



Referenz/Aktenzeichen: 212-00008 (alt: 952-10-017); BVGer: A-8642/2010

Bern, 17. Oktober 2013

VERFÜGUNG

der Eidgenössischen Elektrizitätskommission ElCom

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

in Sachen: **Axpo Trading AG**, Werkstrasse 10, 5080 Laufenburg
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Stefan Rechsteiner und Rechtsanwalt lic. iur.
Michael Waldner, VISCHER AG, Schützengasse 1, Postfach 1230, 8021 Zürich
(Verfügungsadressatin)

gegen **Swissgrid AG**, Dammstrasse 3, Postfach 22, 5070 Frick
(Verfahrensbeteiligte)

betreffend Teilweise Wiedererwägung der Verfügung vom 11. November 2010 betreffend
Kosten und Tarife 2011 für die Netznutzung Netzebene 1 und Systemdienstleis-
tungen



I Sachverhalt

A.

- 1 Die Eidgenössische Elektrizitätskommission ElCom entschied mit Verfügung vom 11. November 2010 betreffend Kosten und Tarife 2011 für die Netznutzung Netzebene 1 und Systemdienstleistungen in Ziffer 8 des Dispositivs Folgendes:

„8. Die Swissgrid AG hat den Bilanzgruppen, welchen die Kernkraftwerke Gösgen und Leibstadt zugeordnet sind, je die von ihnen verursachten Kosten für die Vorhaltung von positiver Tertiärregelleistung in Rechnung zu stellen. Massgebend ist die während der Revision der genannten Kraftwerke vorzunehmende Reduktion der Leistungsvorhaltung.“

B.

- 2 Die Verfügungsadressatin (vormals EGL AG) reichte mit Eingabe vom 15. Dezember 2010 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gegen die Verfügung der ElCom vom 11. November 2010 ein. Die Beschwerde richtet sich unter anderem gegen Ziffer 8 des Dispositivs.

- 3 Die Verfügungsadressatin beantragt dem Bundesverwaltungsgericht Folgendes:

„1. Die Dispositivziffern 1 und 8 der Verfügung der Vorinstanz vom 11. November 2010 betreffend Kosten und Tarife 2011 für die Netznutzung Netzebene 1 und Systemdienstleistungen seien aufzuheben und es seien die Tarife 2011 für die Netznutzung der Netzebene 1 ab 1. Januar 2011 unter Verzicht auf einen Abzug von ITC-Mindererlösen im Umfang von insgesamt CHF [...] neu festzulegen;

2. es sei festzustellen, dass der Beschwerdeführerin keine Mindererlöse aus dem ITC-Mechanismus in Rechnung gestellt werden dürfen;

3. unter Kosten- und Entschädigungsfolge.“

C.

- 4 Mit Zwischenverfügung vom 21. Februar 2011 sistierte das Bundesverwaltungsgericht das Beschwerdeverfahren A-8642/2010 aus prozessökonomischen Gründen vorerst bis zum rechtskräftigen Abschluss der Beschwerdeverfahren „Kosten und Tarife 2009 für die Netznutzung netzebene 1 und Systemdienstleistungen“.

- 5 Das Bundesverwaltungsgericht ordnete mit Zwischenverfügung vom 23. August 2012 eine weitere Verfahrenssistierung bis zum rechtskräftigen Abschluss des Beschwerdeverfahrens A-2844/2010 („Kosten und Tarife 2010 für die Netznutzung Netzebene 1 und Systemdienstleistungen“) an.

D.

- 6 Mit Urteilen vom 2. Mai 2013 (A-8666/2010 bzw. A-8641/2010) stufte das Bundesverwaltungsgericht die Anlastung von Kosten für die Vorhaltung von positiver Tertiärregelleistung an die dortigen Beschwerdeführerinnen als rechtswidrig ein. Diese Urteile sind rechtskräftig.



E.

- 7 Mit Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 14. Juni 2013 wurde die Sistierung des Beschwerdeverfahrens A-8642/2010 aufgehoben. Das Bundesverwaltungsgericht fragte die ElCom zudem an, ob sie ihre Verfügung vom 11. November 2010 bezüglich der Beschwerdeführerin in Wiedererwägung ziehe.
- 8 Mit Eingabe vom 11. Juli 2013 beantragte die ElCom betreffend die Frage der Anlastung von Kosten für die Vorhaltung von positiver Tertiärregelleistung die Sistierung des Beschwerdeverfahrens A-8642/2010 bis zur Wiedererwägung der Dispositivziffer 8 der Verfügung vom 11. November 2010 mit Bezug auf die Beschwerdeführerin.

F.

- 9 Das Bundesverwaltungsgericht sistierte das Beschwerdeverfahren A-8642/2010 mit Zwischenverfügung vom 8. August 2013 betreffend den vorliegend interessierenden Teil des Beschwerdeverfahrens bis zum Eintritt der Rechtskraft einer Wiedererwägungsverfügung zur Anlastung von Kosten für die Vorhaltung von positiver Tertiärregelleistung.

II Erwägungen

1 Zuständigkeit

- 10 Die Eidgenössische Elektrizitätskommission ElCom überwacht gemäss Artikel 22 Absatz 1 des Bundesgesetzes über die Stromversorgung (Stromversorgungsgesetz; StromVG; SR 734.7) die Einhaltung des Gesetzes, trifft die Entscheide und erlässt die Verfügungen, die für den Vollzug des Gesetzes und der Ausführungsbestimmungen notwendig sind.
- 11 Vorliegend prüft die ElCom von Amtes wegen eine teilweise Wiedererwägung ihrer Verfügung vom 11. November 2010 betreffend Kosten und Tarife 2011 für die Netznutzung Netzebene 1 und Systemdienstleistungen. Die ElCom als verfügende Behörde ist auch für die Wiedererwägung zuständig.

2 Parteien

- 12 Als Parteien gelten nach Artikel 6 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG; SR 172.021) Personen, deren Rechte oder Pflichten die Verfügung berühren soll, und andere Personen, Organisationen oder Behörden, denen ein Rechtsmittel gegen die Verfügung zusteht. Nach Artikel 48 VwVG ist zur Beschwerde berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist, und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Diese Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein. Zur Beschwerde berechtigt sind ferner Personen, Organisationen und Behörden, denen ein anderes Bundesgesetz dieses Recht einräumt (Art. 48 Abs. 2 VwVG).
- 13 Die Verfügungsadressatin ist Bilanzgruppenverantwortliche derjenigen Bilanzgruppe, welcher das Kernkraftwerk Leibstadt zugeordnet ist. Eine Bilanzgruppe ist ein rechtlicher Zusammenschluss von Teilnehmern am Elektrizitätsmarkt, um gegenüber der nationalen Netzgesellschaft eine gemeinsame Mess- und Abrechnungseinheit innerhalb der Regelzone Schweiz zu bilden



(Art. 2 Abs. 1 Bst. e StromVV). Die Bilanzgruppe schliesst mit der Verfahrensbeteiligten einen Vertrag ab und bezeichnet einen beteiligten Teilnehmer, der sie gegenüber der Verfahrensbeteiligten und Dritten vertritt (sog. Bilanzgruppenverantwortlicher; vgl. Art. 23 Abs. 2 und Abs. 4 StromVV). Da die Verfahrensbeteiligte nur mit den Bilanzgruppenverantwortlichen in einem direkten Vertragsverhältnis steht (vgl. Standard-Bilanzgruppenvertrag der Swissgrid, Version 1.0, vom 5. August 2008) und diese die jeweilige Bilanzgruppe ihr gegenüber im eignen Namen vertreten (MICHAEL WALDNER, Funktion und Rechtsnatur des Stromliefervertrages im liberalisierten Strommarkt, AJP 2010, S. 1314), auferlegt die Verfahrensbeteiligte in der Praxis den Bilanzgruppenverantwortlichen die strittigen Vorhaltekosten (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 2. Mai 2013, A-8641/2010, E.1.2.2). Die Verfügungsadressatin ist als Bilanzgruppenverantwortliche derjenigen Bilanzgruppe, welcher das Kernkraftwerk Leibstadt zugeordnet ist, von Dispositivziffer 8 der Verfügung der ElCom vom 11. November 2010 betreffend Kosten und Tarife 2011 für die Netznutzung Netzebene 1 und Systemdienstleistungen und damit auch von der vorliegenden Verfügung betroffen, weshalb sie Partei im Sinne von Artikel 6 VwVG ist.

- 14 Bei der Verfahrensbeteiligten handelt es sich um die nationale Netzgesellschaft im Sinne von Artikel 18 StromVG. Sie verfügt als Beschwerdegegnerin im Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht und als Gläubigerin der strittigen Vorhaltekosten im vorliegenden Verfahren ebenfalls über Parteistellung.

3 Wiedererwägung

- 15 Gemäss Artikel 58 Absatz 1 VwVG kann die Vorinstanz im Beschwerdeverfahren bis zu ihrer Vernehmlassung die angefochtene, noch nicht rechtskräftige Verfügung in Wiedererwägung ziehen, das heisst, diese bei besseren Erkenntnissen durch eine neue Verfügung ersetzen. Damit soll eine unnötige und mit Kosten verbundene Fortführung des Beschwerdeverfahrens verhindert werden (vgl. PFLEIDERER, in: WALDMANN/WEISSENBERGER, Praxiskommentar VwVG, Art. 58 N 1 ff.). Nach Artikel 58 Absatz 2 VwVG eröffnet die Vorinstanz den Parteien ohne Verzug eine neue Verfügung und bringt sie der Beschwerdeinstanz zur Kenntnis.
- 16 Aufgrund des Devolutiveffekts geht die Zuständigkeit zur Behandlung der Sache, die Gegenstand der mit Beschwerde angefochtenen Verfügung bildet, mit Einreichung einer Beschwerde grundsätzlich auf die Beschwerdeinstanz über (Art. 54 VwVG). Gleiches gilt für die Prüfung, ob die Beschwerde form- und fristgerecht eingereicht worden ist, und damit noch keine rechtskräftige Verfügung einer Vorinstanz vorliegt.
- 17 Der Anwendungsbereich von Artikel 58 VwVG beschränkt sich auf erstinstanzliche Verfügungen im Sinne von Artikel 5 VwVG und ist auf hängige Beschwerdeverfahren beschränkt (vgl. PFLEIDERER, in: WALDMANN/WEISSENBERGER, Praxiskommentar VwVG, Art. 58 N 17, N 23).
- 18 Vorliegend handelt es sich um eine teilweise Wiedererwägung einer erstinstanzlichen Verfügung. Das Beschwerdeverfahren vor Bundesverwaltungsgericht ist sistiert, und die ElCom als Vorinstanz hat sich zur vorliegend streitigen Anlastung der Kosten für die Vorhaltung von positiver Tertiärregelleistung noch nicht vernehmen lassen.
- 19 In materieller Hinsicht ist eine Wiedererwägung zuungunsten der Verfügungsadressatin nicht möglich (vgl. PFLEIDERER, in: WALDMANN/WEISSENBERGER, Praxiskommentar VwVG, Art. 58 N 38 ff.). Vorliegend wird keine Wiedererwägung zuungunsten der Verfügungsadressatin in Betracht gezogen.



- 20 Aus den genannten Gründen sind die Voraussetzungen für eine Wiedererwägung im Sinne von Artikel 58 VwVG erfüllt. Soweit die Anträge der Beschwerdeführerin beim Bundesverwaltungsgericht (A-8642/2010) die ITC-Mindererlöse betreffen, sind diese Gegenstand des Verfahrens 212-00062 (alt: 952-13-031) und vom Bundesverwaltungsgericht separat zu behandeln, falls die entsprechenden Anträge durch die Verfügung der ElCom im Verfahren 212-00062 (alt: 952-13-031) nicht gegenstandslos werden (Art. 58 Abs. 3 VwVG).

4 Materielle Beurteilung

- 21 Mit Verfügung vom 11. November 2010 betreffend Kosten und Tarife 2011 für die Netznutzung Netzebene 1 und Systemdienstleistungen verfügte die ElCom, die Swissgrid AG habe den Bilanzgruppen, welchen die Kernkraftwerke Gösgen und Leibstadt zugeordnet sind, je die von ihnen verursachten Kosten für die Vorhaltung von positiver Tertiärregelleistung in Rechnung zu stellen (Dispositivziffer 8 der Verfügung).
- 22 Mit Urteilen vom 2. Mai 2013 (A-8641/2010 und A-8666/2010) hob das Bundesverwaltungsgericht für die jeweiligen Beschwerdeführerinnen die Dispositivziffer 8 der Verfügung vom 11. November 2010 betreffend Kosten und Tarife 2011 für die Netznutzung Netzebene 1 und Systemdienstleistungen auf. Es begründete seine Urteil damit, dass Artikel 15 Absatz 1 Buchstabe b StromVV weder in Artikel 15 Absatz 4 Buchstabe b StromVG noch in Artikel 15 Absatz 3 Buchstabe d StromVG eine genügende formell-gesetzliche Grundlage finde und damit verfassungs- und gesetzeswidrig sei (Urteile des Bundesverwaltungsgericht vom 2. Mai 2013, A-8641/2010 und A-8666/2010, E 11). Diese Urteile sind rechtskräftig.
- 23 Mit der vorliegenden Verfügung wird daher Ziffer 8 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung vom 11. November 2010 (212-00008 [alt: 952-10-017]) mit Bezug auf die Verfügungssadressatin in Wiedererwägung gezogen und aufgehoben.

5 Gebühren

- 24 Die ElCom erhebt für Verfügungen im Bereich der Stromversorgung Gebühren (Art. 21 Abs. 5 StromVG, Artikel 13a der Verordnung über Gebühren und Aufsichtsabgaben im Energiebereich vom 22. November 2006 [GebV-En; SR 730.05]). Die Gebühren werden nach Zeitaufwand berechnet und betragen je nach Funktionsstufe des ausführenden Personals 75 bis 250 Franken pro Stunde (Art. 3 GebV-En).
- 25 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]). Nach Artikel 3 Absatz 2 GebV-En können Gebühren aus wichtigen Gründen herabgesetzt oder erlassen werden.
- 26 Im vorliegenden Fall zieht die ElCom die angefochtene Verfügung von Amtes wegen teilweise in Wiedererwägung. Aufgrund dieses Umstands wird auf die Erhebung einer Gebühr verzichtet.



III **Entscheid**

Gestützt auf diese Erwägungen wird verfügt:

1. Ziffer 8 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung vom 11. November 2010 betreffend Kosten und Tarife 2011 für die Netznutzung Netzebene 1 und Systemdienstleistungen (212-00008 [alt: 952-10-017]) wird mit Bezug auf die Axpo Trading AG aufgehoben.
2. Auf die Erhebung einer Gebühr wird verzichtet.
3. Die Verfügung wird der Axpo Trading AG und der Swissgrid AG mit eingeschriebenem Brief eröffnet.

Bern, 17. Oktober 2013

Eidgenössische Elektrizitätskommission ElCom

Carlo Schmid-Sutter
Präsident

Renato Tami
Geschäftsführer ElCom

Versand:

Zu eröffnen mit eingeschriebenem Brief:

- Axpo Trading AG, Werkstrasse 10, 5080 Laufenburg, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Stefan Rechsteiner und Rechtsanwalt lic. iur. Michael Waldner, Schützengasse 1, Postfach 1230, 8021 Zürich
- Swissgrid AG, Dammstrasse 3, Postfach 22, 5070 Frick

Mitzuteilen an:

- Bundesverwaltungsgericht, Abteilung I, Postfach, 9023 St. Gallen



IV Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Verfügung kann innert 30 Tagen seit Zustellung Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerde ist beim Bundesverwaltungsgericht, Postfach, 9023 St. Gallen, einzureichen. Die Frist steht still:

- a) vom 7. Tag vor Ostern bis und mit dem 7. Tag nach Ostern;
- b) vom 15. Juli bis und mit dem 15. August;
- c) vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar.

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