Referenz/Aktenzeichen: 921-09-003

Bern, 12. Mai 2011

V E R F Ü G U N G

der Eidgenössischen Elektrizitätskommission ElCom

Zusammensetzung: Carlo Schmid-Sutter (Präsident), Brigitta Kratz (Vizepräsidentin), Hans Jörg Schötzau (Vizepräsident), Anne Christine d'Arcy, Werner K. Geiger

in Sachen: **[…]**

(Gesuchstellerin)

und **[…]**

(Verfahrensbeteiligte)

betreffend Gesuch um Gewährung eines Ausfuhrrechts **[…]**

Eidgenössische Elektrizitätskommission ElCom
Effingerstrasse 39, CH-3003 Bern
Tel. +41 31 322 58 33, Fax +41 31 322 02 22
info@elcom.admin.ch
www.elcom.admin.ch

I Sachverhalt

1 **[...]**.

II Erwägungen

1 Zuständigkeit

2 Die Eidgenössische Elektrizitätskommission ElCom überwacht gemäss Artikel 22 Absatz 1 StromVG die Einhaltung des Gesetzes, trifft die Entscheide und erlässt die Verfügungen, die für den Vollzug des Gesetzes und der Ausführungsbestimmungen notwendig sind. Die ElCom ist für Fragen im Zusammenhang mit grenzüberschreitender Übertragungskapazität zuständig (Art. 17 Abs. 1 und 2 StromVG sowie Art. 22 Abs. 2 Bst. a StromVG).

3 Bei der Stromversorgungsgesetzgebung handelt es sich um öffentliches Recht. Dieses kennt anders als das Privatrecht kein eigentliches Kollisionsrecht. Es gilt das Territorialitätsprinzip. Schweizerisches öffentliches Recht wird demnach nur auf Sachverhalte angewendet, welche sich in der Schweiz zutragen. Schweizerische Behörden dürfen nur schweizerisches öffentliches Recht anwenden. Es kann aber unklar sein, welchem Gemeinwesen ein bestimmter Sachverhalt zuzuordnen ist (HÄFELIN ULRICH/MÜLLER GEORG/UHLMANN FELIX, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2010, Rz 355 ff.). Dabei kann an verschiedene Kriterien angeknüpft werden, zum Beispiel an den Ort der Handlung, an den Ort der Auswirkungen dieser Handlung, an den Ort der gelegenen Sache oder an den Wohnsitz. Damit werden gleichzeitig die Zuständigkeit und das anwendbare Recht bestimmt. Zuständigkeit und anwendbares Recht können nicht auseinanderfallen (IMBODEN MAX/RHINOW RENÉ, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Band I: Allgemeiner Teil, Basel und Stuttgart 1976, Nr. 19 B.II.a und Nr. 19 B.III.b; siehe zum Ganzen bereits die Verfügung der ElCom vom 30. Oktober 2008 [Referenz: 952-08-017], Ziff. 6).

4 Die Gesuchstellerin beantragt, dass ihr ein Teil der grenzüberschreitenden Übertragungskapazität, die gegenwärtig nach marktorientierten Verfahren zugeteilt wird, zur exklusiven Nutzung zur Verfügung steht […]. Die ElCom ist zuständig, die Einhaltung des StromVG zu überwachen; dazu gehört auch der Vollzug der Bestimmungen über den Netzzugang im Falle von Engpässen bei der grenzüberschreitenden Übertragungskapazität (Art. 22 Abs. 1 i.V.m. Art. 17 StromVG). Entsprechend ist die Zuständigkeit der ElCom gegeben.

5 Die Verfahrensbeteiligte äussert sich im vorliegenden Fall zum Vorliegen eines möglichen Anspruchs auf Vorrang gestützt auf […] nicht grundsätzlich ablehnend. In ihrer Antwort vom 15. Januar 2010 (act. 16) wirft die Verfahrensbeteiligte aber die Frage der Zuständigkeit der ElCom zur Beurteilung des Antrages der Gesuchstellerin auf. […].

6 Gegenstand dieses Verfahrens sind Feststellung und Behandlung eines möglichen Anspruchs auf Vorrang der Gesuchstellerin gestützt auf […] unter den veränderten Rahmenbedingungen (marktorientierte Verfahren) sowie der allfällige Vorrangsumfang. […].

2 Parteien und rechtliches Gehör

2.1 Parteien

7 Das Verfahren vor der ElCom richtet sich nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021; vgl. Art. 1 Abs. 1 Bst. d VwVG sowie Art. 11 Geschäftsreglement der Elektrizitätskommission vom 12. September 2007, SR 734.74).

8 Als Parteien gelten nach Artikel 6 VwVG Personen, deren Rechte oder Pflichten die Verfügung berühren soll, und andere Personen, Organisationen oder Behörden, denen ein Rechtsmittel gegen die Verfügung zusteht. Nach Artikel 48 VwVG ist zur Beschwerde berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist, und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Diese Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein. Zur Beschwerde berechtigt sind ferner Personen, Organisationen und Behörden, denen ein anderes Bundesgesetz dieses Recht einräumt (Art. 48 Abs. 2 VwVG).

9 Vorliegende Verfügung betrifft Rechte und Pflichten der Gesuchstellerin. Sie ist materielle Verfügungsadressatin und daher Partei im Sinne von Artikel 6 in Verbindung mit Artikel 48 VwVG.

10 Die vorliegende Verfügung hat auch einen direkten Einfluss auf die von der Verfahrensbeteiligten wahrgenommenen Aufgaben. Sie betrifft insbesondere die Durchführung von Verfahren zur Handhabung von Engpässen (Art. 20 Abs. 2 Bst. d StromVG) und kann Auswirkungen auf die grenzüberschreitende Übertragungskapazität haben. Somit kommt auch der Verfahrensbeteiligten Parteistellung zu.

2.2 Rechtliches Gehör

11 Die Verfahrensbeteiligte machte in ihrem Schreiben vom 13. Dezember 2010 (act. 29) geltend, sie habe keine Möglichkeit gehabt, ihre Interessen formell in das Verfahren einzubringen […].

12 Die Verfahrensbeteiligte wurde vom FS ElCom erstmals anlässlich eines Treffens vom 2. Dezember 2009 über den vorliegenden Sachverhalt informiert (act. 10 und act. 11); mit Schreiben vom 7. Dezember 2009 (act. 11) erhielt die Verfahrensbeteiligte das Gesuch vom 26. Mai 2009 sowie das Schreiben der Gesuchstellerin vom 2. November 2009 zur Stellungnahme. Seither sind mehrere Stellungnahmen der Verfahrensbeteiligten in das Verfahren eingeflossen (act. 16; act. 25; act. 29). Mit Eröffnung eines formellen Verfahrens (act. 30 und act. 31) hat die ElCom die Verfahrensbeteiligte im Rahmen eines doppelten Schriftenwechsels (act. 39 und act. 43) angehört. Die Verfahrensbeteiligte hat in der Beilage des Schreibens des FS ElCom vom 24. Dezember 2010 (act. 31) ein Aktenverzeichnis erhalten. Ein Begehren auf Akteneinsicht hat sie nicht gestellt. Die von der Gesuchstellerin und der Verfahrensbeteiligten vorgebrachten Argumente werden bei den materiellen Erwägungen behandelt.

13 Das rechtliche Gehör der Verfahrensbeteiligten (Art. 29 ff. VwVG; Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 [BV, SR 101]) ist somit im vorliegenden Verfahren gewahrt worden.

3 Vorrang bei Engpässen im grenzüberschreitenden Übertragungsnetz

14 […]. Diese Energie geniesst Freiheit von allen Gebühren, Abgaben oder öffentlich-rechtlichen Beschränkungen irgendwelcher Art, sodass sie frei nach […] hinüber geleitet werden kann und in jeder Beziehung gleichgestellt ist, wie wenn sie auf […] Gebiet erzeugt worden wäre.

15 Überschreitet die Nachfrage nach grenzüberschreitender Übertragungskapazität die verfügbare Kapazität, so kann die nationale Netzgesellschaft die verfügbare Kapazität gemäss Artikel 17 Absatz 1 StromVG nach marktorientierten Verfahren wie Auktionen zuteilen. Die ElCom kann das Verfahren regeln […].

16 Die Gesuchstellerin beantragt für jene Energie einen Vorrang, welche sie gestützt auf […] zusätzlich nach […] ausführen will. Die Gesuchstellerin stützt sich in ihren Anträgen auf […] und auf Artikel 17 StromVG (act. 1, S. 4; act. 8, S. 1). Die Verfahrensbeteiligte äussert sich nicht zu den rechtlichen Grundlagen des Gesuches. Es stellt sich die Frage, ob […] in Verbindung mit Artikel 17 Absatz 1 und Absatz 2 StromVG die Schweiz verpflichtet, einen Vorrang im Sinne der Anträge der Gesuchstellerin zu gewähren.

17 Bei der Auslegung der vorliegend relevanten Bestimmungen sowohl der Stromversorgungsgesetzgebung als auch des Staatsvertragsrechts gelten die üblichen Methoden der Gesetzesauslegung (grammatikalische, teleologische, systematische und historische Auslegungsmethode), wobei keine Methode grundsätzlich Vorrang geniesst (Methodenpluralismus; vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 216).

18 In seiner Praxis geht das Bundesgericht davon aus, dass ein zeitlich jüngeres Bundesgesetz dem Staatsvertragsrecht nur dann vorgeht, wenn bewusst vom Staatsvertragsrecht abgewichen werden soll (ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER/HELEN KELLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7. Aufl., Zürich 2008, Rz. 1925, m.w.H.). Dies ist vorliegend – wie noch zu sehen sein wird (Rz. […]) – nicht der Fall. In seiner neusten Rechtsprechung tendiert das Bundesgericht dazu, dem Staatsvertragsrecht einen generellen Vorrang auch vor jüngeren Bundesgesetzen einzuräumen (vgl. HÄFELIN/HALLER/KELLER, Rz. 1926, m.w.H.).

19 Der Wortlaut […] erwähnt keine marktorientierten Verfahren im Zusammenhang mit knappen grenzüberschreitenden Übertragungskapazitäten. […] sind Jahrzehnte vor der Liberalisierung des Strommarktes in Kraft getreten. Marktorientierte Verfahren (wie Auktionen) bei knappen grenzüberschreitenden Übertragungskapazitäten liessen sich in jener Zeit nicht erahnen. Genau so wenig war die Liberalisierung des europäischen Strommarktes vorhersehbar (die erste Synchronschaltung der Netze Deutschlands, Frankreichs und der Schweiz auf 220 Kilovoltebene, eine technische Voraussetzung für ein europaweites Stromnetz, fand erst 1958 statt; sogenannter „Stern von Laufenburg“).

20 Als Ausnahme von der Freiheit von allen „Gebühren und anderen Abgaben“ erwähnt […] nur die in der Verordnung des schweizerischen Bundesrates vom 4. September 1924 über die Ausfuhr elektrischer Energie (Art. 21) vorgesehene Gebühr. Die genannte Verordnung ist durch die Verordnung vom 23. Dezember 1971 über die Ausfuhr elektrischer Energie (AS 1971 1868) ersetzt worden (vgl. auch act. 1, S. 4), welche ihrerseits mit der Verordnung zur formellen Bereinigung des Bundesrechts vom 22. August 2007 (AS 2007 4477) durch den Bundesrat ersatzlos aufgehoben wurde (dort: Ziff. 72).

21 Weiter geniesst die […] zukommende elektrische Energie, die auf schweizerischem Gebiet erzeugt wird, nach […] Freiheit von öffentlich-rechtlichen Beschränkungen *„irgendwelcher Art“.* Sie soll *„frei*

nach […] *hinübergeleitet werden“* und *„in jeder Beziehung“* jener Energie gleichgestellt sein, welche auf […] Gebiet erzeugt wird. Die Formulierung erscheint umfassend.

22 […].

23 Dem Willen des Gesetzgebers und somit der historischen Auslegung kommt umso grössere Bedeutung zu, je neuer ein auszulegender Erlass ist (vgl. aus der jüngeren Rechtsprechung etwa BGE 132 V 215 E. 4.5.2; BGE 131 II 710 E. 4.1; BVGE 2007/7 E. 4.4). Die Gesuchstellerin weist auf die parlamentarischen Beratungen zum heutigen Artikel 17 StromVG hin (act. 8, S. 4 sowie Beilage 4). Die Gesuchstellerin sowie […] wurden im Zusammenhang mit Artikel 17 StromVG namentlich erwähnt; […] gedenke, vom Recht auf Ausfuhr gemäss […] Gebrauch zu machen. Es blieb unwidersprochen, dass der Gesuchstellerin aus Gründen der Rechtssicherheit ein Vorrang gewährt werden muss (Amtliches Bulletin der Bundesversammlung, Ständerat, Jahr 2006, S. 845 ff.; vgl. auch die Botschaft zur Änderung des Elektrizitätsgesetzes und zum Stromversorgungsgesetz vom 3. Dezember 2004, BBl 2005 1657).

24 Daraus ergibt sich, dass der Gesetzgeber bei der Schaffung von Artikel 17 StromVG vor wenigen Jahren bewusst davon ausgegangen ist, dass die Gesuchstellerin einen Vorrang wird geltend machen können.

25 Das Gesetz muss in erster Linie aus sich selbst heraus, das heisst nach Wortlaut, Sinn und Zweck und den ihm zugrunde liegenden Wertungen auf der Basis einer teleologischen Verständnismethode ausgelegt werden. Dabei ist die Auslegung auf die ratio legis auszurichten (aus der Rechtsprechung etwa BGE 128 I 34 E. 3b). Ziel der genannten Bestimmungen […] ist, dass […] von beiden Staaten gemeinsam für die Produktion von Energie aus Wasserkraft genutzt werden kann […].

26 […].

27 […].

28 […]. Artikel 17 StromVG regelt, wie damit umzugehen ist; der Artikel sieht neben marktorientierten Verfahren auch explizit Vorränge vor (Art. 17 Abs. 2). Zudem geht auch die Verfahrensbeteiligte in ihren Eingaben davon aus, dass eine Gewährung des Vorrangs möglich ist – auch wenn die dafür notwendige grenzüberschreitende Übertragungskapazität knapp bemessen ist.

29 Der Kauf eines Rechts zur Nutzung von grenzüberschreitenden Übertragungskapazitäten nach marktorientierten Verfahren nach Artikel 17 Absatz 1 StromVG führt zu einer finanziellen Belastung der ausgeführten Energie. Die Energie ist damit nicht mehr gleich gestellt, wie wenn sie auf […] Gebiet erzeugt worden wäre. […].

30 Der Antrag der Gesuchstellerin ist daher grundsätzlich gutzuheissen. […].

4 Umfang des Vorrangs

4.1 Grundsätze der Aufteilung der grenzüberschreitenden Übertragungskapazität

31 Wird grenzüberschreitende Übertragungskapazität mit Auktionen zugeteilt, fallen Auktionserlöse an. […].

32 Die Gewährung eines physischen Vorrangs hat zur Folge, dass die betreffende Kapazität nicht verauktioniert wird. Der Gesuchstellerin wird Kapazität zur freien Nutzung zur Verfügung gestellt. […].

33 Bei Grenzkraftwerken ist davon auszugehen, dass beide Länder Interesse an der gemeinsamen Nutzung der Wasserkräfte und an der Nutzung gemeinsamer Anlagen haben. Die Nutzung der Wasserkräfte nach rein territorialen Gesichtspunkten wäre in einem hydrologisch zusammenhängenden, jedoch grenzüberschreitenden Gebiet ineffizient […]. […].

34 Der Vorrang […] beträgt daher maximal […] MW […].

35 Die Verfahrensbeteiligte hat sich in ihrer Stellungnahme vom 3. Februar 2011 (act. 39) mit Verweis auf ihre Schreiben vom 13. Dezember 2010 (act. 29) und vom 15. Januar 2010 (act. 16) zur Frage […] Vorrangs geäussert. […].

36 […].

4.2 Abhängigkeit von der Produktion

37 Jeder an […] beteiligte Partner kann über den eigenen Produktionsanteil selbstständig verfügen. In diesem Zusammenhang ist auch von der Leistung die Rede, welche aus […] bezogen wird.

38 […].

39 Die im Rahmen des Vorrangs nominierte Kapazität darf die […]Leistung zu keinem Zeitpunkt überschreiten. Stehen […] beispielsweise wegen Revisionsarbeiten still, kann in dieser Zeit kein Vorrang geltend gemacht werden. Zur Abwicklung anderer Geschäfte, etwa von Handelsgeschäften, ist die erforderliche Kapazität bei Engpässen am Markt zu ersteigern.

40 Die Verfahrensbeteiligte hat die im Rahmen des Vorrangs nominierte Kapazität und die […] in diesem Zusammenhang bezogene Leistung zeitgleich zu vergleichen […].

41 […].

42 Nicht nominierte Kapazität muss nach marktorientierten Verfahren zugeteilt werden (Art. 17 Abs. 4 StromVG; so auch die Gesuchstellerin in ihrem Antrag 1 c). Die Gesuchstellerin kann für nicht nominierte Kapazität keinerlei Ansprüche geltend machen, insbesondere keinen Anspruch auf die damit erzielten Auktionserlöse. Dies ergibt sich auch aus der Abhängigkeit des Vorrangs von der Produktion.

43 Im ursprünglichen Antrag vom 26. Mai 2009 (act. 1, S. 4 f.) sowie in ihrem Schreiben vom 2. November 2009 (act. 8) beantragte die Gesuchstellerin noch, dass eine Kapazität von […] MW grundsätzlich jederzeit zur Verfügung stehe und dass die aus […] bezogene Energie und die nominierte Kapazität lediglich auf jährlicher Basis miteinander verglichen werden (vgl. den Anhang des Schreibens vom 2. November 2009 [act. 8]). Die oben (Rz. […]) beschriebenen Grundsätze wurden im Schreiben des FS vom 2. Juli 2010 (act. 24) festgehalten und von der Gesuchstellerin in den Anträgen vom 24. Dezember 2010 übernommen (act. 32, S. 1 ff.; vgl. den Wortlaut der neuen Anträge vorne, Rz. […] und dort insbesondere Antrag 1 b). Diese Methode entspricht ebenfalls dem Eventualantrag der Verfahrensbeteiligten (act. 39, S. 2, zu 1.c).

4.3 Abzug für die Pumpenergie

44 Mit […] installierten Pumpen kann die Produktion […] erhöht werden […].

45 Dabei ist zu berücksichtigen, […] dass eine beschränkte Wassermenge ausreicht, um einen ganzjährigen Umwälzbetrieb (abwechslungsweises Produzieren und Pumpen des gleichen Wassers) aufrechtzuerhalten. Aus technischer Sicht könnte die Produktion dadurch beliebig erhöht werden.

46 […] finden die Pumpen Erwähnung. Die Pumpenleistung wurde im Laufe der Zeit erhöht […]. Der ökonomische Nutzen des Einsatzes von Pumpen hat sich mit der Strommarkliberalisierung verändert. Eine Vorrangregelung, welche allein auf die Kraftwerksproduktion abstellt, ohne dabei den produktionserhöhenden Einfluss der Pumpen zu berücksichtigen, wäre daher mit […] nicht zu vereinbaren (so auch die Verfahrensbeteiligte, act. 39, S. 2, zu 1d). Eine solche Regelung stünde in Widerspruch zu […]. Überdies ist zu berücksichtigen, dass die für den Betrieb der Pumpen erforderliche Energie über grössere Distanzen transportiert werden muss und diese Energie die Engpässe im Übertragungsnetz verstärken kann.

47 Die Notwendigkeit des Abzugs der Pumpenergie wurde bereits im Schreiben des FS ElCom vom 2. Juli 2010 festgehalten (act. 24, S. 4, Ziff. 2.3.) und im Antrag der Gesuchstellerin vom 24. Dezember 2010 in ergänzter Form übernommen (act. 32, Antrag 1c, S. 2). Dieser Abzug wird ebenfalls von der Verfahrensbeteiligten (Eventualantrag) befürwortet (act. 39, S. 2, Bst. 1d).

48 Ein Abzug der Pumpenergie ist sachlich richtig und wird von der Gesuchstellerin und von der Verfahrensbeteiligten im Grundsatz auch nicht bestritten. Der Abzug ist somit umzusetzen. Weiter ist zu bestimmen, auf welche Art und Weise ein Abzug zu erfolgen hat.

49 Die Gesuchstellerin stellt den Antrag, dass der Inhalt der Schreiben des FS ElCom vom 2. Juli 2010 (act. 24) und vom 24. September 2010 (act. 27) in einer formellen Verfügung festgehalten werde, unterbreitet jedoch einen von den erwähnten Schreiben leicht abweichenden Formulierungsvorschlag (act. 32, S. 1 f.; wörtlich wiedergegeben vorne unter Rz. […]).

50 Im Schreiben vom 25. Februar 2011 präzisiert die Gesuchstellerin ihren Antrag (act. 42, Ziff. 13) und bemerkt:

„Aus diesen Gründen macht es am ehesten Sinn, die Pumpenenergie auf jährlicher Basis in Abzug zu bringen, wie es das Fachsekretariat ElCom im Schreiben vom 2. Juli 2010 vorgeschlagen hat. Eine allfällige Ausgleichszahlung ist dabei anhand der Auktionspreise für die tägliche Kapazität zu berechnen, jeweils rückwärts beginnend mit der letzten, im Dezember jeden Jahres ausgeübten Kapazität."

51 Die Verfahrensbeteiligte äussert sich in ihrem Eventualantrag (act. 39, S. 2 zu 1d) zum Abzug der Pumpenergie wie folgt:

„Die jährliche Summe der angeforderten Pumpenergie (Summe […] *Pumpenfahrpläne) ist ins Verhältnis zu setzen zur jährlichen Summe der bezogenen Energie (Summe* […] *Kraftwerksfahrpläne), um den prozentualen Anteil zu ermitteln. Der unter c) beschriebene Mechanismus wird für das gesamte Jahr 15-Minuten-scharfe Profile für die bezogene Energie liefern. Um die Pumpenergie zu berücksichtigen, sollte in einer jährliche Korrekturrechnung das Profil der bezogenen Energie um den prozentualen Anteil (Pumpenergie/bezogene Energie) gleichmässig zu jedem Zeitpunkt abgesenkt werden und neu dem Nominationsprofil gegenübergestellt werden. Sollten sich hieraus Überschreitungen ergeben, können diese ebenfalls 15-Minuten-scharf neu bewertet oder bei bereits verrechneten Überschreitungen korrigiert werden."*

52 Der Einsatz der Pumpen und die damit einhergehende zusätzliche Produktion können zeitlich weit auseinander liegen. Für eine korrekte Berechnung wäre theoretisch das gepumpte Wasser vom natürlich zugeflossenen Wasser zu unterscheiden. In der Praxis ist dies jedoch nicht möglich. Aus […] lässt sich kein Anspruch auf einen ökonomischen Zusatznutzen durch den Einsatz von Pumpen ableiten. Der Vorrang darf dadurch nicht ausgedehnt werden. Die Pumpenergie ist daher so in Abzug zu bringen, als ob ein Pumpenbetrieb in […] nicht stattfindet. Die Verfahrensbeteiligte hat die Modalitäten des Abzugs im Detail festzulegen. Spätere Anordnungen der ElCom bleiben ausdrücklich vorbehalten.

5 Zeitliche Wirkung des Vorrangs

53 Die Gesuchstellerin beantragt in zeitlicher Hinsicht, den Vorrang im beantragten Umfang (act. 32, Antrag 1e, S. 3; act. 8, S. 2) mit Rückwirkung mindestens per 1. Januar 2010 festzustellen. Für die Zeit zwischen dem 1. Januar 2010 und der Umsetzung der festgelegten Massnahme beantragt die Gesuchstellerin eine Rückerstattung der bereits entrichteten Auktionsentgelte gemäss den Vorgaben dieser Verfügung (act. 39, S. 3, Antrag 1 e; siehe auch vorne, Rz. […]).

54 In Bezug auf die zeitliche Wirkung der Kapazitätsreservierung (Nomination mit physischem Vorrang) weist die Verfahrensbeteiligte darauf hin, dass eine unterjährige Einführung der Kapazitätsreservierung zu einer massiven Kürzung bereits zugeteilter Jahresrechte in den Sommermonaten führen würde. Daher sei eine Kapazitätsreservierung frühestens ab dem 1. Januar 2012 möglich (act. 39, S. 2 f., zu 1 e; vorne, Rz. […]). Auf eine finanzielle Rückerstattung sei ebenfalls zu verzichten, da dieser Prozess in der Vergangenheit noch nicht existierte.

55 Die Gesuchstellerin kann die Bedenken der Verfahrensbeteiligten nachvollziehen. Es könne im Einzelfall vorkommen, dass nicht mehr genügend Vorrangkapazität reserviert werden kann. Sie schlägt eine nachträgliche Rückerstattung des Auktionsentgelts durch die Verfahrensbeteiligte vor (act. 42, Rz. […]; so bereits act. 32, S. 3 zu 1 e).

56 Die Argumente der Verfahrensbeteiligten betreffend der unterjährigen Einführung der Kapazitätsreservierung (oben, Rz. […]) überzeugen. Die unterjährige Erhöhung der Vorrangkapazität kann zu nicht angemessenen Kürzungen bereits (zum Beispiel auf jährlicher Basis) zugeteilter Kapazität führen. Der Vorrang kann daher frühestens ab dem 1. Januar 2012 physisch umgesetzt werden.

57 Die Gesuchstellerin ist in vorliegender Angelegenheit erstmals am 26. Mai 2009 an den Bundesrat gelangt (act. 1, 2 und 3); ein formelles Verfahren wurde am 23. Dezember 2010 eröffnet (act. 30 und 31; zum Ganzen vorne, Rz. […]). Die Dauer des Verfahrens soll der Gesuchstellerin nicht zum Nachteil gereichen. Für die Zeit zwischen dem 1. Januar 2010 und dem 31. Dezember 2011 hat die Gesuchstellerin daher gegenüber der Verfahrensbeteiligten Anspruch auf Rückerstattung der Kosten, welche durch die Ersteigerung von Kapazität im Umfang des verfügten Vorrangs entstanden sind bzw. noch entstehen werden. Massgebend sind dabei die Vorgaben in dieser Verfügung. Vorbehalten bleibt die Weiterführung einer finanziellen Abgeltung des Vorrangs über den 31. Dezember 2011 hinaus.

6 Zurverfügungstellung der relevanten Daten und Überwachung durch die Verfahrensbeteiligte

58 Zur Umsetzung der vorliegenden Verfügung hat die Gesuchstellerin der Verfahrensbeteiligten alle relevanten Daten in der von der Verfahrensbeteiligten geforderten Qualität zu liefern. Dazu gehören

insbesondere die entsprechenden (kommerziellen) Bezugs- und Pumpenfahrpläne […]. Die Gesuchstellerin hat sich einverstanden erklärt, die zur Umsetzung nötigen Details zu liefern (act. 42, […]).

59 Die Verfahrensbeteiligte überprüft die Einhaltung der vorliegenden Verfügung und erstattet der ElCom regelmässig Bericht (Art. 25 Abs. 1 StromVG). Die Kosten gehen nach dem Verursacherprinzip zulasten der Gesuchstellerin (siehe auch […]).

7 Befristung und Anpassung der Verfügung

60 Diese Verfügung ist bis zum 31. Dezember 2013 befristet. Die ElCom wird nach Prüfung der Umsetzung im Jahr 2013 auf Antrag der Gesuchstellerin über allfällige Anpassungen dieser Verfügung entscheiden. Frühere Anpassungen bleiben ausdrücklich vorbehalten. Die Befristung und der Vorbehalt von Anpassungen haben den Zweck, im Hinblick auf die dynamische Entwicklung der marktorientierten Verfahren, auf die Integration der europäischen Strommärkte und auf die Komplexität der operativen Abwicklung den gesetzeskonformen Vollzug zu gewährleisten.

8 Gebühren

61 Die Kosten der ElCom werden über Verwaltungsgebühren gedeckt (Art. 21 Abs. 5 StromVG, Art. 13a der Verordnung über Gebühren und Aufsichtsabgaben im Energiebereich vom 22. November 2006 [GebV-En, SR 730.05]). Die Gebühren werden nach Zeitaufwand berechnet und betragen je nach Funktionsstufe des ausführenden Personals 75 bis 250 Franken pro Stunde (Art. 3 GebV-En).

62 Die Kosten für die Stellungnahme des FS ElCom vom 24. Juli 2010 betrugen […] Franken und wurden der Gesuchstellerin auferlegt (act. 24, S. 5, mit Herleitung). Die Gesuchstellerin hat akzeptiert, diese Kosten zu tragen (act. 42, Ziff. 24). Die Kosten für die Präzisierung des FS ElCom vom 24. September 2010 betragen […] Franken ([…] Franken gemäss act. 28 minus […] Franken gemäss act. 24, S. 5) und wurden ebenfalls der Gesuchstellerin auferlegt (act. 28; mit Herleitung).

63 Für die vorliegende Verfügung werden zusätzlich folgende Gebührenansätze in Rechnung gestellt: […] anrechenbare Stunden zu einem Gebührenansatz von 250 Franken pro Stunde (ausmachend […] Franken), […] anrechenbare Stunden zu einem Gebührenansatz von 200 Franken pro Stunde (ausmachend […] Franken) und […] anrechenbare Stunden zu einem Gebührenansatz von 160 Franken pro Stunde (ausmachend […] Franken). Insgesamt ergibt sich für die Verfügung eine zusätzliche Gebühr von […] Franken.

64 Die Gebühr hat zu bezahlen, wer eine Verfügung veranlasst (Art. 1 Abs. 3 GebV-En i.V.m. Art. 2 Abs. 1 der Allgemeinen Gebührenverordnung vom 8. September 2004 [AllgGebV, SR 172.041.1]). Diese Verfügung wurde durch die Anträge der Gesuchstellerin veranlasst.

65 Gemäss der Gesuchstellerin bedarf die Umsetzung eines gültigen Staatsvertrags keiner Verfügung (act. 42, Ziff. 26). Jedoch hat die Gesuchstellerin in ihrem Schreiben vom 24. Dezember 2010 beantragt, die Ergebnisse der Abklärungen des FS ElCom in einer formellen Verfügung festzuhalten (act. 32, S. 1, Antrag 1); unter Kostenfolge zulasten der Verfahrensbeteiligten (act. 32, S. 3, Antrag 3). Die Verfahrensbeteiligte hat mit Schreiben vom 13. Dezember 2010 (act. 29, S. 1 in fine) ebenfalls den Erlass einer formellen Verfügung verlangt (so auch das Verständnis der Gesuchstellerin, act. 36, S. 1 und act. 32, Ziff. 13).

66 Die Kosten der vorliegenden Verfügung von […] Franken sind von der Gesuchstellerin und von der Verfahrensbeteiligung hälftig zu tragen. Dies ergibt je […] Franken ([…] Franken geteilt durch 2).

67 Die Gebühr beträgt […] Franken. Davon werden der Gesuchstellerin insgesamt […] Franken ([…] Franken plus […] Franken plus […] Franken) Franken, der Verfahrensbeteiligten […] Franken auferlegt.

Entscheid

Gestützt auf diese Erwägungen wird verfügt:

1. Die Energieausfuhr nach […] gemäss […] ist von Gebühren, Abgaben oder öffentlich-rechtlichen Beschränkungen irgendwelcher Art befreit. Der […] Vorrang besteht in einem Umfang von maximal […] MW.

2. Die mit Vorrang nominierte grenzüberschreitende Übertragungskapazität darf die […] bezogenen Leistung zu keinem Zeitpunkt überschreiten.

3. Die Pumpenergie ist in Abzug zu bringen. Die […] legt die Modalitäten im Sinne der Erwägungen dieser Verfügung so fest, als ob ein Pumpenbetrieb […] nicht stattfinden würde. Die Anordnung von diesbezüglichen Massnahmen durch die ElCom bleibt ausdrücklich vorbehalten.

4. Die […] überprüft die Einhaltung der Ziffern 1 bis 3 dieses Dispositivs und erstattet der ElCom darüber regelmässig Bericht. […] hat […] alle zur Umsetzung dieser Verfügung notwendigen Daten zeitgerecht zu liefern.

5. […].

6. Die […] teilt nicht nominierte grenzüberschreitende Übertragungskapazität nach marktorientierten Verfahren zu. Die […] kann für nicht nominierte Kapazität keinerlei Ansprüche geltend machen.

7. Der in dieser Verfügung festgestellte Vorrang kann frühestens ab dem 1. Januar 2012 physisch umgesetzt werden. Für die Zeit zwischen dem 1. Januar 2010 und dem 31. Dezember 2011 hat […] gegenüber […] Anspruch auf Rückerstattung der Kosten, welche durch die Ersteigerung von Kapazität im Umfang des verfügten Vorrangs entstanden sind bzw. noch entstehen werden. Vorbehalten bleibt die Weiterführung einer finanziellen Abgeltung des Vorrangs über den 31. Dezember 2011 hinaus.

8. Diese Verfügung ist bis zum 31. Dezember 2013 befristet. Nach Prüfung der Umsetzung wird die ElCom im Jahr 2013 auf Antrag der Parteien über eine Anpassung dieser Verfügung entscheiden. Frühere Anpassungen bleiben ausdrücklich vorbehalten.

9. Die Gebühr beträgt insgesamt […] Franken. Davon werden der Gesuchstellerin […] Franken, der Verfahrensbeteiligten […] Franken auferlegt.

10. Diese Verfügung wird […] und […] mit eingeschriebenem Brief eröffnet.

Bern, 12. Mai 2011

Eidgenössische Elektrizitätskommission ElCom

Carlo Schmid-Sutter
Präsident

Renato Tami
Geschäftsführer ElCom

Versand:

Zu eröffnen mit eingeschriebenem Brief:

- […]
- […]

III Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Verfügung kann innert 30 Tagen seit Zustellung Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerde ist beim Bundesverwaltungsgericht, Postfach, 3000 Bern 14, einzureichen. Die Frist steht still:

a) vom 7. Tag vor Ostern bis und mit dem 7. Tag nach Ostern;

b) vom 15. Juli bis und mit dem 15. August;

c) vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar.

Die Beschwerde hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Die angefochtene Verfügung und die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit der Beschwerdeführer sie in Händen hat.