sämtliche Merkmale eines Partnerbetriebs. Die Strukturierung als Partnerwerk sei in der Schweizer Elektrizitätswirtschaft üblich. Sie stelle eine betriebswirtschaftlich begründete Gestaltungsform dar, ein Energieinfrastrukturprojekt mit aussergewöhnlich hohem Finanzierungsbedarf von sehr hohen Risiken zu finanzieren. Das Bundesgericht habe die Ausgestaltung von Wasserkraftwerken als Partnerwerke wiederholt als gerechtfertigt betrachtet. Da sämtliche Kosten der Beschwerdeführerin von den Partnern getragen würden, die Beschwerdeführerin nicht zur Produktion einer Mindestmenge an elektrischer Energie verpflichtet sei und die Partner sämtliche von ihr erzeugte elektrische Energie abnehmen, sei die Beschwerdeführerin gegen Verluste abgesichert und trage keinerlei wesentliche Risiken. Die Beschwerdeführerin sei insbesondere allen Risiken und Einflüssen entzogen, die bestünden, wenn sie die produzierte Energie selber am Elektrizitätsmarkt absetzen müsste. Alle Markt(preis)risiken, operationellen Risiken, Liefer- und Erfüllungsrisiken, Ausfall-, Vertrags-, Auflagen- und Katastrophenrisiken würden von den Partnern getragen. Dieses Funktions- und Risikoprofil sei für die Prüfung der Angemessenheit der von den Partnern entrichteten Entschädigungen von entscheidender Bedeutung. Sowohl das Bundesgericht als auch das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden hätten dies in ihrer bisherigen Rechtsprechung anerkannt und Entschädigungen, welche auf dem Dividendenmodell entrichtet worden seien, als mit dem Drittvergleich angemessen betrachtet.

- 8 - • Die Beschwerdeführerin werde von ihren Partnern nicht nur für den gesamten Betriebsaufwand, sondern auch für die von ihr entrichteten Steuern und Finanzierungskosten entschädigt. Zusätzlich erhalte sie einen Kostenaufschlag in der Form einer Eigenkapitalrendite von 5 %. Bei der von der Beschwerdeführerin angewandten Methode handle es sich ohne Weiteres um eine Kostenaufschlagsmethode. Diese basiere auf betriebswirtschaftlichen Überlegungen: Für einen Betrieb, der von allen Risiken geschützt sei, sei es betriebswirtschaftlich sachgerecht, den zu erzielenden wirtschaftlichen Erfolg anhand eines Zinses auf dem Eigenkapital zu bestimmen und bei der Anwendung der Kostenaufschlagsmethode den Kostenaufschlag in der Form einer Eigenkapitalrendite vorzunehmen. • Mit Blick darauf, dass dem Aktienkapital der Beschwerdeführerin aus betriebswirtschaftlicher Sicht Fremdkapitalcharakter zukomme, erweise sich ein Aufschlag in Form einer Verzinsung des Aktienkapitals von 5 % als grosszügig. Dies gelte insbesondere, weil im Rahmen der angewandten Kostenaufschlagsmethode auch die von der Beschwerdeführerin zu zahlenden Steuern und anderen Abgaben sowie Finanzierungsaufwendungen (Zinsen) entschädigt würden; die Kostenbasis bei der von der Beschwerdeführerin angewandten Kostenaufschlagsmethode also viel breiter als bei einem international üblichen Kostenaufschlag sei, welcher auf den sog. Vollkosten (Betriebsaufwendungen, nicht aber auf Zinsen und Steuern) basiere. So werde in der

Verrechnungspreisliteratur festgehalten, dass sich in der Verrechnungspraxis ein Kostenaufschlag in der Höhe von 5 % bis 10 % oder 5 % bis 15 % auf die Selbstkosten, d.h. die nach den Grundsätzen der betriebswirtschaftlichen Kostenerrechnung ermittelten Vollkosten, als in der Regel zweckmässig erwiesen. Dieser Kostenaufschlag werde – von ausserordentlichen Umständen abgesehen – als international üblich angesehen. Rechne man die von der Beschwerdeführerin angewandte Kostenaufschlagsmethode in eine international gebräuchliche Kostenaufschlagsmethode um, gelange man zu Kostenaufschlägen, welche mitnichten als offensichtlich unverhältnismässig zu Lasten der Beschwerdeführerin betrachtet werden könnten. Die Kostenaufschläge, welche bei einer Umrechnung des von der Beschwerdeführerin angewandten Kostenaufschlags in Form einer Eigenkapitalrendite auf einen gebräuchlichen Kostenaufschlag in der Form eines in einem Prozentsatz festgelegten Aufschlagssatz resultieren, bewegten sich damit in einer Bandbreite, welche ohne Weiteres als drittvergleichskonform zu betrachten sei. Selbst der von der Beschwerdegegnerin 1 beigezogene Gutachter führe in seiner Analyse aus, dass innerhalb der ausgewiesenen Jahresabschlüsse der Beschwerdeführerin für die Geschäftsjahre

- 9 - 2008/09, 2010 und 2011 der Marktwert der physischen Lieferung mit der Dividende abgegolten sei. • Die Beschwerdegegnerin 1 habe nicht rechtsgenügend aufgezeigt, dass die von der Beschwerdeführerin empfangenen Entschädigungen offensichtlich unangemessen seien. Das von der Beschwerdegegnerin 1 vorgeschlagene Verrechnungspreismodell basiere auf zahlreichen gravierenden verfahrensrechtlichen und materiellen Mängeln. Es verletze die OECD-Verrechnungspreisleitlinien in zahlreicher Hinsicht. • Das von der Beschwerdegegnerin 1 angewandte Modell setze insbesondere die Kenntnis von Daten (z.B. Jahresrechnungen von Partnerwerken, Ermittlung der produzierten Partnerenergie sowie der Jahreskosten der verschiedenen Partnerwerke) voraus, welche der Beschwerdeführerin nicht zugänglich seien. Mithin wäre es der Beschwerdeführerin gar nicht möglich, aufgrund des von der Beschwerdegegnerin 1 entwickelten Modells selbständig eine korrekte Steuerveranlagung zu erstellen. Die Beschwerdeführerin könnte damit bei Anwendbarkeit des von der Beschwerdegegnerin 1 entwickelten Verrechnungspreismodells die von ihr zu entrichtende Steuer gar nicht im Voraus ermitteln. Das von der Beschwerdegegnerin 1 angewendete Verrechnungspreismodell erweise sich damit nicht nur als in der Praxis undurchführbar und in höchstem Masse unpraktikabel. Es verletze auch das in Art. 127 Abs. 1 BV enthaltene Legalitätsprinzip, welches fordere, dass der Steuerpflichtige aufgrund der bestehenden gesetzlichen Grundlagen in der Lage sein müsse, seine steuerliche Belastung im Voraus zu bestimmen. • Auch die von der Beschwerdegegnerin 1 vorgenommene Verprobung mit dem ROCE-ähnlichen Ansatz erweise sich als untauglich, um die von der Beschwerdegegnerin 1 angewendete Kostenaufschlagsmethode zu bestätigen. Sie erweise sich als fehlerhaft und vermöge insbesondere nicht den Nachweis zu erbringen, dass die Entschädigungen der Partner, welche gestützt auf die von der Beschwerdeführerin angewendete und vom Bundesgericht bestätigte Kostenaufschlagsmethode entrichtet würden, offensichtlich unverhältnismässig seien. • Das von der Beschwerdegegnerin 1 eingereichte Gutachten von Prof. Dr. H. _____ vermöge die Angemessenheit des Leistungsaustauschs zwischen der Beschwerdeführerin und den Partnern ebenfalls nicht in Frage zu stellen. Dieses weise in formeller und materieller Hinsicht derart schwere Mängel auf, dass es aus dem Recht gewiesen werden müsse. In verrechnungspreisrechtlicher Hinsicht erweise sich das Gutachten insbesondere auch deshalb als unbrauchbar, da es sich über

- 10 - die Allokation der Funktionen, Risiken und Vermögensgegenstände zwischen Partnerwerken und Partnern im Allgemeinen sowie bezogen auf die Beschwerdeführerin und ihre Partner einfach hinwegsetze. Das Gutachten ignoriere wesentliche Faktoren (Allokation der Funktionen, Risiken und Vermögenswerte), welche es bei der Ermittlung einer mit dem Fremdvergleich angemessenen Entschädigung zu berücksichtigen gelte. Soweit das Gutachten ganz konkret auf die Entschädigung der für die physische Lieferung von Elektrizität an die Partner eingehe, bestätige es die Konformität der auf der von der Beschwerdeführerin angewandten Kostenaufschlagsmethode ermittelten Entschädigung auf der ganzen Linie.

E. 9

Die Beschwerdegegnerin 1 beantragte in ihrer Vernehmlassung vom

E. 10

Die Beschwerdegegnerin 2 hat sich in der Folge nicht vernehmen lassen.

E. 11

Am 19. Februar 2016 hielt die Beschwerdeführerin replicando an ihren Rechtsbegehren und prozessualen Anträgen fest und beantragte darüber hinaus in prozessualer Hinsicht was folgt: "1. Es sei die Vernehmlassung der Vorinstanz datiert auf den 10. Dezember 2015 aus dem Recht zu weisen. 2. Es sei der Beschwerdeführerin vollständige Einsicht in die Akten der Vorinstanz zu gewähren; es seien insbesondere die folgenden Akten zu edieren: a. Sämtliche Akten im Zusammenhang mit dem Auftrag zwischen K._____ und der Vorinstanz, insbesondere i. die Auftragserteilung an K._____; ii. (sämtliche) Honorarnoten im Detail, auch diejenigen, welche seine Tätigkeit im Mai 2015 betreffen; iii. die K._____ gestellten Rechts- und Gutachterfragen; iv. sämtliche Arbeitsergebnisse von K._____; v. Instruktionen im Zusammenhang mit der Erarbeitung des Berechnungsmodells; vi. allfällige Anmerkungen und Erläuterungen von K._____ zum Berechnungsmodell;

- 12 - vii. allfällige Rückfragen der Vorinstanz zum Berechnungsmodell bzw. zum Gutachten. b. Sämtliche Akten im Zusammenhang mit dem Auftrag zwischen Prof. Dr. H._____ und der Vorinstanz, insbesondere i. die Auftragserteilung an Prof. Dr. H._____; ii. die Fragen an den Gutachter; iii. allfällige Rückfragen des Gutachters; iv. die dem Gutachter zur Verfügung gestellten Informationen; v. die allenfalls von der Vorinstanz gestellten Zusatzfragen; vi. sämtliche Korrespondenz zwischen der Vorinstanz und dem Gutachter; vii. sämtliche Honorarnoten des Gutachters im Detail." Begründend führte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen was folgt aus: • Die Beschwerdegegnerin 1 habe die Verfahrensrechte der Beschwerdeführerin schwer verletzt. Der Beschwerdeführerin seien jegliche Mitwirkungsrechte im Zusammenhang mit dem von Prof. Dr. H._____ erstellten Gutachten versagt worden. Sie habe sich weder zur Person des Gutachters noch zu den Gutachterfragen noch zum Ergebnis des Gutachtens äussern können. Beim Gutachten von Prof. Dr. H._____ handle es sich um ein Gutachten von grosser finanzieller und politischer Tragweite. Diesem liege zudem ein äusserst komplexer und umstrittener Sachverhalt zugrunde. Eine Heilung der schweren Verletzung des rechtlichen Gehörs sei nicht möglich. Auch im Zusammenhang mit Prof. Dr. K._____, welcher angeblich mit der Beantwortung von Rechtsfragen beauftragt worden sei, seien die Verfahrensrechte der Beschwerdeführerin verletzt worden. Es habe sich herausgestellt, dass Prof. Dr. K._____ nicht nur (abstrakte) Rechtsfragen beantwortet habe, sondern auch Sachverhaltsfragen abgeklärt bzw. umstrittene Tatsachen rechtlich gewürdigt habe. Er sei somit als externer Gutachter

eingesetzt worden. Der Beschwerdeführerin seien auch im Zusammenhang mit Prof. Dr. K._____ jegliche Mitwirkungsrechte verweigert worden. Dazu kämen weitere Verletzungen von Verfahrensrechten, namentlich die unzureichende Begründung der Einspracheentscheide und das widersprüchliche Verhalten der Beschwerdegegnerin 1 bzw. eine Verletzung von Treu und Glauben. • Die nachlässige Verfahrensführung der Beschwerdegegnerin 1 zeige sich auch im Beschwerdeverfahren. Die Beschwerdegegnerin 1 habe es verpasst, die Vernehmlassung innert Frist einzureichen, weshalb

- 13 - diese aus dem Recht zu weisen und im vorliegenden Verfahren nicht zu beachten sei. • Neben diversen Verfahrensfehlern sei der Entscheid der Beschwerdegegnerin 1 auch in materieller Hinsicht falsch. Der Entscheid beruhe auf einem Gutachten, welches auf falschen tatsächlichen Unterstellungen beruhe. Der Gutachter habe seinem Gutachten eine unzutreffende Auslegung des Partnervertrags zugrunde gelegt; entsprechend sei das Ergebnis des Gutachtens falsch. Der Entscheid beruhe auf einer fehlerhaften Auslegung der Partnerwerkbestimmungen und der OECD-Verrechnungspreisleitlinien. Der Entscheid verletze das Legalitätsprinzip, das Leistungsfähigkeitsprinzip sowie das Praktikabilitätsprinzip des interkantonalen Steuerrechts. Letztendlich führe der Entscheid zu einer Sollbesteuerung. • Der angefochtene Entscheid sei aufgrund der schweren Verletzungen der Verfahrensrechte der Beschwerdeführerin im beantragten Umfang aufzuheben. Die Veranlagung der Beschwerdeführerin sei gemäss den von ihr für die Steuerperioden 2009, 2010 und 2011 eingereichten Steuererklärungen vorzunehmen. Eventualiter sei die Sache zur Neubeurteilung an die Beschwerdegegnerin 1 zurückzuweisen.

E. 12

Am 22. April 2016 hielt die Beschwerdegegnerin 1 duplicando an ihren Anträgen fest. Begründend brachte sie im Wesentlichen was folgt vor: • Das streitberufene Verwaltungsgericht habe auf dem Deckblatt der Vernehmlassung der Beschwerdegegnerin 1 vom 10. Dezember 2015 fälschlicherweise den 11. Dezember 2015 als Datum des Poststempels aufgeführt. Richtig sei, dass die Beschwerdegegnerin 1 die Vernehmlassung bereits am 10. Dezember 2015 per Einschreiben der Post aufgegeben habe. Die Vernehmlassung sei somit fristgerecht eingereicht worden und folglich nicht aus dem Recht zu weisen. • Das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin sei nicht verletzt. Der Gutachtauftrag an Prof. Dr. H._____ habe dem Zweck der Erstellung eines Parteigutachtens in Bezug auf die Frage der risikogerechten Entschädigung des Betreibers eines Partnerwerks gedient. Mithin sei damit nicht die Erstellung eines spezifischen amtlichen Gutachtens im Rahmen der Veranlagung der Beschwerdeführerin beabsichtigt gewesen. Da es sich beim fraglichen Gutachten nicht um ein amtliches Gutachten gehandelt habe, sei die Einhaltung der für ein amtliches Gutachten erforderlichen verfahrensrechtlichen Voraussetzungen nicht erfor-

- 14 - derlich gewesen. Das Gutachten von Prof. Dr. H._____ beantworte bloss technisch-betriebswirtschaftliche Fragen, nicht aber Rechtsfragen. Selbst wenn sich das Gutachten – was bestritten werde – auch zu Rechtsfragen äussern würde, könnte die Beschwerdeführerin daraus nichts zu ihren Gunsten ableiten, da es sich um ein Parteigutachten handle, das sich zur verwaltungsinternen Meinungsbildung auch zu Rechtsfragen äussern könne. Sodann werde bestritten, dass die Tätigkeit von Prof. Dr. K._____ für die Beschwerdegegnerin 1 über die Klärung von Rechtsfragen hinausgegangen sei. Prof. Dr. K._____ übe für die Beschwerdegegnerin 1 die Funktion eines externen

Beraters aus. Soweit dessen Erkenntnisse in die Einspracheentscheidung eingeflossen seien, sei der Anspruch auf rechtliches Gehör der Beschwerdeführerin mit der Beschwerdemöglichkeit ans Verwaltungsgericht gewahrt. Seine Abklärungen hätten eine breitere Abstützung der internen Meinungsbildung hinsichtlich der Veranlagung der Beschwerdeführerin bezweckt, denen kein amtlicher Gutachtenscharakter zukomme. Die verfahrensrechtlichen Voraussetzungen für die Einholung eines amtlichen Gutachtens seien in Zusammenhang mit den Dienstleistungen von Prof. Dr. K._____ daher nicht anwendbar. • Es seien weitgehend die Entwicklungen seit dem Hinterrhein-Entscheid im Jahr 1985 und ganz speziell auch die aktuellen Entwicklungen am Strommarkt, welche aufzeigten, dass das Entschädigungskonzept des Partnervertrags wesentliche Mängel aufweise. • Die Behauptung, das Partnerwerk sei aufgrund des Partnervertrags den Marktrisiken entzogen, sei eine Schönwetterbehauptung und ökonomisch falsch. Das enge Zusammenwirken zwischen Partner und Partnerwerk bewirke, dass das Partnerwerk trotz Dividendengarantie dem Marktrisiko der Partner nicht völlig entzogen sei. Denn wenn die Strompreise am Markt über längere Zeit unter den Gestehungskosten der Stromanbieter lägen, sei es dem Partner ökonomisch nicht mehr möglich, die vollen Jahreskosten inklusive vertraglich zugesicherter Dividende zu übernehmen. • Die Einführung von neuen internationalen Strombörsen und der neue Markt für Systemdienstleistungen erlaube es flexiblen Partnerwerken, Geld auch ohne physische Lieferung durch zur Verfügung stellen von Turbinen- und evtl. Pumpkapazitäten zu verdienen. Dieses neue Wertschöpfungspotential, welches das Partnerwerk ihren Partnern seit Einführung der Spotmärkte und dem Markt für Systemdienstleistungen zur Verfügung stelle, sei zu entschädigen.

- 15 - • Der Vergleich von Gestehungskosten von Werken mit vergleichbaren Produktionskapazitäten zeige, dass das Festhalten an einem Entschädigungskonzept, das an der Rendite des eingesetzten Aktienkapitals ansetze, zu wirtschaftlich unhaltbaren Gewinnausweisen führe, indem teurer gebauten Werken höhere Gewinne zugewiesen würden als günstiger gebauten Werken. • Es sei deshalb sachgerecht, dass ökonomische Vorteile eines kostengünstigen Werks mit einem Effizienz-Markup und der Mehrwert der Flexibilität, welcher von den Partnern mit dem Vorhalten von Kapazitäten neu realisiert werden könne und realisiert werde, mit dem Flexibilitäts-Markup entschädigt würden. Das risikolose Zusatzgeschäft aus dem Vorhalten von flexiblen Kapazitäten, welches die Beschwerdeführerin ihren Partnern ermögliche, müsse der Beschwerdeführerin entschädigt werden. Der bestehende Partnervertrag würde es eigentlich erlauben, die lediglich bis auf weiteres festgelegten Entschädigungen den veränderten Gegebenheiten anzupassen. Darauf hätten die Partner verzichtet, deshalb liege eine geldwerte Leistung vor, deren Umfang vorsichtig ermittelt und erprobt worden sei.

E. 13

Am 20. Juni 2016 hielt die Beschwerdeführerin triplicando an ihren Anträgen fest und vertiefte ihre Argumentation.

E. 14

Am 22. August 2016 hielt die Beschwerdegegnerin 1 quadruplicando an ihren Anträgen fest und vertiefte ihre bisherigen Standpunkte.

E. 15

Am 30. September 2016 reichte die Beschwerdeführerin noch eine Stellungnahme zur Quadruplik der Beschwerdegegnerin 1 vom 22. August 2016 ein. Dabei hielt sie an ihren Rechtsbegehren und prozessualen Anträgen fest und vertiefte abermals ihre Argumentation.

E. 16

Die Beschwerdegegnerin 1 verzichtete mit Schreiben vom 20. Oktober 2016 auf die Einreichung einer weiteren Stellungnahme und hielt gleichzeitig an ihren Rechtsbegehren fest.

E. 17

Am 16. Mai 2018 wurden die Parteien angefragt, ob sie zu einer Referenzenaudienz Handbieten würden. Mit Einverständnis der Parteien wurde

- 16 - diese am 28. September 2018 durchgeführt. Eine Einigung zwischen den Parteien konnte nicht erzielt werden. Der Beschwerdeführerin wurde daher aufgetragen, den Verfahrensstand im Parallelverfahren betreffend Partnerwerke im Kanton Wallis, welcher beim Bundesgericht anhängig war, mitzuteilen.

E. 18

Mit Schreiben vom 22. Oktober 2018 teilte die Beschwerdeführerin mit, dass der Fall vom Bundesgericht in Kürze entschieden würde, weshalb es angebracht erscheine, das Verfahren von Verwaltungsgericht bis spätestens Ende April 2019 zu sistieren. Diesem Sistierungsantrag schloss sich die Beschwerdegegnerin 1 mit Schreiben vom 5. November 2018 an.

E. 19

Vor Ablauf der Sistierungsfrist stellte die Beschwerdeführerin am 18. April 2019 einen Antrag auf Verlängerung der Sistierung, da gemäss Auskunft des Bundesgerichts das Urteil im Parallelverfahren bis spätestens Ende Juni 2019 erwartet werden könne. Diesem Antrag wurde mit Verfügung vom 23. April 2019 stattgegeben.

E. 20

Am 14. Juni 2019 teilte die Beschwerdeführerin mit, dass das Bundesgericht den Parallellfall im Kanton Wallis entschieden habe. Am 20. Juni 2019 stellte die Beschwerdeführerin dem Verwaltungsgericht das entsprechende Urteil samt inoffizieller deutscher Übersetzung zu.

E. 21

Mit Schreiben vom 24. Juni 2019 hat das Verwaltungsgericht die Parteien aufgefordert, vor dem Hintergrund des Bundesgerichtsurteils zum weiteren Vorgehen Stellung zu nehmen. Die Beschwerdegegnerin 1 teilte am 8. August 2019 mit, dass das Verfahren weiter zu führen sei und der Fokus mit Bezug auf das einzuholende Gutachten auf die von der Beschwerdegegnerin 1 gewählte Kostenaufschlagsmethode gelegt werden sollte. Die Beschwerdeführerin vertrat demgegenüber mit Eingabe vom 14. August 2019 die Ansicht, dass auf Grund der Erwägungen des Bundesgerichts im

- 17 - Parallellfall die Beschwerde gutzuheissen sei, weshalb auf die Einholung eines Gutachtens verzichtet werden könne. Allenfalls könne eine Referenzenaudienz durchgeführt werden.

E. 22

Die Beschwerdegegnerin 1 teilte mit Stellungnahme vom 30. August 2019 mit, dass eine einvernehmliche Lösung im Rahmen einer aussergerichtlichen Einigung ausgeschlossen werden könne, weshalb das Verfahren weiter zu führen sei. Das Verwaltungsgericht solle vielmehr ein Gerichtsgutachten einholen.

E. 23

Am 2. September 2019 wiederholte die Beschwerdeführerin ihre Anträge auf Gutheissung der Beschwerde sowie allfälliger Durchführung einer Referentenaudienz. Zwischen den Parteien bestünde dem Grundsatz nach Einigkeit, dass das Bundesgericht die Kostenaufschlagsmethode als geeignete Methode bezeichnet habe, welche herangezogen werden könne, um festzustellen, ob ein Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung gegeben sei. Die Ausführungen des Bundesgerichts seien klar und daher die Einhaltung eines Gerichtsgutachtens nicht notwendig.

E. 24

Mit prozessleitender Verfügung vom 13. September 2019 ordnete der Instruktionsrichter gestützt auf Art. 11 und Art. 12 Abs. 1 lit. f) des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRG; BR 370.100) im vorliegenden Verfahren die Einholung eines Sachverständigengutachtens an. Die Parteien wurden aufgefordert, ihre Fragen an den/die Gutachter/in dem Verwaltungsgericht bis 15. Oktober 2019 vorzulegen und wenn möglich dem Verwaltungsgericht einen bereits zwischen der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin 1 bereinigten gemeinsamen Fragenkatalog einzureichen. Der/die Gutachter/in würde in einem zweiten Schritt zu bestimmen sein. Der Instruktionsrichter behielt sich vor, nach dem Vorliegen des

- 18 - definitiven Fragenkatalogs eine weitere prozessleitende Verfügung zu erlassen.

E. 25

Innert letztmals erstreckter Frist reichte die Beschwerdeführerin am 2. Dezember 2019 ihren Fragenkatalog ein. Sie bemerkte dazu unter anderem was folgt: • Auf eine gemeinsame Eingabe habe man sich nicht einigen können. Immerhin habe man sich auf vier Punkte geeinigt, welche aufgrund des Bundesgerichtsurteils 2C_495/2017 und 2C_512/2017 vom 27. Mai 2019 nicht mehr durch einen/eine Gutachter/in geklärt werden müssten. Aus prozessökonomischen Gründen habe sie auf eine zeitaufwändige Beschwerde gegen die Erstellung eines Gerichtsgutachtens verzichtet. Ein/eine Gutachter/in habe sich indessen an den vom Bundesgericht festgesetzten Rahmen zu halten. Das Gutachten habe sich deshalb allein steuerrechtlichen und/oder verrechnungspreislichen Fragen zu widmen. Ein allgemeines energiewirtschaftliches Gutachten lehne sie ab. Ein/eine Gutachter/in werde von ihr aufgrund des in der Verfügung vom 13. September 2019 festgesetzten zweistufigen Ablaufs jetzt nicht vorgeschlagen. Die Änderung respektive Ergänzung der Fragen im Rahmen des nachfolgenden Schriftenwechsels werde ausdrücklich vorbehalten. Ebenso behalte sie sich die Ausführungen zu einem/einer allfälligen Gutachter/in bereits im vorliegenden Verfahrensstadium vor, sollten die Ausführungen der Beschwerdegegnerin 1 dazu Anlass geben.

E. 26

Ebenfalls innert letztmals erstreckter Frist reichte die Beschwerdegegnerin 1 am 2. Dezember 2019 ihren Fragenkatalog ein. Sie führte diesbezüglich unter anderem was folgt

aus: • Die Parteien seien zuversichtlich gewesen, einen bereinigten gemeinsamen Fragenkatalog zu erstellen. Jedoch habe sich gezeigt, dass sich die Parteien diesbezüglich weder auf ein gemeinsames Vorgehen noch auf eine gegenseitige Vorlage resp. gemeinsame Bereinigung der Fragen hätten einigen können. Daher reiche sie ihren allein ausgearbeiteten Fragenkatalog ein. Dieser sei der Beschwerdeführerin aufgrund der gescheiterten Zusammenarbeit nicht vorgelegt worden. Die der/dem Gutachter/in herauszugebenden Dokumente habe sie aufgelistet. Der Katalog enthalte Fragen, welche sowohl auf die verrechnungspreistechnischen Aspekte als auch auf die Betriebs- und stromwirtschaftlichen Erkenntnisse der Wasserkraftwerke eingingen.

E. 27

Am 4. Dezember 2019 gewährte der Instruktionsrichter den Parteien Frist zur Stellungnahme zu den Fragen der jeweils anderen Partei an die/den Gutachter/in.

E. 28

Am 10. Januar 2020 stellte die Beschwerdeführerin folgende Anträge: "1. Der/dem Gutachter/in seien ausschliesslich die Fragen der Beschwerdeführerin zu unterbreiten. 2. Eventualiter seien der/dem Gutachter/in sowohl der Fragenkatalog der Beschwerdeführerin als auch derjenige der Steuerverwaltung zu unterbreiten. Beim Fragenkatalog der Steuerverwaltung seien aber die energiewirtschaftlichen Fragen 1, 5, 7 und 8 zu streichen bzw. vorerst einmal zurückzustellen. 3. Subeventualiter sei ein energiewirtschaftliches Gutachten (erst dann) anzuordnen, falls das Verrechnungspreisgutachten zum Schluss gelange, dass einzelne relevante energiewirtschaftliche Fragen beantwortet werden müssten. Die Fragen an den/die energiewirtschaftliche(n) Gutachter/in wären dabei erst definitiv festzulegen, wenn das verrechnungspreisliche Gutachten vorliege. Sie sei nach wie vor bereit, im Rahmen einer Referentenaudienz die nächsten prozessualen Schritte zu besprechen bzw. eine einvernehmliche Lösung zu finden, die sich im Rahmen des bundesgerichtlichen Urteils 2C_495/2017 und 2C_512/2017 vom 27. Mai 2019 bewege."

E. 29

Ebenfalls am 10. Januar 2020 beantragte die Beschwerdegegnerin 1 was folgt: "1. Die Fragen an die/den Gutachter/in dürften nicht durch das Bundesgerichtsurteil 2C_495/2017 und 2C_512/2017 vom 27. Mai 2019 eingengt werden und es erscheine überflüssig, bei jeder Frage die OECD-Richtlinien zu erwähnen. 2. Die Fragen an die/den oder Gutachter/in sollten offen gestellt werden und die Differenzierungen, welche sich an die Bundesgerichtsurteile 2C_495/2017 und 2C_512/2017 vom 27. Mai 2019 und die OECD-Verrechnungspreisleitlinien anlehnten, weggelassen werden. 3. Fragen 1, 2, 3, 4, 5, 8, 12d, 13f, 16 und 19 seien zu streichen. 4. Fragen 13a, 13b, 13c und 13d seien sehr suggestiv formuliert, materiell seien deren Kern durch ihre Fragen 5, 6, 7 und 8 abgedeckt und neutraler formuliert. 5. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin, es stellten sich hier keine energiewirtschaftlichen Fragen weshalb diesbezüglich kein Gutachten einzuholen

- 20 - sei, mache diese in ihrem Fragenkatalog in Frage 12e, 12f, 13a, 13c und 13d Aussagen, welche energiewirtschaftliche Kenntnisse voraussetzten. Fragen 1, 5, 7, 8 und 12 der Steuerverwaltung müssten separat, ev. durch einen energiewirtschaftlichen Gutachter,

beantwortet werden."

E. 30

Mit prozessleitender Verfügung vom 28. Februar 2020 ordnete der Instruk- tionsrichter gestützt auf Art. 11 und Art. 12 Abs. 1 lit. f) VRG an, dass die jeweiligen Fragenkataloge der Parteien unverändert dem/der noch zu be- stimmenden Gutachter/in vorgelegt werden. Überdies verzichtete der In- struktionsrichter auf eine erneute Durchführung einer Referentenaudienz und forderte die Parteien auf, bis zum 31. März 2020 höchstens je drei Vorschläge eines/einer Gutachter/in zu unterbreiten. Nach Möglichkeit sollten sich die Parteien auf einen/eine Gutachter/in einigen.

E. 31

Am 30. März 2020 teilte die Beschwerdegegnerin 1 die Namen der in Ab- sprache mit der Beschwerdeführerin festgelegten möglichen Gutachter mit. Mit Schreiben vom 31. März 2020 bestätigte die Beschwerdeführerin diese vorgeschlagenen Gutachter und machte Vorschläge für den Fragen- katalog.

E. 32

In der Folge wurde den Parteien am 2. Juni 2020 der Entwurf zur Auftrags- erteilung hinsichtlich der Gerichtsexpertise an Prof. Dr. L. _____ zur Stel- lungnahme unterbreitet. Hierzu äusserten sich die Parteien letztmals mit Stellungnahmen vom 10. Juli 2020 (Beschwerdegegnerin 1) und 13. Juli 2021 (Beschwerdeführerin). Der Auftrag an den Gutachter erging am 17. Juli 2020.

E. 33

Das Gutachten wurde am 28. September 2020 fertig gestellt und am 29. September 2020 an das Verwaltungsgericht versandt. Am 30. September 2020 wurde das Gutachten an die Parteien zur Stellungnahme zugestellt.

- 21 -

E. 34

Am 30. November 2020 reichte die Beschwerdegegnerin 1 ihre Stellung- nahme zum Gutachten ein. Sie bemerkte dazu im Wesentlichen, was folgt: • Das Gutachten skizziere ein Verrechnungspreismodell, welches den anerkannten Verrechnungspreisvorgaben standhalte und in der Veran- lagungspraxis umsetzbar sei. Das Modell zeige auf, wie die Verrech- nungspreise für die seit Jahren umstrittene Frage der Partnerwerksbe- steuerung festgelegt werden sollten. • Obwohl die Antworten zu den Fragen der Beschwerdegegnerin 1 wie- derholt anders ausgefallen seien, als es die Beschwerdegegnerin 1 er- wartet hätte und teilweise Überlegungen der Beschwerdegegnerin 1 ab- gelehnt würden, sei die Beschwerdegegnerin 1 mit den Schlussfolge- rungen und dem Verrechnungspreismodell einverstanden. • Besonders hervorzuheben sei, dass die Kostenaufschlagsmethode nicht in Zweifel gezogen werde. Jedoch werde die Ermittlung des Ver- rechnungspreises auf Basis einer Pflichtdividende, wie von der Be- schwerdeführerin beantragt, abgelehnt. • Gemäss Gutachten werde eine kalkulatorische Verzinsung des Eigen- kapitals zu 5 % in die Kostenbasis miteinbezogen. Dabei gebe es kei- nen Hinweis, woher dieser Zinssatz stamme. Ein Blick auf die Verzin- sung von vergleichbar langfristigen Ausleihungen der Jahre 2009-2011 zeige, dass ein Zinssatz von 5 % durchaus dem Drittvergleich stand- halte. In den Geschäftsberichten der Kernkraftwerke J. _____ und M. _____ zeige sich, dass diese

die Rückstellungen für den Stilllegungs- und Entsorgungsfonds mit 5 % verzinsen würden und sich dabei auf die Verordnung über den Stilllegungs- und den Entsorgungsfonds für Kernanlagen stützten, welche von einer Betriebsdauer von 50 Jahren ausgehe. Da bei der Beschwerdeführerin die Konzessionsdauer 80 Jahre betrage, könne der Zinssatz von 5 % als Drittvergleich für die Bestimmung des marktüblichen Zinssatzes für langfristig zur Verfügung gestelltes Eigenkapital herangezogen werden. • Im Gutachten würde bestätigt, dass Effizienzunterschiede in der Kostenbasis zu berücksichtigen seien. Diese würden mit Blick auf Werte von Vergleichswerken mit 20 % bemessen, was einer vorsichtigen Schätzung entspräche. Zwar könne der richtige Wert nicht eindeutig bestimmt werden, es spreche verfahrensökonomisch nichts dagegen, dem im Gutachten gewählten Ansatz zu folgen.

- 22 - • Auch mit Blick auf den im Gutachten angenommenen Kostenaufschlag von 10 % gibt es keinen konkreten Hinweis, worauf sich dieser abstütze. Eine mögliche Erklärung sei die Übernahme des bei einem anderen Partnerwerk für die Bestimmung des steuerlich korrekten Verrechnungspreises festgelegten Kostenaufschlags von 10 %. Die Daten aus der Jahresrechnung des Kernkraftwerks J._____ würden dies belegen. • Das Gutachten würde klar aufzeigen, dass die steuerbaren Gewinne auf Basis der darin ermittelten Verrechnungspreise deutlich höher seien, als die Gewinne gemäss Selbstdeklaration der Beschwerdeführerin. Das Kostenaufschlagsmodell gemäss Gutachten zeige Resultate, die innerhalb der Kostenaufschläge von Partnerwerken liegen würden. Es konnte einzig kein Indiz für die Höhe des Effizienzvorteils gefunden werden. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung hätten die Steuerbehörden bei einer Ermessensveranlagung darauf zu achten, dass alle Unterlagen berücksichtigt würden, welche ihr zur Verfügung stünden. Auch hätten die Steuerbehörden alle Umstände zu würdigen, auch wenn diese sich nicht aus den Akten ergeben würden und eine vorsichtige Schätzung vorzunehmen, ohne allerdings dazu verpflichtet zu sein, im Zweifelsfall die für den Steuerpflichtigen günstigere Annahme zu treffen. Vor diesem Hintergrund könnte auf die im Gutachten dargelegten Parameter zurückgegriffen werden. Diese würden Drittvergleichen standhalten und den Anforderungen an eine ermessensweise vorgenommene Veranlagung entsprechen. • Die in den Einspracheentscheiden veranlagten Gewinne würden auf Modellen beruhen, welche im Gutachten abgelehnt würden. Die Beschwerdeführerin 1 akzeptiere diese Beurteilung, stelle aber gleichzeitig fest, dass die veranlagten Gewinne im Resultat nur unwesentlich von jenen gemäss Kostenaufschlagsmodell im Gutachten abweichen würden. Würde man die Parameter im Gutachten nur ein klein wenig ändern, z.B. einen Kostenaufschlag von 13 % statt 10 % vorsehen, so würde das Gesamtergebnis aus den drei relevanten Steuerperioden praktisch dem veranlagten Gesamtgewinn für die Steuerperioden 2009-2011 entsprechen. Ein Kostenaufschlag von 13 % habe in den im Gutachten genannten Bandbreiten Platz. Es liege ein schlüssiges gutachterliches Ergebnis und ein daraus entwickeltes Kostenaufschlagsmodell vor, welches den international anerkannten Verrechnungspreisrichtlinien entspreche und in der Veranlagungspraxis leicht umsetzbar sei. Das Gutachten sei bestens geeignet für den Entscheid des Verwaltungsgerichts.

- 23 -

E. 35

Innert letztmals erstreckter Frist reichte die Beschwerdeführerin am 10. Dezember 2020 ihre Stellungnahme zum Gutachten ein. Sie bemerkte dazu im Wesentlichen, was folgt: • Das von der Beschwerdeführerin 1 vertretene Modell (nachfolgend Modell GR)

widerspreche dem Fremdvergleichsgrundsatz und könne somit nicht für die Verrechnungspreisermittlung verwendet werden. Dieses bestehe im Wesentlichen aus der Addition mehrerer Vergütungskomponenten. Das Gutachten habe das Modell GR in sämtlichen Elementen verworfen, indem es eine doppelte Berücksichtigung von Effizienzunterschieden in der Kostenbasis und im Aufschlag als nicht mit dem Fremdvergleich vereinbar und die konkrete Ausgestaltung des Effizienzzuschlags gar als willkürlich bezeichnet habe. Der EQF-Aufschlag sei sodann per se nicht anwendbar, da die diesbezüglichen Marktchancen ausschliesslich den Partnern zuzuordnen seien. Auch die ROCE-Verprobung weise gemäss Gutachten grundlegende Mängel auf. Angesichts dieser Erwägungen des unabhängigen Verrechnungspreisspezialisten würden sich weitere Ausführungen zum Modell GR erübrigen. Das Modell GR dürfe für das vorliegende Verfahren keine Rolle mehr spielen. Die Beschwerdeführerin 1 habe damit den Nachweis eines offensichtlichen Missverhältnisses nicht erbracht, weshalb die Beschwerde bereits aus diesem Grund gutgeheissen werden müsste. • Weiter gebe das Gutachten keine Indikation für die Annahme einer geldwerten Leistung. Die Partner würden der Beschwerdeführerin unter dem Dividendenmodell die Gesamtkosten (inkl. Steuern) und einen Aufschlag für die Ausschüttung einer Dividende sowie die Zuweisung an die gesetzlichen Reserven entschädigen. Dieser Aufschlag betrage rund 5.25 % auf dem Aktienkapital. Beim Dividendenmodell handle es sich um ein einfaches und praktikables Verrechnungspreismodell, welches insbesondere auch dem ökonomischen und verrechnungspreisspezifischen Grundsatz, wonach tiefe Risiken zu tiefen, aber stabilen Gewinnen führen sollten, Rechnung tragen würde. In seinem Urteil 2C_495/2017, 2C_512/2017 habe das Bundesgericht festgehalten, es sei dem Steuerpflichtigen unbenommen, seine Entschädigung resp. seinen steuerbaren Gewinn nach dem Dividendenmodell zu ermitteln. Den Steuerbehörden sei dann aber eine Kontrollrechnung nach einer Methode gemäss Art. 58 Abs. 3 DBG zuzugestehen. Diese Vorgaben des Bundesgerichts würden dem Vorgehen der Beschwerdeführerin entsprechen.

- 24 - • Das Bundesgericht habe sämtliche Aufwandpositionen gemäss Jahresrechnung ausser der Position Ertragssteuern sowie unter Ausklammerung des Kapitalsteueraufwandes als zulässige Kostenbasis erachtet. Die im Gutachten verwendete Differenzierung zwischen pagatorischen vs. kalkulatorischen Kosten dürfte wohl vor dem Hintergrund des deutschen Steuerrechts vorgenommen worden sein. Es sei stattdessen von verbuchtem (und steuerlich geschäftsmässig begründetem) Aufwand zu sprechen. Adaptiere man das Dividendenmodell der Beschwerdeführerin auf die durch das Bundesgericht beschriebene Kostenbasis, gelange man zu Kostenaufschlägen zwischen 11.50 - 17.94 %. Bezogen auf die ausgewiesenen Jahresgewinne würden sich Kostenaufschläge zwischen 11.75 - 14.09 % ergeben. Hinsichtlich des Kostenaufschlags habe das Bundesgericht in besagtem Urteil die Lehre zitiert, welche von einem Kostenaufschlag zwischen 3-15 % ausgeht. Die dargestellten Kostenaufschläge würden allesamt 12 % oder mehr betragen, weshalb kein offensichtliches Missverhältnis und somit auch keine geldwerte Leistung der Beschwerdeführerin vorliegen könne. • Das Dividendenmodell sei eine Spielart der Kostenaufschlagsmethode, welche sich insbesondere dann als sachgerecht erweisen würde, wenn ein traditioneller Kostenaufschlag zu volatilen Ergebnissen führen würde, die sich aufgrund des Funktions- und Risikoprofils nicht rechtfertigen lassen. Da es in der Regel den einen "richtigen" Verrechnungspreis im Sinne eines mathematisch fixierbaren Werts nicht geben würde, sei in der Lehre einhellig anerkannt, dass dem Steuerpflichtigen innerhalb einer Bandbreite angemessener Preise grosses Ermessen

zukomme. So bestehe keine Verpflichtung, innerhalb einer zulässigen Bandbreite den höheren Preis zu wählen. Ein Wert, der sich innerhalb der ermittelten Bandbreite bewegen würde, könne entsprechend nie eine geldwerte Leistung darstellen. Insbesondere liege gemäss Bundesgerichtsurtel 2C_495/2017, 2C_512/2017 kein unverhältnismässiger Verrechnungspreis vor, wenn er zu einem Gewinn führe, welcher "mehr oder weniger" das Doppelte von demjenigen betrage, welcher bei einem Kostenaufschlag von 5 % auf einer Kostenbasis gemäss verbuchtem Aufwand resultieren würde. Das Gutachten käme zum selben Schluss. • Die Kostenaufschlagsmethode bestehe aus zwei Elementen – der Kostenbasis und dem Kostenaufschlag. Gemäss OECD und Lehre läge die genaue Ermittlung der Kostenbasis im Ermessen des Geschäftsführers. Dabei seien jeweils direkte Kosten, indirekte Kosten und betriebliche Aufwendungen des Gesamtunternehmens zu berücksichtigen. Das Abstellen auf verbuchte Aufwendungen sei nicht nur mit den OECD Verrechnungspreisrichtlinien kompatibel, sondern würde auch der schwei-

- 25 - zerischen Rechtsprechung entsprechen. Generell sei die handelsrechtliche Jahresrechnung für die steuerliche Gewinnermittlung massgeblich. Nicht verbuchte Aufwendungen seien im Gegenzug steuerlich unbeachtlich (umgekehrte Massgeblichkeit). In Bezug auf die Beurteilung, ob ein Kostenaufschlag fremdvergleichskonform sei, sei grundsätzlich immer der für den Steuerpflichtigen tiefste resp. günstigste Wert zu verwenden. Je breiter die Kostenbasis umso tiefer solle der Kostenaufschlag sein. Aus der Sensitivitätsanalyse im Gutachten würde sich ergeben, dass selbst bei Verwendung der breitesten Kostenbasis in sämtlichen strittigen Steuerperioden ein Kostenaufschlag von 5 % resultierte, was innerhalb der vorgesehenen Bandbreite läge. • Im Gutachten würden beispielhafte Berechnungen dargestellt, welche vor dem Hintergrund der deutschen Verrechnungspreispraxis zu verstehen und auf schweizerische Gegebenheiten zu adaptieren seien. In Bezug auf die Berechnungsbeispiele sei darauf hinzuweisen, dass darin zusätzlich zu ohnehin schon breiten Kostenbasis zusätzlich eine Eigenkapitalverzinsung eingefügt werde und die Kostenbasis überdies um ein Effizienzelement ergänzt würde. • In Bezug auf die Eigenkapitalverzinsung sei im Gutachten mit einem kalkulatorischen Zinssatz von beispielhaft 5 % gerechnet worden, auf dem wiederum ein Kostenaufschlag vorgenommen worden sei. Allerdings ergebe sich aus dem Gutachten ebenfalls, dass eine solche Erweiterung nicht zwingend erforderlich sei. Der Beschwerdeführerin seien keinerlei Fälle aus der Praxis, Gerichtsurteile oder Publikationen aus der Schweiz bekannt, in welchen jemals eine Eigenkapitalverzinsung angesprochen worden wäre. Vielmehr werde immer auf die Aufwendungen gemäss handelsrechtlicher Jahresrechnung abgestellt. Dieser Ansatz entspreche der bundesgerichtlichen Praxis. So habe das Bundesgericht in BGE 2C_495/2017, 2C_512/2017 erkannt, dass das ausschliessliche Abstellen auf die verbuchten Aufwendungen bei der Ermittlung der Kostenbasis keinen Ermessensmissbrauch darstelle. Die Berücksichtigung einer rein kalkulatorischen Eigenkapitalverzinsung stehe nicht im Einklang mit dem Massgeblichkeitsprinzip und der in der Schweiz gerichtlich gestützten Praxis. Das Gutachten beziehe sich in diesem Punkt wiederholt auf deutsche Dokumentationspflichten, welche dem Schweizer Steuerrecht und der Schweizer Steuerpraxis fremd seien. So habe keine der Parteien jemals eine solche erweiterte Kostenbasis auch nur angesprochen. Letzten Endes erkenne das Gutachten ebenfalls, dass eine Eigenkapitalverzinsung mit Blick auf die OECD-Verrechnungspreisrichtlinien nicht notwendig sei. Vor diesem Hintergrund habe eine kalkulatorische Eigenkapitalverzinsung in der Kostenbasis zu unterbleiben.

- 26 - • Die Berücksichtigung eines Effizienzelements sei ebenfalls fragwürdig. So werde im Gutachten diesbezüglich darauf hingewiesen, dass, sofern ein solches Effizienzelement überhaupt Berücksichtigung finden dürfe, dies nur in dem Umfang geschehen könne, als die Kosten tatsächlich vom jeweiligen Kraftwerk beeinflussbar seien. Im Falle einer Effizienzberücksichtigung müsse bei jedem Kraftwerk einzeln geprüft werden, inwieweit der Anteil von Kostenpositionen tatsächlich optimiert werden könne. Dafür seien die einzelnen Verhältnisse im Detail zu prüfen und zu berechnen. Ein solches Vorgehen wäre nicht praktikabel und würde an diversen rechtlichen Schranken scheitern (Steuergeheimnis, Wettbewerbsrecht). Auch sei nicht nachvollziehbar, warum in Bezug auf die Beurteilung des Effizienzkriteriums auf Daten zwischen verbundenen Unternehmen abgestellt werden könne. Aus den OECD-Verrechnungspreisrichtlinien gehe explizit hervor, dass Transaktionen zwischen verbundenen Unternehmen mit vergleichbaren Transaktionen zwischen unverbundenen Unternehmen zu vergleichen seien, was auch einen Vergleich der Kosten des getesteten Unternehmens mit einem vergleichbaren unabhängigen Unternehmen beinhalte. • Schlussendlich werde im Gutachten nicht zuletzt auf Grund der Eigenkapitalverzinsung und des Effizienzelements auf eine sehr breite Kostenbasis abgestellt, die über das hinausgehen würde, was in der Schweiz und vielen anderen Ländern üblich sei. Im Gutachten werde daher festgehalten, dass der Kostenaufschlag typischerweise umso tiefer ausfalle, je breiter die Kostenbasis sei. In diesem Zusammenhang sei zu erwähnen, dass der von der Beschwerdeführerin festgelegte Verrechnungspreis selbst unter einer einseitigen Berücksichtigung der im Gutachten enthaltenen Parameter zu Gunsten des Fiskus in keinem offensichtlichen Missverhältnis dazu stehen würde. Somit müsse ein Kostenaufschlag bei 5 % angesetzt werden.

E. 36

Innert Frist reichte die Beschwerdegegnerin 1 am 15. Januar 2021 ihre Stellungnahme zur Vernehmlassung der Beschwerdeführerin vom 10. Dezember 2020 ein. Sie bemerkte dazu im Wesentlichen, was folgt: • Sowohl das Bundesgericht (BGE 2C_495/2017; 2C_512/2017) als auch das Gutachten würden unmissverständlich aufzeigen, dass die Kostenaufschlagsmethode die vorliegend anzuwendende Methode sei. Das von der Beschwerdeführerin angewendete Dividendenmodell sei weder in Art. 58 Abs. 3 DBG noch in Art. 79 Abs. 3 StG enthalten und damit per se nicht gesetzeskonform. Die Beschwerdegegnerin 1 habe daher die eingereichten Steuererklärungen für die Jahre 2009 bis 2011 auf der

- 27 - Basis einer Kostenaufschlagsmethode vorgenommen. Auf Grund der mangelnden Kooperation der Beschwerdeführerin im Einspracheverfahren habe die Beschwerdegegnerin 1 auf Basis der spärlich vorhandenen Informationen eine Korrektur der Verrechnungspreise mittels Kostenaufschlagsmethode nach Ermessen vornehmen müssen. Das Gutachten habe bestätigt, dass für die Ermittlung einer fremdvergleichskonformen Stromlieferung die Kostenaufschlagsmethode zu verwenden sei. Dabei sei von einer breiten Kostenbasis und von einem Kostenaufschlag zwischen 5 % bis 10 %, mitunter sogar 15 %, auszugehen. Daneben habe das Gutachten bestätigt, dass eine Berücksichtigung von Effizienzvorteilen den Vorgaben der OECD-Verrechnungspreisrichtlinien entspreche und zwar nicht im Rahmen der Ermittlung des Kostenaufschlags, sondern bei der Ermittlung der zu erstattenden Kosten. • Die Anwendbarkeit der Kostenaufschlagsmethode nach Massgabe der OECD-Verrechnungspreisrichtlinien sei unbestritten. Diese Methode erfordere die Bestimmung sowohl einer sachgerechten

Kostenbasis als auch eines fremdvergleichskonformen Kostenaufschlags. Zur Bestimmung einer sachgerechten Kostenbasis seien alle Kosten, die aus der Produktion oder Erbringung der Dienstleistung resultieren zu berücksichtigen. Dabei sei nicht einzig auf die rein handelsrechtlich ausgewiesenen Kosten abzustellen. Vielmehr seien auch die Kosten für das eingesetzte Eigenkapital zu berücksichtigen, da sich nur auf diese Weise ein sachgerechter Fremdvergleich zwischen Unternehmen, die eine unterschiedliche Eigenfinanzierung wählen, herstellen lasse. Eine rein von der Handelsbilanz abgeleitete Bestimmung der Kostenbasis zwecks Anwendung der Kostenaufschlagmethode sei nach Massgabe der Schweizer Steuergesetze nicht sachgerecht. • Mangels verfügbarer Daten in Bezug auf vergleichbare Transaktionen zwischen unabhängigen Dritten greife das Gutachten auf Erfahrungssätze aus der Praxis zurück. Dabei würden regelmässig Kostenaufschläge zwischen 5 % und 10 %, teilweise bis zu 15 % beobachtet. In der Folge werde im Gutachten auf den Mittelwert von 10 % abgestellt, was seitens der Beschwerdegegnerin 1 als sachgerecht qualifiziert werde. • Für die Beurteilung, ob ein offensichtliches Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung und damit eine verdeckte Gewinnausschüttung/Gewinnvorwegnahme vorliege, sei zentral, dass Verrechnungspreise, welche auf gleichen Kalkulationsgrundlagen beruhen, verglichen werden. Die Gegenüberstellung der von der Beschwerdeführerin verwendeten Verrechnungspreise gemäss Jahresrechnung mit den

- 28 - Verrechnungspreisvariationen gemäss Gutachten zeige, dass diese auf unterschiedlichen kalkulatorischen Grundlagen beruhen. Das Gutachten rechne mit Verrechnungspreisen ohne Berücksichtigung der Ertragssteuern und des ausserordentlichen Erfolges. Demgegenüber würden die Verrechnungspreise der Beschwerdeführerin sowohl die Ertragssteuern als auch den ausserordentlichen Erfolg enthalten. Vergleiche man die Verrechnungspreise auf gleicher Kalkulationsbasis, so zeige sich, dass die Verrechnungspreise auf Basis Cost plus 5 % immer höher seien, als die Verrechnungspreise der Beschwerdeführerin. Damit zeige sich, dass die Beschwerdeführerin mit ihrer Methode ausserhalb der im Gutachten vorgeschlagenen Bandbreiten liegen würde und damit keinen fremdvergleichskonformen Verrechnungspreis deklariere. So gehe das Dividendenmodell nicht von einer Bandbreite von Verrechnungspreisen aus, sondern lediglich von einem Preis (% Rendite auf dem Eigenkapital). Die Beschwerdeführerin habe im Rahmen des Verfahrens auch keine solche Bandbreite nachgewiesen. • Die Beschwerdegegnerin 1 habe eine nach Ermessen erfolgte Korrektur der Verrechnungspreise mittels Kostenaufschlagmethode innerhalb der vom Gutachten festgestellten Bandbreiten vorgenommen. Die Zulässigkeit einer ermessensweisen Bestimmung sei u.a. auch vom Verwaltungsgericht des Kantons Zürich im Entscheid vom 16. Dezember 2015 (SB2015.00005) festgehalten worden. Der im Gutachten gemachte Vorschlag sei einfach und praktikabel und könne bei den anderen sistierten Fällen der Partnerwerksbesteuerung angewendet werden. • Abschliessend werde auf die Problematik der Veranlagungsverjährung hingewiesen. Diese sei von der Beschwerdegegnerin 1 bereits anlässlich der Referentenaudienz vom 28. September 2018 angesprochen worden.

E. 37

Innert Frist reichte die Beschwerdeführerin am 12. Februar 2021 ihre Stellungnahme zur Vernehmlassung der Beschwerdegegnerin 1 vom 30. November 2020 ein. Sie bemerkte dazu im Wesentlichen, was folgt: • Beim vorliegenden Rechtsstreit gehe es in erster Linie um die Frage, ob die Beschwerdeführerin für ihre Leistungen an die Partner fremdver-

gleichskonform entschädigt resp. ob eine verdeckte Gewinnausschüttung vorliegen würde. Die Beschwerdeführerin mache geltend, dass die seit rund 60 Jahren angewandte Spielart der Kostenaufschlagsmethode, das sog. Dividendenmodell, weiterhin eine sachgerechte Me-

- 29 - thode zur steuerlichen Gewinnermittlung darstellen würde und zu einem fremdvergleichskonformen Verrechnungspreis führe. Demgegenüber wolle die Beschwerdegegnerin 1 eine Gewinnkorrektur vornehmen. Dieselbe Absicht habe die Steuerverwaltung des Kantons Wallis in einem ähnlich gelagerten Fall gehabt, welches vom Bundesgericht mit Urteil BGE 2C_495/2017; 2C_512/2017 entschieden wurde. Das Bundesgericht habe erkannt, dass es dem Steuerpflichtigen unbenommen sei, den steuerbaren Gewinn nach dem Dividendenmodell zu ermitteln. Den Steuerbehörden sei jedoch eine Kontrollrechnung nach einer Methode gemäss Art. 58 Abs. 3 DBG zuzugestehen. In casu sah das Bundesgericht keinen Anlass, von einer verdeckten Gewinnausschüttung auszugehen. Die Beschwerdegegnerin 1 versuche parallel zum Pilotverfahren im Kanton Wallis eine Gewinnaufrechnung mit einem weiteren, neuen Ansatz, welches vom Gutachten verworfen worden sei. • Die Beweislast für das Vorhandensein einer geldwerten Leistung trage die Beschwerdegegnerin 1. Das Gutachten habe klar aufgezeigt, dass die Grundlage für diese Behauptung untauglich sei, weshalb der Beschwerdegegnerin 1 der Nachweis nicht gelungen sei. Insbesondere ignoriere die Beschwerdegegnerin 1, dass die Berechnungen im Gutachten beispielhaft seien und der Schweizer Verrechnungspreispraxis fremd. Darüber hinaus beziehe sich die Expertise des Gutachters nicht auf Schweizer Steuerrecht. Bei der Umsetzung von international anerkannten Verrechnungspreisrichtlinien käme den einzelnen Staaten ein grosser Gestaltungsspielraum zu, weshalb sich der Gutachter hinsichtlich der Anwendung einer schweizerischen Sondernorm im interkantonalen Steuerrecht nicht äussern könne. So liefere Art. 58 Abs. 3 DBG eine Legaldefinition der Kostenbasis, die den jeweiligen Gestehungskosten des Partnerwerks entsprechen würde. Dabei können sich die Gestehungskosten im Lichte des Massgeblichkeitsprinzips nur nach den handelsrechtlich verbuchten Aufwendungen in der Jahresrechnung bestimmen. Auf Grund dessen sei die Berücksichtigung von kalkulatorischen Kosten, welche nicht von einer unabhängigen Stelle geprüft worden seien, nicht statthaft. • Das Gutachten habe das Dividendenmodell denn auch nicht verworfen. Vielmehr gehöre diese Methode, bei welcher die Kosten und ein Kostenaufschlag in Form einer Eigenkapitalrendite entschädigt werden, zu den Kostenaufschlagsmethoden. Auch das Bundesgericht habe im oben zitierten Urteil das Dividendenmodell explizit für zulässig erklärt. Das Bundesgericht habe auch festgehalten, dass eine verdeckte Gewinnausschüttung ausgeschlossen werden könne, wenn die ausgewiesenen Gewinne mehr oder weniger das Doppelte der Entschädigung

- 30 - betragen, die bei einer Kostenaufschlagsmethode mit breiter Kostenbasis und einem Kostenaufschlag von 5 % resultieren würde. • Die von der Beschwerdegegnerin 1 geltend gemachte Eigenkapitalverzinsung sei nicht sachgerecht und in Kombination mit einem Kostenaufschlag geradezu willkürlich ebenso wie die Zinshöhe von 5 %. Die Beschwerdegegnerin 1 versuche die im Gutachten beispielhaft eingesetzten 5 % auf ihre Weise herzuleiten, in dem sie auf bestimmte Ausführungen in den Geschäftsberichten 2009 der Kernkraftwerke M._____ und J._____ verweist. Dabei handle es sich nicht um Rückstellungen, wie von der Beschwerdeführerin 1 fälschlicherweise angenommen, sondern um aktivierte Ansprüche gegenüber staatlichen Fonds, welche der Sicherstellung

der Finanzierung der Stilllegung und Entsorgung von Kernkraftwerken und ihrer radioaktiven Abfälle dienen. Bei der angeführten Verzinsung geht es mithin um eine Sollrendite aus Optik der Kernkraftwerksbetreiber resp. des Fonds als Anleger in ein diversifiziertes Anlageportfolio mit einem höheren Risikoprofil. Bei einer Eigenkapitalverzinsung gehe es um in einen operativen (risikolosen) Betrieb investierte Eigenmittel, welche über einen Kostenaufschlag rentieren und dann nochmals mit einem Aufschlag versehen werden sollen. Daraus ergebe sich, dass selbst wenn man eine fiktive Erweiterung der Kostenbasis vorsehen wollte, das Abstellen auf solche Sätze für die Ermittlung einer kalkulatorischen Eigenkapitalverzinsung in der Kostenbasis willkürlich wäre. • Mit Bezug auf das Effizienzkriterium werde nochmals betont, dass zu prüfen wäre, inwiefern die Kosten durch die Beschwerdeführerin beeinflussbar wären. Dies könne nur mittels einer umfassenden Vergleichbarkeitsanalyse gemacht werden, was während des gesamten bisherigen Verfahrens nicht durchgeführt worden sei. Auch hier müsse die Beschwerdegegnerin 1 zunächst ein Tatsachenfundament schaffen, auf welches die Berücksichtigung eines Effizienzelements abstützen könne. • Die von der Beschwerdegegnerin 1 versuchte Herleitung eines Kostenaufschlags zwischen 10 % und 15 % sei willkürlich. Gemäss Gutachten sei von einer Bandbreite zwischen 5 % und 10 % auszugehen, da die 15 % von älteren deutschen Entscheidungen stammen würden, welche im Gutachten nicht mehr berücksichtigt worden seien. Das von der Beschwerdegegnerin 1 zitierte Kernkraftwerk sei ebenfalls ein Partnerwerk, womit ein eigentlicher Drittvergleich nicht möglich sei. Darüber hinaus sei es verkürzt, den Blick selektiv nur auf ein einziges Partnerwerk zu werfen. Es gäbe zahlreiche Partnerwerke, welche deutlich tiefer als die von der Beschwerdegegnerin kalkulierten Kostenaufschläge

- 31 - aufweisen würden. Dies würde sich aus den zu Demonstrationszwecken aufgeführten Berechnungen zeigen. Es sei noch darauf hinzuweisen, dass bei einem handelsrechtlich verbuchten Aufwand nicht automatisch von einem entsprechend akzeptierten steuerbaren Gewinn ausgegangen werden könne. Auf Grund der jahrzehntelangen Diskussionen um die Partnerwerksbesteuerung sei die Beschwerdeführerin auf Grund des handelsrechtlichen Vorsichtsprinzips gezwungen, den Rechtsunsicherheiten mit Steuerrückstellungen zu begegnen, welche deutlich über dem seien, was ihres Erachtens mit Blick auf den richtigerweise zu veranlagenden Gewinn liegen würden. • Entgegen dem, was im Gutachten festgehalten sei, vergleiche die Beschwerdegegnerin 1 bei ihren Berechnungen ausschliesslich Gewinne statt Verrechnungspreise. Dennoch zeige die Gegenüberstellung des Dividendenmodells der Beschwerdeführerin mit den Berechnungen der Beschwerdegegnerin 1, dass die Abweichungen minim seien. Damit sei offensichtlich, dass die Beschwerdegegnerin 1 bis heute keine geldwerte Leistung nachgewiesen habe. • Vorliegend sei auch kein Raum für eine Ermessenseinschätzung, wie sie von der Beschwerdegegnerin 1 vorgebracht werde. Eine Verletzung von Mitwirkungspflichten sei nie zur Debatte gestanden und habe sich auch im bisherigen formellen Ablauf nie gestellt. So enthalte weder die Veranlagungsverfügung selbst noch die Rechtsmittelbelehrung einen Hinweis auf eine Ermessenseinschätzung. Das Vorbringen der Beschwerdegegnerin 1 sei eine reine prozessuale Schutzbehauptung, da sie ohne gesetzliche Grundlage ihr eigenes Ermessen anstelle desjenigen des Steuerpflichtigen setzen möchte. Es gehe vorliegend nicht darum eine Vergütung der Beschwerdeführerin schätzungsweise zu ermitteln, sondern darum, zu überprüfen, ob sich der vereinbarte Verrechnungspreis innerhalb einer verrechnungspreislich zulässigen Bandbreite bewege, welcher gemäss Ausführungen des

Bundesgerichts im Walliser Pilotfall bei einer breiten, auf der Jahresrechnung basierenden Kostenbasis bei einem Kostenaufschlag von 5 % bis 10 % liegen würde.

E. 38

In ihrer Stellungnahme vom 9. März 2021 führt die Beschwerdeführerin zur Vernehmlassung der Beschwerdegegnerin 1 vom 15. Januar 2021 weiter aus: • Aufgrund der vom Bundesgericht bestätigten Gestaltungsfreiheit und den in den einschlägigen OECD-Verrechnungspreisleitlinien festgehaltenen Empfehlungen hätten Steuerbehörden die Überlegungen der

- 32 - Steuerpflichtigen hinsichtlich der Anwendung des Fremdvergleichsgrundsatzes zu berücksichtigen und ihre Analyse der Verrechnungspreisgestaltung aus diesem Blickwinkel vorzunehmen. Daraus folge, dass eine Steuerbehörde einen vereinbarten Verrechnungspreis nur korrigieren dürfe, wenn er offensichtlich unangemessen sei. Gemäss Bundesgericht sei ein zweistufiges Vorgehen zu befolgen. Wegen des Massgeblichkeitsprinzips und der Gestaltungsfreiheit sei in einem ersten Schritt anhand einer in Art. 58 Abs. 3 DBG resp. Art. 79 Abs. 3 StG enthaltenen Methode zu prüfen, ob eine geldwerte Leistung vorliege. Erst wenn eine solche zu bejahen sei, dürfe in einem zweiten Schritt zur Korrektur geschritten werden. • Des Weiteren sei die Behauptung der Beschwerdegegnerin 1 haltlos, wenn sie eine Ermessensveranlagung geltend mache. Es handle sich hierbei um eine neue Tatsachenbehauptung, welche nach Abschluss des Schriftenwechsels nicht mehr vorgebracht werden dürfe. Überdies habe die Beschwerdegegnerin 1 die im Zusammenhang mit einer Ermessensveranlagung vorgeschriebenen prozessualen Schritte nicht eingehalten und weder in der Veranlagung noch im Einsprachenentscheid auch nur ein Wort über angeblich fehlende Mitwirkung verloren. Vielmehr habe die Beschwerdegegnerin 1 während des gesamten Verfahrens verschiedentlich grundsätzliche Verfahrensrechte der Beschwerdeführerin verletzt, u.a. im Zusammenhang mit dem Gutachten von Prof. Dr. H. _____ resp. den Ausführungen von Prof. Dr. K. _____. Die Beschwerdeführerin habe sich in beiden Fällen weder zur Person, noch zu den Fragen, noch zum Ergebnis äussern können. In beiden Fällen habe die Beschwerdegegnerin 1 gegen das Amts- und Steuergeheimnis verstossen. • Vorliegend gehe es nicht um eine Einschätzung nach pflichtgemäßem Ermessen, sondern darum, ob die von der Beschwerdeführerin vorgenommene Ermittlung eines angemessenen Verrechnungspreises drittvergleichskonform sei. Die Festsetzung eines Verrechnungspreises stelle stets eine Schätzung dar, weil es den richtigen Verrechnungspreis nicht geben würde. Dieser Umstand dürfe aber nicht dazu verleiten, einfach eine Ermessensveranlagung vorzunehmen und damit die Beweislast umzukehren. • Die Aussage der Beschwerdegegnerin 1, wonach ein sachgerechter Fremdvergleich zwischen Unternehmen, welche eine unterschiedliche Eigenfinanzierung wählen, nur möglich sei, wenn eine kalkulatorische Eigenkapitalverzinsung verwendet würde, sei eine neue Tatsachenbehauptung, welche nach Abschluss des Schriftenwechsels nicht mehr vorgebracht werden könne. Nichtsdestotrotz gehe es hier um die Frage,

- 33 - ob mit der Beschwerdeführerin vergleichbare Unternehmen kalkulatorische Eigenkapitalverzinsungen bei der Kostenrechnung berücksichtigen. Falls dem so wäre, dürfte eine Anpassung erfolgen. Die Beschwerdegegnerin 1 nenne aber kein Beispiel eines vergleichbaren Unternehmens, welches dies berücksichtigen würde. Auch in Bezug auf die Höhe des Kostenaufschlags sei festzuhalten, dass der von der Beschwerdegegnerin 1 geforderte Aufschlag von 10 % das obere Ende der im Gutachten festgehaltenen

Bandbreite sei und nicht ein Mittelwert. • Auch in Bezug auf die von der Beschwerdegegnerin 1 dargelegten Berechnungen sei festzuhalten, dass hier Äpfel mit Birnen verglichen würden. Beim Dividendenmodell entspräche der zu überprüfende Betrag resp. der Verrechnungspreis den sog. Jahreskosten gemäss Partnervertrag (inkl. der darin enthaltenen Gewinnkomponente). Würde statt nach dem Dividendenmodell nach den Varianten im Gutachten gerechnet (z.B. Variante inkl. kalkulatorische Eigenkapitalverzinsung sowie eines zusätzlichen Kostenaufschlags von 5 %), so würde dieser Betrag den Verrechnungspreis darstellen. Insofern sei nicht nachvollziehbar, weshalb die Beschwerdegegnerin 1 in ihren Berechnungen zusätzlich die Positionen "a.o. Erfolg" sowie "Ertragssteuern lt. JR" hinzuaddiere. • Bezüglich des von der Beschwerdegegnerin zitierten Urteils des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich sei anzumerken, dass das Gericht mit seiner Prüfreihenfolge deutlich mache, dass stets zuerst der Nachweis einer geldwerten Leistung zu erbringen sei. Erst wenn dies der Fall sei, könne eine Aufrechnung erfolgen. Sodann wäre im Rahmen einer tatsächlichen Aufrechnung auf Grund des Verhältnismässigkeitsprinzips innerhalb der zulässigen Bandbreite derjenige Verrechnungspreis zu wählen, welcher für den Steuerpflichtigen am günstigsten sei. • Was den Themenkreis der Verjährung anbelange, so sei darauf hinzuweisen, dass lange über die Partnerwerksbesteuerung für die vorliegenden Steuerperioden zwischen Mittelland- und Gebirgskantonen verhandelt worden sei. Durch das Schreiben des Kantons Solothurn vom 28. Mai 2013 seien diese Verhandlungen abgebrochen worden. In der Folge habe die Beschwerdegegnerin 1 trotz wiederholter Kontaktaufnahme durch die Beschwerdeführerin rund 18 Monate bis zur Veranlassung am 17. November 2014 benötigt. Danach habe es rund 9 Monate bis zur Eröffnung der Einspracheentscheide am 4. September 2015 gedauert. Dies könne nicht der Beschwerdeführerin angelastet werden.

- 34 -

E. 39

In ihrer Vernehmlassung vom 9. März 2021 hält die Beschwerdegegnerin 1 zum Schreiben der Beschwerdeführerin vom 12. Februar 2021 folgendes fest: • Die wiederholte Behauptung der Beschwerdeführerin, die angewandte Entschädigungsmethode gemäss «Dividendenmodell» entspreche den Anforderungen einer Kostenaufschlagsmethode, entbehre jeglicher Grundlage. Dies werde auch vom Bundesgericht im mehrfach erwähnten Entscheid BGE 2C_495/2017; 2C_512/2017 festgehalten. Die Beschwerdegegnerin 1 habe sich auch nicht von ihrem eigenen Modell abgewandt, welches einer Kostenaufschlagsmethode entsprechen würde, sondern lediglich die Auffassung des Gutachters akzeptiert, wonach im vorliegenden Fall die Kostenaufschlagsmethode modifizierter anzuwenden sei. Die Beschwerdeführerin liege mit ihrer Methode ausserhalb der vom Gutachter vorgeschlagenen Bandbreite und habe damit keinen fremdvergleichskonformen Verrechnungspreis deklariert. Der von beiden Parteien vorgeschlagene Sachverständigengutachter berücksichtige im Gutachten die Vorgaben der OECD-Verrechnungspreisgrundsätze. Es sei nicht ersichtlich, weshalb die Ergebnisse als willkürlich zu qualifizieren seien. Das Gutachten basiere auf den OECD-Verrechnungspreisgrundsätzen, welche auch für Schweizer Zwecke zur Bestimmung von Verrechnungspreisen Anwendung finden würden. Die von der Beschwerdeführerin angeführte Gleichschaltung von Handelsrecht und Steuerrecht werde genau da durchbrochen, wo zu beurteilen sei, ob eine Transaktion bzw. deren Bepreisung dem Fremdvergleichsgrundsatz entspreche oder eine geldwerte Leistung darstellen würde. • Es

sei geradezu befremdlich, wie die Beschwerdeführerin die Gutachterqualitäten des Gutachters in Frage stelle, wenn dessen Vorschläge zu ihrem Nachteil gereichen. Beispielsweise bei der Berücksichtigung der Eigenkapitalverzinsung. Nur bei einer Berücksichtigung der Kapitalkosten von Fremd- und Eigenkapital liessen sich überhaupt Fremdvergleiche mit Unternehmen mit unterschiedlichen Eigenfinanzierungsgrad vornehmen. Würde man die Eigenkapitalkosten vernachlässigen, würde gegenüber einem Partnerwerk mit deutlich höherer Fremdfinanzierung ein zu tiefer Verrechnungspreis resultieren. Der angewendete Eigenkapitalzinssatz in Höhe von 5 % werde von der Beschwerdeführerin selbst in ihrem Dividendenmodell über die ganze Konzessionsdauer von 80 Jahren angewendet. Ein Abstellen auf die Rendite einer zehnjährigen Bundesobligation sei nicht sachgerecht. Bei einem 80

- 35 - Jahre laufenden Vertrag müsste auf eine Bundesobligation mit gleicher Laufzeit als Referenz abgestellt werden. • Auch sei nicht nachvollziehbar, weshalb eine Berücksichtigung von Effizienzvorteilen nicht den Vorgaben der OECD-Verrechnungspreisgrundsätze entsprechen solle. Im Übrigen verweise die Beschwerdegegnerin 1 auf den bisherigen Schriftenwechsel und ihre Stellungnahmen. Sie habe keine Ermessensveranlagung vorgenommen, sondern mangels vorhandener und verwertbarer Daten die Verrechnungspreise mittels Kostenaufschlagmethode nach Ermessen korrigiert. Die im Gutachten vorgeschlagene Entschädigungsmethode (Kostenaufschlagmethode sowie Bestimmung der Kostenbasis und Kostenaufschlag) lasse eine sachgerechte, dem Schweizer Steuerrecht entsprechende, fremdvergleichskonforme und zugleich praktikable Bestimmung der Verrechnungspreise zu. Diese sei für die Lösung des vorliegenden Streitgegenstandes (und künftiger, vergleichbarer Fälle) geeignet.

E. 40

In ihrer Stellungnahme vom 23. März 2021 bringt die Beschwerdeführerin in Bezug auf die Stellungnahme der Beschwerdegegnerin 1 vom 9. März 2021 was folgt vor: • Die Ausführungen der Beschwerdegegnerin 1 würden neue und/oder irreführende Angaben enthalten. Der Verrechnungspreis müsse dem Drittvergleich standhalten. Er sei bei der Kostenaufschlagmethode das Ergebnis von Kostenbasis und Kostenaufschlag. Die steuerpflichtige Beschwerdeführerin verfüge bei der Festsetzung der Kostenbasis über ein grosses Ermessen. Ist die Kostenbasis schmal, ist ein höherer Kostenaufschlag als bei einer breiten Kostenbasis zu wählen. Die Beschwerdeführerin habe sich dafür entschieden, die Kostenbasis anhand der in der Erfolgsrechnung verbuchten Aufwendungen zu bestimmen, da diese objektiv anhand der revidierten Jahresrechnung festgestellt werden können. Es gehe nicht an, dass die Beschwerdegegnerin 1 in den Ermessensspielraum der Beschwerdeführerin eingreife. Weder die OECD-Verrechnungspreisrichtlinien noch das Bundesgericht oder die Literatur würden einen kalkulatorischen Eigenkapitalzins fordern. Der Grund dafür sei einfach: Das Verhältnis von Eigen- zu Fremdkapital eines Unternehmens hänge von dessen Risikoprofil ab. Daraus resultiere, dass vergleichbare Unternehmen über vergleichbare Eigenkapitalquoten verfügen würden. Ein Unternehmen, welches eine völlig andere Kapitalstruktur aufweisen würde als das getestete Unternehmen, könne nicht als ein mit dem getesteten Unternehmen vergleichbares

- 36 - Unternehmen betrachtet werden. Darüber hinaus könne der kalkulatorische Eigenkapitalzins nicht als Aufwand verbucht werden. Damit stelle die Berücksichtigung desselben einen verdeckten Kostenaufschlag dar, welcher vorliegend zusätzlich zum

eigentlichen Kostenaufschlag hinzu- treten würde. Als verdeckter Gewinnzuschlag könne der Eigenkapital- zins jedoch nicht als Anteil an den Gestehungskosten im Sinne von Art. 58 Abs. 3 DBG qualifiziert werden. Es gelange somit eine ge- mischte Methode (Aufschlag auf den Gestehungskosten plus verdeck- ter Aufschlag auf dem Eigenkapital) zur Anwendung, welche mit dem Urteil BGE 2C_495/2017; 2C_512/2017 kollidiere. • Der beim Dividendenmodell verwendete Dividendensatz beziehe sich auf das Aktienkapital und nicht auf das gesamte Eigenkapital, wie das beim kalkulatorischen Zins gemäss Gutachten der Fall sei. Der Dividen- densatz stelle überdies die Kostenaufschlagskomponente dar, welche die Partner zusammen mit der vollständigen Übernahme sämtlicher Kosten für die Leistungen der Beschwerdeführerin im Rahmen der Stromproduktion entrichten würden. Aus einer ökonomischen Warte entstünden der Beschwerdeführerin gar keine Eigenkapitalkosten, da die Gewinne von den Partnern vollständig selber bezahlt werden. Der Grund hierfür liege im geringen Funktions- und Risikoprofil der Be- schwerdeführerin. Entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin 1 sehe das Gutachten die kalkulatorische Eigenkapitalverzinsung nicht als notwendigen Parameter an. Auch habe die Beschwerdegegnerin 1 während des gesamten umfassenden Schriftenwechsels nie eine Berücksichtigung einer kalkulatorischen Eigenkapitalverzinsung bei der Bestimmung der Kostenbasis gefordert. • Zu keinem anderen Ergebnis gelange man, wenn man unterstelle, die Beschwerdeführerin hätte den 80-jährigen Produktions- und Lieferver- trag mit einem unabhängigen Elektrizitätsunternehmen abgeschlossen. Die 80-jährige Vertragsdauer beziehe sich auf die Produktions- und Lie- ferbeziehung und nicht auf das gesellschaftsrechtliche Verhältnis. Diese beiden Beziehungen müssten bei Partnerwerken daher ausein- andergehalten werden. Es sei daher falsch, bei der Ermittlung einer Ka- pitalverzinsung eine Bundesobligation mit 80-jähriger Laufzeit als Refe- renz heranzuziehen. Bei einer Investition in ein risikoloses Unterneh- men mit geringem Funktionsprofil sei es nicht unvernünftig, in Bezug auf Renditeerwartungen die Rendite einer zehnjährigen Bundesobliga- tion als Benchmark heranzuziehen. Auf die weiteren Ausführungen der Parteien in ihren Rechtsschriften und in den an- gefochtenen Einspracheentscheiden vom 4. September 2015 sowie auf die einge-

- 37 - reichten Beweismittel wird, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen. II. Das Gericht zieht in Erwägung: 1. Anfechtungsobjekt des vorliegenden verwaltungsgerichtlichen Beschwer- deverfahrens bilden die Einspracheentscheide vom 4. September 2015, betreffend Kantons- und direkte Bundessteuer 2009, 2010 und 2011 mit welchem die Beschwerdegegnerin 1 die Einsprache der Beschwerdefüh- rerin vom 18. Dezember 2014 teilweise gutgeheissen und die aufgerech- neten Verrechnungspreise auf Fr. 3'249'799 in der Steuerperiode 2009, Fr. 4'078'390 in der Steuerperiode 2010 bzw. Fr. 505'889 in der Steuerpe- riode 2011 reduziert hat. Solche Entscheide können gemäss Art. 140 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer (DBG; SR 642.11) bzw. Art. 50 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Harmonisierung der di- rekten Steuern der Kantone und Gemeinden (StHG; SR 642.14) i.V.m. Art. 139 Abs. 1 des Steuergesetzes für den Kanton Graubünden (StG; BR 720.000) mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubün- den angefochten werden. Die sachliche Zuständigkeit des Verwaltungs- gerichtes ergibt sich aus Art. 49 Abs. 1 lit. b VRG, wonach das Verwal- tungsgeschicht Beschwerden gegen Entscheide von Dienststellen der kanto- nalen Verwaltung und von unselbständigen Anstalten des kantonalen Rechts beurteilt, soweit das kantonale Recht den direkten Weiterzug vor- sieht, was hier gemäss Art. 139 Abs. 1 StG der Fall ist. Demzufolge fällt die Beurteilung der vorliegenden Streitsache in die Zuständigkeit des Ver-

waltungsgerichtes des Kantons Graubünden. Die Beschwerdeführerin ist als formelle und materielle Adressatin der angefochtenen Einspracheentscheidung beschwert und damit ohne Weiteres zur Beschwerdeerhebung befugt (vgl. Art. 50 VRG). Auf die zudem frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten.

- 38 - 2. Zunächst ist auf die verschiedenen formellen Vorbringen und Rügen der Parteien einzugehen.

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