



Referenz/Aktenzeichen: 212-00062 (alt: 952-13-031)

BVGer: A-8624/2010; A-8631/2010; A-8637/2010; A-8642/2010; A-2519/2012; A-2505/2012; A-2222/2012, A-2511/2012, A-3000/2012

Bern, 28. November 2013

VERFÜGUNG

der Eidgenössischen Elektrizitätskommission ECom

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: **Swissgrid AG**, Werkstrasse 12, 5080 Laufenburg

(Verfügungsadressatin)

und

1. Alpiq AG, Bahnhofquai 12, 4600 Olten,
2. Alpiq Suisse SA, Chemin de Mornex 10, 1003 Lausanne,
3. Electricité d'Emosson SA, Centrale de la Bâtiaz, 1920 Martigny,
4. Kernkraftwerk-Beteiligungsgesellschaft AG (KBG), c/o Bernische Kraftwerke AG, Viktoriaplatz 2, 3013 Bern,
1 bis 4 vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Mariella Orelli, Homburger AG, Prime Tower, Hardstrasse 201, Postfach 314, 8037 Zürich,
5. Axpo Power AG, Parkstrasse 23, Postfach 5401, Baden,



vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Stefan Rechsteiner und Rechtsanwalt und lic. iur. Michael Waldner, VISCHER AG, Schützengasse 1, Postfach 1230, 8021 Zürich,

6. Axpo Trading AG, Lerzenstrasse 10, 8953 Dietikon,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Stefan Rechsteiner und Rechtsanwalt und lic. iur. Michael Waldner, VISCHER AG, Schützengasse 1, Postfach 1230, 8021 Zürich,
7. BKW Energie AG, Viktoriaplatz 2, 3000 Bern 25,
vertreten durch Dr. Jürg Borer und David Mamane, Schellenberg Wittmer AG, Rechtsanwälte, Löwenstrasse 19, Postfach 1876, 8021 Zürich,
8. EnAlpin AG, Bahnhofplatz 1b, Postfach, 3930 Visp,
9. Groupe E SA, Route de Morat 135, 1763 Granges-Paccot,
10. IWB Industrielle Werke Basel, Margarethenstrasse 40, Postfach, 4002 Basel

(Verfahrensbeteiligte)

betreffend

Kostentragungspflicht für ITC-Mindererlöse in den Jahren 2010, 2011 und 2012



Inhaltsverzeichnis

I Sachverhalt	4
II Erwägungen	6
1 Zuständigkeit	6
2 Parteien	7
3 Rechtliches Gehör	7
4 Res iudicata / Verfahrensgegenstand	8
5 Wiedererwägung	8
6 Endentscheid	10
7 Keine Anlastung ITC-Mindererlöse	10
8 Stornierung und Rückzahlung	11
9 Gebühren	12
III Entscheid	13
IV Rechtsmittelbelehrung	15



I Sachverhalt

A.

- 1 In ihrer Verfügung vom 4. März 2010 betreffend "Kosten und Tarife für die Netznutzung Netzebene 1 und Systemdienstleistungen" (212-00005 [alt: 952-09-131], nachfolgend Verfügung Tarife 2010) hielt die Eidgenössische Elektrizitätskommission (EiCom) in Dispositiv-Ziffer 12 Folgendes fest:

„Die swissgrid AG hat die Mindererlöse aus dem ITC¹ im Umfang von voraussichtlich rund [...] den Vertragsparteien von internationalen Energiebezugs- und Lieferverträgen nach Artikel 17 Absatz 2 StromVG gemäss dem verursachten Mindererlös anzulasten. Massgebend sind die tatsächlichen Mindererlöse.“
- 2 Die Dispositiv-Ziffer 12 wurde den Vertragsparteien von internationalen Energiebezugs- und Lieferverträgen nach Artikel 17 Absatz 2 StromVG (nachfolgend LTC²-Halter) ungeschwärzt zugestellt. Es handelt sich dabei um die Unternehmen bzw. deren Vorgänger-Gesellschaften, welche im vorliegenden Verfahren Parteistellung haben.
- 3 Folgende Parteien fochten die Dispositiv-Ziffer 12 an: Alpiq AG, Alpiq Suisse SA, Kernkraftwerk-Beteiligungsgesellschaft AG, Axpo Trading AG, BKW Energie AG.
- 4 Das Bundesverwaltungsgericht hob in seinen Urteilen vom 20. März 2013 (A-2842/2010 und A-2844/2010) und in seinem Urteil vom 20. Juni 2013 (A-2876/2010) die Dispositiv-Ziffer 12 mit Bezug auf alle in der vorstehenden Randziffer 3 genannten Beschwerdeführerinnen auf. Es stellte fest, dass Artikel 14 Absatz 3 letzter Satz StromVV i.V.m. Artikel 15 Absatz 1 Buchstabe c erster Satz StromVV gesetzes- und verfassungswidrig ist.

B.

- 5 In ihrer Verfügung vom 11. November 2010 betreffend "Kosten und Tarife 2011 für die Netznutzung Netzebene 1 und Systemdienstleistungen" (212-00008 [alt: 952-10-017]; nachfolgend Verfügung Tarife 2011) legte die EiCom die Netznutzungstarife unter Berücksichtigung der ITC-Mindererlöse fest. Die Anlastung der ITC-Mindererlöse an die LTC-Halter wurde jedoch nicht in einer separaten Dispositiv-Ziffer verfügt.
- 6 Folgende Parteien erhoben im Zusammenhang mit der genannten Verfügung gegen die Anlastung von ITC-Mindererlösen Beschwerde: Alpiq AG, Alpiq Suisse SA, Kernkraftwerk-Beteiligungsgesellschaft AG, Axpo Trading AG, Axpo Power AG, BKW Energie AG.
- 7 Die entsprechenden Beschwerdeverfahren wurden vom Bundesverwaltungsgericht mit Zwischenverfügungen vom 8. August 2013 (A-8631/2010; A-8637/2010; A-8642/2010) sistiert. Das Beschwerdeverfahren A-8624/2010 wurde mit Zwischenverfügung vom 13. September 2013 wieder aufgenommen.

¹ ITC: Inter TSO-Compensation; TSO: Transmission System Operator.

² LTC: Long Term Contract. Internationale Energiebezugs- und Lieferverträge nach Art. 17 Abs. 2 StromVG.



C.

- 8 In ihrer Verfügung vom 12. März 2012 betreffend „Kosten und Tarife 2012 für die Netznutzung Netzebene 1“ sowie der teilweisen Wiedererwägung der Verfügung der EICom vom 12. März 2012 betreffend Kosten und Tarife 2012 für die Netznutzung Netzebene 1; Anpassung Leistungstarif vom 16. April 2012 (952-11-018, nachfolgend Verfügung Tarife 2012) legte die EICom die Netznutzungstarife unter Berücksichtigung der ITC-Mindererlöse fest. Die Anlastung der ITC-Mindererlöse an die LTC-Halter wurde jedoch nicht in einer separaten Dispositiv-Ziffer verfügt.
- 9 Folgende Parteien erhoben im Zusammenhang mit der genannten Verfügung gegen die Anlastung von ITC-Mindererlösen Beschwerde: Alpiq AG, Alpiq Suisse SA, Kernkraftwerk-Beteiligungsgesellschaft AG, Electricité d'Emosson SA, Axpo Trading AG, Axpo Power AG, BKW Energie AG, IWB Industrielle Werke Basel.
- 10 Die entsprechenden Beschwerden sind beim Bundesverwaltungsgericht hängig. Mit Zwischenverfügungen vom 12. September 2013, 17. September 2013, 20. September und 26. September 2013 sistierte das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerdeverfahren A-2222/2012, A-2505/2012 und A-2519/2012, A-2511/2012, A-3000/2012 jeweils zumindest mit Bezug auf die Anträge betreffend ITC-Mindererlöse.

D.

- 11 Mit Schreiben vom 1. Juli 2013 eröffnete das Fachsekretariat ein Verfahren betreffend Kostentragungspflicht für ITC-Mindererlöse in den Jahren 2010, 2011 und 2012 (212-00062 [alt: 952-13-031]). Die Parteien erhielten Gelegenheit, zum beabsichtigten Vorgehen des Fachsekretariates Stellung zu nehmen (act. 1).

E.

- 12 Sieben Parteien nahmen Stellung zum beabsichtigten Vorgehen des Fachsekretariates (act. 2 – 6; 8; 12) und teilten mit, dass sie grundsätzlich mit dem beabsichtigten Vorgehen einverstanden seien.
- 13 IWB Industrielle Werke Basel beantragen in ihrer Stellungnahme vom 8. August 2013, dass über ihre am 29. März 2012 gestellten Anträge im Verfahren 232-00020 (alt: 929-12-003) separat entschieden wird. Zudem stellen sie den Antrag, es sei die Verfügungsadressatin anzuweisen, mit allfälligen weiteren Vollstreckungsmassnahmen im Zusammenhang mit den ITC-Mindererlösen bis zur rechtskräftigen Erledigung dieses Verfahrens zuzuwarten (act. 3).
- 14 Die Axpo Power AG stellte in ihrer Stellungnahme vom 12. August 2013 den Antrag auf Rückerstattung des der Verfügungsadressatin für ITC-Mindererlöse bezahlten Betrages zuzüglich Zinsen (act. 6).
- 15 Die BKW Energie AG sowie die Verfügungsadressatin stellten implizit je individuelle Anträge. Der Antrag der BKW Energie AG betrifft das Thema Zinsen, die Anträge der Verfügungsadressatin die Frage des Umgangs mit dem ITC-Mindererlöse-Fehlbetrag (act. 4 und 12).



F.

- 16 Am 19. August 2013 teilte die ECom der Verfügungsadressatin und der Axpo Power AG mit, dass sie im vorliegenden Verfahren einzig über die Rückerstattung des bereits von der Axpo Power AG bezahlten Betrages befinden werde. Die Zinsfrage werde im Rahmen des zurzeit noch sistierten Verfahrens 212-00034 (alt: 952-11-085) behandelt. Zudem verlangte die ECom von diesen beiden Parteien Belege für die geleistete bzw. erhaltene Zahlung (act. 9 und 10).
- 17 Mit Schreiben vom 2. September 2013 reichte die Axpo Power AG zwei Belege ein (act. 11).
- 18 Ebenfalls mit Schreiben vom 2. September 2013 reichte auch die Verfügungsadressatin Belege zur eingegangenen Zahlung ein (act. 12).

G.

- 19 Mit Schreiben vom 25. September 2013 wurde der Verfügungsadressatin Erwägung 9 sowie die Dispositivziffer 7 (in der vorliegenden Verfügung nicht mehr enthalten) als Auszug aus der vorliegenden Verfügung zugestellt, mit der Möglichkeit, sich dazu zu äussern (act. 16).
- 20 Mit Schreiben vom 2. Oktober 2013 wurden sämtlichen Parteien ein Aktenverzeichnis zugestellt, mit dem Hinweis, dass sie die Möglichkeit haben, Einsicht in die Akten zu nehmen (act. 17).
- 21 Die Verfügungsadressatin äusserte sich mit Schreiben vom 22. Oktober 2013 zum Umgang mit dem ITC-Mindererlös-Fehlbetrag (act. 20).

H.

- 22 Auf die Anträge der Parteien sowie deren Begründungen wird in den Erwägungen eingegangen.

II Erwägungen

1 Zuständigkeit

- 23 Die Eidgenössische Elektrizitätskommission ECom überwacht gemäss Artikel 22 Absatz 1 des Bundesgesetzes über die Stromversorgung vom 23. März 2007 (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.
- 24 In der vorliegenden Verfügung äussert sich die ECom zur Kostentragungspflicht für ITC-Mindererlöse in den Jahren 2010, 2011 und 2012. Die Kostentragungspflicht für ITC-Mindererlöse steht in Zusammenhang mit den Kosten der Netznutzung durch grenzüberschreitende Lieferungen (Art. 16 StromVG). Die vorliegende Verfügung betrifft somit zentrale Bereiche der Stromversorgungsgesetzgebung. Die ECom ist damit für diesen Entscheid sachlich zuständig.
- 25 Die funktionelle Zuständigkeit wird nachfolgend in den Randziffern 36 ff. behandelt.



2 Parteien

- 26 Das Verfahren vor der EICom richtet sich nach dem Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (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).
- 27 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).
- 28 Partei im vorliegenden Verfahren ist die Swissgrid AG, da sie durch eine allfällige Rückerstattungsverpflichtung in Bezug auf ITC-Mindererlös-Akontozahlungen der Verfahrensbeteiligten und durch die Regelung des Umgangs mit den aufgrund der Berücksichtigung der ITC-Mindererlöse bei der Festlegung der Netznutzungstarife entstandenen Differenzen als Verfügungsadressatin unmittelbar in ihren Rechten und Pflichten berührt ist.
- 29 Als Parteien in das Verfahren mit einbezogen werden zudem sämtliche Unternehmen, welche die Verfügungen vom 4. März 2010 betreffend "Kosten und Tarife für die Netznutzung Netzebene 1 und Systemdienstleistungen" (212-00005 [alt: 952-09-131]), vom 11. November 2010 betreffend "Kosten und Tarife 2011 für die Netznutzung Netzebene 1 und Systemdienstleistungen" (212-00008 [alt: 952-10-017]) sowie vom 12. März 2012 betreffend „Kosten und Tarife 2012 für die Netznutzung Netzebene 1“ als LTC-Halter zugestellt erhalten haben. Diese Unternehmen sind als LTC-Halter von der Kostenanlastung der ITC-Mindererlöse betroffen.

3 Rechtliches Gehör

- 30 Den Parteien wurde im vorliegenden Verfahren Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Mit Schreiben vom 1. Juli 2013 (act. 1) kündigte das Fachsekretariat der Verfügungsadressatin sowie den Verfahrensbeteiligten an, dass es beabsichtige, bei der EICom den Erlass einer Verfügung zu beantragen, in welcher festgestellt werde, dass die ITC-Mindererlöse nicht den Vertragsparteien von internationalen Energiebezugs- und Lieferverträgen nach Artikel 17 Absatz 2 StromVG in Rechnung gestellt werden dürfen. Zudem solle die Swissgrid AG zur Rückerstattung der in den Jahren 2010, 2011 und 2012 über die Akonto-Verrechnungssätze für LTC-Halter eingenommenen Beträge angewiesen werden. Ausserdem werde festzulegen sein, wie die Verfügungsadressatin mit den aufgrund der Berücksichtigung der ITC-Mindererlöse bei der Festlegung der Netznutzungstarife entstandenen Differenzen umzugehen habe. Die Verfügungsadressatin und die Verfahrensbeteiligten wurden in diesem Schreiben eingeladen, sich zum beabsichtigten Vorgehen zu äussern, wovon diverse Parteien Gebrauch machten (act. 2 – 6, 8, und 12).
- 31 Ausserdem wurde der Verfügungsadressatin mit Schreiben vom 25. September 2013 Erwägung 9 sowie die Dispositivziffer 7 (in der definitiven Verfügung aufgrund der Einschränkung des Verfahrensgegenstandes nicht mehr enthalten, vgl. nachfolgend Rz. 35) als Auszug aus der vorliegenden Verfügung zugestellt, mit der Möglichkeit, sich dazu zu äussern (act. 16). Sämtlichen Parteien wur-



de zudem am 2. Oktober 2013 ein Aktenverzeichnis zugestellt, mit dem Hinweis, dass sie Einsicht in die Akten nehmen können (act. 17).

- 32 Damit ist das rechtliche Gehör der Parteien im vorliegenden Verfahren gewahrt (Art. 29 ff. VwVG; Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 [BV, SR 101]).

4 Res iudicata / Verfahrensgegenstand

- 33 Mit Bezug auf das Jahr 2010 hat das Bundesverwaltungsgericht die Frage der Zulässigkeit der Anlastung der ITC-Mindererlöse an Alpiq AG, Alpiq Suisse SA, Kernkraftwerk-Beteiligungsgesellschaft AG, Axpo Trading AG, BKW Energie AG verneint (vgl. vorstehend Rz. 3 f.). Die BKW Energie AG hat gegen das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 20. Juni 2013 (A-2876/2010) beim Bundesgericht Beschwerde erhoben. Das Bundesgericht ist mit Urteil vom 30. August 2013 (2C-744/2013) nicht auf die Beschwerde eingetreten. Die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts bezüglich ITC-Mindererlöse sind somit rechtskräftig. Für das Jahr 2010 ist die Frage der Zulässigkeit der Anlastung der ITC-Mindererlöse an die vorstehend genannten Parteien damit bereits rechtskräftig entschieden und ist damit nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens.
- 34 Mit Urteil vom 5. August 2013 (A-2842/2010) bezüglich die Verfahrensbeteiligten 1 bis 3 wies das Bundesverwaltungsgericht die Verfügungsadressatin an, die ausgestellten Rechnungen für ITC-Mindererlöse zu stornieren (A-3766/2012, Dispositiv-Ziffer 1). Die Stornierung dieser Rechnungen ist somit bereits rechtskräftig angeordnet und damit vorliegend nicht Verfahrensgegenstand.
- 35 Mit Schreiben vom 1. Juli 2013 eröffnete das Fachsekretariat das vorliegende Verfahren. Darin teilte es der Verfügungsadressatin sowie den Verfahrensbeteiligten mit, dass es beabsichtige, bei der EICom den Erlass einer Verfügung zu beantragen, in welcher festgestellt wird, dass die ITC-Mindererlöse nicht den Vertragsparteien von internationalen Energiebezugs- und Lieferverträgen nach Artikel 17 Absatz 2 StromVG in Rechnung gestellt werden dürfen. Zudem solle die Verfügungsadressatin zur Rückerstattung der in den Jahren 2010, 2011 und 2012 über die Akonto-Verrechnungssätze für LTC-Halter eingemommenen Beträge angewiesen werden. Ausserdem werde festzulegen sein, wie Swissgrid mit den aufgrund der Berücksichtigung der ITC-Mindererlöse bei der Festlegung der Netznutzungstarife entstandenen Differenzen umzugehen habe (act. 1). Die EICom hat entschieden, die Frage, wie mit den aufgrund der Berücksichtigung der ITC-Mindererlöse bei der Festlegung der Netznutzungstarife entstandenen Differenzen umzugehen ist, nicht im vorliegenden Verfahren zu behandeln. Der Verfahrensgegenstand wird entsprechend eingeschränkt.

5 Wiedererwägung

- 36 Bezüglich der Verfügungen Tarife 2011 und Tarife 2012 sind beim Bundesverwaltungsgericht diverse Beschwerden zur Frage der Anlastung der ITC-Mindererlöse hängig (vgl. vorstehend Rz. 5 ff.)
- 37 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.



- 38 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. ANDREA PFLEIDERER, in: Waldmann/Weissenberger, Praxiskommentar VwVG, Rz. 1 zu Artikel 58 ff.). Nach Artikel 58 Absatz 2 VwVG eröffnet die Vorinstanz den Parteien ohne Verzug eine neue Verfügung und bringt sie der Beschwerdeinstanz zur Kenntnis.
- 39 Der Anwendungsbereich von Artikel 58 VwVG beschränkt sich auf erstinstanzliche Verfügungen im Sinne von Artikel 5 VwVG. Die Wiedererwägungsbefugnis der Vorinstanz erlischt spätestens nach Ablauf der Frist zur letztmals ermöglichten Stellungnahme (vgl. ANDREA PFLEIDERER, in: Waldmann/Weissenberger, Praxiskommentar VwVG, Rz. 17 und 36 zu Artikel 58).
- 40 In den Verfahren A-8642/2010, A-8631/2010 und A-8637/2010 wurde die ECom aufgefordert, mitzuteilen, ob sie die Verfügung vom 11. November 2010 betreffend "Kosten und Tarife 2011 für die Netznutzung Netzebene 1 und Systemdienstleistungen" (212-00008 [alt: 952-10-017]) mit Bezug auf die beschwerdeführenden Parteien in Wiedererwägung ziehen werde. Die ECom teilte dem Bundesverwaltungsgericht mit, dass sie beabsichtige eine Endverfügung zur Kostentragungspflicht für ITC-Mindererlöse in den Jahren 2010, 2011 und 2012 zu erlassen und beantragte die Sistierung der genannten Beschwerdeverfahren bis zur Rechtskraft der vorliegenden Verfügung.
- 41 Mit Zwischenverfügungen vom 8. August 2012 sistierte das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerdeverfahren A-8631/2010, A-8637/2010 und A-8642/2010 bis zum Eintritt der Rechtskraft der vorliegenden Verfügung.
- 42 Mit Zwischenverfügungen vom 12. September 2013, 17. September 2013, 20. September und 26. September 2013 sistierte das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerdeverfahren A-2222/2012, A-2505/2012 und A-2519/2012, A-2511/2012, A-3000/2012 jeweils zumindest mit Bezug auf die Anträge betreffend ITC-Mindererlöse bis zum Eintritt der Rechtskraft der vorliegenden Verfügung.
- 43 Mit Bezug auf das Beschwerdeverfahren A-8624/2010, ist der Schriftenwechsel noch nicht abgeschlossen.
- 44 Vorliegend handelt es sich um eine teilweise Wiedererwägung von erstinstanzlichen Verfügungen, welche von verschiedenen Parteien angefochten wurden. In den Beschwerdeverfahren sind jedoch entweder die Schriftenwechsel noch nicht abgeschlossen oder die Verfahren sind sistiert. In materieller Hinsicht ist eine Wiedererwägung zuungunsten der Verfügungsadressatin nicht möglich (vgl. ANDREA PFLEIDERER, in: Waldmann/Weissenberger, Praxiskommentar VwVG, Rz. 38 ff. zu Artikel 58). Vorliegend wird keine Wiedererwägung zuungunsten einer Partei in Betracht gezogen.
- 45 Aus den genannten Gründen sind die Voraussetzungen für eine Wiedererwägung im Sinne von Artikel 58 VwVG erfüllt. Die vorliegende Verfügung stellt somit für die Alpiq AG, die Alpiq Suisse SA, die Kernkraftwerk-Beteiligungsgesellschaft AG, die Axpo Trading AG, die Axpo Power AG sowie die BKW Energie AG (vgl. Rz. 6) bezüglich der Verfügung Tarife 2011 und für die Alpiq AG, die Alpiq Suisse SA, die Kernkraftwerk-Beteiligungsgesellschaft AG, die Electricité d'Emosson SA, die Axpo Trading AG, die Axpo Power AG, die BKW Energie AG sowie die IWB Industrielle Werke Basel (vgl. Rz. 9) bezüglich der Verfügung Tarife 2012 eine teilweise Wiedererwägung dar.



6 Endentscheid

- 46 Die EICom verfügte in Dispositiv-Ziffer 12 ihrer Verfügung vom 4. März 2010 betreffend "Kosten und Tarife für die Netznutzung Netzebene 1 und Systemdienstleistungen" (212-00005 [alt: 952-09-131]), dass die ITC-Mindererlöse den Vertragsparteien von internationalen Energiebezugs- und -lieferverträgen nach Artikel 17 Absatz 2 StromVG anzulasten sind (vgl. vorstehend Rz. 1). Die EICom verzichtete vorübergehend darauf, die durch die grenzüberschreitende Nutzung des Übertragungsnetzes tatsächlich verursachten Infrastrukturkosten näher zu bestimmen. Die EICom behielt sich dies für einen späteren Zeitpunkt vor. Bis zum heutigen Zeitpunkt fand keine Prüfung der durch die grenzüberschreitende Nutzung des Übertragungsnetzes tatsächlich verursachten Infrastrukturkosten durch die EICom statt. Entsprechend wurden die ITC-Mindererlöse, welche von den Netznutzungskosten abgezogen wurden, gemäss dem ITC-Agreement für das Jahr 2010 und nicht gestützt auf die tatsächlichen Kosten bestimmt (Rz. 213 Verfügung Tarife 2010).
- 47 In Randziffer 153 der Verfügung Tarife 2011 sowie in Randziffer 245 der Verfügung Tarife 2012 hielt die EICom fest, dass sie den von der Verfügungsadressatin publizierten Akonto-Verrechnungssatz Netznutzung für LTC-Halter nicht vertieft geprüft hat. Die EICom behielt sich eine spätere Konkretisierung oder Prüfung der Kosten vor, welche bis heute noch nicht stattgefunden hat.
- 48 Die Höhe der von den Netznutzungskosten in Abzug zu bringenden ITC-Mindererlösen hatte folglich nur provisorischen Charakter, da sie nicht kostenbasiert berechnet wurden. Unter Berücksichtigung der Urteile des Bundesgerichts vom 27. März 2013 handelt es sich bei Dispositivziffer 12 der Verfügung Tarife 2010 lediglich um eine Zwischenverfügung über die Kostentragungspflicht für ITC-Mindererlöse im Jahr 2010 (Urteile 2C_412/2012 und 2C_450/2012, E. 1.4.3; Urteil 2C_572/2012, 2C-573/2012, E. 3.4.3). Auch in den Verfügungen Tarife 2011 und Tarife 2012 wurden die ITC-Mindererlöse nicht definitiv festgelegt. Der Akonto-Verrechnungssatz Netznutzung für LTC-Halter wurde auch nicht in einer eigenen Dispositiv-Ziffer verfügt.
- 49 Die tatsächlichen ITC-Mindererlöse der Jahre 2010, 2011 und 2012 wurden von der EICom gegenüber den Verfahrensbeteiligten bislang noch nicht definitiv festgelegt. Die Kostentragungspflicht für ITC-Mindererlöse im Jahr 2010, 2011 und 2012 wurde somit noch nicht in einem Endentscheid der EICom verfügt.
- 50 Für die LTC-Halter, welche die Verfügungen Tarife 2010, 2011 und 2012 bezüglich ITC-Mindererlöse nicht angefochten haben, handelt es sich bei der vorliegenden Verfügung daher um einen Endentscheid. Die Verfügung Tarife 2010 wurde nicht angefochten von der Axpo Power AG, der Electricité Emosson SA, der EnAlpin AG, der Groupe E SA sowie der IWB Industrielle Werke Basel. Die Verfügung Tarife 2011 wurde nicht angefochten von der Electricité d'Emosson SA, der EnAlpin AG, der Groupe E SA sowie der IWB Industrielle Werke Basel. Weder die EnAlpin AG noch die Groupe E SA fochten die Verfügung Tarife 2012 bezüglich der Anlastung der ITC-Mindererlöse an.

7 Keine Anlastung ITC-Mindererlöse

- 51 Das Bundesverwaltungsgericht hob in seinen Urteilen vom 20. März 2013 (A-2842/2010 und A-2844/2010) und in seinem Urteil vom 20. Juni 2013 (A-2876/2010) die Dispositiv-Ziffer 12 der Verfügung Tarife 2010 mit Bezug auf die Beschwerdeführerinnen auf. Es stellte fest, dass Artikel 14



Absatz 3 letzter Satz StromVV i.V.m. Artikel 15 Absatz 1 Buchstabe c erster Satz StromVV gesetz- und verfassungswidrig ist.

- 52 Vorliegend stellt sich die Frage, ob den LTC-Haltern ITC-Mindererlöse angelastet werden dürfen. Die ECom hat diese Frage aufgrund der geltenden Rechtslage zu beurteilen. Mangels einer gesetzlichen Grundlage können den LTC-Haltern keine ITC-Mindererlöse angelastet werden. Die ECom stellt daher fest, dass den LTC-Haltern in den Tarifjahren 2010, 2011 und 2012 keine ITC-Mindererlöse angelastet werden dürfen.
- 53 Die IWB Industrielle Werke Basel stellten den Antrag, es sei die Verfügungsadressatin anzuweisen, mit allfälligen weiteren Vollstreckungsmassnahmen im Zusammenhang mit den ITC-Mindererlösen bis zur rechtskräftigen Erledigung dieses Verfahrens zuzuwarten (act. 3). Das Bundesverwaltungsgericht hat mit Bezug auf die ITC-Mindererlöse verschiedentlich darauf hingewiesen, dass die Verfügungsadressatin während hängigen Beschwerdeverfahren zwar die tatsächlichen Kosten, die Kostenpflichtigen und deren Kostenanteile festlegen, nicht aber die so ermittelten oder auch nur auf Schätzungen basierenden Geldbeträge bei den (angeblichen) Schuldnern bereits einfordern dürfe (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 5. August 2013, A-3766/2012, E.8.4.2 mit weiteren Hinweisen). Die Verfügungsadressatin hat nach dem Wissen der ECom denn auch keine Vollstreckungsmassnahme im Zusammenhang mit den ITC-Mindererlösen in die Wege geleitet. Mit der Anordnung in Dispositiv-Ziffer 3 wird dem Antrag der IWB Industrielle Werke Basel im vorliegenden Verfahren daher Rechnung getragen.

8 Stornierung und Rückzahlung

- 54 Da den Verfahrensbeteiligten als LTC-Halter wie gesehen keine ITC-Mindererlöse angelastet werden dürfen, haben die Verfahrensbeteiligten somit gegenüber der Verfügungsadressatin einen Anspruch auf Rückerstattung ihrer allfälligen für die Jahre 2010, 2011 und 2012 geleisteten Akonto-Zahlungen für ITC-Mindererlöse.
- 55 Die Verfügungsadressatin wird daher angewiesen, sämtliche den LTC-Haltern in den Jahren 2010, 2011 und 2012 gestellten Akonto-Rechnungen für ITC-Mindererlöse zu stornieren, sofern dies nicht bereits auf Anweisung des Bundesverwaltungsgerichts (Urteil vom 5. August 2013, A-3766/2012, Dispositivziffer 1) oder freiwillig geschehen ist.
- 56 Die Axpo Power AG stellte mit Schreiben vom 12. August 2013 unter anderem den Antrag, die Verfügungsadressatin sei zu verpflichten ihr den bereits geleisteten Betrag für ITC-Mindererlöse zuzüglich Zinsen zurückzuerstatten (act. 6).
- 57 Im Rahmen des Verfahrens 212-00034 (alt: 952-11-085) stellte die Axpo Power AG bei der ECom einen identischen Antrag. Die Frage der Verzinsung von nicht geschuldeten bereits geleisteten Akontozahlungen ist Gegenstand verschiedener Verfahren bei der ECom. Da sich die Zinsfrage vorliegend für nur eine Partei stellt und in diesem Zusammenhang bereits ein anderes Verfahren eröffnet wurde, wird die ECom das Rechtsbegehren 2 der Axpo Power AG im vorliegenden Verfahren im Rahmen des Verfahrens 212-00034 (alt: 952-11-085) behandeln. Dies teilte sie den betroffenen Parteien mit Schreiben vom 19. August 2013 mit (act. 9 und 10).
- 58 Mit Schreiben vom 2. September 2013 reichten sowohl die Axpo Power AG als auch die Verfügungsadressatin Belege ein, mit welchen nachgewiesen wird, dass die Axpo Power AG der Verfügungsadressatin insgesamt [...] Franken für ITC-Mindererlöse bezahlt hat (act. 11 und 12).



- 59 Die Verfügungsadressatin wird daher angewiesen, der Axpo Power AG nach Rechtskraft der vorliegenden Verfügung [...] Franken zurückzuzahlen.
- 60 IWB Industrielle Werke Basel beantragten in ihrer Stellungnahme vom 8. August 2013, dass über ihre am 29. März 2012 gestellten Anträge im Verfahren 232-00020 (alt: 929-12-003) separat entschieden wird (act. 3). Der Antrag wird gutgeheissen. Jenes Verfahren wird separat weitergeführt.
- 61 Die BKW Energie AG beantragte mit Schreiben vom 9. August 2013 (act. 4), dass mit der Verfügung über die Rückerstattung der ITC-Mindererlöse 2010, 2011 und 2012 gleichzeitig auch über die zu leistenden Zinsen zu entscheiden sei. Die BKW Energie AG begründet ihren Antrag damit, dass durch die Zahlung der gemäss Urteil des Bundesverwaltungsgerichts nicht geschuldeten ITC-Mindererlösen den Unternehmen in diesem Umfang weniger (Umlauf-)vermögen zur Verfügung, gestanden habe, mit welchem die Kraftwerksbetreiber über den gegebenen Zeitraum eine risiko- adäquate Verzinsung hätte erzielen können. Bei der Festlegung einer angemessenen Verzinsung sei der für Kraftwerke relevante WACC-Zins anzuwenden.
- 62 Die BKW Energie AG macht nicht geltend, sie habe ITC-Mindererlöse bezahlt. Sie stellt auch keinen Rückforderungsantrag. Nach Angaben der Verfügungsadressatin hat ausser der Axpo Power AG keine andere Partei eine Rechnung für ITC-Mindererlöse bezahlt (act. 12). Die BKW hat folglich keine Zahlung getätigt, weshalb nicht ersichtlich ist, welches Interesse die BKW Energie AG an der Festlegung der auf die Rückerstattungen geschuldeten Verzinsung hat. Auf den Antrag wird daher nicht eingetreten.

9 Gebühren

- 63 Die EICom 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]).
- 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]). Nach Artikel 3 Absatz 2 GebV-En können Gebühren aus wichtigen Gründen herabgesetzt oder erlassen werden.
- 65 Die vorliegende Verfügung wird aufgrund verschiedener Urteile des Bundesverwaltungsgerichts erlassen (vgl. Rz. 4). Aus diesen Urteilen ergibt sich, dass Artikel 14 Absatz 3 letzter Satz StromVV i.V.m. Artikel 15 Absatz 1 Buchstabe c erster Satz StromVV gesetzes- und verfassungswidrig ist. Die LTC-Halter sind folglich nicht verpflichtet, ITC-Mindererlöse zu tragen. Aufgrund dieses Umstands wird für den Erlass der vorliegenden Verfügung auf die Erhebung einer Gebühr verzichtet.



III Entscheid

Gestützt auf diese Erwägungen wird verfügt:

1. In teilweiser Wiedererwägung der Verfügung der ECom vom 11. November 2010 betreffend "Kosten und Tarife 2011 für die Netznutzung Netzebene 1 und Systemdienstleistungen" (212-0008 [alt: 952-10-017]) wird festgestellt, dass der Alpiq AG, der Alpiq Suisse SA, der Kernkraftwerk-Beteiligungsgesellschaft AG, der Axpo Trading AG, der Axpo Power AG sowie der BKW Energie AG für das Jahr 2011 keine ITC-Mindererlöse angelastet werden dürfen.
2. In teilweiser Wiedererwägung der Verfügung der ECom vom 12. März 2012 betreffend „Kosten und Tarife 2012 für die Netznutzung Netzebene 1“ sowie der teilweisen Wiedererwägung der Verfügung der ECom vom 12. März 2012 betreffend Kosten und Tarife 2012 für die Netznutzung Netzebene 1; Anpassung Leistungstarif vom 16. April 2012 (212-00017 [alt: 952-11-018]) wird festgestellt, dass der Alpiq AG, der Alpiq Suisse SA, der Kernkraftwerk-Beteiligungsgesellschaft AG, der Electricité d'Emosson SA, der Axpo Trading AG, der Axpo Power AG, der BKW Energie AG sowie der IWB Industrielle Werke Basel für das Jahr 2012 keine ITC-Mindererlöse angelastet werden dürfen.
3. Es wird festgestellt, dass der Axpo Power AG, der Electricité d'Emosson SA, der EnAlpin AG, der Groupe E SA sowie der IWB Industrielle Werke Basel für das Tarifjahr 2010, der Electricité d'Emosson SA, der EnAlpin AG, der Groupe E SA sowie der IWB Industrielle Werke Basel für das Tarifjahr 2011 und der EnAlpin AG sowie der Groupe E SA für das Tarifjahr 2012 keine ITC-Mindererlöse angelastet werden dürfen.
4. Die Swissgrid AG wird angewiesen, sämtliche in den Jahren 2010, 2011 und 2012 den LTC-Haltern gestellten Akonto-Rechnungen für ITC-Mindererlöse zu stornieren, soweit dies nicht bereits auf Anweisung des Bundesverwaltungsgerichts hin geschehen ist.
5. Die Swissgrid AG wird angewiesen, der Axpo Power AG [...] Franken für bezahlte ITC-Mindererlöse zurückzubezahlen. Der Antrag der Axpo Power AG bezüglich des auf diesen Betrag geschuldeten Zinses wird in das Verfahren 212-00034 (alt: 952-11-085) überwiesen.
6. Die von der IWB Industrielle Werke Basel im Verfahren 232-00020 (alt: 929-12-003) gestellten Anträge werden separat in jenem Verfahren behandelt.
7. Auf den Antrag der BKW Energie AG betreffend Festlegung einer angemessenen Verzinsung der Rückzahlung bereits geleisteter ITC-Mindererlös-Akontozahlungen wird nicht eingetreten.
8. Die Frage, wie Swissgrid mit den aufgrund der Berücksichtigung der ITC-Mindererlöse bei der Festlegung der Netznutzungstarife entstandenen Differenzen umzugehen hat, wird nicht im vorliegenden Verfahren behandelt. Der Verfahrensgegenstand wird entsprechend eingeschränkt.
9. Für die vorliegende Verfügung werden keine Verfahrenskosten auferlegt.



10. Diese Verfügung wird der Verfügungsadressatin und den Verfahrensbeteiligten mit eingeschriebenem Brief eröffnet.

Bern, 28. November 2013

Eidgenössische Elektrizitätskommission ECom

Carlo Schmid-Sutter
Präsident

Renato Tami
Geschäftsführer ECom

Versand:

Zu eröffnen mit eingeschriebenem Brief:

- Swissgrid AG, Regulierung, Werkstrasse 12, 5080 Laufenburg
- Verfahrensbeteiligte

Mitzuteilen an:

- Bundesverwaltungsgericht, Abteilung I, Postfach, 9023 St. Gallen (A-8624/2010; A-8631/2010; A-8637/2010; A-8642/2010; A-2519/2012; A-2505/2012; A-2222/2012; A-2511/2012; A-3000/2012)



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.