



Referenz/Aktenzeichen: 928-10-002

Bern, 20. September 2012

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

in Sachen:

1. AET NE1 SA, Viale officina 10, 6500 Bellinzona
2. AG Kraftwerk Wägital, Eisenburgstrasse 21, 8854 Siebnen
3. AIL Servizi SA, Via della Posta 8, CP 5131, 6900 Lugano
4. Albula-Landwasser Kraftwerke AG, Parkstrasse 23, Postfach, 5401 Baden
5. ALENA Aletsch Energie Netz AG, Bahnhofplatz 1b, 3930 Visp
6. Aletsch AG, Bahnhofplatz 1b, 3930 Visp
7. Alpiq AG, Bahnhofquai 12, 4601 Olten, vertreten durch Homburger AG, Prime Tower, Postfach 314, 8037 Zürich
8. Alpiq Netz AG Gösgen, Oltenerstrasse 61, 5013 Niedergösgen, vertreten durch Homburger AG, Prime Tower, Postfach 314, 8037 Zürich
9. Alpiq Réseau SA, Ch. de Mornex 10, Case postale 570, 1001 Lausanne, vertreten durch Homburger AG, Prime Tower, Postfach 314, 8037 Zürich
10. Alpiq Suisse SA, Ch. de Mornex 10, Case postale 570, 1001 Lausanne, vertreten durch Homburger AG, Prime Tower, Postfach 314, 8037 Zürich
11. axpo AG, Parkstrasse 23, Postfach, 5401 Baden, vertreten durch Staiger, Schwald und Partner, Genferstrasse 24, Postfach 2012, 8027 Zürich
12. Azienda elettrica ticinese, Viale officina 10, 6500 Bellinzona

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



13. BKW FMB Energie AG, vertreten durch Schellenberg Wittmer Rechtsanwälte, Löwenstrasse 19, Postfach 1876, 8021 Zürich
14. BKW Übertragungsnetz AG, vertreten durch Schellenberg Wittmer Rechtsanwälte, Löwenstrasse 19, Postfach 1876, 8021 Zürich
15. Centralschweizerische Kraftwerke AG, Hirschengraben 33, 6003 Luzern, vertreten durch Staiger, Schwald und Partner, Genferstrasse 24, Postfach 2012, 8027 Zürich
16. CKW Grid AG, Postfach, 6002 Luzern, vertreten durch Staiger, Schwald und Partner, Genferstrasse 24, Postfach 2012, 8027 Zürich
17. EGL AG, Lerzenstrasse 10, 8953 Dietikon, vertreten durch Staiger, Schwald und Partner, Genferstrasse 24, Postfach 2012, 8027 Zürich
18. EGL Grid AG, Werkstrasse 10, 5080 Laufenburg, vertreten durch Staiger, Schwald und Partner, Genferstrasse 24, Postfach 2012, 8027 Zürich
19. Electra-Massa, Place de la Gare 12, Case postale 570, 1001 Lausanne, vertreten durch Homburger AG, Prime Tower, Postfach 314, 8037 Zürich
20. Electricité d'Emosson SA, Centrale de la Bâtiaz, 1920 Martigny, vertreten durch Homburger AG, Prime Tower, Postfach 314, 8037 Zürich
21. EnAlpin AG, Bahnhofplatz 1b, Postfach, 3930 Visp
22. Energie Electrique du Simplon SA, Place de la Gare 12, Case postale 570, 1001 Lausanne, vertreten durch Homburger AG, Prime Tower, Postfach 314, 8037 Zürich
23. Energie Wasser Bern, Monbijoustrasse 11, 3001 Bern
24. Engadiner Kraftwerke AG, Muglinè 1, 7530 Zernez
25. ewb Übertragungsnetz AG, Monbijoustrasse 11, 3001 Bern
26. ewz Übertragungsnetz AG, Tramstrasse 35, 8050 Zürich
27. Forces Motrices Hongrin-Léman S.A., Place de la Gare 12, Case postale 570, 1001 Lausanne, vertreten durch Homburger AG, Prime Tower, Postfach 314, 8037 Zürich
28. FMM, Forces Motrices de Mauvoisin S.A., Parkstrasse 23, Postfach, 5401 Baden
29. FMV Réseau SA, Rue de la Dixence 9, CP 506, 1951 Sion
30. FMV SA, Rue de la Dixence 9, CP 506, 1951 Sion
31. Forces Motrices de la Gougra S.A., Avenue du Général Guisan 2, 3960 Sierre, vertreten durch Homburger AG, Prime Tower, Postfach 314, 8037 Zürich
32. GRANDE DIXENCE S.A., Ch. de Mornex 10, CP 570, 1001 Lausanne, vertreten durch Homburger AG, Prime Tower, Postfach 314, 8037 Zürich
33. Kanton Basel Stadt, Industrielle Werke Basel (IWB), Margarethenstrasse 40, Postfach, 4002 Basel
34. Kernkraftwerk Leibstadt AG, Parkstrasse 23, Postfach, 5401 Baden
35. Kraftwerke Hinterrhein AG, Spitalstrasse 7, 7430 Thusis, vertreten durch von der Crone Rechtsanwälte AG, Samariterstrasse 5, 8032 Zürich
36. Kraftwerke Hinterrhein Netz AG, Spitalstrasse 7, 7430 Thusis, vertreten durch von der Crone Rechtsanwälte AG, Samariterstrasse 5, 8032 Zürich



37. Kraftwerke Ilanz AG, Parkstrasse 23, Postfach, 5401 Baden
38. Kraftwerke Oberhasli AG, Grimselstrasse 19, 3862 Innertkirchen
39. Kraftwerke Sarganserland AG, Parkstrasse 23, Postfach, 5401 Baden
40. Kraftwerke Vorderrhein AG, Parkstrasse 23, Postfach, 5401 Baden
41. Kraftwerke Zervreila AG, Vadianstrasse 59, 9000 St. Gallen
42. KWM, Kraftwerke Mattmark AG, Parkstrasse 23, Postfach, 5401 Baden
43. LENA Lonza Energie Netz AG, Bahnhofplatz 1b, 3930 Visp
44. Lonza AG, Bahnhofplatz 1b, 3930 Visp
45. Nordostschweizerische Kraftwerke Grid AG, Parkstrasse 23, Postfach, 5401 Baden, vertreten durch Staiger, Schwald und Partner, Genferstrasse 24, Postfach 2012, 8027 Zürich
46. Officine Idroelettriche della Maggia SA, Via in Selva 11, 6604 Locarno
47. Officine Idroelettriche di Blenio SA, Via in Selva 11, 6604 Locarno
48. Ofible Rete SA, Via in Selva 11, 6604 Locarno
49. Ofima Rete SA, Via in Selva 11, 6604 Locarno
50. OIM, Officine idroelettriche di Mesolcina SA, Parkstrasse 23, Postfach, 5401 Baden
51. Repower AG, Via da Clalt 307, 7742 Poschiavo
52. Repower Transportnetz AG, Via da Clalt 307, 7742 Poschiavo
53. SBB AG Bern, Infrastruktur Energie, Industriestrasse 1, 3052 Zollikofen
54. Sierre-Energie SA Siesa, Rue de l'Industrie 29, 3960 Sierre
55. SN Energie AG, Vadianstrasse 59, 9000 St. Gallen
56. SN Übertragungsnetz AG, Vadianstrasse 59, 9000 St. Gallen
57. Stadt Zürich, Elektrizitätswerk der Stadt Zürich (ewz), Tramstrasse 35, 8050 Zürich
58. swissgrid AG, Dammstrasse 3, Postfach 22, 5070 Frick
59. Übertragungsnetz Basel AG, Margarethenstrasse 40, Postfach, 4002 Basel

(Parteien)

betreffend

**Transaktion Übertragungsnetz: Einstellung des Verfahrens betreffend
Finanzierungsstruktur**



I Sachverhalt

A.

- 1 Gemäss Artikel 33 Absatz 4 des Bundesgesetzes über die Stromversorgung vom 23. März 2007 (Stromversorgungsgesetz; StromVG; SR 734.7) überführen die Elektrizitätsversorgungsunternehmen (EVU) bis spätestens fünf Jahre nach dem Inkrafttreten des Stromversorgungsgesetzes, d.h. bis Ende 2012 (vgl. AS 2007 6827), das Übertragungsnetz auf gesamtschweizerischer Ebene auf die nationale Netzgesellschaft. Dafür werden ihnen Aktien an der Netzgesellschaft und zusätzlich allenfalls andere Rechte zugewiesen. Darüber hinaus gehende Wertverminderungen werden von der nationalen Netzgesellschaft ausgeglichen.

B.

- 2 Zur Durchführung der Transaktion gemäss Artikel 33 Absatz 4 StromVG besteht in der Branche das Projekt GO! unter der Leitung der swissgrid AG. Im Rahmen dieses Projekts hat die Branche bis zum heutigen Zeitpunkt umfangreiche Vorarbeiten geleistet. Seit Juli 2010 wird das Projekt GO! von der ElCom informell begleitet (act. 1-28).
- 3 Mit Schreiben vom 14. März 2011 an die swissgrid AG und an die Netzgesellschaften (Tochtergesellschaften) und vom 1. April 2011 an die Eigentümer der Netzgesellschaften (Muttergesellschaften) hat die ElCom zur Begleitung des Transaktionsprozesses von Amtes wegen ein Verfahren nach dem Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG; SR 172.021) eröffnet (act. 29 und 35). Das Verfahren betrifft insbesondere folgende Punkte:
 - in der kurzfristigen Optik die Zulässigkeit der in der Grundsatzvereinbarung vorgesehenen Kapitalstruktur 30 Prozent Eigenkapital und 70 Prozent Fremdkapital;
 - in der mittelfristigen Optik die Zulässigkeit der Modalitäten für die Rückzahlung der Aktionärsdarlehen (Gefahr des Mittelabflusses);
 - in der langfristigen Optik die Nachhaltigkeit der Finanzierung von swissgrid insbesondere mit Blick auf die anstehenden Unterhalts- und Investitionslasten.
- 4 Aufgrund von Einwendungen seitens einzelner Parteien zur Zuständigkeit der ElCom zur Begleitung der Transaktion, legte die ElCom mit Zwischenverfügung vom 7. Juli 2011 ihre Zuständigkeit für die Überprüfung der Einhaltung der stromversorgungsrechtlichen Vorgaben bei der Überführung des Übertragungsnetzes auf die nationale Netzgesellschaft fest (act. 65).
- 5 Insbesondere erklärte sie sich für zuständig, das Verfahren zur Kapitalstruktur, zu den Modalitäten für die Rückzahlung der Aktionärsdarlehen und zur Nachhaltigkeit der Finanzierung der swissgrid AG durchzuführen (act. 65, Dispositivziffer 1). Ferner dehnte sie das Verfahren für alle Parteien auf die Festlegung des massgebenden Werts des zu übertragenden Netzes aus und erklärte sich auch für die Überprüfung der stromversorgungsrechtlichen Vorgaben bezüglich der Festlegung des massgebenden Werts für zuständig (act. 65, Dispositivziffer 2). Einer allfälligen Beschwerde entzog sie die aufschiebende Wirkung (act. 65, Dispositivziffer 4).
- 6 Gegen die Zwischenverfügung wurde von verschiedener Seite Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erhoben (Verfahren Nummer A-4797/2011, A-4964/2011, A-5046/2011, A-



5049/2011 und A-5099/2011, vereinigt unter der Nummer A-4797/2011). Mit Urteil vom 28. Februar 2012 wies das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerden soweit es darauf eintrat vollumfänglich ab, mit der Begründung, die ElCom habe sich zu Recht für die Überprüfung der vorgesehenen Kapitalstruktur der swissgrid AG, der Rückzahlungsmodalitäten der Darlehen, der Nachhaltigkeit der Finanzierung der swissgrid AG sowie der Festlegung des massgebenden Werts des Übertragungsnetzes für zuständig erklärt (Urteil des Bundesverwaltungsgericht vom 28. Februar 2012, A-4797, E. 12). Gegen dieses Urteil wurde kein Rechtsmittel ergriffen. Die Zuständigkeit der ElCom im Rahmen der Überführung des Übertragungsnetzes steht somit rechtskräftig fest.

- 7 Materielle Fragen waren nicht Gegenstand der Zwischenverfügung vom 7. Juli 2011, weshalb die damals vorliegenden materiellen Anträge der Parteien zur Kapitalstruktur und zur Bewertungsfrage nicht behandelt wurden. Bezüglich der materiellen Anträge wurde auf das Hauptverfahren verwiesen (vgl. act. 65, Rz. 42, 46 in fine und Rz. 48). Mit Schreiben vom 14. Juli 2011 gab das Fachsekretariat der ElCom den Parteien Gelegenheit, sich zur Einschätzung des Fachsekretariats bezüglich der materiellen Anträge zu äussern. Diese bezogen sich einerseits auf die Eigentümerstrategie und auf die in der Grundsatzvereinbarung vorgesehene Kapitalstruktur von 30% Eigenkapital und 70% Fremdkapital (act. 67, Ziff. 1) und andererseits auf die Festlegung des für die Überführung massgebenden Werts des zu übertragenden Netzes (act. 67, Ziff. 2).
- 8 Das Fachsekretariat teilte den Parteien damals mit, dass es der ElCom folgendes vorschlagen würde: Von den eingereichten Eigentümerstrategien würde Kenntnis genommen und es würde festgestellt, dass die vorgesehene Kapitalstruktur 30/70 in Verbindung mit der Rückzahlung der Darlehen gesetzeswidrig sei. Ferner würde der von der ElCom im Rahmen der letzten Prüfung der Tarife des Übertragungsnetzes festgelegte Wert als für die Transaktion massgebend betrachtet (act. 67, Ziff. 1). In der Folge wurden seitens der Parteien Stellungnahmen zur Einschätzung des Fachsekretariats zu den materiellen Anträgen eingereicht (act. 81-84 und 90-103).
- 9 Nachdem sie aufgrund einer ersten ökonomischen Beurteilung zum Schluss gekommen war, dass die vorgesehene Finanzierungsstruktur nicht tragbar war, beschloss die ElCom, diese auch noch einer vertieften ökonomischen Analyse unterziehen zu lassen. Zu diesem Zweck entschied sie im Dezember 2011, ergänzend einen unabhängigen Experten beizuziehen und beauftragte Prof. Dr. Karl Frauendorfer vom Institut für Operations Research und Computational Finance der Universität St. Gallen mit der Erstellung eines ökonomischen Gutachtens (act. 106).
- 10 Im Rahmen des rechtlichen Gehörs äusserten sich die Parteien zur Person des Gutachters sowie zu den Gutachterfragen (act. 106, 109, 112, 116, 120, 121 und 128-132). Mit Schreiben vom 9. Dezember 2011 wurden den Parteien die definitiven Gutachterfragen zur Kenntnisnahme zugestellt (act. 139). Ein Ablehnungsbegehren zum Gutachter wurde daraufhin zurückgezogen (act. 131 und 140).
- 11 Das Gutachten liegt seit dem 28. Februar 2012 vor (act. 155). Im Zentrum des Gutachtens steht die Beurteilung der kurz-, mittel- und langfristigen Risikofähigkeit des Businessplans der swissgrid AG mit Stand 20. Dezember 2011 (act. 146) unter den regulatorischen Rahmenbedingungen und den von den Parteien gewählten Transaktionsmodalitäten (act. 139 und 155, Ziff. 2). Die Parteien wurden mit Schreiben vom 23. Februar 2012 zu mündlichen Präsentationen des Gutachtens eingeladen (act. 153 und 154). Diese fanden am 6. März 2012 statt (act. 159 und 160). Im Anschluss an die Präsentationen wurden den Parteien das Gutachten



sowie die Präsentationsfolien zugestellt und eine Frist bis zum 3. April 2012 zur Stellungnahme zum ökonomischen Gutachten eingeräumt (act. 161 und 162).

- 12 Am 28. März 2012 fand sodann eine allen Parteien offen stehende Informationsveranstaltung zwecks Klärung weiterer Verständnisfragen zum ökonomischen Gutachten statt. Im Hinblick auf diese Veranstaltung erhielten die Parteien die Gelegenheit, vorab Fragen zum ökonomischen Gutachten einzureichen (act. 171 und 172). Die Antworten des Gutachters zu den gestellten Fragen wurden am 29. März 2012 zusammen mit den Protokollen der Informationsveranstaltung vom 6. März 2012 allen Parteien zugestellt (act. 192).
- 13 Mehrere Parteien haben um eine Erstreckung der Frist zur Stellungnahme zum ökonomischen Gutachten ersucht, die von der ElCom jeweils bis zum 3. Mai 2012 gewährt wurde (act. 166, 169, 183-187, 189-191 und 193-199, 200 und 201). In der Folge wurden Bemerkungen und Stellungnahmen zum ökonomischen Gutachten (act. 206, 207-212, 214-216 und 219), ein von der swissgrid AG in Auftrag gegebenes Parteigutachten von der Deloitte Consulting AG in Zusammenarbeit mit Prof. Dr. Herbert Lüthy von der Universität Basel (nachfolgend „Gutachten Deloitte/Lüthy“, Beilage zu act. 207 und 214) sowie ein von der Axpo AG in Auftrag gegebenes ökonomisches Gutachten von Prof. Dr. Silvio Borner von der Universität Basel (nachfolgend „Gutachten Borner“, Beilage zu act. 207, 212, 214 und 216) eingereicht.
- 14 Die Stellungnahme der swissgrid AG zum ökonomischen Gutachten verweist auf einen aktualisierten Businessplan (act. 207, S. 12, Ziff. 6). Dieser aktualisierte Businessplan mit Stand 25. April 2012 wurde am 21. Mai 2012 auf Aufforderung der ElCom (act. 221) von der swissgrid AG Prof. Frauendorfer zur Verfügung gestellt (act. 222). Gleichentags stellte die ElCom Prof. Frauendorfer die beiden Gutachten Deloitte/Lüthy und Borner zu, mit dem Auftrag, zu beiden Parteigutachten eine Stellungnahme zu verfassen (act. 223). Am 31. Mai 2012 reichte Prof. Frauendorfer der ElCom seine „Stellungnahme zum „Aktualisierten Businessplan“ und Parteigutachten Deloitte/Lüthy“ ein (act. 228). Am 6. Juni 2012 folgten seine Kommentare zum Gutachten Borner (act. 228a). Seine Stellungnahme zum Gutachten Deloitte/Lüthy erläuterte Prof. Frauendorfer der ElCom zum besseren Verständnis anhand von Präsentationsfolien anlässlich der ordentlichen Kommissionssitzung vom 14. Juni 2012 (act. 228b).
- 15 Am 24. Mai 2012 wurde der ElCom seitens der swissgrid AG eine neue Version der Entwürfe der Vertragsdokumentation (Sacheinlagevertrag [SEV] mit Beilagen) zur Verfügung gestellt (act. 225). Im Verlaufe des Monats Mai 2012 erhielt die ElCom drei Versionen des Darlehensvertrages (sog. „Darlehen 2“, Beilage 2 zum SEV) von der swissgrid AG (act. 224a, 225 und 226). Diese Versionen des Darlehens 2 enthalten angepasste Sicherungsmechanismen im Zusammenhang mit den Covenants im Term Sheet. Am 24. Mai 2012 fand zwischen Vertretern der swissgrid AG, der Übertragungsnetzeigentümer und der ElCom eine Referentenaudienz statt, im Rahmen derer die Möglichkeit einer Finanzierungsstruktur mit 30% Aktienkapital, 35% langfristig gebundenen und allenfalls tranchierten Pflichtwandeldarlehen und 35% Fremdkapital in Form von Darlehen ohne Wandelpflicht diskutiert wurde (act. 227).
- 16 An der Kommissionssitzung vom 14. Juni 2012 konnte die ElCom den durch die Parteien angepassten Transaktionsmodalitäten gemäss angepasstem Darlehensvertrag (Beilage 2 zum SEV) vom 29. Mai 2012 (act. 226) nicht zustimmen. Die ElCom teilte diesen Entscheid gleichentags der swissgrid AG, den Parteien sowie dem UVEK mit dem Hinweis mit, dass die ElCom den Parteien im Juli 2012 die Eckpunkte einer möglichen Ausgestaltung der Vertragslösung vorschlagen würde (act. 229-231).



- 17 Die swissgrid AG und die Alpiq Holding AG äusserten mit Schreiben vom 18. Juni 2012 (act. 234) bzw. 25. Juni 2012 (act. 243) ihren Unmut über den Entscheid der ElCom vom 14. Juni 2012. In ihrem Antwortschreiben an die swissgrid AG vom 20. Juni 2012 (act. 235) wies die ElCom auf die im Rahmen der Referentenaudienz vom 24. Mai 2012 seitens der Vertreter der ElCom angebrachten Vorbehalte hin und legte die Stellungnahme von Prof. Frauendorfer zum Gutachten Deloitte/Lüthy vom 31. Mai 2012 (act. 228) bei. Das Antwortschreiben ging samt geschwärzter Beilage in Kopie an alle Parteien (act. 236). Am 26. Juni 2012 reichte die swissgrid AG eine Replik zur Stellungnahme von Prof. Frauendorfer vom 31. Mai 2012 ein (act. 247).
- 18 Im Anschluss an die Kommissionssitzung vom 14. Juni 2012 unterbreitete die ElCom Prof. Frauendorfer einen von der ElCom erarbeiteten Lösungsvorschlag, mit der Bitte, diesen aus ökonomischer Sicht zu prüfen (act. 232). Zu diesem Zweck stellte die ElCom Prof. Frauendorfer die Beilagen zur Stellungnahme der swissgrid AG vom 2. Mai 2012 zum ökonomischen Gutachten (act. 207) sowie den Sacheinlagevertrag mit der Beilage 2 (act. 225 und 226) zur Verfügung (act. 238 und 239). Ferner sollte der externe Rechtskonsulent der ElCom, Prof. Forstmoser, von Prof. Frauendorfer zugezogen werden, um den Lösungsvorschlag rechtlich (insbesondere aktienrechtlich) zu prüfen.
- 19 Am 25. Juni 2012 stellte die swissgrid AG der ElCom auf Anfrage verschiedene Bankendokumente, unter anderem den unterzeichneten Kreditvertrag vom 13. April 2012, zur Verfügung (act. 240 und 242). Diese Bankendokumente wurden am 26. Juni 2012 an Prof. Frauendorfer weitergeleitet (act. 246). Gleichentags erhielt die ElCom eine Rückmeldung von Prof. Frauendorfer und Prof. Forstmoser zum Lösungsvorschlag für die Transaktionsmodalitäten (act. 245).
- 20 An der Kommissionssitzung vom 5. Juli 2012 wurde die Endfassung des Lösungsvorschlags der ElCom beschlossen und mit Schreiben vom 9. Juli 2012 an die swissgrid AG und alle Parteien zusammen mit weiteren Unterlagen (Aktenverzeichnis, Gutachten Deloitte/Lüthy, Gutachten Borner, Rückmeldung Professoren Frauendorfer und Forstmoser zum Lösungsvorschlag ElCom und Präsentationsfolien Prof. Frauendorfer zur Stellungnahme zum Gutachten Deloitte/Lüthy) versandt (act. 249 und 250). Den Transaktionsparteien wurde gleichzeitig eine Frist bis zum 10. August 2012 angesetzt, um zum Lösungsvorschlag der ElCom Stellung zu nehmen.
- 21 Am 8. und 16. August 2012 fanden eine Arbeitsgruppensitzung und eine Referentenaudienz zur Klärung von Fragen und zur Besprechung von Umsetzungsproblemen statt (act. 295 und 296). Mit Schreiben vom 21. August 2012 wurden die Parteien über die Ergebnisse der Referentenaudienz in Kenntnis gesetzt. In diesem Schreiben wurden einzelne Eckpunkte des Vorschlags der ElCom vom 9. Juli 2012 präzisiert (act. 273). Mit Schreiben 24. August 2012 präzisierte die ElCom ihren Vorschlag bezüglich des Zinssatzes der Pflichtwandeldarlehen (274).
- 22 Innert der bis zum 31. August 2012 verlängerten Frist haben die Parteien zum Lösungsvorschlag der ElCom Stellung genommen (act. 255-259, 263-272, 275, 277-292). Die Mehrheit der Parteien schloss sich der gemeinsam mit den Übertragungsnetzeigentümern (ÜNE) erarbeiteten Stellungnahme der swissgrid AG (act. 275) an. Einzelne Parteien reichten ergänzend eigene Anträge und Erwägungen teilweise auch zur Bewertungsfrage ein (vgl. act. 277, 280, 281, 284, 286 und 287). Zusammen mit der Stellungnahme reichte die swissgrid AG die entsprechend aktualisierten Vertragsdokumente sowie den Statutenentwurf ein (Beilagen 1 bis 9 zu act. 275).



23 Die Stellungnahme der swissgrid AG enthielt folgende Rechtsbegehren:

„Es sei

1. das Verfahren 928-10-002 zur Begleitung des Transaktionsprozesses nach Art. 33 Abs. 4 StromVG in Bezug auf die Finanzierungsstruktur gestützt auf den Sacheinlagevertrag (Stand 31. August 2012, inklusive Beilagen 1-15) bzw. in Bezug auf den Verfahrensgegenstand gemäss Dispositivziffer 1 der Zwischenverfügung vom 7. Juli 2011 einzustellen bzw. abzuschreiben; und
2. festzuhalten, dass die vertraglichen Vereinbarungen betreffend die Eigentumsüberführung nach Art. 33 Abs. 4 StromVG und die Änderung der Statuten der Swissgrid keiner Genehmigungspflicht der ElCom unterliegen.

Bemerkung: Mit Blick auf den an der Arbeitssitzung vom 8. August 2012 und an der Referentenaudienz vom 16. August 2012 erläuterten Zeitplan (siehe auch Teil F hinten) sollte die Einstellungs- bzw. Abschreibungsverfügung am 20. September 2012 erlassen werden.“

Ferner wurden folgende Separatbegehren gestellt.

„Separat von der Einstellungs- bzw. Abschreibungsverfügung sei im Rahmen einer Verfügung festzustellen, dass

1. die ElCom die Bestimmungen in Ziffer 4.1 Abs. 4 und 5 Sacheinlagevertrag betreffend Gleichbehandlung aller Elektrizitätsversorgungsunternehmen bestätigt und dass die daraus resultierenden Kosten anrechenbare Kapitalkosten gemäss Art. 15 StromVG sind; und
2. die Bereitstellungsgebühren für den Syndikatskredit vom 13. April 2012 sowie die Kosten für die Ausgabe einer Anleihe zur Refinanzierung der Tranche 1 anrechenbare Kosten gemäss Art. 15 StromVG darstellen; und
3. Bereitstellungsgebühren für eine kommittierte Kreditlinie der Swissgrid mit einem Bemessungshorizont von mehr als 12 Monate anrechenbare Kosten gemäss Art. 15 StromVG darstellen; und
4. Kosten für mittels Anleihe finanziertes Nettoumlaufvermögen anrechenbare Kosten gemäss Art. 15 StromVG sind.

Bemerkung: Diese Rechtsbegehren sind feststellender Natur. Trotz der Verfahrenseinstellung bzw. -abschreibung in Bezug auf die Finanzierungsstruktur haben die Verfahrensparteien an diesen Feststellungen ein schutzwürdiges Interesse (Art. 25 Abs. 2 VwVG). Die Begründung dazu ist in den Teilen D (Rechtsbegehren 2 und 3) und G (Rechtsbegehren 1) enthalten. Mit Blick auf den Zeitplan sollten auch diese Feststellungen am 20. September 2012 verfügt werden.“

Die vorliegende Verfügung betrifft ausschliesslich die Rechtsbegehren 1 und 2. Die Separatbegehren 1 bis 4 sind hingegen nicht Gegenstand der vorliegenden Verfügung. Vorbehalten bleibt eine allfällige Wiederaufnahme des Verfahrens aus den in Randziffer 40 genannten Gründen.

24 An einer Arbeitssitzung vom 6. September 2012 zwischen der swissgrid AG und Vertretern der ElCom wurden die sich aus der Stellungnahme ergebenden Differenzen besprochen sowie seitens der swissgrid AG die Umsetzung der Eckpunkte in den Vertragsdokumenten und Statuten erläutert (act. 297). Im Zusammenhang mit den durch die Transaktion bedingten Statutenänderungen fand am 12. September 2012 eine Sitzung zwischen dem Fachsekretariat der ElCom, der swissgrid AG, dem Bundesamt für Energie und dem Bundesamt für Justiz statt. Am 17. September 2012 erhielt die ElCom die finalen Versionen der Vertrags- und Statutenentwürfe (act. 299).

25 Die vorliegende Verfügung betrifft ausschliesslich die Finanzierungsstruktur im Zeitpunkt der Überführung des Übertragungsnetzes (vgl. Rz. 3), die für Ende 2012 vorgesehen ist. Zur Frage des massgeblichen Transaktionswertes hat die ElCom am 20. September 2012 eine separate Teilverfügung erlassen (act. 313). Zu den Separatbegehren hat sich das Fachsekretariat der ElCom mit Schreiben vom 25. September 2012 geäussert (act. 315).



II Erwägungen

1 Parteien

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

2 Zuständigkeit der ElCom

- 30 Die EVU sind gemäss Artikel 33 Absatz 4 StromVG verpflichtet, das Übertragungsnetz auf gesamtschweizerischer Ebene auf die nationale Netzgesellschaft zu überführen. Die Zuständigkeit der ElCom zur Begleitung der Überführung des Übertragungsnetzes gestützt auf Artikel 22 Absatz 1 StromVG wurde vom Bundesverwaltungsgericht inzwischen rechtskräftig bestätigt (vgl. oben Rz. 6). Die Kompetenz der ElCom erstreckt sich dabei gemäss Bundesverwaltungsgericht auch auf die präventive Aufsicht über den Transaktionsprozess. Diese präventive Aufsicht umfasst auch Fragen der Finanzierung (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 28. Februar 2012, A-4797/2011, E. 8.2.5). Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts wurde nicht angefochten und ist in Rechtskraft erwachsen.
- 31 Die ElCom ist eine Fachbehörde mit besonderen Kompetenzen und verfügt in Fachfragen im Bereich der Stromversorgung über ein eigentliches technisches Ermessen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 6. März 2012, A-8630/2010, E. 2).
- 32 Die ElCom ist somit zuständig, die vorliegende Verfügung zu erlassen.



3 Umsetzung des Lösungsvorschlags der ElCom

3.1 Einstellung des Verfahrens (Rechtsbegehren 1)

- 33 Die ElCom erarbeitete gestützt auf die Ergebnisse des ökonomischen Gutachtens von Prof. Frauendorfer vom 28. Februar 2012 (act. 155) und unter Berücksichtigung der dazu eingereichten Stellungnahmen einschliesslich der Parteigutachten Deloitte/Lüthy und Borner (act. 206, 207-212, 214-216 und 219) einen Vorschlag für eine vertragliche Lösung zur Überführung des Übertragungsnetzes. Dieser Lösungsvorschlag wurde den Parteien am 9. Juli 2012 zusammen mit einer Begründung zugestellt (act. 249 und 250). Im Anschluss an die Referentenaudienz vom 16. August 2012 (vgl. act. 296) konkretisierte die ElCom mit Schreiben vom 21. und 24. August 2012 einzelne Eckpunkte ihres Vorschlags (act. 273 und 274).
- 34 Der Lösungsvorschlag der ElCom vom 9. Juli 2012 stellte zusammen mit den Konkretisierungen vom 21. und 24. August 2012 die finale Vorlage mit den aus Sicht der ElCom zwingenden Eckpunkten zur Finanzierungsstruktur dar. Die ElCom teilte den Parteien damals mit, dass das Verfahren in Bezug auf die Finanzierungsstruktur eingestellt würde, falls sich die Parteien auf der Basis dieses Vorschlags einigen, der ElCom die unterzeichneten Sacheinlageverträge zugestellt sowie die Statuten durch den Bundesrat genehmigt würden (act. 249 und 250, S. 4, Bst. C).
- 35 Die ElCom hat am 31. August 2012 zusammen mit der konsolidierten Stellungnahme der swissgrid AG aktualisierte Vertragsdokumente – insbesondere den Sacheinlagevertrag (SEV; sog. Klammerdokument) und den Darlehensvertrag (Beilage 2 zum SEV) – sowie einen aktualisierten Statutenentwurf erhalten (act. 275, Beilagen 1 bis 9).
- 36 Nach Prüfung der Vertragsdokumente sowie der Statuten konnte die ElCom feststellen, dass die Eckpunkte ihres Vorschlags vom 9. Juli 2012 vertraglich und statutarisch mehrheitlich umgesetzt worden waren. Die wenigen noch bestehenden Differenzen konnten am Workshop vom 6. sowie an der Sitzung vom 12. September 2012 bereinigt werden (act. 297).
- 37 Im Anschluss an die Sitzung vom 12. September 2012 erhielt die ElCom am 17. September 2012 die entsprechend angepassten, finalen Versionen der Vertragsdokumente sowie der Statutenänderungen (act. 299). Darin wurden die Eckpunkte der ElCom umgesetzt. Offen sind derzeit noch die Unterzeichnung der Verträge durch die Parteien, die Genehmigung der Statuten durch den Bundesrat sowie die Beschlüsse des Verwaltungsrates der swissgrid AG. Diese Beschlüsse umfassen den Beschluss betreffend Verzicht der Ausschüttung allfälliger durch ein Agio entstandener Reserven, den Beschluss betreffend Schaffung von bedingtem Kapital und den bedingten Beschluss betreffend Wandelautomatismus (vgl. dazu act. 315). Das Verfahren 928-10-002 betreffend Finanzierungsstruktur kann deshalb vorbehältlich Randziffer 40 eingestellt werden.
- 38 Die Gremien-Entscheide betreffend Genehmigung der Verträge werden voraussichtlich erst im Oktober 2012 vorliegen. Die Zustimmung der Gremien hängt dem Vernehmen nach im Wesentlichen von der Einstellung des Verfahrens betreffend Finanzierungsstruktur ab. Die ElCom verzichtet deshalb darauf, vor Erlass der vorliegenden Einstellungsverfügung Kopien der unterzeichneten Vertragsdokumente zu verlangen. Diese sind der ElCom umgehend zur Verfügung zu stellen, sobald sie vorliegen.



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

3.2 Genehmigung der Verträge und der Statuten (Rechtsbegehren 2)

- 41 Die Stellungnahme vom 31. August 2012 enthält ferner das Rechtsbegehren, die ElCom solle festhalten, dass die vertraglichen Vereinbarungen betreffend die Eigentumsüberführung nach Artikel 33 Absatz 4 StromVG und die Änderung der Statuten der Swissgrid keiner Genehmigungspflicht der ElCom unterliegen.
- 42 Gemäss Artikel 25 Absatz 2 VwVG ist einem Feststellungsbegehren zu entsprechen, wenn der Gesuchsteller ein schutzwürdiges Interesse nachweist.
- 43 Die ElCom hat nie erklärt, die von den Parteien erarbeiteten Verträge würden in ihrer Gesamtheit einer Genehmigung durch die ElCom unterliegen. Entsprechend spricht die ElCom in ihrem Lösungsvorschlag vom 9. Juli 2012 lediglich von Eckpunkten, das heisst von Rahmenbedingungen, die bei einer Vertragslösung mindestens einzuhalten sind. Am Feststellungsbegehren besteht deshalb kein schutzwürdiges Interesse. Darauf ist nicht einzutreten.
- 44 Ferner obliegt die Genehmigung der Statuten aufgrund der expliziten Regelung in Artikel 19 Absatz 1 StromVG dem Bundesrat. Auch diesem Feststellungsbegehren fehlt somit das Rechtsschutzinteresse. Darauf ist ebenfalls nicht einzutreten.

4 Bewertung des Übertragungsnetzes

- 45 Zur Frage des für die Überführung des Übertragungsnetzes massgeblichen Wertes hat die ElCom am 20. September 2012 im gleichen Verfahren eine separate Verfügung erlassen.

5 Gebühren

- 46 Die ElCom erhebt für Verfügungen im Bereich der Stromversorgung Gebühren (Art. 21 Abs. 5 StromVG, Artikel 13a der Verordnung über Gebühren und Aufsichtsabgaben im Energiebereich vom 22. November 2006 [GebV-En; SR 730.05]). Die Gebühren werden nach Zeitaufwand berechnet und betragen je nach Funktionsstufe des ausführenden Personals 75 bis 250 Franken pro Stunde (Art. 3 GebV-En).
- 47 Die Gebühren für Verfügungen der ElCom werden nach Zeitaufwand berechnet (Art. 3 Abs. 2 GebV-En). Die ElCom hat die Gesamtkosten nach Zeitaufwand ermittelt. Für die vorliegende Verfügung werden folgende Gebührenansätze in Rechnung gestellt: [...] anrechenbare Stunden



zu einen Gebührenansatz von 250 Franken pro Stunde (ausmachend [...] Franken), [...] anrechenbare Stunden zu einem Gebührenansatz von 200 Franken pro Stunde (ausmachend [...] Franken) und [...] anrechenbare Stunden zu einem Gebührenansatz von 180 Franken pro Stunde (ausmachend [...] Franken). Hinzu kommen die Kosten für das Gutachten von Herrn Prof. Frauendorfer vom Institut für Operations Research und Computational Finance der Universität St. Gallen im Umfang von [...] Franken und diejenigen für den externen Rechtsexperten, Herrn Prof. Forstmoser, im Umfang von [...] Franken. Dadurch ergibt sich eine Gebühr von insgesamt [...] Franken.

- 48 Die Gebühr hat zu bezahlen, wer eine Verfügung veranlasst (Art. 1 Abs. 3 GebV-En in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 der Allgemeinen Gebührenverordnung vom 8. September 2004 [Allg-GebV; SR 172.041.1]).
- 49 Das Verfahren wurde unter anderem durch die in die Grundsatzvereinbarung (GSV; act. 26) eingeflossenen Transaktionsmodalitäten verursacht (vgl. auch act. 4, 6 und 10).
- 50 Die GSV, welche die streitigen Transaktionsmodalitäten enthielt, wurde zwischen der swissgrid AG und 19 Übertragungsnetzeigentümern bzw. deren Muttergesellschaften abgeschlossen (act. 26 und 62). Parteien der GSV sind folgende Unternehmen: swissgrid AG, AIL Servizi SA, Aletsch AG, Alpiq AG, Alpiq Suisse AG, Axpo AG, Azienda elettrica ticinese, BKW FMB Energie AG, Centralschweizersische Kraftwerke AG, EGL AG, Elektrizitätswerk der Stadt Zürich, Energie Wasser Bern, FMV SA, IWB Industrielle Werke Basel, Kraftwerke Hinterrhein AG, Lonza AG, Officine Idroelettriche della Maggia SA, Officine Idroelettriche die Blenio SA, Repower AG und SN Energie AG.
- 51 Parteien des Sacheinlagevertrags sind die swissgrid AG zusammen mit den oben genannten Gesellschaften ohne die AIL Servizi SA (vgl. act. 289 und act. 225, Beilage 5 zum SEV).
- 52 Nach Artikel 2 Absatz 2 der Allg-GebV in Verbindung mit Artikel 1 Absatz 3 GebV-En haften mehrere Verursacher einer Verfügung solidarisch. Zur genauen Kostenaufteilung unter den Parteien in einem Mehrparteienverfahren äussern sich die verfahrensrechtlichen Bestimmungen nicht. Für die Aufteilung der Kosten unter den Parteien sind daher allgemeine verwaltungsrechtliche Grundsätze anzuwenden. Nach dem Verursacherprinzip sind die Kostenanteile bei mehreren Verursachern aufgrund der verursachenden Handlungsbeiträge der Verantwortlichen zu bestimmen (PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, Bern 2009, § 56 Rz. 41). Vorliegend können die Handlungsbeiträge der Muttergesellschaften, die als Parteien des Sacheinlagevertrags vorgesehen sind, als gleichwertig betrachtet werden.
- 53 Unter dem Gesichtspunkt des Rechtsgleichheitsgebots und des Willkürverbots muss sich die Kostenaufteilung zudem auf ein sachgerechtes Kriterium stützen. Ein solches sachgerechtes Kriterium für die Gebührenverteilung findet sich vorliegend im Verhältnis des Wertes der Anteile am Übertragungsnetz, das auf Seite 8 der Beilage 5 zum SEV abgebildet ist (vgl. act. 225). Dieses Verhältnis widerspiegelt die wirtschaftliche Bedeutung des Verfahrens für die Parteien des Sacheinlagevertrags.
- 54 Der swissgrid AG, die die Vertragsverhandlungen geleitet hat, kann dabei vorab [...] der Verfahrenskosten, das heisst [...] Franken, überbunden werden. Die verbleibenden [...], das heisst [...] Franken, sind entsprechend dem Verhältnis des Wertes der Anteile am Übertragungsnetz zu verteilen.



III **Entscheid**

Gestützt auf diese Erwägungen wird verfügt:

1. Das Rechtsbegehren 1 der Stellungnahme vom 31. August 2012 wird gutgeheissen und das Verfahren 928-10-002 in Bezug auf die Finanzierungsstruktur eingestellt.
2. Auf das Rechtsbegehren 2 der Stellungnahme vom 31. August 2012 wird nicht eingetreten.
3. Die Kosten für das Verfahren einschliesslich der vorliegenden Verfügung betreffend Finanzierungsstruktur betragen [...] Franken und werden wie folgt den Parteien auferlegt:

Partei	Anteil	Betrag in CHF (gerundet)
swissgrid AG	[...]	[...]
Aletsch AG	[...]	[...]
Alpiq AG	[...]	[...]
Alpiq Suisse AG	[...]	[...]
Axpo AG	[...]	[...]
Azienda elettrica ticinese	[...]	[...]
BKW FMB Energie AG	[...]	[...]
Centralschweizerische Kraftwerke AG	[...]	[...]
EGL AG	[...]	[...]
Elektrizitätswerke der Stadt Zürich	[...]	[...]
Energie Wasser Bern	[...]	[...]
FMV SA	[...]	[...]
IWB Industrielle Werke Basel	[...]	[...]
Kraftwerke Hinterrhein AG	[...]	[...]
Lonza AG	[...]	[...]
Officine Idroelettriche della Maggia SA	[...]	[...]
Officine Idroelettriche di Blenio SA	[...]	[...]
Repower AG	[...]	[...]
SN Energie AG	[...]	[...]

4. Diese Verfügung wird den Parteien mit eingeschriebenem Brief eröffnet.



Bern, 20. September 2012

Eidgenössische Elektrizitätskommission ElCom

Carlo Schmid-Sutter
Präsident

Renato Tami
Leiter Fachsekretariat

Versand:

Zu eröffnen mit eingeschriebenem Brief:

- Parteien

Mitzuteilen an:

- das für die Antragstellung betreffend die Swissgrid-Statuten zuständige UVEK, Bundeshaus Nord, 3003 Bern



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.